

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 304 vom 24. Mai 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-05-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___304)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 304 du 24 mai 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 304 del 24 maggio 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN | 137 al. 2 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. (art. 308 CPC), le présent appel est recevable.

### E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, *ibid.* p. 136). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, *ibid.* pp. 136-137).

### E. 1.3

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le

code de procédure civile, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirmait que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, devait s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Cependant, comme le relève à juste titre Tappy, le Message se référait à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits et preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit. JT 2010 III 15; Hohl, Procédure civile Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2410 p. 437).

### **E. 2.1**

L'appelant soutient qu'il n'y aurait aucune raison particulière de prévoir, comme l'a fait le premier juge, la rétroactivité des contributions d'entretien antérieurement au dépôt de la requête de mesures provisionnelles. Selon l'art. 137 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), lequel, bien qu'abrogé au 31 décembre 2010, continue à s'appliquer aux procédures de divorce soumises à l'ancien droit (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, JT 2010 III 14), chacun des époux peut demander au juge d'ordonner les mesures provisoires nécessaires. Une contribution peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête. La rétroactivité à une date antérieure au dépôt de la requête de mesures provisoires ne se justifie que s'il existe des motifs particuliers (TF 5A\_485/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.2; ATF 111 II 103 c. 4). Un engagement de l'époux d'informer immédiatement son épouse des modifications de sa situation financière constitue une telle circonstance. Au surplus, même si la requête de mesures provisoires est déposée moins d'un an après l'ouverture d'action en divorce, elle peut aboutir à l'allocation de contributions pour une période où cette procédure n'avait pas encore été introduite, pour autant que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale n'ait pas été saisi au sujet de la même période (Tappy, Commentaire romand, n. 23 ad art. 137 CC; ATF 129 III 60, JT 2003 I 45). La décision attaquée retient que l'appelant perçoit un salaire depuis le mois d'août 2010 et qu'il s'était engagé à l'audience du 15 janvier 2010 à informer son épouse des modifications de sa situation financière. Le chiffre IV de la convention du 15 janvier 2010 précise d'ailleurs que l'époux s'engageait à informer immédiatement son épouse si son revenu devait dépasser le minimum vital. C'est donc en vain que l'appelant prétend que l'intimée aurait dû déduire de ses versements mensuels de 200 fr. que sa situation financière s'était améliorée alors qu'il n'a pas respecté son engagement de renseigner son épouse. Il s'ensuit que le paiement de la contribution d'entretien depuis le 1<sup>er</sup> août 2010, sous déduction des montants déjà versés, est pleinement justifié. Ce moyen doit en conséquence être rejeté.

### **E. 2.2**

L'appelant soutient ensuite que la contribution mensuelle d'entretien devrait être fixée à 440 fr., soit 220 fr. par enfant, selon la méthode dite de répartition de l'excédent. S'agissant de contributions fixées exclusivement en faveur des enfants, le juge statue d'office et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 CPC; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2415 p. 438). La jurisprudence de la cour de céans part en règle générale, pour

calculer la contribution d'entretien d'un enfant, d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la pension, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires. Pour un enfant en bas âge, cette proportion est évaluée à environ 15 à 17% du revenu mensuel net de l'intéressé, 25 à 27% pour deux enfants, 30 à 35% pour trois enfants et 40% pour quatre enfants (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss., spéc. p. 107s.; Revue Suisse de jurisprudence [RSJ] 1984, pp. 392-393, note ad n° 4; Meier/Stettler, Droit de la filiation,

#### **E. 4**

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 63 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Ils sont laissés à la charge de l'Etat, l'appelant, au bénéfice de l'assistance judiciaire, succombant (122 al. 1 let b CPC). L'intimée n'ayant pas procédé, il ne sera pas alloué de dépens. Vu la liste des opérations et débours pour la procédure d'appel produite le 24 mai 2011 par le conseil de l'appelant, une indemnité d'office à hauteur de 781 fr. 60, TVA et débours compris, est accordée à Me Genier Müller. Enfin, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Genier Müller est arrêtée à 720 fr. (sept cent vingt francs), plus 57 fr. 60 (cinquante-sept francs et soixante centimes) de TVA et 4 fr. (quatre francs) de débours. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 24 mai 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : ■ Mme Sandra Genier Müller (pour O. \_\_\_\_\_) ■ M. Fabien Mingard (pour I. \_\_\_\_\_). La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.