

VD_FINDINFO HC / 2011 / 480 vom 8. August 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-08-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___480

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 480 du 8 août 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 480 del 8 agosto 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, ACTION EN MODIFICATION, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1

a) La décision attaquée a été rendue le 25 mai 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles 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 francs, l'appel est formellement recevable.

E. 2

a) 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, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., p. 136). b) 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., p. 138). 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 (ibidem, pp. 136-137). Selon

la jurisprudence de la cour de céans, ces conditions ne s'appliquent pas aux litiges régis par la maxime d'office, tels les litiges matrimoniaux touchant à la situation d'enfants mineurs, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références). En l'espèce, la contribution en cause visant en partie l'entretien de l'enfant C.S. _____, celui-ci est régi par la maxime d'office, de sorte que les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables. c) L'appelante conteste la prise en compte des charges de véhicules, par 215 fr. 95 et 67 fr. 55, dans le calcul des charges mensuelles essentielles de l'intimé faisant valoir que ces frais sont déjà inclus dans la comptabilité de l'entreprise de celui-ci. Il est toutefois notoire que la part retenue dans la comptabilité d'un indépendant ne couvre pas l'entier des frais de voiture, mais uniquement une proportion de ceux-ci. En outre, il est également établi que la résiliation du leasing du véhicule de marque Volvo que l'appelante a utilisé un certain temps n'est pas possible en l'état pour des motifs financiers. L'appel doit être rejeté sur ce point. d) L'appelante conteste la prise en compte des frais de répétiteur pour l'enfant D.S. _____, par 240 fr. par mois, dans le calcul des charges mensuelles essentielles de l'intimé, faisant valoir que ce montant n'a pas été établi et que l'intimé peut assumer lui-même cette charge. L'intimé a toutefois produit en deuxième instance une attestation de répétiteur indiquant un tarif horaire de 30 francs. On ne saurait en outre imposer à l'intimé de chercher des contrats et de s'investir dans son entreprise sans admettre en parallèle certaines modalités liées à l'activité d'indépendant. L'appel doit être rejeté sur ce point. e/aa) L'appelante soutient que le premier juge a inclus à tort les allocations familiales dans ses revenus. Selon la jurisprudence, les prestations destinées exclusivement à l'entretien de l'enfant, telles les allocations familiales, doivent être déduites des besoins de chaque enfant, de sorte qu'il ne faut pas les additionner aux revenus du parent habilité à les percevoir (ATF 137 III 59 c. 4.2.3, SJ 2011 p. 222 et références). Le premier juge a retenu que les revenus de l'appelante s'élevaient à 5'147 fr. 95 par mois, soit 4'873 fr. 95 de revenus, 200 fr. d'allocations familiales, 22 fr. et 52 fr. d'aide à la réduction de ses primes d'assurance-maladie et de celles de l'enfant C.S. _____. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, l'ajout des allocations familiales n'est pas justifié. L'appel doit être admis sur ce point. cc) L'intimé fait grief au premier juge de n'avoir pas tenu compte du fait que le salaire de l'appelante avait été augmenté en 2011 et qu'il était versé treize fois l'an. Le montant de 4'873 fr. 95 retenu par le premier juge correspond au salaire net de l'appelante tel qu'il ressort du bulletin de salaire de celle-ci du mois de février 2011 (pièce n° 104 du bordereau de la requérante du 14 mars 2011), l'augmentation de salaire de 100 fr. net intervenue en 2011, telle qu'elle résulte de la comparaison de ce bulletin avec celui du mois de novembre 2010 (pièce n° 103 dudit bordereau) a ainsi été prise en compte. Il ressort du bulletin de salaire du mois de décembre 2010 (pièce n° 103 dudit bordereau) que l'appelante a touché un montant de 2'778 fr. 90 brut à titre de treizième salaire. Compte tenu d'un taux de prélèvements sociaux de 8,032 %, ce treizième salaire représente un montant net de 2'555 fr. 70, soit 212 fr. 95 mensuel. Le moyen de l'intimé doit en conséquence être partiellement admis. dd) En définitive les revenus de l'appelante doivent être arrêtés à 5'160 francs 90 (4'873.95 + 22 + 52 + 212.95). f) L'appelante conteste l'absence de prise en compte dans ses charges des primes d'assurance-ménage, par 33 fr. 35. Ce poste n'a pas non plus été pris en compte dans le cadre du budget de l'intimé et n'a pas fait l'objet d'une instruction en première instance. Par souci d'égalité, il ne sera pas tenu compte des primes de l'un et de l'autre. Ce moyen doit être rejeté. g) L'appelante fait valoir que le montant de 450 fr. retenu par le premier juge à titre de frais de garde de l'enfant C.S. _____, est insuffisant si l'on prend en considération que le prononcé attaqué a

supprimé, à la demande de l'intimé, le droit de visite sur l'enfant durant les vacances scolaires. Elle soutient que ces frais doivent être portés à 650 francs. Le jugement indique que le montant de 450 fr. est le fruit d'une évaluation basée sur les factures de l'organisme gérant la garde de l'enfant C.S. _____ durant les mois d'octobre, novembre, décembre, janvier et février en prenant compte que les deux derniers mois avaient engendré une facture moindre du fait qu'ils avaient nécessité moins de jours de garde. Cette appréciation peut être confirmée; on ne saurait en procédure d'appel requérir la production d'un décompte individualisé de mois en mois, ajusté en fonction des saisons, alors que le premier juge a justement procédé à une évaluation sur plusieurs mois. Les factures sur lesquelles s'est fondé le premier juge sont situées entre 128 et 493 francs. On ne saurait donc dire que le premier juge n'a pas tenu compte des frais de garde durant les périodes de vacances scolaires en retenant un montant mensuel de 450 francs. En outre, dans la mesure où les parties étaient convenues dans les faits d'un droit de visite usuel, soit un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires, le montant retenu de 450 fr. n'a pas à être augmenté du fait de l'absence de droit de visite de l'intimé durant les vacances scolaires. En effet, ce montant couvre la garde par un tiers de l'enfant pendant tous les jours ouvrables du mois, soit ceux où l'intimé, selon le droit de visite usuel, n'exerçait pas son droit de visite. Il en va de même des jours ouvrables de vacances où l'intimé ne l'exercera pas. L'appel doit être rejeté sur ce point.

E. 3

L'appelante conclut à l'allocation d'une contribution d'entretien pour elle et sa fille de 900 fr. par mois. Dite contribution a été fixée à 400 fr. par mois, plus les primes d'assurance-maladie de l'enfant par conventions ratifiées pour valoir prononcé de mesures provisionnelles des 18 janvier et 23 juillet 2010. Il convient d'examiner en premier lieu si les conditions de modification de ces prononcés sont réalisées. Selon l'art. 179 al. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la doctrine, les époux peuvent solliciter une telle modification si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 4 ad art. 179 CC, p. 1252) ou lorsque le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances d'une manière caractérisée (Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 179 CC, p. 1252). En l'espèce, pour justifier sa demande de réduction de la contribution d'entretien de 3'000 fr. à 400 fr. plus la prime d'assurance de l'enfant C.S. _____, demande à laquelle l'appelante a donné son accord ratifié par le premier juge, l'intimé a indiqué qu'en raison de la résiliation du contrat du 16 juin 2009 par N. _____, son bénéfice pour l'année 2010 atteindrait au maximum 25'700 francs. Les comptes de l'année 2010, produits par l'intimé le 26 janvier 2011 font état d'un bénéfice de 40'327 fr., soit un montant nettement supérieur. Il y a lieu d'admettre au vu de cette différence que les prononcés des 18 janvier et 23 juillet 2010 se fondaient sur une donnée erronée, ce qui ouvre à l'appelante le droit de requérir une modification des mesures prononcées en application de l'art. 179 al. 1 CC, ce d'autant plus qu'elle n'était alors pas assistée d'un avocat. Il convient dès lors d'examiner si la contribution d'entretien en cause doit être augmentée dans le sens des conclusions de l'appelante.

E. 4

L'appelante soutient que les revenus de l'intimé devaient être arrêtés sur la base de la moyenne de ceux-ci sur plusieurs années, dès lors que celui-ci était indépendant et que ces

revenus fluctuaient, et non sur la base des seuls revenus de l'année 2010. a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010, c. 4.2.3 publié in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010, p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisée par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3, JT 2007 I 351). b) Selon la jurisprudence, le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. Pour obtenir un résultat en cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte en général du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010, c. 3.1 et références). Les bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009, publié in FamPra.ch 2009, n° 44, p. 464). De même, ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer le train de vie (TF 5A_246/2009 précité). c/aa) En l'espèce, les revenus de l'intimé se sont élevés à 91'721 fr. en 2006, 127'846 fr. en 2007, 146'793 fr. en 2008, 99'632 fr. en 2009 et 40'327 fr. en 2010. Vu l'importante variabilité de ces revenus et faute de réalisation des conditions justifiant de se limiter à la seule année 2010, il y a lieu de prendre en compte la moyenne de ces cinq années, par $8'438$ fr. par mois ($[91'721 + 127'486 + 146'793 + 99'632 + 40'327] : 5 : 12$), pour fixer le revenu déterminant de l'intimé. Ce montant est proche du revenu médian dans la branche des assurances et, compte tenu de l'expérience de l'intimé, on peut admettre qu'il est en mesure de compenser la baisse de revenus découlant de la modification de la rémunération de certains contrats par la conclusion de nouvelles affaires. A ce revenu, il convient d'ajouter la rente AI que l'intimé perçoit pour l'enfant D.S. _____, par 816 fr. par mois, soit un revenu global de 9'254 fr. par mois. bb) Au vu des revenus et des charges essentielles de chacune des parties (5'160 fr. 90 de revenus - 4'820 fr. 45 de charges pour l'appelante, soit un disponible de 340 fr. 45, et 9'254 fr. de

revenus - 4'014 fr. de charges pour l'intimé, soit un disponible de 5'240 fr.), la conclusion de l'appelante en octroi d'une contribution d'entretien pour la famille de 900 fr. par mois doit être admise, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la charge fiscale de l'intimé doit être prise en compte dans ses charges essentielles (cf. Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77, spéc. p. 88 et la jurisprudence citée ad n. 66), le disponible de l'intimé après versement de la contribution litigieuse étant suffisant pour couvrir cette charge. Il n'y pas lieu de modifier la date de la modification de dite contribution arrêtée par le premier juge au 1^{er} mai 2011.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la contribution due par l'intimé pour l'entretien des siens et fixée à 900 fr., par mois, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} mai 2011. Les frais de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'intimé, dès lors que celui-ci a succombé en deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC). Obtenant gain de cause, l'appelante a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'800 fr. (art. 95 let. b, 106 al. 1 CPC; art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

E. 6

Le conseil de l'appelante a produit une liste de ses opérations indiquant l'étude du dossier et de la réponse de la partie adverse, la rédaction d'un appel avec bordereau, d'une requête d'effet suspensif et d'une requête d'assistance judiciaire, pour une durée d'activité d'environ dix heures, plus deux heures pour les opérations qui suivront la réception de la décision. Au vu des actes de procédure, il convient d'arrêter à huit heures la durée nécessaire pour l'accomplissement du mandat, ce qui représente, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) une indemnité de 1'440 fr., auquel il convient d'ajouter la TVA, par 115 fr. 20, et les 50 fr. de débours invoqués dans la liste des opérations. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis. II. Le prononcé est réformé comme il suit au chiffre II de son dispositif : II.- Dit que B.S._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension de 900 fr. (neuf cents francs), éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.S._____, dès et y compris le 1^{er} mai 2011. Le prononcé est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé. IV. L'indemnité d'office de Me Rémi Bonnard, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'440 fr. (mille quatre cent quarante francs), plus 115 fr. 20 (cent quinze francs et vingt centimes) de TVA et 50 fr. (cinquante 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'intimé B.S._____ doit verser à l'appelante A.S._____, la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du

E. 10

août 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 : ■ Me Rémi Bonnard (pour A.S. _____), ■ Me Magda Kulik (pour B.S. _____). La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 120'000 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 de l'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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