

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 588 vom 27. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_588](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___588)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 588 du 27 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 588 del 27 settembre 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ACTION EN MODIFICATION, MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE | 137 al. 2 CC, 276 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

a) La décision attaquée a été rendue le 8 août 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<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). 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

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 (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, 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., 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). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges

soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). En l'espèce les pièces du bordereau de l'appelante du 16 août 2011 sont recevables. L'ordonnance attaquée figure déjà au dossier et tant l'enveloppe l'ayant contenu et l'attestation Track and Trace que le courrier électronique du 12 août 2011, sont postérieurs à l'audience de mesures provisionnelles du 21 juillet 2011. Quant aux décomptes d'indemnisation de l'assurance-chômage pour les mois de juin, juillet et août 2011, il y a lieu d'admettre que leur production aurait dû être requise en première instance, de sorte que ces pièces sont également recevables en deuxième instance.

### E. 3

a) L'appelante fait valoir que la compagne de l'intimé a trouvé une activité professionnelle qui lui permet de réaliser un revenu d'environ 2'000 fr. par mois et soutient que cette nouvelle source de revenu compense la baisse des revenus résultant du chômage de l'intimé. L'intimé fait valoir notamment que la rémunération de 2'000 fr. touchée par sa compagne ne suffit pas à couvrir le minimum vital de celle-ci et de sa fille et soutient que la baisse de ses revenus justifie la suppression de la contribution en cause. b) Selon la jurisprudence antérieure au CPC, une modification des mesures provisionnelles en matière matrimoniale peut être demandée en tout temps, si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 2). Cette jurisprudence conserve sa portée sous l'égide du CPC (CACI 24 février 2011/6 c. 3; Kobel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2010, nn. 34 et 35 ad art. 276 CPC, p. 1612). Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues. Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 c. 4.3 et références). En l'espèce, l'arrêt du 24 février 2011 est fondé sur un revenu de l'intimé de 8'876 fr. net par mois. Au 27 septembre 2011, l'intimé était au chômage depuis plus de quatre mois, de sorte qu'il convient de prendre en considération les indemnités de chômage qu'il percevait. Le premier juge a retenu à tort un montant de 5'650 fr. sur la base de décompte du mois d'avril 2011, celui-ci ne comprenant que seize jours d'indemnisation. Au vu des décomptes suivants, et compte tenu de l'indemnisation mensuelle moyenne de 21,7 jours, l'indemnité mensuelle moyenne, allocations familiales non comprise, perçue par l'intimé s'élève à 7'661 fr. 40 (7'414,25 : 21 x 21.7), soit une baisse de revenu de 1'214 fr. 60 (8'876 – 7'661.40), représentant 13,7 %. Cette baisse de revenu justifie une réduction de la contribution en cause, réduction qui doit tenir compte en outre du fait que l'appelant a la garde des enfants. Au vu de ces éléments, il convient de fixer dite contribution à 1'200 fr. par mois, montant qui n'entame pas le disponible de l'intimé, par 2'316 fr. 40 (7'661,40 – 5'345). Les revenus de la compagne de l'intimé n'ont pas à être pris en compte, dès lors que celle-ci n'a aucune obligation légale de contribuer directement à l'entretien de l'appelante. Au surplus, ces revenus sont modestes et n'influent dès lors que peu sur les charges de l'intimé, servant en premier lieu à couvrir celles de la compagne de l'intimé et de son enfant. L'appel doit en conséquence être admis partiellement

sur ce point.

#### **E. 4**

En conclusion, l'appel doit être admis partiellement et l'ordonnance réformée en ce sens que la contribution d'entretien en cause est fixée à 1'200 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2011. Les frais judiciaires 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 laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. et mis à la charge de l'intimé, par 300 fr., les dépens étant compensés pour le surplus (art. 106 al. 2 CPC).

#### **E. 5**

Le conseil d'office de l'appelante a produit une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 4.70 heures à la procédure d'appel. Au vu des opérations mentionnées le temps nécessaire à cette procédure doit être fixée à 3,5 heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 630 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA, par 50 fr. 40, ainsi que les débours, par 50 fr. (art. 2 al. 3 RAJ), soit une indemnité totale de 730 fr. 40. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis II. L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif : I. admet partiellement les conclusions provisionnelles du requérant B.M.\_\_\_\_\_, selon requête déposée le 31 mai 2011; II. dit que, dès le 1<sup>er</sup> avril 2011, la contribution d'entretien payée à son épouse A.M.\_\_\_\_\_ par le requérant B.M.\_\_\_\_\_ est fixée à 1'200 fr. (mille deux cents francs) par mois; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont laissés à la charge de l'Etat, par 300 fr. (trois cents francs) et mis à la charge de l'intimé B.M.\_\_\_\_\_, par 300 fr. (trois cents francs). IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés pour le surplus. V. L'indemnité d'office de Me Pierre Mathyer, conseil de l'appelante, est arrêtée à 730 fr. 40 (sept cent trente francs et quarante centimes), TVA et débours compris. VI. 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. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 3 octobre 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 Pierre Mathyer (pour A.M.\_\_\_\_\_), ■ Me Jean de Gautard (pour B.M.\_\_\_\_\_). Le juge délégué de 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). Le greffier :