

VD_FINDINFO HC / 2012 / 222 vom 2. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___222

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 222 du 2 avril 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 222 del 2 aprile 2012

Regeste

REVENU HYPOTHÉTIQUE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 176 al. 1 ch. 1 CC, 308 al. 1 CPC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable (art. 311 CPC). Peu importe à cet égard qu'il ait été adressé à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal et non au juge délégué de celle-ci.

E. 2.1

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

E. 2.2

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, Les voies de droit de droit du nouveau Code

de procédure civile, JT 2010 III 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tomme II, 2 e éd., n. 2014 p. 438). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). Il résulte de ces principes que les pièces produites par l'appelant sont irrecevables. Au regard des motifs développés ci-dessous, elles sont de toute façon sans pertinence.

E. 3.1

L'appelant prétend ne pas avoir les moyens de s'acquitter de la contribution fixée par le premier juge, arguant du fait que pour en arrêter le montant, le premier juge ne s'est pas fondé sur les gains qu'il réalise, mais sur un revenu hypothétique. Il soutient que les 60'000 francs crédités sur son compte courant de janvier à mai 2011, prélevés en bonne partie sur le compte de [...] et sur celui de sa mère, lui ont tout simplement permis de vivre.

E. 3.2

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1^{er} décembre 2008 c. 2.1). Il résulte de la jurisprudence que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et il convient de se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce, même dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles (TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les références citées). Un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer

l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'époux qu'il prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5; 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit avoir en effet suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4). La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (TF 5C_237/2006 du 10 janvier 2007 c. 2.2; TF 5C_48/2001 du 28 août 2001 c. 4b, publié in FamPra.ch 2002. p. 145 ss, spéc. p. 148; ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2). La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions : il s'agit premièrement de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; TF 5A_18/2011 c. 3.1.1; TF 5A_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 6.2; Hohl, Questions choisies en matière de recours au Tribunal fédéral, Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich, Bâle, Genève 2008, 145-172). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2).

E. 3.3

En l'espèce, le premier juge a retenu que E._____ avait réalisé pour le mois de janvier 2011 un salaire net de 4'806 fr., que son compte privé avait été crédité, pour la période du 1^{er} janvier au 23 mai 2011, de montants totalisant environ 60'000 francs et que ses charges mensuelles arrondies totalisaient 3'939 francs. Il a relevé que si certains des montants crédités sur le compte privé de l'appelant correspondaient aux salaires versés par l'association [...] (13'309 fr. 35) ou vraisemblablement à des retraits opérés sur le compte d'épargne (6'000 fr. en janvier 2011), E._____ n'avait pas été en mesure de fournir d'explications convaincantes pour les autres opérations de crédit postérieures au mois de janvier 2011, d'un total d'environ 40'000 fr. ni produit de document attestant d'une aide familiale. Au regard de ces éléments, le premier juge a constaté l'existence d'incohérences manifestes dans la situation financière que l'appelant alléguait : E._____ déclarait ne plus avoir le moindre revenu alors qu'il affirmait simultanément un minimum vital s'élevant à près de 4'000 fr. par mois, comprenant notamment la moitié d'un loyer de 4'060 fr. et la location d'une place de parc pour son véhicule de 300 fr., sans fournir d'explications convaincantes sur la façon dont il s'acquittait de ces frais, se bornant à déclarer que dans les faits, il participait aux frais de son ménage en versant chaque mois à sa compagne un montant 3'300 francs. Il en a conclu que l'on ne pouvait sans autre admettre l'absence de tout revenu. Quant à l'intimée, le premier juge a posé qu' O._____ réalisait un salaire mensuel net de 3'531 fr., dont 400 fr. d'allocations familiales, et que ses charges mensuelles incompressibles étaient de 5'081 francs.

E. 3.4

L'appelant soutient que les 60'000 francs crédités sur son compte [...] de janvier à mai 2011, provenant en bonne partie de prélèvements sur les comptes de [...] et de sa mère, lui ont tout simplement permis de vivre durant cette période. Cela représente des dépenses moyennes de l'ordre de 12'000 fr. par mois, très supérieures à celles nécessaires à la couverture du minimum vital dégagé ci-dessus. Ce montant correspond à peu de chose près au montant de 11'000 fr. par mois retenu pour 2010 par les instances ayant précédemment statué, le Juge délégué de la Cour civile ayant pour sa part confirmé le 9 septembre 2011 l'appréciation des juges précédents selon laquelle l'appelant n'avait fourni aucune explication cohérente ni crédible. Il conteste qu'un revenu hypothétique du montant déterminé par le premier juge, à concurrence de 6'150 fr. par mois, puisse lui être imputé. Au regard des éléments qui précèdent, il apparaît que E._____ a une bonne capacité de gain, compte tenu de sa formation, de son expérience et du fait qu'il est toujours associé d'une société à responsabilité limitée active depuis plusieurs années. La difficulté invoquée par l'appelant de lancer une activité indépendante et le temps nécessaire à voir l'argent rentrer doivent être relativisés par sa propre affirmation selon laquelle il gagne sa vie et le fait que sa compagne l'a rejoint chez [...] en qualité d'associée gérante avec signature individuelle et qu'elle dispose de revenus lui permettant de cofinancer un logement de plus de 4'000 fr. par mois. Il est impossible de déterminer ce que E._____, qui sait à sa convenance se montrer disert et discret, gagne réellement; si on ne peut certes pas lui reprocher de ne pas avoir établi des comptes après deux mois d'activité d'indépendant, il n'en demeure pas moins qu'il faut constater qu'il ne fournit de renseignements (budget provisionnel ou indication de charges) d'aucune sorte sur la façon dont celle-ci est organisée. En tous les cas, le train de vie de l'appelant, selon ses propres affirmations, demeure élevé et de façon constante, de l'ordre d'onze mille francs par mois en 2010 et de douze mille francs pour les cinq premiers mois de l'année 2011. Son importance, notamment le loyer de plus de 4'000 fr. par mois pour l'appartement occupé par l'appelant et sa compagne, se heurte à la déclaration de

faiblesse, voire d'absence, de revenus. Il sied également de relever que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables, et que les pièces produites ne sont pas convaincantes, il y a lieu de se fonder sur le niveau de vie du débiteur. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010, in FamPra.ch 2010 p. 679; TF 2P.29/2007 c. 2.4). Il s'ensuit qu'il n'est pas imaginable que l'épouse et les enfants ne couvrent pas leur minimum vital alors que le débiteur admet des dépenses de l'ordre décrit ci-dessus. A supposer que ce train de vie de E._____ repose sur des prêts, entre autres familiaux - ce qui n'est pas établi -, il n'en demeure pas moins que son existence et sa pérennité suffit à retenir un revenu hypothétique de même niveau, qui ne saurait enfin souffrir, dès lors que le débiteur déclare jouir d'un statut d'indépendant qui lui permet de s'organiser librement, d'une prise en charge des enfants de l'ordre d'un à deux jours par semaine. Partant, l'appréciation du premier juge peut être entièrement confirmée. Le moyen de l'appelant est infondé.

E. 4

Les pensions ayant été impayées pendant plusieurs mois, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné à l'appelant de faire le nécessaire pour que les allocations familiales puissent pour le futur être perçues par l'épouse.

E. 5

En conclusion, l'appel de E._____ doit être rejeté.

E. 6

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, seule la première instance bénéficie de la gratuité. Les frais judiciaires de la procédure d'appel peuvent être mis à la charge d'une partie. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelant qui succombe. L'intimée a droit à des dépens d'appel dont le montant et le principe relèvent de la procédure fédérale (art. 405 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC), et sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). En l'espèce, il se justifie de fixer les dépens dus à l'intimée à 2'000 francs. Par prononcé du 22 février 2012, l'intimée a obtenu l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à E._____. Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (art. 122 al. 2 CPC et 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). La liste des opérations et des débours pour la procédure d'appel produite le 4 avril 2012 par le conseil de l'intimée doit être appréhendée avec réserve dès lors que la durée des opérations annoncées pour le 27 février 2012 (3 h. 50 et 4 h. 80) ne se justifie pas au regard du mémoire déposé. En définitive, une indemnité d'office à hauteur de 2'376 fr. 60, TVA (176 fr.) et débours compris est accordé à Me Capt. Enfin, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise 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. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant E._____. IV. L'indemnité d'office de Me Capt, conseil de l'intimée, est arrêtée à 2'376 fr. 60 (deux mille trois cent septante-six francs et soixante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant E._____ doit verser à l'intimée O._____ la somme de 2'600 fr. (deux mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : 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 Yvan Guichard (pour E._____), ■ Me Gloria Capt (pour O._____). 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Le greffier :

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