

# VD\_FINDINFO HC / 2012 / 582 vom 15. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_582](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___582)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 582 du 15 août 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 582 del 15 agosto 2012

## Regeste

REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 312 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

La voie de l'appel est ouverte contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 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 d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC [TF 5A\_704/2011 du 23 février 2012]). Interjeté en temps utile par une personne 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 francs, l'appel est recevable (art. 311 CPC).

### E. 2.1

L'appel en matière de protection de l'union conjugale relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

### E. 2.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées)

### E. 2.3

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

### E. 2.4

Les faits et moyens de preuves 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 (JT 2010 III 136-137). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novas peuvent 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). En l'occurrence, les pièces répertoriées sous numéro 4 du bordereau produit à l'appui du mémoire d'appel (les pièces 1 à 3 avaient déjà été versées au dossier de première instance) sont antérieures à l'audience de mesures protectrices du 20 juin 2012, sans que H.\_\_\_\_\_ n'apporte la preuve qu'il n'ait pas pu les produire devant la première instance, de sorte qu'elles sont irrecevables.

#### **E. 2.5**

Enfin, n'étant pas nouvelles, les conclusions sont recevables.

#### **E. 3.1**

L'appelant considère tout d'abord que le premier juge devait tenir compte d'une franchise mensualisée de 41 fr. (500 :12) pour son assurance maladie, en plus de la prime, car il est notoire qu'un homme de presque quarante-six ans épuise sa franchise avant de se voir rembourser par son assurance maladie.

#### **E. 3.2**

Le montant de la franchise, la part des frais médicaux qui demeure à la charge de l'assuré, peut être inclus dans le minimum vital après avoir été mensualisé, lorsqu'il est certain que le débiteur devra assumer des frais médicaux qui dépasseront la franchise, par exemple en cas de maladie chronique (ATF 129 III 242, JdT 2003 II 104, SJ 2003 I 375).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant n'établit aucune dépense médicale (TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012) et l'assertion selon laquelle un homme de quarante-six épuiserait sa franchise n'étant pas notoire, il s'ensuit que le premier grief est infondé et doit être rejeté.

#### **E. 4**

c. 4 p. 5 ss; 127 IIIc. 2a in fine p. 139). Enfin, plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre. 2011).

#### **E. 4.1**

L'appelant, sans le soutenir franchement, semble ensuite critiquer le principe d'un revenu hypothétique. Il ne conteste pas que sa capacité de travail est pleine et entière.

#### **E. 4.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge peut imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement si deux conditions sont remplies : premièrement, on peut 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 (question de droit). Le juge doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir. Deuxièmement, la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et d'en obtenir un certain revenu, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (question de fait). 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 des statistiques (TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012, c. 4.1.1) 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). 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 tableer sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III

#### **E. 4.3**

Le premier juge a retenu que depuis son licenciement, intervenu quatre mois auparavant, l'intimé n'avait entrepris aucune démarche pour retrouver un salaire équivalent à celui qu'il percevait jusqu'à la fin du mois de février 2012 et qu'il n'avait pas davantage fait valoir ses droits auprès de l'assurance chômage. Il a constaté qu'aucun élément au dossier ne permettait de démontrer que le débiteur serait dans l'incapacité de retrouver un travail lui permettant d'obtenir un salaire équivalent à celui qu'il percevait auprès de [...], en sorte qu'il était raisonnable d'exiger de H. \_\_\_\_\_ qu'il réalise un tel gain.

#### **E. 4.4**

En l'occurrence, l'appelant est au bénéfice d'une formation professionnelle complète. Il est en bonne santé et ne prétend pas que la situation du marché de travail serait si tendue qu'elle ne pourrait pas lui offrir un emploi équivalent dans le domaine de la conciergerie. Dans ces conditions, et vu la précarité de la situation financière de la famille, il était juste d'exiger du débiteur qu'il réalise un revenu similaire que par le passé. L'application du principe du revenu hypothétique ne prête dès lors pas le flanc à la critique. Le moyen est donc infondé.

#### **E. 5**

L'appelant considère, sur la base de la fiche de salaire pour le mois de janvier 2012, qu'il aurait perçu un montant mensuel net de 4'690 fr. 75, part au 13<sup>ème</sup> salaire comprise, s'il était resté l'employé de [...]. Pour parvenir au chiffre de 4'743 fr. par mois, le premier juge s'est fondé sur le certificat de salaire produit par [...] pour l'année 2011. Le calcul opéré par le premier juge pour convertir le salaire annuel en salaire mensuel est exact. L'appelant ne prétend d'ailleurs pas le contraire. L'approche du premier juge est correcte tant il est vrai qu'un certificat de salaire destiné à l'autorité fiscale a une force probante plus accrue qu'un décompte de salaire mensuel. Au reste, l'appelant ne soutient pas qu'il aurait moins gagné en 2012 qu'en 2011, la différence étant au demeurant minime (50 fr.). Par ailleurs, le premier juge a tenu compte de chiffres plus favorables à l'appelant lorsqu'il s'est agi de calculer son salaire auprès de l'employeur [...]. Il a en effet retenu une moyenne pour l'année 2012 de 1'298 fr. par mois, alors que la fiche de salaire pour le mois de juillet 2012 mentionne un

gain net de 1'414 fr. 65 et que le certificat de salaire pour les mois de juillet à décembre 2011 fait état d'un montant de 13'418 fr. soit une moyenne de 2'236 fr. 30 par mois. Le raisonnement du premier juge consistant à imputer au débiteur un salaire mensuel de 6'041 fr. 30 par mois (4'743.30 + 1'298) ne prête en conséquence pas flanc le à la critique. Il s'ensuit que le moyen de l'appelant est infondé.

## 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 comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 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, la requête d'assistance judiciaire de H.\_\_\_\_\_ doit être rejetée, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 CPC), et les frais judiciaires, arrêtés à 600 francs (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont mis à sa charge. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie intimée, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant H.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 15 août 2012 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 Laurent Savoy (pour H.\_\_\_\_\_), ■ Me Laurent Gilliard (pour B.\_\_\_\_\_). 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 : ■ M. le Président 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.