

## **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 236 vom 22. März 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_236](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___236)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 236 du 22 mars 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 236 del 22 marzo 2013

### **Regeste**

OBLIGATION D'ENTRETIEN, UNION CONJUGALE | 163 al. 1 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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.

#### **E. 2**

a) 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 (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (*ibid.*, 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 (JT 2011 III 43; Tappy, *ibid.*, 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, JT 2010 III 115, 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. 136-147). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 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. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 c. 2). 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, *op. cit.*, n. 2414, p. 438). En l'espèce, l'appelant a produit trois pièces à l'appui de son écriture. Les

pièces 1 et 3 ont déjà été produites en première instance, de sorte qu'elles ne sont pas nouvelles et font déjà partie du dossier. La pièce 2 correspond aux fiches de salaire de l'appelant pour les années 2009 à 2011. Dans la mesure où ces pièces n'ont pas été produites en première instance alors qu'elles auraient pu l'être, elles ne sont pas recevables. L'appelant a par ailleurs requis la production, par K. \_\_\_\_\_, de l'entier des relevés périodiques de tous ses comptes bancaires ou postaux ouverts auprès de tout établissement suisse ou étranger pour la période du 30 juin au jour de la date de l'audience d'appel. Il fait valoir qu'il avait déjà formé cette requête en première instance et qu'il n'y a pas été donné suite. Il est vrai que, le 14 décembre 2012, l'appelant avait formulé cette réquisition et que le premier juge n'y a pas fait droit. Toutefois, l'appelant n'a pas réitéré cette requête lors de l'audience du 10 janvier 2013, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'il a renoncé à la production de ces pièces qui, au demeurant, ne sont pas utiles à la solution du présent litige. L'appelant a également requis la production, par B. \_\_\_\_\_, de l'entier des relevés périodiques de son compte bancaire [...] pour la période du 30 juin au jour de la date de l'audience d'appel. Il ne sera pas donné suite à cette requête. L'appelant ne l'a en effet pas formulée en première instance et la cause est suffisamment instruite sur la question des ressources financières de l'intimée.

### **E. 3**

La contribution d'entretien étant litigieuse en l'espèce, il convient de rappeler les principes applicables à sa détermination. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), 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. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées 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. 4 b/bb). En présence de plusieurs enfants communs, un partage du montant disponible par 60 % en faveur de l'épouse et 40 % pour l'époux, voire par 2/3 – 1/3 échappe à la critique (TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011, c. 4.2.5).

#### **E. 3.1**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir pris en compte, dans son revenu, le montant qu'il a touché en rémunération de ses heures supplémentaires. Il fait valoir que les heures supplémentaires sont généralement compensées et que ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles ont été payées en 2012, son employeur voulant lui permettre de disposer de liquidités supplémentaires pour meubler son nouvel appartement, à la suite de sa séparation. Il estime ainsi que son revenu annuel net devrait être limité à 74'787 fr. 70 (6'232 fr. par mois), soit 80'000 fr. 10 – 5'212 fr. 40. Ses charges n'étant pas contestées, l'appelant soutient que son excédent ne serait ainsi que de 2'745 fr. 35 (6'232 fr. – 3'486 fr. 65) au lieu de 3'180 fr. 35 (6'667 fr. – 3'486 fr. 65). Le premier juge s'est fondé sur le certificat de salaire relatif à l'année 2012 ainsi que sur le décompte de salaires de la même année. Il ressort de cette dernière pièce qu'un montant de 5'212 fr. 40 a été payé à l'appelant au titre de paiement de

ses heures supplémentaires. Contrairement à ce que soutient l'appelant, rien n'indique que le paiement des heures supplémentaires soit exceptionnel, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a pris en considération ce montant, qui fait partie intégrante du revenu de l'appelant. Ce grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 3.2**

Dans un second moyen, l'appelant s'en prend aux charges de l'intimée. Il fait valoir que K.\_\_\_\_\_, la fille majeure du couple, devrait solliciter des prestations de l'assurance-chômage ou de l'aide sociale afin de couvrir son propre minimum vital et qu'il est erroné de l'exclure du calcul du minimum vital. Par ailleurs, l'appelant estime que le loyer de l'intimée est trop élevé et ne devrait pas dépasser 1'500 francs. En l'espèce, le premier juge a estimé que, dans la mesure où les revenus de la fille du couple ne couvraient pas son propre minimum vital, ils ne devaient pas être ajoutés aux revenus de l'intimée. La jeune fille étant au bénéfice d'une formation complète, elle était en mesure de réaliser un revenu couvrant ses charges minimales, de sorte que celles-ci ne devaient pas non plus être prises en compte dans le calcul du minimum vital de l'intimée. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique, de sorte qu'il y a lieu de le confirmer. En particulier, il n'y a pas lieu d'imputer à la fille du couple un revenu hypothétique pour l'ajouter aux revenus perçus par l'intimée. Par ailleurs, dans les circonstances actuelles, on ne saurait, comme l'a relevé le premier juge, tenir rigueur à l'intimée de ne pas avoir réduit sa charge de loyer. En effet, au vu du marché de l'immobilier et des revenus modestes qu'elle réalise, il ne lui était pas possible de trouver un nouvel appartement aussi rapidement. Au demeurant, on relèvera que cet appartement est destiné à loger trois personnes, si bien que, comparé au loyer de 1'345 fr. retenu dans les charges de l'appelant, qui occupe seul son appartement, celui de 2'400 fr. ne paraît pas excessif. Ce moyen est dès lors mal fondé.

### **E. 3.3**

Dans un troisième moyen, l'appelant conteste les revenus de l'intimée. Il estime que celle-ci réalise des revenus non déclarés de l'ordre de 1'400 fr. par mois. Il se réfère à cet égard aux pièces 8 et 9 produites en première instance. En l'occurrence, les pièces 8 et 9 sont des notes manuscrites rédigées en portugais, dont on ignore qui les a établies et à quelle date. Comme telles, ces pièces ne revêtent aucune force probante. Les seuls revenus non déclarés réalisés par l'intimée ont été dûment pris en compte par le premier juge, à hauteur de quelque 700 fr. par année. Quant à l'existence d'autres revenus non déclarés de l'intimée, ceux-ci ne résultent ni de l'ordonnance attaquée, ni des pièces au dossier. Le premier juge a relevé que, vu l'âge de l'enfant F.\_\_\_\_\_, lequel devait être capable de s'assumer seul dans une certaine mesure, on pouvait exiger de l'intimée qu'elle travaille à un taux de 70 % au maximum, de sorte que, même si un revenu hypothétique de 2'800 fr. devait lui être imputé (28 heures x 25 fr. de l'heure), il ne serait pas différent de celui qu'elle réalise actuellement. On ne peut que se rallier à ces considérations, de sorte que ce grief doit, lui aussi, être rejeté.

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance entreprise confirmée. L'appel étant dénué dès l'abord de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC a contrario). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas déposé de réponse, il ne lui sera pas

alloué de dépens de deuxième instance. 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. L'ordonnance est confirmée. 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 J.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 27 mars 2013 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : 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-Yves Court, avocat (pour J.\_\_\_\_\_), ■ Me Xavier Diserens, avocat (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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :

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