

## **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 327 vom 21. Mai 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-05-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_327](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___327)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 327 du 21 mai 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 327 del 21 maggio 2013

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 176 al. 1  
ch. 1 CC, 179 al. 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 du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du 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 un intérêt digne de protection (art. 59 al.

#### **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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 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). 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). 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 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées; JT 2011 III 43). En l'espèce, le litige porte sur la contribution d'entretien versée par l'intimé en faveur de l'appelante qui prend en charge une partie des frais d'entretien des enfants C.T. \_\_\_\_\_ et D.T. \_\_\_\_\_, de sorte que les pièces

produites en deuxième instance sont recevables. Le Juge délégué de la Cour de céans a par ailleurs ordonné la production des pièces qui avait été requise par les parties. Dans son appel et en audience, l'appelante a encore requis l'assignation et l'audition de deux témoins en vue de renseigner l'autorité d'appel sur les circonstances du licenciement et de la réduction préalable du taux d'activité de l'intimé. Il ne sera pas donné suite à cette offre de preuve, le Juge délégué s'estimant suffisamment renseignée sur les faits de la cause.

### **E. 3**

a) L'appelante fait grief à l'autorité de première instance d'avoir violé son droit d'être entendue en ayant écarté les mesures d'instruction qu'elle avait requises en temps utile à la suite de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par l'intimé. b) En l'espèce, l'appelante a pu exposer de manière complète ses moyens devant la Cour de céans. La production des pièces qui lui avait été refusée en première instance a par ailleurs été ordonnée. Au regard du pouvoir de cognition de la Cour de céans tel qu'exposé au considérant précédent, il y a lieu de considérer que l'éventuel vice de procédure allégué par l'appelante peut être réparé en deuxième instance (TF 5A\_791/2010 du 23 mars 2011 c. 2.3.2).

### **E. 4**

a) L'appelante reproche au premier juge d'avoir méconnu la réelle capacité contributive de l'intimé en se fondant sur une instruction incomplète des faits de la cause. Elle considère que c'est à tort que ce magistrat a retenu que la situation professionnelle de l'intimé se serait considérablement modifiée à la suite de son licenciement le 25 septembre 2012 et qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter du revenu hypothétique retenu dans l'ordonnance du 10 août 2012, dès lors que l'intimé aurait dû sans délai augmenter son taux d'activité. L'appelante fait en outre valoir que les revenus de l'intimé seraient en moyenne supérieurs au montant maximum du gain assuré par l'assurance-chômage, soit à 10'500 fr., de sorte que son revenu hypothétique s'élèverait à 8'400 fr. (10'500 fr. x 80%) brut et donc à 7'702 fr. 80 net, après déduction 8,3 % de charges sociales. b) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210). Aux termes de cet article, 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. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les réf. citées; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099; ATF 137 III 604 c. 4.1.1). c) En l'espèce, au jour du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices, le 3 octobre 2012, l'intimé avait été licencié par pli recommandé du 25 septembre 2012 pour le 31 décembre suivant.

La fin de son contrat de travail a été reportée au 31 janvier 2013 en raison d'une incapacité de travail totale d'une durée de trois semaines à compter du 11 décembre 2012. A ce jour, l'intimé est employé de sa propre société et réalise, selon ses fiches de salaire, un revenu mensuel net de 3'935 fr. 75 francs. Selon un certificat médical 6 mai 2013, sa capacité de travail est limitée à 70% pour une durée indéterminée, en raison d'une dépression d'épuisement réactionnelle au choc affectif et aux difficultés financières résultant de sa procédure de séparation. Au regard de ces éléments, il y a lieu d'admettre que la situation de l'intimé s'est effectivement modifiée d'une manière essentielle et durable depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 août 2012. d) Le premier juge a considéré que le revenu de l'intimé devait être déterminé sur la base des indemnités de chômage auxquelles il pouvait prétendre, compte tenu de sa rémunération mensuelle jusqu'au 31 janvier 2013 de 4'700 fr. brut pour un taux d'activité de 50%. Il a estimé ce revenu à 3'348 fr. ( $[4'700 \text{ fr.} \times 80\%] - 8,3\%$ ). Ce raisonnement ne peut être suivi. Il ressort de la fiche de salaire du mois de décembre 2012 de l'intimé qu'il a reçu de la part de son employeur un montant de 50'000 fr. et que des charges sociales ont été déduites d'un montant de 51'700 fr. correspondant à onze salaires à 50% versés entre février et décembre 2012. En appel, l'intimé a expliqué que, ne parvenant pas à tourner avec le salaire qui lui était versé, il avait été contraint de demander un prêt à son employeur, qui avait accédé à sa demande en lui versant un montant de 50'000 francs. A fin décembre 2012, d'un commun accord, employeur et employé auraient convenu de convertir ce prêt en salaire "au vu de l'amélioration du rendement", de sorte que l'intimé aurait reçu un salaire à 100% "au prétexte qu'il avait finalement travaillé bien davantage" (cf. courrier de l'intimé du 8 mai 2013 accompagnant son ongle de pièces requises). Plusieurs éléments au dossier conduisent à douter de l'existence d'un prêt entre l'intimé et son employeur. On constate en effet qu'aucun document n'établit l'existence d'un contrat de prêt, ce qui surprend compte tenu de la péjoration de leurs rapports de travail en 2012 (cf. lettres d'avertissement des 27 avril, 5 juin et 17 août 2012; lettre de licenciement du 25 septembre 2012), mais également du montant conséquent qui a été consenti à l'intimé. Par ailleurs, il paraît peu réaliste qu'un employeur qui adresse trois avertissements successifs à son employé puis le licencie soit disposé trois mois plus tard à convertir un prêt de 50'000 fr. en salaire au motif que le rendement de cet employé se serait amélioré. Ainsi, en dépit des fiches de salaire des mois de février à novembre 2012, qui indiquent que l'intimé percevait chaque mois un salaire correspondant à un taux d'activité de 50%, il y a lieu de considérer que celui-ci réalisait en 2012 un salaire mensuel équivalant à un taux d'activité de 100%. Cela est d'ailleurs corroboré par le fait qu'en janvier 2013, l'intimé s'est également vu verser un salaire à 100% comme cela ressort de sa fiche de salaire correspondante. Dans ces circonstances, il apparaît qu'à l'issue de son contrat de travail, l'intimé pouvait prétendre à des prestations de chômage fondées sur un salaire mensuel brut de 9'400 fr., treizième salaire en sus, soit un montant de 8'146 fr. 70 ( $[9'400 \text{ fr.} \times 13 / 12] \times 80\%$ ), auquel il y a lieu de déduire les charges sociales à hauteur de 8,3%, soit un montant de 7'470 fr. 50. e) L'intimé établit qu'employé de sa propre société depuis le 1<sup>er</sup> février 2013, il perçoit un revenu mensuel net de 3'935 fr. 75. Selon la jurisprudence, le débirentier qui décide de changer d'orientation professionnelle ou projette de créer sa propre entreprise en qualité d'indépendant, alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien, peut raisonnablement se voir imputer un revenu hypothétique, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (ATF 137 III 118 c. 3.1), si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une

part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (TF 5A\_100/2012 du 30 août 2012 c. 4.1.1). Il n'est pas arbitraire de tenir compte d'un revenu hypothétique fondé sur les futures allocations de chômage que serait en droit de percevoir le débirentier qui subit actuellement une incapacité de travail temporaire en raison d'une dépression (TF 5A\_705/2011 du 15 décembre 2011 c. 2). En l'espèce, il résulte de ce qui précède qu'à l'issue de son contrat de travail avec la société I.\_\_\_\_\_, l'intimé pouvait prétendre à des allocations de chômage d'un montant de l'ordre de 7'470 fr. 50. Dès lors qu'il a renoncé à ces prestations, tout en étant conscient que le salaire qu'il percevrait à court voire moyen terme au sein de sa société serait bien inférieur et ne lui permettrait pas d'assumer ses obligations d'entretien, il doit se voir imputer un revenu hypothétique correspondant aux indemnités de chômage auxquelles il était en droit de prétendre. f) L'intimé allègue que sa capacité de travail est limitée à 70% depuis le 6 mai 2013 et ce pour une durée indéterminée. Il a produit un certificat médical établi le même jour par son médecin généraliste. Les bénéficiaires d'indemnités de chômage qui sont en incapacité provisoire de travail, totale ou partielle, pour des raisons de maladie et qui ont épuisé leur droit aux indemnités de chômage, conformément à l'art. 28 LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0) sont couverts par l'assurance obligatoire perte de gain maladie pour les bénéficiaires d'indemnités de chômage (APGM) (cf. art. 19a ss LEmp [loi sur l'emploi du 5 juillet 2005, RSV 822.11]). Dès lors que le montant des prestations, après paiement des cotisations APGM, est équivalent au montant net des indemnités de chômage qui serait versé à l'assuré s'il n'était pas en incapacité de travail, totale ou partielle (art. 19f al. 1 LEmp), l'incapacité de travail partielle de l'intimé à compter du 6 mai 2013 pour une durée indéterminée est sans incidence sur son revenu hypothétique. g) Il ressort du dossier que le minimum vital de l'intimé s'élève à 4'943 francs. Sa charge fiscale peut être fixée, compte tenu d'un revenu de 7'470 fr. 50 et sous déduction d'une contribution d'entretien de l'ordre de 2'000 fr. par mois, à 810 fr. sur la base de la calcullette de l'Etat de Vaud ([www.fiscal.vd.ch](http://www.fiscal.vd.ch)). Pour le surplus, ses charges comprennent les autres postes retenus par le premier juge qui n'ont pas été contestés, soit son montant de base mensuel par 1'200 fr., ses frais liés à l'exercice du droit de visite par 150 fr., son loyer et les charges y afférentes par 2'100 fr., sa prime d'assurance-maladie obligatoire par 350 fr., sa franchise et sa participation aux frais médicaux par 183 fr. et ses frais de recherche d'emploi par 150 francs. Après déduction de ses charges, il reste par conséquent à l'intimé un disponible de 2'527 fr. 50. Pour sa part, l'appelante réalise un revenu mensuel net de 3'290 fr. 75 (3'037 fr. 60 x 13 / 12). Outre sa charge fiscale qu'il y a lieu de fixer à 670 fr. – sur la base de son revenu auquel s'ajoute une contribution d'entretien de 2'000 fr. –, son minimum vital comprend les divers postes qui avaient été retenus par le premier juge dans son ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 août 2012, soit son montant de base mensuel par 1'350 fr., celui de ses deux enfants par 800 fr. (1'200 fr. – 400 fr. d'allocations familiales), ses frais de logement par 2'163 fr., sa prime d'assurance-maladie et de celles de ses enfants par 539 fr. et ses frais de transport professionnels par 145 fr. Ces charges s'élèvent à 5'667 fr. au total. Il manque ainsi à l'appelante un montant mensuel de 2'376 fr. 25 après déduction de ces charges. Il résulte de ce qui précède qu'après couverture des charges de chacun des époux, le solde disponible s'élève à 151 fr. 25 ([7'470 fr. 50 + 3'290 fr. 75] - [4'943 fr. + 5'667 fr.]); celui-ci sera réparti par moitié entre les conjoints compte tenu de la répartition de la garde sur leurs deux enfants. Ainsi, la contribution d'entretien due à l'appelante s'élève à 2'451 fr. 85 (2'376 fr. 25 + 75 fr. 60), montant arrondi

à 2'450 francs.

## E. 5

a) En définitive, l'appel doit être admis et l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 19 février 2013 modifiée en ce sens que l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'450 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2013. b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés 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'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). c) Dans sa liste d'opérations du 17 mai 2013, le conseil de l'appelante a indiqué avoir consacré dix-neuf heures et quinze minutes à l'accomplissement de son mandat. Compte tenu de la nature de la cause et de ses difficultés en fait et en droit, il y a lieu d'admettre un total de dix heures, audience par une heure et dix minutes comprise. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Matthieu Genillod doit ainsi être fixée à 1'800 fr., montant auquel il convient d'ajouter les débours par 29 fr., un montant forfaitaire de 120 fr. pour couvrir l'indemnité de déplacement du conseil d'office (JT 2013 III 3) et la TVA sur le tout par 155 fr. 90, soit au total 2'104 fr. 90. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. d) L'intimé doit verser à l'appelante, qui obtient gain de cause, la somme de 2'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 2 al. 1, 3 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). 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. L'ordonnance est modifiée comme il suit au chiffre III de son dispositif : II. astreint A.T. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'450 fr. (deux mille quatre cent cinquante francs), payable d'avance le premier de chaque mois à B.T. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> février 2013. L'ordonnance est confirmée 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 Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelante, est fixée à 2'104 fr. 90 (deux mille cent quatre francs et nonante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'intimé A.T. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante B.T. \_\_\_\_\_ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Matthieu Genillod (pour B.T. \_\_\_\_\_), ■ Me Bertrand Gygax (pour A.T. \_\_\_\_\_). 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. La greffière :

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