

VD_FINDINFO HC / 2013 / 341 vom 8. April 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-04-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___341

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 341 du 8 avril 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 341 del 8 aprile 2013

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, RÉTROACTIVITÉ, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | 176 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 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. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est formellement recevable.

E. 2

2.1 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, 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).

E. 2.2

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). Il appartient aux parties de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approuvée de Tappy) considère qu'en appel, les novae – lorsque la maxime inquisitoire est applicable, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures

provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) – sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., 2010, n. 2410, p. 437). Cette interprétation a été approuvée par le Tribunal fédéral (ATF 138 III 625 c. 2.2). On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2 = RSPC 2013 p. 32, note Bohnet). En l'espèce, les certificats médicaux produits par l'appelant, datés des 25 février et 27 mars 2013, sont recevables puisque postérieurs à la procédure de première instance. En revanche, les pièces comptables relatives au salon de coiffure de l'intimée et produites par l'appelant sont irrecevables dès lors qu'elles auraient dû être produites en première instance. Peu importe que l'appelant estimait que ces pièces devaient être produites par la partie adverse. S'il entendait s'en prévaloir, il lui appartenait de les produire en première instance déjà. De toute manière, comme on le verra ci-après, elles sont inutilisables (cf. c. 4.1.5).

E. 3

L'appelant soutient tout d'abord que la conclusion IV de l'intimée est irrecevable dès lors que d'une part, celle-ci n'a pas pris de conclusions chiffrées dans sa requête du 25 octobre 2013, et que, d'autre part, elle ne les a pas chiffrées alors qu'elle était en mesure de le faire. Une requête en justice, dans un cas soumis à la procédure sommaire, doit notamment comporter des conclusions et il est douteux que la conclusion non chiffrée de l'intimée tendant à la fixation d'une contribution d'entretien, qui n'a été précisée ni lors des débats ni même dans le délai fixé au 14 décembre 2012 pour la production d'une pièce, ait été recevable. Mais cette question peut rester ouverte en définitive dès lors que l'appelant ne conclut pas à la constatation au stade de l'appel d'une telle irrecevabilité, mais uniquement à la modification du prononcé de mesures protectrices en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due.

E. 4

Subsidiairement, l'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien et soutient que le premier juge n'a pas déterminé correctement les situations financières des parties. A teneur de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), à la requête d'un des conjoints, et si la suspension de la vie commune est fondée, 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 (ATF 121 I 97 c. 3b ; ATF 118 II 376 c. 20b). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour la fixation de la contribution 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 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb). 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 faut dès lors se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce (TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les réf citées ; TF 5A_205/2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). Cela ne signifie cependant pas que l'art. 163 CC, selon lequel mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille, ne serait plus applicable lorsque l'un des conjoints n'est pas susceptible d'obtenir une contribution après divorce. Cette disposition demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien des époux dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale. Mais comme son but impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, il se peut que le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux. C'est dans ce sens restreint que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 c. 3.1 ; TF 5A_301/2011 du 1^{er} décembre 2011 c. 5.1 ; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1). En effet, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1 ; ATF 137 III 385 c. 3.1).

E. 4.1.1

L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir suffisamment établi les faits pertinents et d'avoir arbitrairement retenu un revenu extrêmement bas en faveur de l'intimée.

E. 4.1.2

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 précité c. 3.1 et la référence ; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a ; TF 5D_167/2008 13 janvier 2009 c. 2, in FamPra.ch 2009 464 ; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1). En l'espèce, il est constant que l'intimée a réalisé un revenu annuel net de 14'652 fr. en 2009 et de 8'398 fr. en 2010, représentant ainsi un revenu mensuel net moyen de 960 francs. Ces chiffres résultent des déclarations d'impôts établies par l'appelant et ce dernier ne les conteste pas. Dans le cadre de la présente procédure, l'intimée a toutefois déclaré réaliser un revenu supérieur, soit 1'500 francs.

E. 4.1.3

L'appelant estime que les revenus de son épouse seraient en réalité bien supérieurs à ce dernier montant. S'agissant de l'exercice 2011, la comptabilité n'a pas encore été établie et

l'appelant estime que l'on doit déduire de la pièce 151 - produite en première instance sous l'intitulé "relevé de la caisse enregistreuse du salon de coiffure de la requérante depuis son installation en 2011" et faisant état d'un chiffre d'affaires de 29'769 fr. 14 -, que l'intimée réalise un revenu largement supérieur. Toutefois, cette pièce ne permet pas de déterminer un quelconque revenu net, ni même de rendre vraisemblable que le revenu de l'intimée serait supérieur à 1'500 francs. En effet, l'on ne peut rien tirer de probant de ce relevé de caisse enregistreuse dès lors que d'une part, il n'indique pas avec exactitude la période couverte, et que d'autre part, à supposer que cette pièce couvre effectivement l'année 2011, le seul chiffre d'affaires de 29'769 fr. 14 ne permet pas d'inférer que l'intimée réalise un bénéfice net supérieur au montant de 18'000 fr. (1'500 fr. x 12 mois) dès lors qu'il y a lieu de tenir compte, dans la détermination du bénéfice net, des charges du salon de coiffure. Ainsi, cette pièce n'est d'aucun secours à l'appelant.

E. 4.1.4

L'appelant se réfère également à la pièce 103 qu'il a produit en première instance, soit des relevés mensuels des recettes 2011 établis par la l'intimée et remis à l'appelant en vue d'établir la comptabilité du salon. Il fait valoir qu'il ressort de ces relevés que l'intimée n'aurait travaillé que de 1 à 7 jours par mois en 2011, ce qui serait en contradiction avec les déclarations des témoins entendus en première instance qui ont déclaré que le salon était bien rempli et que l'intimée travaillait 5, voire 6 jours par semaine. Selon lui, cela démontrerait que les revenus allégués sont invraisemblables. Toutefois ces pièces n'ont aucune valeur probante dès lors que l'on ne sait pas exactement à quoi correspondent ces décomptes et que de toute manière la somme des recettes y figurant s'élève à 14'202 fr., ce qui ne permet de toute évidence pas d'extraire un bénéfice net supérieur à 18'000 francs.

E. 4.1.5

L'appelant tente encore de démontrer que les chiffres avancés par l'intimée sont sous-estimés dès lors qu'ils ne permettraient même pas de couvrir les charges qui ressortent des pièces comptables produites en deuxième instance. Ces pièces sont en réalité des factures produites en vrac et provenant apparemment de divers fournisseurs du salon de coiffure. Ces factures produites pêle-mêle ne permettent de tirer aucune conclusion et encore moins de déterminer le revenu de l'intimée de sorte qu'elles sont non seulement irrecevables (cf. supra c. 2.2), mais également inutilisables. En outre la démonstration de l'appelant ne convainc pas puisqu'en suivant son raisonnement et en augmentant la quotité des charges du salon, le bénéfice net du salon de coiffure ne peut que diminuer. Par ailleurs, lorsque l'appelant établissait la comptabilité du salon de coiffure, il ressortait des déclarations d'impôts 2009 et 2010, remplies par l'appelant et sa fiduciaire, des revenus nets annuels de 14'652 fr. et 8'398 fr., soit des montants bien inférieurs aux 18'000 fr. (1'500 fr. x 12 mois) retenus dans le prononcé entrepris. Dès lors, il apparaît peu probable que l'intimée ait pu multiplier ses revenus annuels.

E. 4.1.6

L'appelant prétend encore qu'il n'est pas possible de vivre avec des revenus si bas et que l'intimée perçoit inévitablement des revenus supérieurs lui permettant de subvenir à ses besoins. En l'espèce, rien ne permet de rendre plausible des revenus supérieurs. Le train de vie de l'intimé ne lui impose pas de bénéficier de revenus importants, dès lors que ses charges sont relativement modestes, et ceci même en tenant compte de l'argent envoyé à sa famille. Il sied également de relever qu'elle a indiqué avoir subi cinq fausses couches durant

le mariage qui ont nécessairement impliqué des arrêts de travail et une baisse de ses revenus. En outre, il est constant que l'appelant l'a aidée financièrement jusqu'au mois d'octobre 2012, ce qui lui a permis de subvenir à ses besoins malgré ses faibles revenus.

E. 4.2

L'appelant relève également que si les revenus de l'intimée n'excèdent pas 1'500 fr. pour une activité à temps complet, il y a lieu d'exiger qu'elle exerce une activité mieux rémunérée et de lui imputer un revenu hypothétique. Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante (ou une non-diminution) de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de l'époux concerné (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). En l'occurrence, les parties sont séparées depuis six mois seulement et il y a lieu de laisser l'opportunité à l'intimée de développer son salon à la suite de cette nouvelle situation et de réaliser des revenus plus conséquents. Si les revenus tirés du salon devaient demeurer modiques, la question d'un revenu hypothétique pourrait alors se poser mais, en l'espèce, après une brève période de séparation, l'on ne saurait exiger de l'intimée qu'elle change d'activité, ce d'autant moins que cela induit la perte des investissements réalisés dans le salon de coiffure. Vu ce qui précède, le premier juge a retenu à juste titre que le revenu de l'intimée s'élevait à 1'500 francs et l'appelant échoue à démontrer le contraire.

E. 4.3

L'appelant reproche également au premier juge de ne pas avoir déterminé correctement sa situation financière et, en particulier, de ne pas avoir tenu compte des frais d'entretien de sa maison qui s'élèvent annuellement à 5'434 fr. selon sa déclaration d'impôts. Ce montant figure bien dans la déclaration d'impôts de l'appelant sous le libellé "Frais d'entretien et d'administration d'immeuble – système forfaitaire simplifié" et correspond au cinquième de la valeur locative de la maison de l'appelant. S'agissant d'une déduction forfaitaire accordée indépendamment des frais véritablement consentis, elle ne suffit pas à démontrer que l'appelant s'acquitte réellement de tels frais. L'appelant n'ayant produit aucune autre pièce permettant d'établir cette charge, c'est à juste titre que le premier juge n'en a pas tenu compte.

E. 4.4

L'appelant semble également faire valoir que son revenu a diminué en cours de procédure dès lors qu'il a subi une incapacité de travailler en raison d'une dépression, son assurance ne l'indemnisant qu'à partir du 61^{ème} jour d'incapacité. Comme on l'a vu, le revenu d'un indépendant se définit en tenant compte de son bénéfice net sur plusieurs années (cf. supra c. 4.1.2). En l'espèce, le revenu de l'appelant a été arrêté à 4'320 fr. 80 sur la base des années 2009, 2010 et 2011. Les certificats médicaux de l'appelant font état d'une incapacité de travailler à 50% depuis le 25 février 2013, puis de 70% du 27 mars 2013 au 30 avril 2013. Dès lors que son revenu a été déterminé sur les bénéfices nets des trois dernières années, son incapacité de travail n'a que très peu d'impact sur son revenu moyen, ce d'autant qu'il sera indemnisé par son assurance si cette incapacité devait perdurer. Il n'y a dès lors pas lieu de modifier le revenu retenu par le premier juge. Au demeurant, si l'appelant prendra de toute évidence du retard dans son travail, aucun élément n'indique que ses revenus seront moindres à la fin de l'année.

E. 4.5

Vu ce qui précède, les situations financières des parties ont été correctement appréciées par le premier juge et la quotité de la contribution doit effectivement est arrêtée à 1'300 fr. puisque l'appelant présente un disponible de 1'339 fr. 70 et l'intimée un manco de 1'267 fr. 15.

E. 5

avril 2013, l'intimée a d'ailleurs admis que jusqu'à cette date, l'appelant l'aidait financièrement ce qui lui permettait de subvenir à ses besoins. De plus, il ne ressort pas du dossier que l'intimée ait dû s'endetter. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'accorder un effet rétroactif et la pension est due à partir du 1^{er} octobre 2012. Ainsi, l'appel est fondé sur ce dernier point.

E. 6

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et le prononcé modifié en ce sens que la contribution d'entretien est due à partir du 1^{er} octobre 2012. L'appelant a obtenu gain de cause sur le principe de la rétroactivité mais a succombé sur la question de la quotité de la contribution de sorte qu'il se justifie de répartir 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]), par moitié (art. 106 al. 1 et 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC), ainsi que de compenser les dépens. L'intimée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais judiciaires de deuxième instance sera laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

E. 7

Le conseil de l'intimée a produit une liste de frais le 8 avril 2013, annonçant avoir consacré onze heures et quarante-cinq minutes à la procédure d'appel et supporté 11 fr. de débours. Vu la nature et l'ampleur de la cause, le temps allégué apparaît légèrement disproportionné et il se justifie de le réduire à dix heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod doit être arrêtée à 1'956 fr. 95, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis 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 partiellement admis. II. Le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 24 janvier 2013 est réformé comme suit au chiffre IV de son dispositif : IV. DIT que M. Q. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 1'300 fr. (mille trois cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'Mme Q. _____, dès et y compris le 1^{er} octobre 2012 ; Le prononcé est maintenu pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis pour moitié à la charge de l'appelant M. Q. _____, le solde, correspondant aux frais de l'intimée Mme Q. _____ étant mis à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'intimée Mme Q. _____, pour la procédure de deuxième instance, est arrêtée à 1'956 fr. 95 (mille neuf cent cinquante-six francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours compris. V. Les dépens sont compensés. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à

la charge de l'Etat. VII. L'arrêt 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 Jean-Marc Courvoisier (pour M. Q. _____), ■ Me Matthieu Genillod (pour Mme Q. _____). 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 civil de l'arrondissement de la Côte. Le greffier :

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