

# **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 63 vom 24. Januar 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___63)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 63 du 24 janvier 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 63 del 24 gennaio 2013

## **Regeste**

PROCÉDURE SOMMAIRE, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, CONJOINT, ENFANT, CONDUITE DU PROCÈS | 285 CC, 296 CPC (CH), 318 al. 1 let. c CPC (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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; cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121). L'appel est recevable 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 de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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. 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, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

### **E. 1.2**

Dans sa réponse du 17 janvier 2013, l'intimé a conclu reconventionnellement à ce que la contribution mensuelle pour l'entretien des siens soit fixée à hauteur de 750 francs. Les conclusions reconventionnelles de l'intimé constituent en réalité un appel joint, irrecevable en l'espèce dès lors que l'on se trouve en procédure sommaire (art. 314 al.

## **E. 2**

CPC).

### **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 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). 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 et les références citées). Il incombe ainsi au plaideur qui désire invoquer les faits ou moyens de preuve nouveaux devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits devant la première instance (Jeandin, CPC commenté, n. 8 ad. art 317). 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (HohI, Procédure civile, t. II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2415, p. 438; JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appelante a produit l'ordonnance attaquée, l'enveloppe l'ayant contenu ainsi que la procuration délivrée à son conseil. Il ne s'agit pas de faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 CPC de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner leur recevabilité. L'intimé a produit sous pièce 101 des offres de vente trouvées sur internet au sujet du véhicule Jaguar Type S analogue au véhicule litigieux. Dans la mesure où cette pièce porte sur un grief nouvellement soulevé en appel, elle est recevable. Il a également produit un contrat de travail portant sur son engagement en qualité de pizzaiolo, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, par la société [...] Srl. Cette pièce est recevable dès lors qu'elle est postérieure à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 octobre 2012.

## **E. 3.1**

En l'espèce, l'appel tend exclusivement à l'annulation des chiffres IV (fixation de la contribution d'entretien) et V (rejet de toutes autres ou plus amples conclusions) de l'ordonnance attaquée. L'appelante fait valoir qu'en fixant la contribution mensuelle de l'intimé pour l'entretien des deux enfants mineurs du couple sans avoir été renseigné sur la situation des revenus de l'intimé pour les mois de septembre et octobre 2012, le premier juge aurait statué sur la base d'un état de fait manifestement lacunaire et violé les art. 276 et 280 al. 2 CC. L'appelante lui reproche d'avoir omis de donner suite à ses réquisitions de production de pièces et fait valoir que l'intimé, qui s'était engagé à produire spontanément diverses pièces (nouveau bail, comptabilité de sa ou de ses sociétés), ne l'aurait pas fait. Enfin, elle fait grief au premier juge de s'être contenté des explications fantaisistes de l'intimé quant à sa situation matérielle et de n'avoir pas instruit plus avant la question du véhicule de luxe dont dispose l'intimé et celle de sa situation matérielle effective.

### **E. 3.2.1**

L'appel ordinaire de l'art. 308 CPC déploie principalement un effet réformatoire, ce qui signifie que l'instance d'appel est en mesure de statuer elle-même sur le fond en rendant une décision qui tranche le fond du litige et se substitue à la décision de première instance (Jeandin, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 318 CPC). L'appelant ne saurait dès lors se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée, mais doit au contraire, prendre des

conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 311 CPC; Reetz/Theiler, ZPO-Kommentar, n. 34 ad art. 311 CPC). Une conclusion en annulation liée à une conclusion en renvoi de la cause à l'autorité précédente peut tout au plus entrer en ligne de compte lorsque l'autorité d'appel ne pourrait décider elle-même et devrait renvoyer la cause au premier juge, soit qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé, soit que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC; ATF 138 III 374 c. 4.3; TF 5A\_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.2; Hungerbühler, DIKE-Kommentar, n. 17 ad art. 311 CPC; Juge délégué CACI 30 avril 2012/200 c. 2a, Juge délégué CACI 1<sup>er</sup> novembre 2011/329). Ainsi, les parties peuvent 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). Le renvoi devant l'instance précédente demeure l'exception, si bien que l'art. 318 al. 1 let. c CPC doit s'interpréter restrictivement (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 318 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 148). Pour le surplus, il ne saurait être remédié à des conclusions déficientes par l'octroi d'un délai pour guérir le vice au sens de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617, rés. in SJ 2012 I 373, c. 6.4; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 312 CPC).

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 296 CPC, régissant toutes les procédures touchant aux intérêts de l'enfant dans les affaires du droit de la famille, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuve nécessaires; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits déterminants et leurs offres de preuves. Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (al. 1). Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2). La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3). La contribution due pour l'entretien des enfants doit être fixée en considération de leurs besoins respectifs et des facultés des père et mère. La loi n'impose pas de méthode de calcul des contributions d'entretien (ATF 128 III 411 c. 3.2.2). Le juge applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). En principe, lorsqu'il s'agit de fixer la contribution d'entretien en faveur d'un enfant mineur, il faut poser des exigences particulièrement élevées au sujet de la mise à profit de la capacité de gain du débirentier. Ceci vaut en tous les cas où les conditions économiques sont modestes (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486). Il convient toutefois de laisser au débirentier l'intégralité de son minimum vital (ATF 126 III 353 c. 1a/aa, JT 2002 I 162; ATF 135 III 66 c. 2, JT 2010 I 167), ce dernier ne pouvant toutefois prétendre à la protection du minimum vital que pour sa propre personne, soit à concurrence du montant du minimum vital du droit des poursuites qui le concerne seul (ATF 137 III 59 c. 4.2.1, JT 2011 II 359).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le premier juge s'est fondé, pour fixer la contribution due pour l'entretien de l'épouse et des deux enfants mineurs du couple, sur le revenu d'insertion touché par l'intimé pour les mois de juillet et août 2012, soit un montant de 2'878 fr. par mois, ainsi que sur la proposition formulée par celui-ci au cours de l'audience du 17 octobre 2012 de verser 300 fr. pour l'entretien de ses enfants dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012. Il a en outre retenu, au vu des pièces produites, que l'intimé ne disposait pas d'autres sources de revenus, qu'en particulier sa société [...] n'avait plus d'activités depuis 2008 et faisait l'objet de plusieurs actes de défaut de biens, et que l'intimé personnellement était également frappé de tels actes. S'agissant du véhicule Jaguar utilisé par l'intimé, il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute ses explications, à savoir que ce véhicule était une voiture de location payée par sa sœur, qui en assumait également les assurances y afférant.

#### **E. 3.4**

Le premier juge s'est ainsi fondé sur les montants alloués au titre du revenu d'insertion pour les mois de juillet et août 2012. Or, il lui appartenait également d'examiner la situation financière de l'intimé telle que résultant des éventuelles attestations des mois de septembre et octobre 2012, ce d'autant que la contribution avait été octroyée dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012 et que la production de ces pièces avait été requises, sans suite toutefois. Au demeurant, il apparaît que l'intimé a retrouvé un emploi en qualité de pizzaiolo depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013 et que sa situation matérielle s'avère désormais meilleure. Il s'agira également d'établir ses charges, l'intimé n'ayant produit à cet égard d'autres pièces que celle concernant son loyer. Par ailleurs, on ignore si la société [...] est effectivement inactive depuis 2008. L'intimé n'a produit que la comptabilité des exercices 2007 et 2008 et a indiqué à l'Office des poursuites du district de Lausanne que celle-ci n'avait plus d'activités depuis 2008. La production du plan de recouvrement du 24 octobre 2012 de l'Office d'impôt des Personnes Morales semble toutefois démontrer que cette société a été active postérieurement, celui-ci réclamant le paiement d'un solde d'impôt tant au titre de l'impôt sur le bénéfice et le capital 2010 que sur l'impôt fédéral direct 2010. Enfin, il conviendra d'instruire plus avant la question du véhicule Jaguar, dont la prime d'assurance RC et casco se monte avant rabais à 1'576 fr. 70 par année, notamment de se renseigner sur son immatriculation et son utilisation, l'avis de prime étant libellé au nom de la société [...] prétendument sans activités depuis 2008. Il conviendra également de déterminer qui se chargeait du versement de cette prime et s'il y a lieu, cas échéant, d'en tenir compte dans le minimum vital de l'une ou l'autre des parties. Au surplus, il appartiendra au premier juge d'instruire également la question de la situation matérielle de l'épouse, qui semble exercer une activité de sommelière depuis le 1<sup>er</sup> août 2012, et d'établir ses charges mensuelles. En définitive, il apparaît que la cour de céans n'est pas à même, à défaut d'éléments essentiels, de statuer sur le fond du litige en se substituant à la décision de première instance, les conclusions de l'appelante en annulation de la décision et en renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision devant être admises, ce d'autant que le premier juge s'était réservé la faculté de réexaminer ultérieurement la contribution d'entretien due par l'intimé lorsque la situation professionnelle de celui-ci aurait évolué.

#### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, l'appel est admis et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appel joint est irrecevable (cf. supra c. 1.2). 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]) pour l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat, l'intimé plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Les conseils d'office ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 2 CPC). La liste des opérations et débours produite à cet égard le 23 janvier 2013 par Me Inès Feldmann, conseil d'office de A.A. \_\_\_\_\_, indique 11 h. 55 de travail, dont 5 h. 15 consacrées à la procédure d'appel dès le 19 novembre 2012, et 85 fr. 80 de débours pour l'ensemble de la procédure. Le tarif horaire étant de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Feldmann est arrêtée pour la procédure d'appel à 945 fr. (180 fr. x 5.25) pour ses honoraires, plus 75 fr. 60 de TVA, montant auquel il convient d'ajouter un montant de 40 fr. en ce qui concerne les débours, plus 3 fr. 20 de TVA, soit une indemnité totale de 1'063 fr. 80. La liste des opérations et débours produite le 23 janvier 2013 par Me Diego Bischof, conseil d'office de B.A. \_\_\_\_\_, indiquant 3 h. 25 de travail consacrées à la procédure d'appel et 23 fr. de débours, est admise. L'indemnité de Me Bischof est ainsi arrêtée à 615 fr. pour ses honoraires (180 fr. x 3 h. 25), plus 50 fr. 40 de TVA, montant auquel in convient d'ajouter 23 fr. de débours, plus 1 fr. 80 de TVA, soit une indemnité totale de 690 fr. 20. En vertu de l'art. 123 CPC, les parties sont tenues de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elles sont en mesure de le faire. L'intimé, qui succombe, versera à l'appelante des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC; RSV 270.11.6). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC). En l'espèce, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC), les dépens peuvent être fixés à 1'200 fr., conformément à l'art. 7 TDC. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. II. L'appel joint est irrecevable. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Inès Feldmann, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'063 fr. 80 (mille soixante-trois francs et huitante centimes) et celle de Me Diego Bischof, conseil de l'intimé, à 690 fr. 20 (six nonante francs et vingt centimes), TVA et débours compris. V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaires sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'intimé B.A. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante A.A. \_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cent francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : 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 Inès Feldmann (pour A.A. \_\_\_\_\_), ■ Me Diego Bischof (pour B.A. \_\_\_\_\_). La juge déléguée 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 d'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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