

VD_FINDINFO HC / 2013 / 633 vom 27. September 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-09-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___633

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 633 du 27 septembre 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 633 del 27 settembre 2013

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) 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 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 au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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. 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). b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, 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. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Toutefois, des novas peuvent 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 136-137 ; Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). En effet, dans les causes touchant au sort

des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire. Avant l'entrée en vigueur du CPC, ces exigences étaient fixées à l'art. 145 al. 1 aCC, qui avait codifié la jurisprudence antérieure (cf. Message, in FF 1996 I, pp. 1 ss, spéc. p. 148 ; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46 ; ATF 120 II 229 c. 1c ; ATF 119 II 201 c. 1 ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 455 CPC-VD [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966]), ainsi qu'à l'art. 455 CPC-VD ; ces mêmes exigences sont désormais ancrées à l'art. 296 al. 1 et 3 CPC. Le juge doit ainsi statuer d'office sur les questions touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 122 III 404 précité ; ATF 120 II 229 précité ; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n. 736, p. 160, et n. 875, p. 189 ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, nn. 10 et 11 ad art. 145 CC ; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC-VD ; Jeandin, op. cit., n. 2 ss et 14 ss ad art. 296 CPC). La cause étant en l'espèce soumise à la maxime inquisitoire illimitée vu qu'elle porte notamment sur les conséquences pécuniaires du sort d'enfants mineurs, les pièces produites en instance d'appel sont recevables. c) Une audience d'appel, telle que requise par l'appelant, n'est pas nécessaire, le juge de céans étant en mesure de statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

E. 3

a) L'appelant soutient d'abord que ce serait d'un commun accord avec son épouse qu'afin de ne plus être pénalisé financièrement par l'absence du titre pédagogique requis par son employeur, il a entrepris en automne 2012 un complément d'études académiques auprès de l'EPFL, qui devait lui permettre d'être admis à la HEP ; ce serait également avec le plein consentement de son épouse qu'à la suite de l'échec partiel des examens présentés en janvier 2013, il a décidé, pour se concentrer principalement sur sa formation à l'EPFL à compter de la rentrée 2013-2014, de demander en janvier 2013 à la direction de l'établissement où il enseigne de réduire son taux d'activité pour passer de 19 à 12 périodes d'enseignement par semaine durant l'année scolaire 2013-2014, souhait à laquelle la direction de l'établissement a accédé le 21 juin 2013. L'appelant estime que dans ces circonstances, il y aurait lieu de se fonder sur sa réelle capacité financière, réduite à quelque 2'600 fr. net par mois pour l'année scolaire 2013-2014 et qu'il n'aurait plus la possibilité concrète d'augmenter. b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse 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'ayant toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. Dans les cas où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable, le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées), étant précisé que lorsqu'un époux a encore la charge d'un ou plusieurs enfants, la répartition du solde disponible doit se faire selon une proportion équitable,

généralement de 60% ou de deux tiers pour le parent gardien (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447 ; Juge délégué CACI 6 novembre 2012/517 c. 3b). Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif réalisé par chacun des époux. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3) – qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (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). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit ; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et les références citées). c) Les pièces produites par l'appelant à l'appui de son appel, en particulier les échanges de courriels avec l'intimée (cf. pièces 4-16 du bordereau produit par l'appelant), dont le dernier remonte au 18 novembre 2012, permettent d'admettre que c'est d'un commun accord avec son épouse et avec le soutien de celle-ci qu'il a entrepris en automne 2012 un complément d'études académiques auprès de l'EPFL en vue de pouvoir satisfaire aux conditions d'admission à la HEP. En revanche, contrairement à ce que prétend l'appelant, ni ces pièces ni aucune autre pièce du dossier ne permettent de retenir que c'est avec l'accord de l'intimée qu'il aurait décidé, après l'échec partiel des examens présentés en janvier 2013, d'une nouvelle réduction de ses horaires d'enseignement – et par conséquent de son salaire – pour se concentrer principalement sur sa formation à l'EPFL à compter de la rentrée 2013-2014. Dans ces conditions, c'est à raison que le premier juge a considéré qu'il y avait lieu de prendre en considération, pour la fixation de la contribution d'entretien, un salaire net hypothétique de 4'115 fr. 15 par mois, treize fois l'an, correspondant à celui réalisé par l'appelant pendant l'année scolaire 2012-2013. En effet, l'intimée s'est déjà montrée très compréhensive en consentant à ce que l'appelant travaille à temps partiel (67.85%) pour compléter en parallèle sa formation académique à l'EPFL – avec des résultats mitigés à ce jour puisque l'appelant a partiellement échoué aux examens présentés en janvier 2013 – alors qu'elle-même travaille à plein temps comme enseignante. En outre, quand bien même les engagements dans l'enseignement sont en principe arrêtés pour l'année 2013-2014, l'appelant ne démontre nullement qu'il n'aurait pas la possibilité d'augmenter son taux d'activité, notamment en effectuant des remplacements, en donnant des cours d'appui ou encore en donnant des cours privés ou dans une école privée, de

manière à gagner au moins ce qu'il gagnait en travaillant avec un taux d'activité de 67.85% (soit 4'458 fr. 05, treizième salaire compris), sinon ce qu'il aurait pu gagner en prenant pour l'année scolaire 2013-2014 un poste à temps plein (soit 6'717 fr. 75, treizième salaire compris).

E. 4

a) L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir déduit à tort du revenu mensuel net de l'intimée les allocations familiales perçues par celle-ci pour les deux enfants communs à hauteur de 400 francs. Selon la jurisprudence, les allocations pour enfants, affectées exclusivement à l'entretien de ceux-ci, ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 3 et les références citées ; TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010 c. 4.2.3 et les références citées, in RMA 2010 p. 45). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011, c. 3 ; 5A_207/2009 du 21 octobre 2009, c. 3.2; 5A_746/2008 du 9 avril 2009, c. 6.1 et les références citées) et doivent donc être déduites dans le calcul du minimum vital lors de la fixation de la contribution due par le parent non gardien pour l'entretien des siens (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 3; 5A_352/2010 du 29 octobre 2010, c. 6.2.1). En l'espèce, les allocations pour enfants perçues par l'intimée, d'un montant total de 400 fr., ne doivent donc effectivement pas être prises en compte dans son revenu, mais doivent être retranchées des coûts d'entretien des enfants dans le calcul du minimum vital, ce que le premier juge n'a effectivement pas fait. b) L'appelant fait également grief au premier juge d'avoir tenu compte dans les charges de l'intimée de frais de garderie à concurrence de 1'876 fr. par mois, alors que ces frais auraient été sensiblement réduits dès la rentrée scolaire 2013-2014 notamment en raison de la scolarisation de l'aînée des enfants, la redevance mensuelle s'élevant dès le mois d'août à 531 fr. 35 pour A.N. _____ (pour un taux mensuel de fréquentation de 44%) et à 831 fr. 90 pour C.N. _____ (pour un taux mensuel de fréquentation de 62%). Il a produit deux nouvelles attestations valables pour chacun de ses enfants à partir du 1^{er} août 2013 (cf. pièces 22 et 23). L'intimée ne conteste pas ce nouvel état de fait. Elle soutient toutefois que la baisse des frais de garde serait largement compensée par de nouveaux frais liés au commencement de l'école d'A.N. _____, ayant dû elle-même prendre en charge toutes les fournitures et les nouveaux frais d'activités extra-scolaires, dont la rythmique à hauteur de 1'000 fr. par semestre. Les frais de garderie doivent être pris en compte à concurrence d'un montant de 1'363 fr. 25, au lieu de celui de 1'876 fr. retenu par le premier juge, cette diminution étant attestée par pièces et n'étant pas contestée par l'intimée. En revanche, les nouveaux frais allégués par l'épouse ensuite de l'entrée à l'école de la fille aînée du couple ne sont nullement établis, de sorte qu'ils ne seront pas retenus. c) Dans ces circonstances, les charges de l'intimée comprennent le minimum vital de base pour un adulte avec obligation de soutien de 1'350 fr. et pour ses enfants de 400 fr. (800 fr. moins 400 fr. d'allocations familiales), un loyer de 1'909 fr., une prime d'assurance maladie de 475 fr., des frais de transport de 70 fr., des frais de repas extérieur de 220 fr. et des frais de garderie de 1'363 fr. 25 et s'élèvent ainsi au total à 5'787 fr. au lieu des 6'700 fr. retenus par le premier juge.

E. 5

a) Pour sa part, l'intimée reproche au premier juge d'avoir retenu certaines charges de son mari qui ne seraient pas prouvées, en particulier des frais de transport à hauteur de 70 fr. et de repas à l'extérieur à hauteur de 149 fr. 25, ainsi qu'un loyer de 1'800 fr. que son mari

n'aurait pas établi alors que ce dernier retenait lui-même un montant de 1'500 fr. lorsqu'il s'agissait de tenir compte d'un loyer à la charge de l'intimée. b) S'agissant des frais de transports et de repas de midi, un certain schématisme doit être admis dès lors que les coûts effectifs de ces charges dépendent d'une multitude de facteurs qu'il n'est pas aisé de déterminer, cela d'autant plus lorsque l'on se trouve en procédure sommaire comme en l'espèce. En ce qui concerne en particulier les frais de transports, le montant retenu par le premier juge correspond au coût de l'abonnement mensuel aux Transports publics pour Lausanne et son agglomération (zone 11 et 12). Ce montant de 70 fr., retenu à titre forfaitaire dans les charges des deux époux, doit ainsi être admis dans la mesure où les deux parties habitent et travaillent – en tous les cas majoritairement – à Lausanne. Quant aux frais de repas, le juge de première instance a tenu compte des mêmes critères de calcul pour les deux parties, soit 10 fr. par jour travaillé. Contrairement à ce que prétend l'intimée, le travail à temps partiel ne permet pas forcément de rentrer chez soi pour manger les jours travaillés (tout dépend de l'horaire de travail). En retenant un nombre de jours travaillés réduit en proportion du taux d'activité retenu pour le mari, soit 14.927 (22 x 67.85%), le premier juge a ainsi tenu compte d'un montant de 149 fr. 25 (14.927 x 10 fr.) qui ne prête pas le flanc à la critique. S'agissant des frais de logement, force est de constater que le mari n'a pas établi le montant d'un loyer dont il devrait s'acquitter et qu'un montant de 1'500 fr. par mois à titre de frais de logement – correspondant à l'estimation que l'appelant faisait du loyer de l'appartement qu'il aurait dû trouver l'intimée si la jouissance du logement conjugal avait été attribuée au mari – apparaît approprié. c) Dans ces conditions, les charges de l'appelant, comprenant le minimum vital de base pour un adulte vivant seul de 1'200 fr., un supplément droit de visite de 150 fr., un loyer de 1'500 fr., une prime d'assurance maladie de 276 fr., des frais de transport de 70 fr. et des frais de repas à l'extérieur de 149 fr. 25, s'élèvent à 3'345 fr. 25 au lieu des 3'645 fr. 25 retenus par le premier juge.

E. 6

Compte tenu des considérants qui précèdent, il faut ainsi retenir que le disponible du mari s'élève à 1'112 fr. 80 (4'458 fr. 05 moins 3'345 fr. 25) au lieu des 812 fr. 80 retenus par le premier juge et celui de l'épouse à 1'800 fr. 95 (7'588.20 fr. moins 6'187 fr.) au lieu des 888 fr. 20 retenus par le premier juge. Les disponibles de chacun des époux doivent être additionnés (1'112.80 + 1'800.95 = 2'913 fr. 75). Si on les répartit à raison de 33% pour le mari et de 67% pour l'épouse et les enfants, le premier a droit à un disponible de 961 fr. 55 pour lui-même et la seconde peut prétendre à un disponible de 1'952 fr. 20. Il s'ensuit que l'intimée a droit de la part de son mari, pour elle-même et les enfants, à une contribution d'entretien mensuelle arrondie à 150 fr. à partir du 1^{er} août 2013.

E. 7

a) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être très partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que B.N. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de son épouse, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 150 fr., allocations familiales non comprises, à partir du 1^{er} août 2013. b) Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC, tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5), seront répartis entre les parties (art. 106 al. 2 CPC) à raison de cinq sixièmes pour l'appelant – part qui sera laissée à la charge de l'Etat dès lors que l'appelant plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC) – et d'un sixième pour l'intimée. La charge des dépens est évaluée à 1'800 fr. pour chaque partie, de sorte que,

compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de cinq sixièmes et de l'intimée à raison de un sixième, l'appelant versera en définitive à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de dépens (art. 122 al. 1 let. d CPC). c) Sur la base de la liste de frais produite, l'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelant, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 1'711 fr. 80, comprenant un défraiement de 1'575 fr., des débours de 10 fr. et la TVA sur ces montants par 126 fr. 80 (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu 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 très partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre I de son dispositif : I. B.N. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de son épouse, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 150 fr. (cent cinquante francs), allocations familiales non comprises, à partir du 1^{er} août 2013. III. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs) pour l'appelant B.N. _____, à la charge de l'Etat, et à 100 fr. (cent francs) pour l'intimée U.N. _____, à la charge de celle-ci. IV. L'appelant B.N. _____ doit verser à l'intimée U.N. _____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelant B.N. _____ est arrêtée à 1'711 fr. 80 (mille sept cent onze francs et huitante centimes), TVA et débours compris. VI. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu 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 motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 27 septembre 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 Matthieu Genillod, avocat (pour B.N. _____), ■ Me Maryse Jornod, avocate (pour U.N. _____). 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 de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :