

VD_FINDINFO HC / 2014 / 260 vom 12. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___260

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 260 du 12 mars 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 260 del 12 marzo 2014

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), 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 provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 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, 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, op.cit., 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 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). En l'espèce, outre les pièces de forme, l'appelant a produit quatre pièces. Parmi elles, le « certificat capital et intérêts » du 9 avril 2013 de la banque [...] produit en pièce 3 figurait déjà au dossier (pièce 4bis du bordereau du 15 avril 2013). Quant aux pièces 4 à 6, soit les listes de postes vacants dans l'enseignement obligatoire vaudois imprimées les 15 et 28 novembre 2011 et le certificat médical établi le 24 novembre 2013 par le Dr [...],

elles auraient pu être produites en première instance, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte.

E. 3

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesure protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3).

E. 4

a) L'appelant conclut à la réduction de la contribution d'entretien mise à sa charge. Il conteste les montants retenus au titre de base mensuelle pour lui-même et son épouse, de même que la prise en compte de la somme de 1'400 fr. par an, correspondant à des amortissements, dans le calcul des intérêts hypothécaires de l'intimée. Il conteste en outre les montants retenus au titre de frais liés à la maison (par 250 fr.) et la charge fiscale de 500 fr. prise en compte dans le minimum vital de l'intimée. b) aa) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce 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) (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). 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 références citées; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). En l'espèce, il n'a à juste titre pas été contesté que la retraite anticipée de l'appelant constitue une modification essentielle et durable propre à justifier une nouvelle réglementation de la vie commune. bb) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, 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 (ATF 137 III 385 c. 3.1). Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Le montant de la contribution d'entretien se détermine ainsi en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 c. 4.1 et les références citées). 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. Lorsqu'il est établi que les conjoints ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, cette manière de calculer permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier et aux enfants (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 c. 6.1; TF 5A_685/2012 c. 4.2.1.1). Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux, à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 c. 6.1 et les réf. citées; Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447). c) En l'espèce, le montant de base à prendre en considération pour l'appelant, conformément aux lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1^{er} juillet 2009 (BISchK 2009, p. 196), n'est pas de 1'350 fr. (montant de base pour un débiteur monoparental), mais bien de 1'200 fr. (montant de base pour un débiteur vivant seul), comme l'a retenu à juste titre le premier juge, l'entretien de l'enfant étant compté séparément (cf. TF 5P.390/2005 du 3 février 2006 c. 2.2). S'agissant du montant de base à prendre en considération pour l'intimée, le premier juge a considéré en bref qu'il se justifiait de l'arrêter à 850 fr., soit la moitié du montant de 1'700 fr. par mois pour un couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants, dans la mesure où l'intimée vit avec sa fille majeure, laquelle venait de percevoir son premier salaire au moment où l'ordonnance attaquée a été rendue, ainsi qu'avec l'ami de cette dernière. Compte tenu de cette communauté de vie, c'est à juste titre qu'a été retenue la somme de 850 fr. à titre de montant de base. Le premier juge a au demeurant également tenu compte de la communauté de vie précitée s'agissant du calcul des intérêts hypothécaires et des frais liés à la maison de l'intimée, qui ont été retenus par moitié seulement dans ses charges. d) Dans le même contexte, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir pris en compte l'amortissement de 1'400 fr. par année, soit 116 fr. 70 par mois (respectivement 58 fr. 35 compte tenu d'une prise en considération par moitié), dans le calcul des intérêts hypothécaires de l'intimée. Certes, à la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire n'est généralement pas pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent : il ne sert pas, en effet, à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (ATF 127 III 289 c. 2a/bb et les références citées; TF 5A_87/2007 du 2 août 2007 c. 3.2.2; TF 5P.498/2006 du 18 juin 2006 c. 4.4.2 résumé in: FramPra.ch 2007 p. 929; TF 5P.425/2003 du 21 avril 2004 c. 2.4). Toutefois, compte tenu de la situation financière des parties, et en particulier du disponible de l'appelant, c'est à juste titre que l'amortissement a été inclus dans les charges de l'intimée. e) L'appelant conteste les montants retenus pour les frais liés à la maison, par 250 fr. par mois (soit la moitié de 500 fr., vu la communauté de vie formée par l'intimée avec sa fille majeure et l'ami de celle-ci), ainsi que ceux relatifs à la charge fiscale de l'intimée, par 500 fr., estimant qu'ils n'ont pas été valablement démontrés par pièces. Il ne remet ainsi pas en cause la prise en considération de la charge fiscale dans le calcul du minimum vital, mais soutient que celle de son épouse n'a pas été établie. Si l'intimée n'a pas produit de pièces relatives aux frais liés à la maison, le montant retenu à ce titre, par 500 fr. (respectivement 250 fr.) doit être considéré comme établi au degré de vraisemblance requis, dans la mesure

où l'intimée occupe une villa, sise sur une grande parcelle de 808 m². Quant à la charge fiscale, elle était de 1'150 fr. par mois pour le couple lorsqu'a été rendu le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2010. Dès lors que l'intimée percevait une contribution d'entretien s'élevant à 4'584 fr. lors de l'ouverture de l'action en divorce, respectivement du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, le 15 avril 2013, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle et ne peut ainsi pas procéder à certaines déductions sur son revenu, sa charge fiscale évaluée à 500 fr. par mois sur la base de la vraisemblance et après une administration limitée des preuves n'apparaît pas critiquable.

E. 5

a) Dans un dernier moyen, l'appelant soutient que c'est à tort qu'un revenu hypothétique lui a été imputé, faisant valoir que cette question n'a pas été valablement investiguée, dans la mesure où aucune pièce au dossier ne renseigne, notamment, sur son expérience, sa formation, sa branche d'enseignement, sa catégorie d'élèves, respectivement sur le nombre de postes d'enseignants disponibles ni sur le type d'étudiants qui pourraient être concernés.

b) Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a p. 5-6; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 du 1^{er} juin 2011 c. 3.1.1; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A_99/2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 c. 3.1.1 ; TF 5A_290/2010 c. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4c/bb).

c) En l'espèce, l'appelant, âgé de 61 ans, est en bonne santé. Il n'a du moins pas allégué de soucis de santé en première instance, et la pièce produite en appel n'a pas à être retenue. Même si tel avait été le cas, il n'en demeure pas moins que l'existence d'un diabète de type II en voie de s'équilibrer ne permet pas de douter de la bonne santé de l'appelant. Il ressort en outre du dossier que ce dernier est instituteur. Il percevait à ce titre, au moment où le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2010 a été rendu, un revenu net, versé treize fois l'an, de 8'948 fr. 45. Il ressort de l'extrait de compte individuel produit par la Caisse cantonale de compensation qu'il a perçu en 2011 du Service du personnel de l'Etat de Vaud un salaire de 142'048 fr., respectivement de 104'501 fr. en 2012, année durant laquelle il a pris sa retraite anticipée à la rentrée scolaire 2012. Toujours selon l'extrait de son compte individuel, l'appelant a réalisé un revenu de 9'535 fr. en 2012 auprès de la Fondation de l'Ecole [...]. S'il est exact que le dossier ne comporte pas d'informations détaillées sur sa formation, il est établi et non contesté que l'appelant est instituteur et qu'il a travaillé en cette qualité jusqu'à la rentrée 2012 auprès de l'Etat de Vaud. Il ressort par ailleurs des faits retenus par le premier juge que l'appelant a œuvré comme remplaçant après avoir pris sa préretraite, et

qu'il a donné des cours dans une école privée ainsi qu'à une élève, ce qui démontre qu'il est en mesure d'exercer une activité. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'appelant qu'il exerce une activité pour assumer ses obligations familiales jusqu'à l'âge légal de la retraite. S'agissant du salaire que l'appelant serait en mesure de réaliser, il a été fixé à 1'685 fr. 90, soit la différence entre le montant réalisé par l'appelant en qualité d'enseignant avant sa préretraite, par 9'694 fr. 15, et celui perçu à titre de pension pour lui-même et l'enfant S._____ (par 6'847 fr. 55 + 1'160 fr. 70). Compte tenu du salaire réalisé par l'appelant jusqu'à la rentrée 2012, respectivement celui qu'il a été en mesure de réaliser depuis sa préretraite, rien ne permet de remettre en cause le montant retenu par le premier juge. Il est en outre établi qu'il y a de nombreux postes vacants dans le domaine de l'enseignement, et que l'appelant peut travailler tant dans le public que le privé. Contrairement à l'arrêt dont il se prévaut (TF 5A_406/2010 du 8 septembre 2010), le parcours professionnel de l'appelant n'est pas litigieux et son cas est très éloigné de celui ayant donné lieu à dit arrêt, dans lequel il s'agissait d'un homme qui alléguait avoir cessé de travailler pour s'occuper des enfants et n'avoir pas exercé d'activité professionnelle depuis dix ans. Or, l'appelant a travaillé comme enseignant pour le compte de l'Etat de Vaud jusqu'à la rentrée 2012, et a œuvré ensuite comme remplaçant auprès de l'Etat de Vaud, et au sein d'une école privée, démontrant ainsi être apte à continuer à exercer une activité d'enseignant. Le moyen est donc mal fondé.

E. 6

On relèvera en dernier lieu que l'enfant S._____ est devenu majeur le 18 janvier 2014, postérieurement au dépôt de l'appel. Or, les répercussions de ce passage à la majorité de S._____, qui n'était jusqu'ici pas partie à la procédure, n'ont pas fait l'objet d'une instruction particulière. On peut du reste s'interroger sur le point de savoir s'il y aura lieu à l'avenir de tenir compte de la pension de 1'160 fr. 70 en faveur de cet enfant dans le revenu de l'appelant. Cette question n'a toutefois pas à être traitée ici, et fera le cas échéant l'objet d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles.

E. 7

En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. 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]) doivent être laissés à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC). Dans sa liste des opérations, le conseil d'office de l'appelant indique avoir consacré dix heures au dossier, dont six heures et trente minutes à l'appel lui-même, et supporté 116 fr. de débours. Dès lors qu'il a représenté l'appelant en première instance, le temps consacré à l'appel apparaît excessif et doit être ramené à quatre heures, soit un total de sept heures et trente minutes pour l'ensemble des opérations effectuées. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité doit être fixée à 1'350 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA par 108 fr., ainsi que les débours, par 125 fr. 30, TVA comprise, soit une indemnité globale de 1'583 fr. 30. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'intimée s'étant déterminée, elle a droit, vu le rejet de l'appel, à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). Par ces motifs, la juge

déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Luc del Rizzo, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'583 fr. 30 (mille cinq cent huitante-trois francs et trente centimes). V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant E. _____ doit verser à l'intimée K. _____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 13 mars 2014 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 Luc del Rizzo, avocat (pour E. _____), ■ Me François Logoz, avocat (pour K. _____). 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :

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