

VD_FINDINFO HC / 2014 / 326 vom 28. April 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___326

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 326 du 28 avril 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 326 del 28 aprile 2014

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, REVENU HYPOTHÉTIQUE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 179 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH), 317 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) 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 ss, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). 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., le présent appel est recevable (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115 ss, p. 126). Le Juge délégué de la Cour d'appel civile est compétent pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01).

E. 2

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 c. 2 et les références citées).

E. 2.01

AVS/AI, éd. nov. 2013, ch. 12). Dès lors, en application de cette convention collective, le salaire actuel mensuel de l'intimé, celui-ci devant être considéré au moins comme un collaborateur de la catégorie IV au vu de sa formation, devrait être au minimum de 4'810 fr. versé treize fois l'an, sans compter les prestations en nature. On peut se référer également aux données statistiques réunies par l'administration zurichoise au sujet des salaires mensuels (cf. Philippe Mülhauser, Das Lohnbuch 2014, pp. 39 ss, 326 s. et 649). Il en ressort d'une part qu'une personne, de l'âge entre 40 et 49 ans et bénéficiant d'une

formation moyenne (« Berufsleute, gelernt ») peut percevoir dans le domaine de la restauration un salaire mensuel brut de 5'796 fr. dans le canton de Zurich, respectivement de 5'399 fr. bruts par mois dans le canton de Vaud (93,15 % de 5'796 fr.), d'autre part qu'une personne, de la même tranche d'âge et bénéficiant de compétences de direction (« Führungskräfte »), peut percevoir dans le même domaine un salaire mensuel brut de 7'259 fr. dans le canton de Zurich, respectivement de 6'761 fr. 75 dans le canton de Vaud. Si l'intimé fait valoir qu'il a changé d'activité pour s'épanouir professionnellement et qu'il a dû accepter un salaire inférieur à celui qu'il obtenait précédemment pour permettre de rendre financièrement viable un restaurant alors en faillite et qu'il espère, sur le long terme, percevoir des revenus plus élevés, il ne saurait au vu de la jurisprudence citée ci-dessus imposer à son épouse en quelque sorte un partenariat commercial. Son obligation d'entretien le contraint plutôt à maintenir sa capacité de gain. Agé de 41 ans, bénéficiant de plusieurs diplômes dans les domaines de la restauration et la gestion d'établissement, ainsi que d'une expérience solide, notamment en qualité de directeur de deux restaurants, et n'étant pas affecté de problèmes de santé, il est en mesure de travailler en qualité de gérant d'un restaurant – profession qu'il exerce déjà – pour un salaire au moins aussi élevé que celui qu'il percevait avant de changer d'activité au 1^{er} novembre 2013. Il se justifie ainsi de lui imputer un revenu hypothétique de 5'200 fr. net par mois. Les parties n'ont pas contesté les montants retenus par le premier juge pour leurs charges et l'intimé n'a pas contesté les revenus de l'appelante. Les parties n'ont également pas remis en question l'application de la méthode dite du minimum vital ni la répartition du solde disponible à raison de deux tiers pour l'appelante et d'un tiers pour l'intimé. On peut dès lors fixer la contribution d'entretien en tenant compte des éléments suivants. L'appelante perçoit un salaire mensuel net de 5'306 fr. et assume des charges de 5'107 fr. 50 par mois. Le revenu hypothétique de l'intimé s'élève à 5'200 fr. nets par mois et il assume des charges de 2'523 fr. 25 par mois. Le solde disponible de l'appelante est de 198 fr. 50 et celui de l'intimé est de 2'676 fr. 75, de sorte que le solde disponible du couple est de 2'875 fr. 25. Ce montant doit être réparti à raison de deux tiers pour l'appelante et sa fille et d'un tiers pour l'intimé. L'intimé doit ainsi verser à l'appelante une contribution d'entretien d'un montant arrondi à 1'700 fr. par mois ($[2'875 \text{ fr. } 25 / 3] \times 2 - 198 \text{ fr. } 50$).

E. 3

a) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent de la même façon aux cas régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2 ; JT 2011 III 43). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd.,

2010, n. 2414 p. 438). Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102, c. 2.2 ; Halde, CPC Commenté, n. 7 ad art. 55 CPC). b) En l'espèce, dans la mesure où la présente cause concerne également un enfant mineur, les nouvelles pièces produites en appel sont recevables.

E. 4

a) L'appelante estime que l'intimé a volontairement diminué sa capacité contributive en changeant d'emploi au 1^{er} novembre 2013. Selon elle, le premier juge aurait dû tenir compte d'un revenu hypothétique correspondant au précédent salaire de 5'197 fr. net pour calculer la contribution d'entretien et non pas du nouveau salaire de 4'000 fr. brut, versé treize fois l'an, par la société « [...] Sàrl ». Pour sa part, l'intimé s'oppose à toute augmentation de la contribution d'entretien, la situation de l'entreprise qui l'emploie ne lui permettant pas actuellement d'obtenir un salaire plus élevé. b/aa) Il n'est pas contesté qu'il y a eu un changement de circonstances, dans la mesure où l'intimé a changé d'activité professionnelle au 1^{er} novembre 2013. Il y a donc lieu de tenir compte de ce nouvel élément dans la fixation de la contribution d'entretien. Se pose toutefois la question de savoir s'il est légitime de prendre en considération le montant du nouveau salaire de l'intimé ou s'il se justifie de lui imputer un revenu hypothétique pour calculer la contribution d'entretien. b/bb) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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. 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 qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1). Ensuite, le juge doit établir 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives

de travail; Das Lohnbuch 2014 : Mindestlöhne sowie orts- und berufsbübliche Löhne ermittelt durch den Leistungsbereich Arbeitsbedingungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich in Zusammenarbeit mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden / Philipp Mülhauser ; Hrsg. : Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitsbedingungen . – Zürich : Orell Füssli, 2014 ; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 c. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 c. 3.2.2). Lorsque le juge admet la prise en compte d'un revenu hypothétique chez une personne qui doit reprendre ou étendre son activité lucrative, ses conditions de vie se modifient. Partant, la partie peut se voir octroyer un délai pour la prise en compte d'un tel revenu. En revanche, lorsque le débiteur exerçait une activité lucrative à temps complet et verse des contributions d'entretien du droit de la famille, il doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour continuer d'exploiter pleinement sa capacité économique. Si le débiteur renonce à son activité, il n'y a en principe pas lieu de lui accorder de délai avant de prendre en compte un revenu hypothétique (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 c. 4.3). c) En l'espèce, l'intimé bénéficie de plusieurs titres de formation, ainsi que d'une expérience professionnelle d'une quinzaine d'années environ dans le domaine de la restauration, notamment en qualité de responsable ou de directeur d'un établissement. Pendant trois ans et ce jusqu'au 31 octobre 2013, il a travaillé en qualité de directeur des banquets et manifestations pour une confiserie sise à [...] pour un salaire net de 5'197 fr. par mois. Depuis le 1 er novembre 2013, il travaille en qualité de gérant d'un restaurant pour un salaire mensuel brut de 4'000 francs. Les rapports de travail dans le domaine de la restauration sont soumis à la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse entrée en vigueur au 1 er janvier 2010, état au 1 er janvier 2012, dont l'extension a été prorogée en dernier lieu par arrêté du Conseil fédéral du 26 novembre 2013 publié au RO 2013, p. 2984 (cf. art. 357 CO et Wyler/Heinzer, Droit du travail, 3 e éd. 2014, pp. 837 ss). Elle s'applique ainsi à tous les employeurs et collaborateurs qui exercent une activité dans un établissement de l'hôtellerie ou de la restauration et est valable pour toute la Suisse (art. 1). Ne sont pas soumis à cette convention les chefs d'établissement et les directeurs. Selon l'art. 8 de dite convention, « [l]a base de la rémunération est le salaire brut AVS conformément à l'art. 7 du Règlement sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS). Cette définition du salaire sert aussi de base de calcul pour les prestations des assurances sociales ». Pour ce qui concerne les salaires minimums, l'art. 10 de cette convention mentionne que les salaires mensuels bruts minimums pour les collaborateurs à plein temps qui ont atteint l'âge de 18 ans révolus sont, dès le 1 er janvier 2012, de 4'810 fr., versés treize fois l'an (art. 12), pour la catégorie IV qui comprend les collaborateurs ayant réussi un examen professionnel fédéral conformément à l'art. 27 let. a LFPr [loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002]. Concernant le logement et la nourriture, l'art. 29 de dite convention prévoit que « [d]ans la mesure où aucun accord écrit n'a été conclu sur le rapport de pension, il y a lieu d'appliquer les tarifs minimaux de l'Administration fédérale des contributions pour les prestations effectivement fournies ». Ces tarifs minimaux indiquent que les prestations en nature ayant un caractère régulier, lesquelles sont prises en compte pour établir le salaire déterminant (art. 7 let. f. RAVS [règlement sur l'assurance vieillesse et survivants du 31 octobre 1947,

RS 831.101] ; Memento 2.01 AVS/AI, éd. nov. 2013, ch. 10 let. h), comme la nourriture, sont évaluées à raison de 3 fr. 50 par jour pour un petit déjeuner, soit 105 fr. par mois, de 10 fr. par jour pour le repas de midi, soit 300 fr. par mois et 8 fr. par jour pour le repas du soir, soit 240 fr. par mois, partant un total de nourriture journalier de 21 fr. 50, soit 645 fr. par mois (Memento

E. 5

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). En l'espèce, les parties avaient réglé provisoirement la contribution d'entretien, afin de tenir compte de la nouvelle situation professionnelle de l'intimé, prétendument en qualité d'indépendant, au 1^{er} novembre 2013, par convention signée le 14 octobre 2013. Cependant, dans cette convention, les parties avaient prévu de revoir la situation lors d'une audience d'ores et déjà fixée au 10 février 2014. L'on peut dès lors considérer que la modification des mesures protectrices de l'union conjugale convenues par convention du 17 juillet 2012 a été requise lors de l'audience du 14 octobre 2013. Par conséquent, l'intimé versera à l'appelante la contribution d'entretien modifiée dès et y compris le 1^{er} novembre 2013, sous déduction des montants déjà versés.

E. 6

L'appelante se plaint en outre à juste titre de ce que le premier juge n'a pas statué sur la conclusion II de son procédé écrit du 10 octobre 2013, tendant à ce que l'intimé soit reconnu son débiteur et lui doive paiement du montant que Justice dira, au titre de sa participation au solde du décompte final des frais d'électricité de 828 fr. 30 pour la période allant du 1^{er} septembre 2011 au 27 août 2012. Elle a toutefois admis lors de l'audience d'appel que l'intimé avait réglé lors de son départ en juin 2012 un montant de 3'784 fr. (3'874 fr. – 90 fr.) à titre de diverses factures relatives aux charges du couple. La proportion dans laquelle elle pourrait demander que son mari contribue à l'amortissement de dettes communes, eu égard à leurs revenus respectifs et à la charge de leur enfant, est ainsi manifestement dépassée, ce qui conduit au rejet de cette conclusion.

E. 7

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis. L'appelante obtenant gain de cause sur la majeure partie de ses conclusions, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr., seront mis à la charge de l'intimé qui succombe à concurrence de 500 fr. (art. 95 al. 1 et 106 al. 1 et 2 CPC ; art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Des dépens seront mis à sa charge, par 1'400 fr. (art. 7 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 partiellement admis. II. Le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 février 2014 est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif : I. H. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension de 1'700 fr. (mille sept cents francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.D. _____ - [...], dès et y compris le 1^{er} novembre 2013, sous déduction des montants déjà versés. Le prononcé est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr.

(six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante par 100 fr. (cent francs) et de l'intimé par 500 fr. (cinq cents francs). IV. L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 1'900 fr. (mille neuf cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance. V. L'arrêt 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 Dominique Hahn (pour l'appelante), ■ M. H._____. 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 La Côte. La greffière :

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