

VD_FINDINFO HC / 2014 / 363 vom 25. April 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-04-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___363

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 363 du 25 avril 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 363 del 25 aprile 2014

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, CONJOINT, CONCUBINAGE, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 276 al. 2 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse en première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance, calculée en application de l'art. 92 al. 2 CPC, dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

a) L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]). b) 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). c) 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 (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). 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, 2 e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des novae 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 (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43). En l'espèce, la présente procédure a trait à la situation d'enfants mineurs. Les pièces produites en deuxième instance par l'appelant sont en conséquence recevables.

E. 3

L'appelant conteste la prise en compte des bénéfices de sa société dans le calcul de sa capacité contributive. Selon la jurisprudence, lorsqu'il existe une unité économique entre une société anonyme et un actionnaire unique ou principal, il peut se justifier, dans les procès du droit de la famille, d'examiner la capacité contributive de l'actionnaire en application des règles relatives aux indépendants (TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003, c. 2.2 et références, publié in La pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2004, p. 909; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 78 ad art. 163 CC, p. 114). Ce principe vaut quelle que soit la forme juridique de l'entreprise (TF 5A_203/2009 du 27 août 2009 c. 2.4, publié in FamPra.ch 2009 p. 1064). Il n'est en effet pas possible de s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale. Nonobstant la dualité de personnes à la forme, s'il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle, on doit admettre à certains égards que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre, de sorte que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit (TF 5A_696/2011 du 29 juin 2012 c. 4.1.2 publié in FamPra.ch 2012, p. 1128). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. Pour obtenir un résultat en cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte en général du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. 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 du 22 mars 2010, c. 3.1 et références). Les bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009, publié in FamPra.ch 2009, n° 44, p. 464) ; il sera corrigé en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les provisions injustifiées et les achats privés (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1). De même, ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent - qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer le train de vie (TF 5A_246/2009 précité). Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a imputé à l'appelant la disposition au titre de revenu du bénéfice réalisé par la société dont il détient les parts. L'appelant ne saurait invoquer le fait que ce bénéfice a été affecté à des investissements destinés à développer son entreprise. Tout comme le débirentier est tenu de faire tout ce qui est en son pouvoir pour continuer d'exploiter pleinement sa capacité économique, à défaut de quoi un revenu hypothétique doit être pris en considération (cf. notamment TF 5A_692/2012, où il est question d'un débirentier qui abandonne un emploi de concierge d'école pour ouvrir un garage et qui invoque une conjoncture défavorable), l'appelant est responsable à l'égard des

siens de maintenir sa situation financière et ne peut pas réduire délibérément sa capacité contributive, peu important que ce soit par des investissements adéquats eu égard au marché. Il ne peut pas en d'autres termes associer les crédientiers à son entreprise en leur imposant une réduction de l'entretien qu'il est tenu de leur fournir. L'appelant n'établit au surplus nullement que les investissements en cause auraient été nécessaires pour maintenir la substance de son entreprise, puisqu'il s'est agi selon lui de créer un deuxième site d'exploitation et d'équiper celui-ci. Pour l'année 2014, à compter de laquelle la contribution litigieuse a été fixée, il appartient à l'appelant soit de recourir à l'emprunt pour effectuer de tels investissements ou assumer leur charge, soit de renoncer à ceux-ci pour sauvegarder le droit de son épouse et de ses enfants à l'entretien.

E. 4

L'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pris en compte qu'un montant de 400 fr. pour les frais qu'il assume lorsqu'il a ses enfants auprès de lui. Selon l'accord des parties, la garde des enfants est partagée en ce sens que le père les a auprès de lui du jeudi à 16 h jusqu'au samedi à 14h, respectivement un week-end sur deux jusqu'au lundi à la reprise de l'école, la mère les a auprès d'elle le reste du temps et ils sont domiciliés chez elle. L'appelant ne conteste pas que les charges de l'intimée comprennent les montants de base du minimum vital pour les enfants ainsi que les primes d'assurance maladie les concernant. Il s'agit donc de déterminer si la présence des enfants auprès de leur père occasionne à celui-ci des dépenses qui ne seraient pas couvertes par le montant de 400 fr. susmentionné. A cet égard, l'appelant invoque des frais de repas, par 396 fr., ainsi que d'autres frais, par 241 fr. 70 au total. C'est donc un montant de quelque 200 fr. qui est litigieux. Or, le premier juge a tenu compte de ce que l'appelant assumait une partie de la garde de ses enfants en répartissant par moitié le disponible entre les époux plutôt qu'à raison d'un tiers et deux tiers comme cela est usuel lorsque l'un des parents ne bénéficie que d'un droit de visite ordinaire (cf. ordonnance, p. 29). Ce faisant il a attribué à l'appelant un montant nettement supérieur à 200 fr., ce qui lui permet d'assumer les frais qu'il invoque.

E. 6

L'appelant invoque des frais médicaux qu'il devrait assumer pour sa compagne. Il n'a cependant pas d'obligation d'entretien à l'égard de celle-ci et ce n'est que « vis-à-vis des autorités publiques compétentes » qu'il s'est engagé à assumer ses frais de subsistance (cf. pièce 24). Il n'y a ainsi pas lieu de faire supporter par l'intimée les conséquences de cet engagement, les frais du concubin ne pouvant être inclus dans les dépenses nécessaires du débirentier (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2 e éd, 2010, n° 10.46, p. 702)

E. 7

L'appelant prétend de plus que l'intimée devrait travailler à plein temps plutôt qu'à 50%. Selon la jurisprudence, l'on ne peut en principe exiger de l'époux qui a la garde des enfants la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune d'entre eux n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2 ; ATF 115 II 6 c. 3c; JT 1992 I 261). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (ATF 137 III 102 précité et référence). Elles ne constituent toutefois pas des règles strictes;

leur application dépend des circonstances du cas concret (ATF 137 III 102 précité; TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3), notamment de ce qui a été convenu durant la vie commune (TF 5A_70/2013 du 11 juin 2013 c. 5.1; TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2) ou des capacités financières du couple. En l'espèce, les enfants du couple sont âgés de dix et quatre ans. Si l'intimée devait s'en occuper à plein temps, elle ne serait en principe pas tenue d'exercer une activité lucrative. Dès lors que leur garde est assumée partiellement par l'appelant, l'occupation professionnelle de l'intimée à 50% s'avère adéquate et il n'y a pas lieu d'exiger d'elle davantage.

E. 8

L'appelant soutient que le salaire de l'intimée est supérieur de quelque 400 fr. au montant de 2'130 fr. retenu par le premier juge (ordonnance, p. 30), compte tenu de ce qu'elle effectuerait régulièrement des heures supplémentaires. S'il est vrai que tel a été le cas jusqu'à la fin du mois d'août 2013, alors que l'intimée était engagée à 30%, il n'est pas établi que des heures supplémentaires ont été exigées d'elle à compter du 1er septembre 2013, alors que son engagement avait été porté à 50%. Il est vrai que des heures supplémentaires apparaissent, pour un montant de 195 fr. 30 sur le bulletin de salaire de l'intimée d'octobre 2013. Mais tel n'est pas le cas pour le mois de novembre suivant (cf. pièce 113). On ne saurait dès lors conclure à l'existence d'un revenu régulier à ce titre.

E. 9

Les considérations qui précèdent démontrent que l'appel était dénué de chances de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC, de sorte que la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée.

E. 10

Le dispositif de l'ordonnance attaquée est muet sur la question des allocations familiales. Celles-ci s'ajoutent, conformément à la pratique, à la contribution d'entretien et il convient de réformer d'office l'ordonnance dans ce sens.

E. 11

En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC, de même que la requête d'assistance judiciaire, et l'ordonnance réformée d'office en ce sens que la contribution mensuelle de 5'500 fr. s'entend allocations familiales en plus. Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFCJ [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils]), doivent être mis à la charge de l'appelant. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est réformée d'office au chiffre II de son dispositif en ce sens que la pension mensuelle de 5'500 fr. (cinq mille cinq cents francs) s'entend allocations familiales en plus. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.C._____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 29 avril 2014 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. 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 Nathalie Comte (pour A.C._____), ■ Me Jean-Yves Schmidhauser (pour B.C._____). 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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