

VD_FINDINFO HC / 2014 / 814 vom 26. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___814

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 814 du 26 septembre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 814 del 26 settembre 2014

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC 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 selon 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, le litige a trait notamment à la situation d'enfants mineurs. Les pièces produites en deuxième instance par les parties sont en conséquence recevables. d) L'appelant requiert la production du dossier de mesures protectrices de l'union conjugale. Toutefois, l'appelant est en possession de ce dossier et il pouvait le produire à l'audience, de sorte que sa réquisition doit être rejetée. Au surplus, il lui appartenait de produire les pièces de ce dossier qui lui paraissaient pertinentes. e) L'appelant soutient que, compte tenu de la suppression de la prise en charge par l'assurance-maladie de base de l'achat de lunettes, les perspectives pour les magasins d'optiques sont mauvaises. Toutefois, compte tenu du faible montant de cette prise en charge, on ne saurait en déduire qu'il est notoire que le chiffre d'affaires pour les commerces de lunettes aurait baissé de manière substantielle. Rien dans le dossier ne le confirme d'ailleurs

E. 3

a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, applicable aux mesures provisionnelles ordonnées dans le cadre d'une procédure de divorce par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. De jurisprudence constante, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 138 III 97 c. 2.2 ; 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 juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (TF 5A_173/2013 du 4 juillet 2013 c. 4.2). Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objets du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (TF 5A_762/2013 du 27 mars 2014 c. 6.1 et les références citées). Le principe du clean break ne joue aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles. De même, à lui seul, le fait que l'épouse dispose d'un disponible après couverture de son minimum vital n'est pas décisif non plus (TF 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3). Lorsque les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut appliquer 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), 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 La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités, JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). b) L'appelant soutient que sa situation s'est stabilisée et que cela justifie une modification de la contribution en cause. Toutefois, il n'est plus contesté que la situation a évolué de manière sensible et durable depuis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, ce qu'a admis le premier juge. Or, lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 c. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.2 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 c. 4.1). Le juge a dès lors à juste titre examiné l'entier de la situation des parties c) L'appelant soutient que la situation financière de l'intimée s'est améliorée et qu'elle a réalisé en 2013 un revenu mensuel de 4'634 fr. 30. Toutefois, le jugement retient, en page 12 que les revenus globaux de l'intimée se sont élevés en moyenne à 4'925 fr. 15. Le moyen est dès lors sans objet. Il y a en outre lieu de retenir qu'en raison d'une formation nécessaire pour la poursuite de son activité professionnelle, l'intimée a dû réduire son taux d'activité à partir du mois d'août 2014 et que ses revenus dès cette date atteignent 1'675 fr. (993.10 + 382.05 + 300). d) L'appelant soutient que les allocations familiales doivent être retranchées du coût d'entretien des enfants. Selon la jurisprudence, les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débiteur de la contribution ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur (TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010, Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA] 2010, p. 451). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant 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 (ATF 137 III 59 c. 4.2.3 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 4.2.1 et références ; TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 3). Il en va de même des rentes pour enfant versées par l'assurance-vieillesse et survivant, l'assurance-invalidité ou la prévoyance professionnelle (de Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 2.1 ad art. 285 CC, p. 509). En l'espèce, les allocations familiales, par 830 fr. doivent être déduites des montants de base pour les trois enfants, par 1'600 fr., de sorte que c'est un solde de 770 fr. qui doit être retenu. e) L'appelant conteste le revenu hypothétique de 10'000 fr. qui lui a été attribué. 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 1er 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). En l'espèce, au vu des comptes de la société Y._____ Sàrl produits en deuxième instance par l'appelant, on ne peut plus retenir que celui-ci est à même de réaliser un revenu net de 10'000 fr. par mois. On ne saurait cependant retenir un salaire de 4'263 fr. 45 net. En effet, il ressort du témoignage I._____ qu'il n'y a qu'un autre employé de l'entreprise, payé 7'000 fr. brut par mois, ce qui représente une charge pour l'entreprise de 91'000 fr., celle-ci n'ayant à supporter que la part patronale des cotisations sociales. Or, il ressort des comptes de la société qu'en 2013, les charges de personnel se sont élevées à 243'181 fr. 90, soit un solde de salaires versés de 152'181 fr. 90. En prenant en compte le fait que les deux associés sont salariés de l'entreprise, il en résulte un charge salariale par associé de 6'340 fr. 90 par mois ($152'181.90 : 2 \text{ personnes} : 12 \text{ mois}$), ce qui donne après déduction de la charge patronale, par 11,3 %, et la charge sociale du salarié de 11,3 %, un salaire mensuel net pour chacun des associés de l'ordre de 5'000 fr. ($6'340.90 \times 88,7 \% \times 88,7 \%$). En outre, il ressort des comptes 2013 que la société a réalisé un bénéfice de 65'181 fr. 64. Ce bénéfice permettrait à la société de verser à l'appelant un salaire supplémentaire en relation avec sa fonction dirigeante correspondant à la moitié de ce bénéfice, soit 32'590 fr. 82, ce qui représente une charge de salaire mensuelle de 2'715 fr. 90 ($32'590.82 : 12 \text{ mois}$) soit, compte tenu des déductions sociale de 11.3 % pour l'employeur et de 11,3 % pour le salarié, un revenu complémentaire de 2'136 fr. 80 net ($2'715.9 \times 88,7 \% \times 88,7 \%$). En conséquence, l'appelant est en mesure, selon les comptes de la société, de réaliser un revenu mensuel net de 7'125 fr. 65. f) En définitive, compte tenu d'un revenu de 7'125 fr., et de charges essentielles de 2'739 fr. 70 (850 fr. de montant de base, 150 fr. de montant de base pour le droit de visite, 1'200 fr. de loyer, 339 fr. 70 de primes d'assurances maladie et 200 fr. de frais de transport), l'appelant bénéficie d'un disponible de 4'385 fr. 95. L'intimée supporte des charges essentielles pour un montant, compte tenu de la déduction des allocations familiales des besoins des enfants, de 5'169 francs 65 (1'350 fr. de montant de base, 770 fr. de montant de base pour les trois enfants, 1'928 fr. 35 d'intérêts hypothécaires, 17 fr. pour une place de parc, 191 fr. d'acompte de chauffage, 448 fr. de charges de copropriété, 22 fr. 35 d'impôt foncier, 6 fr. 30 de taxe déchets, 50 fr. 10 de primes d'assurance-maladie pour elle-même et les enfants, 136 fr. 55 de frais de garderie et 250 fr. de frais de transport). Compte tenu du salaire réalisé jusqu'au mois d'août 2014, par 4'925 fr. 15, elle supporte un manco de 244 fr. 50, qui doit être couvert par la contribution. Elle a en outre droit aux 66 % du disponible du couple, qui s'élève à 4'141 fr. 45 ($7'125 + 4'925.15 - 2'739.70 - 5'169.65$), soit 2'733 fr. 36. Le montant de la contribution s'élève en conséquence à 2'977 fr. 86, montant arrondi à 3'000 fr., jusqu'au 31 juillet 2014. Pour la période débutant le 1^{er} août 2014, compte tenu d'un salaire de 1'675 fr., le manco de l'intimée qui doit être couvert par la contribution litigieuse s'élève à 3'494 fr. 65 ($5'169.65 - 1'675$). L'intimée a en outre droit aux 66 % du disponible du couple, qui s'élève à 891 fr. 30 ($7'125 + 1'675 - 2'739.70 - 5'169.65$), soit 588 fr. 26. Le montant de la contribution litigieuse dès le 1^{er} août 2014 s'élève en conséquence à 4'082 fr. 91, montant arrondi à 4'100 francs.

E. 4

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la contribution litigieuse est fixée à 3'000 fr. par mois du 1^{er} mars au 31 juillet 2014 et à 4'100 fr. par mois dès le 1^{er} août 2014, allocations familiales en sus. Vu l'issue de l'appel et l'assistance judiciaire accordé aux parties, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5), sont répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC) et laissés à la charge de l'Etat. Les dépens de deuxième instance sont compensés

E. 5

a) Le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 16 h

E. 10

au dossier et supporté 22 fr. 75 de débours. Toutefois les 4 heures de conférences avec le client pour la procédure d'appel apparaissent excessives et doivent être ramenées à 2 heures. Il en est de même des 6 heures pour la rédaction de l'appel, qui doivent être ramenées à 3 heures. Compte tenu du fait que l'audience d'appel a duré 30 minutes de plus que la durée figurant dans la note, c'est une durée de 11 h 40 qui sera retenue. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires s'élève à 2'100 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 168 fr., les frais forfaitaires de vacation, par 120 fr., ainsi que la TVA sur ce montant, par 9 fr. 60. L'indemnité globale s'élève en conséquence à 2'397 fr. 60. b) Le conseil d'office de l'intimée a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 4 heures au dossier, audience par 2 heures 30 non comprise et supporté une vacation. Cette durée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'honoraires s'élève à 1'170 fr, montant auquel il convient d'ajouter la TVA, par 93 fr. 60, les frais forfaitaires de vacation, par 120 fr. ainsi que la TVA sur ce montant, par 9 fr. 60. L'indemnité globale s'élève en conséquence à 1'393 fr. 20. 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. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit : III. DIT que A.H. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'000 fr. (trois mille francs), allocations familiales non comprises, du 1^{er} mars au 31 juillet 2014 et de 4'100 fr. (quatre mille cent francs) dès le 1^{er} août 2014, allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.H. _____. L'ordonnance est confirmée pour le surplus . III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant et à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimée sont laissés à la charge de l'Etat. IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés. V. L'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'397 fr. 60 (deux mille trois cent nonante-sept francs et soixante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Alain Valéry Poitry, conseil de l'intimée à 1'393 fr. 20 (mille trois cent nonante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 1^{er} octobre 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 Nicolas Perret (pour

A.H._____), ■ Me Alain-Valéry Poitry (pour B.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 de La Côte. Le greffier :

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