

VD_FINDINFO HC / 2014 / 952 vom 5. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___952

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 952 du 5 décembre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 952 del 5 dicembre 2014

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, AVANCE DE FRAIS | 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 CC

Erwägungen

E. 1

a) L'art. 308 al. 1 let. b CPC ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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 (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *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 c. 2).

E. 3

a) L'appelant soutient d'abord qu'il est autorisé à requérir des pièces nouvelles (conclusions préalables 2 à 6), car ces réquisitions ne feraient que préciser la conclusion 7 prise dans sa requête de mesures provisionnelles. Ainsi, l'intimée ne se serait pas conformée à l'ordonnance du premier juge lui intimant de produire l'état de ses revenus, en particulier s'agissant des indemnités journalières perçues de [...] et du montant du loyer qu'elle pourrait tirer de sa maison dans le Var. Il en irait de même de l'existence d'un compte à la [...], de l'état actuel du compte auprès de [...] et de la provenance de versements sur son compte et de « prêts » de son concubin. En outre, la conclusion préalable 7 correspondrait à la réquisition 8 de sa requête de mesures provisionnelles et c'est à tort que le premier juge n'aurait pas réagi au refus injustifié de X. _____ de produire le document. 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). 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 *novas* 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 I 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 I 43). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2). c) En l'espèce, ni la maxime d'office ni la maxime inquisitoire ne sont applicables, la contribution d'entretien sollicitée ne concernant pas un enfant mineur. Contrairement à ce que soutient l'appelant, les réquisitions de pièces qu'il formule en deuxième instance ne constituent nullement de simples précisions de ses conclusions de première instance, soit de la conclusion 7 de la requête de première instance. En effet, le premier juge a donné suite à cette réquisition par lettre du 27 août 2014 et l'intimée a produit des pièces par bordereaux des 10 et 14 octobre 2014. Si l'appelant estimait que les pièces produites n'étaient pas suffisantes, il lui appartenait, dans le cadre de la maxime des débats, de les requérir à l'audience de mesures provisionnelles, au besoin en faisant valoir que la cause n'était pas en état d'être jugée. Or, l'appelant a laissé le premier juge trancher les conclusions provisionnelles sans faire valoir que l'instruction n'était pas complète et il ne peut pas réparer cette omission dans le cadre de la procédure d'appel, ses conclusions préalables 2 à 6 étant ainsi tardives et, partant, irrecevables. Il en va de même de sa conclusion préalable 7, le juge ayant ordonné la production de la pièce requise, mais son possesseur ayant refusé de la produire. Certes, l'appelant s'est adressé au magistrat instructeur pour contester ce refus et demander que l'injonction de produire la pièce soit assortie de la commination prévue à l'art. 292 CP, mais cette requête est intervenue peu avant l'audience et il ne pouvait échapper à l'appelant que rien n'avait été entrepris jusqu'à l'audience, de sorte que si l'appelant considérait que la production de cette pièce était essentielle, il devait la renouveler aux débats ou à tout le moins interpeller le juge sur cette question. Il n'y a donc pas matière à donner suite aux réquisitions de production de pièces. En revanche, la pièce A-2 produite en appel, soit la copie de la décision rendue le 16 octobre 2014 par l'Office vaudois de l'assurance maladie dans la cause n° 533.891 est recevable, car il s'agit d'un document postérieur à la clôture des débats de première instance.

E. 4

a) L'appelant fait valoir que le premier juge a retenu à tort que l'intimée n'avait aucun revenu effectif et considéré qu'on ne pouvait pas lui imputer un revenu hypothétique. En particulier, elle pourrait selon l'appelant percevoir le fruit de la location de l'immeuble dont elle est propriétaire en France. En outre, les versements sur propre compte qu'elle a effectués démontreraient l'existence de revenus. b) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1, 2 e phrase, CPC), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc

contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 1 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 c. 4.1; TF 5A_710/2009 c. 4.1, non publié aux ATF 136 III 257). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 c. 4.1). Cette méthode consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites 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, 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). Lorsqu'il fixe la contribution d'entretien, le juge doit avant tout considérer les revenus effectifs des époux, mais aussi ce que ces derniers pourraient gagner s'ils faisaient preuve de bonne volonté ou fournissaient l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'eux (ATF 127 III 136 c. 2a et les références citées). Selon les circonstances, l'époux pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 c. 3.2; ATF 128 III 65 c. 4a). Lorsque le juge examine la possibilité d'imputer à l'un des époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement, il doit examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant 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. Il doit ensuite 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 (TF 5A_181/2014 du 4 juin 2014 c. 4.3 et les références citées). c) En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intimée percevait un salaire mensuel net de 6'900 fr. jusqu'à ce qu'elle donne son congé avec effet au 30 novembre 2013, puis qu'elle avait bénéficié quelques mois des prestations de l'assurance perte de gain. Depuis lors, son activité d'associée gérante de la société E._____ Sàrl, limitée en raison de son état de santé, ne lui procurerait aucun revenu, dès lors que cette société ne dégage vraisemblablement aucun bénéfice. Comme l'essentiel de l'argumentation de l'appelant se fonde sur ce que les pièces requises - mais dont la production a été refusée - pourraient démontrer, il échoue à prouver que le premier juge aurait retenu des faits inexacts. Il n'existe au dossier aucun élément démontrant que l'intimée réaliserait des revenus de E._____ Sàrl, pas plus d'ailleurs qu'elle en percevrait de sa fortune immobilière, en louant sa maison en France. Quant aux versements de montants sur le compte [...] de l'intimée, dont fait état l'appelant, ils constituent pour la grande majorité des virements ou

des versements du concubin, aide dont il a été fait état dans la procédure, et qui ne représentent donc pas des gains permettant de retenir une capacité contributive de l'intimée. Quant à l'affirmation de l'appelant selon laquelle les montants versés par le concubin correspondraient en réalité à des commissions, elle ne repose sur rien et est semblable contredite par le fait que les montants sont versés chaque fois que le solde du compte avoisine zéro et paraissent dès lors destinés avant tout à subvenir aux besoins de l'intimée. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que l'intimée ne perçoit plus de revenus et que ses charges sont assumées provisoirement par son compagnon. Quant à la question du revenu hypothétique de l'intimée, le premier juge s'est fondé sur des certificats médicaux récents faisant état d'une incapacité totale de travail de l'intimée pour considérer qu'on ne pouvait exiger d'elle un revenu hypothétique et ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. En particulier, la contestation de l'ampleur de la dépression ou de son incidence sur la capacité de travail est vaine, dès lors que les constats médicaux comportent clairement le diagnostic d'un état dépressif réactionnel et d'une incapacité de travail totale. Quoi qu'il en soit, en toute hypothèse et dès lors que l'appelant admet que les charges de l'intimée s'élèvent à 4'283 fr. 60 (appel en p. 22 in fine), tout revenu réalisé par celle-ci devrait être affecté en priorité à ses besoins et couvrir son déficit. L'appelant n'apporte donc dans ces circonstances aucun élément permettant, même à douter de l'inexistence de tout revenu de l'intimée, de retenir la capacité de celle-ci à contribuer d'une quelconque manière à son entretien. L'appelant conteste encore certaines charges retenues en faveur de l'intimée, soit le montant du loyer et des frais d'entretien de la fille majeure des parties et en revendique d'autres en sa faveur, comme ses frais de transport et sa charge fiscale, mais, comme on vient de le voir, il n'est pas nécessaire de trancher ces questions, dès lors que la situation de l'intimée est quoi qu'il en soit déficitaire et ne peut conduire, même à supposer les charges corrigées comme le souhaiterait l'appelant, à la fixation d'une contribution d'entretien.

E. 5

a) L'appelant demande encore le versement d'une provision ad litem de 8'100 francs. b) D'après la jurisprudence, une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (TF 5P_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3; FamPra.ch 2006 p. 892 n. 130 et les réf. citées; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, 3 e éd., 1998, n. 131 ad art. 159 CC, p. 52 s. et les réf. citées), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2 e éd., 2009, p. 229 n. 401 et les réf. citées; TF 5P_421/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). c) En l'espèce, comme on l'a vu, la situation financière de l'intimée ne lui permet pas de verser une provision ad litem, dès lors que le versement d'un tel montant entamerait largement son minimum vital.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit également être rejetée. Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès, ces deux conditions étant cumulatives. En l'espèce, la seconde condition posée par l'art. 117 CPC n'est pas remplie. En effet, l'intimée ne perçoit manifestement pas de revenus lui permettant de verser une contribution d'entretien et une proviso ad litem à son époux, ce d'autant que son incapacité de travail est en l'état démontrée. L'appel étant dénué de toute chance de succès, l'assistance judiciaire doit être refusée à l'appelant. La situation financière de l'appelant paraissant précaire, on peut renoncer à la perception de frais judiciaires de deuxième instance (art. 112 al. 1 CPC). Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. 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 confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire. Le juge délégué : 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 Stéphane Voisard (pour E.G. _____), ■ Me Caroline Ferrero Menut (pour O.G. _____). 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 Lausanne. La greffière :

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