

VD_FINDINFO HC / 2015 / 259 vom 19. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___259

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 259 du 19 mars 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 259 del 19 marzo 2015

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, CONJOINT, REVENU HYPOTHÉTIQUE, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | 176 al. 1 ch. 1 CC

Erwägungen

E. 1

a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (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). b) En l'espèce, 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., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (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. 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). 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 réf. citées). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novae, lorsque la maxime inquisitoire est applicable, soit

notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), sont soumis au régime ordinaire. Des novae peuvent toutefois 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Procédure civile, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 2415 p. 438; JT 2011 III 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; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 c. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée). Outre les pièces de forme et les pièces figurant déjà au dossier de première instance, l'appelante a produit les budgets mensuels de son revenu d'insertion pour les mois d'octobre 2014 à janvier 2015, ainsi que des offres d'emploi d'aide de salle d'opération prélevées sur Internet en janvier 2015. L'appelante n'indique pas pour quelle raison les pièces relatives aux mois d'octobre à décembre 2014 n'ont pas pu être produites en première instance. Dès lors, au vu de la jurisprudence précitée, seule les pièces postérieures aux débats du 4 décembre 2014 seront prises en compte.

E. 3

a) L'appelante conteste le montant de la contribution d'entretien fixée dans l'ordonnance attaquée. Elle reproche au premier juge d'avoir retenu que l'intimé avait cessé son activité au sein de la clinique [...] pour des raisons de santé, alors qu'il n'avait produit aucun certificat médical à l'appui de cette allégation. Selon elle, il aurait pris seul la décision de cesser son activité salariée et de s'engager auprès de l'épicerie [...], et elle n'aurait participé à aucune de ces décisions. Elle soutient en outre que l'épicerie ne réaliserait de loin pas le bénéfice de 2'100 fr. retenu par le premier juge, l'intimé ayant d'ailleurs affirmé devant le premier juge qu'il envisageait de mettre un terme à son activité au vu du manque de rentabilité du commerce. Il y aurait ainsi lieu de considérer que l'intimé ne réalisait plus aucun revenu depuis le mois d'octobre 2014. Elle estime enfin qu'un revenu hypothétique de 6'100 fr. doit être imputé à l'intimé, dès lors que, après plus d'un an et demi d'activité, son commerce ne se développe pas et qu'au vu de son état de santé, de son âge et de son expérience, rien ne l'empêche de reprendre son ancien emploi. b) Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 137 al. 2 aCC renvoie par analogie, 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 (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 c. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC; ATF 137 III 385 c. 3.1). Le principe du clean break ne joue par conséquent 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). Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; ATF 119 II 314 c. 4b/aa). Le juge peut ainsi être amené à adapter la convention conclue pour la vie commune, à la lumière de ces faits nouveaux (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.3; sur le tout TF 5A_301/2011 du 1^{er} décembre 2011 c. 5.1.; TF 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3). Un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut table sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'époux qu'il prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5; ATF 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit avoir en effet suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III c. 2; ATF 114 II 13 c. 5; sur tous ces points TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4). S'agissant 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 telles que des conventions collectives de travail (Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010 ; ATF 137 III 118 précité c. 3.2 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012, p. 228 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1). La fixation d'un délai d'adaptation de deux à trois ans à compter du début d'une activité indépendante, pour arriver à une capacité de gain pleine et entière, est conforme à l'expérience de la vie. Durant cette période, il est ainsi arbitraire de considérer, sans autres justification, que l'intéressé pourrait être astreint à exercer une activité accessoire pour épuiser sa capacité de gain et de retenir dans cette mesure un revenu hypothétique (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2010, n. 1.23 ad art. 176 CC). c) En l'espèce, l'appelante conclut au paiement d'une contribution d'entretien d'un montant global minimal de 2'900 fr., faisant valoir que son époux serait à même de percevoir un revenu de 6'100 fr. par mois. Or, contrairement à ce qu'elle allègue dans son appel, elle avait soutenu son époux en 2013 dans son nouveaux choix professionnel puisqu'elle avait donné son accord au retrait de son deuxième pilier pour financer l'ouverture d'une épicerie. Ensuite, au moment de la séparation, elle avait conscience de la capacité contributive diminuée de l'intimé en convenant avec celui-ci du paiement d'une contribution d'entretien de 1'500 francs. Certes, l'intimé est tenu de tout mettre en œuvre pour retrouver une situation financière équilibrée et de pourvoir à

l'entretien de sa famille. Il a manifestement subi une dégradation de sa situation socio-professionnelle, mais il n'est pas avéré que cette détérioration serait due à sa propre faute. Il serait en outre délicat d'exiger de l'intimé qu'il reprenne, en l'état, un emploi d'aide en salle d'opérations, profession demandant un sens de la rigueur aigu et une grande résistance au stress, alors que l'appelante confirme qu'il a quitté son emploi en 2013 car il ne supportait plus la pression inhérente à ce métier et qu'il connaissait des problèmes d'alcool. Quoi qu'il en soit, il paraît prématuré d'imputer un revenu hypothétique aussi élevé à l'intimé seulement un an et demi après qu'il a débuté, d'entente avec son épouse, une activité indépendante. Un tel délai n'apparaît en effet pas suffisant pour constater objectivement l'échec de son entreprise, ce d'autant que rien n'indique qu'il ait effectivement prévu d'abandonner cette activité, et le bilan de l'année 2014 n'est pas connu. A cet égard, le fait de ne pas s'acquitter de sa contribution d'entretien ne constitue pas en soi la preuve qu'il ne perçoit plus aucun revenu et l'argumentation de l'appelante, qui requiert le paiement d'une pension de presque 3'000 fr. depuis le 1^{er} décembre 2014 tout en soutenant que son époux n'a aucun revenu, apparaît contradictoire. Il y a au contraire lieu d'attendre à tout le moins un laps de temps de deux ans, soit jusqu'en août 2015, pour établir un bilan de la nouvelle activité de l'intimé et afin également de lui permettre, dans l'intervalle, de se relever professionnellement. S'il s'avère alors que son commerce est durablement déficitaire, il lui appartiendra de se réorienter professionnellement et un revenu hypothétique pourra, le cas échéant, lui être imputé.

E. 4

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) pour l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), seront laissés à la charge de l'Etat. Dans sa liste d'opérations produite le 18 mars 2015, Me Amélie Giroud a annoncé des opérations d'une durée de 12 heures et 30 minutes, effectuées intégralement par sa stagiaire, ainsi que des frais et débours par 51 fr. 20, comprenant 34 fr. 50 de photocopies, 16 fr. 60 de frais de port et 80 centimes de frais de téléphone. Parmi ces postes, les frais de photocopies et de téléphone constituent des frais généraux et ne seront pas pris en compte. Me Giroud a en outre annoncé des frais de vacation par 80 fr., et indiqué ne pas être soumise à la TVA. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 110 fr. pour un stagiaire (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.4]), l'indemnité de Me Amélie Giroud doit être fixée à 1'471 fr. 60, comprenant des honoraires par 1'375 fr., des frais de vacation par 80 fr. et des autres débours par 16 fr. 60. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas procédé. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires 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 Amélie Giroud, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'471 fr. 60 (mille quatre cent septante-et-un francs et soixante centimes), débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. 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 Amélie Giroud (pour C.G. _____), ■ M. B.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 : ■
Mme la Présidente 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.