

VD_FINDINFO HC / 2015 / 849 vom 28. September 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___849

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 849 du 28 septembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 849 del 28 settembre 2015

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, ÉCOLAGE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 163 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 al. 1 CC, 276 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à 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). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135).

E. 3

a) L'appelant conteste uniquement la contribution d'entretien fixée par le premier juge et fait valoir qu'elle doit s'élever à 630 francs. Dans un premier grief, il estime que pour fixer la contribution d'entretien, le premier juge aurait dû se baser sur les critères applicables à la fixation de l'entretien après divorce, dès lors qu'une reprise de la vie commune n'était pas envisageable. A l'appui de son argumentation, il mentionne l'ATF 137 III 385. b) Aux termes de l'art. 276 al. 1 CPC, lorsque la procédure de divorce est pendante, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie. Il découle du renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC que les mesures provisionnelles en cas de divorce suivent en principe les règles applicables aux mesures protectrices de l'union conjugale (Tappy, CPC commenté, 2010, n. 6 ad art. 276 CPC). Ainsi, en matière de contribution d'entretien dues pendant la procédure de

divorce, le juge des mesures provisionnelles doit appliquer l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 2010). 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, 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 et précisée à l'ATF 137 III 385, 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). 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, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 c. 3.1). Le principe du clean break ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles ou des mesures protectrices (TF 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3). c) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable ; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A_423/2009 du 23 octobre 2009 c. 2). 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). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors 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 (TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 c. 4.1; ATF 138 III 289 c. 11.1.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 c. 4.3; TF 5A_535/2013 du 22 octobre 2013 c. 3.1; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1; TF 5A_113/2013 du 2 août 2012 c. 3.1; TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015 c. 4.1). d) En l'espèce, le premier juge, après avoir rappelé les principes applicables en matière de modification de la contribution d'entretien dans le cadre de mesures provisionnelles, a relevé que l'enfant J._____ avait intégré dès la mi-février 2015 l'école privée catholique du [...]. Ce transfert, qui visait à faire face aux grandes difficultés sociales et scolaires de J._____ en lui faisant bénéficier d'un encadrement plus serré, avait permis d'améliorer significativement son comportement et sa participation à l'école. Le placement en école privée engendrait cependant des frais mensuels de l'050 fr., auxquels il fallait ajouter les frais d'inscription et de matériel. Dès lors, le premier juge a considéré qu'à la date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles du 13 mai 2015, les circonstances de fait avaient changé d'une manière essentielle et durable par rapport à la situation qui prévalait au moment de la signature de la convention de séparation du 12 octobre 2010. Le transfert de J._____ constituait ainsi un fait nouveau justifiant un nouvel examen de la contribution d'entretien. Ce raisonnement peut être confirmé, le passage de J._____ en école privée entraînant des frais substantiels et constituant ainsi indubitablement un changement significatif et durable de la situation financière des parties par rapport à celle qui prévalait à la signature de la convention de séparation du 12 octobre 2010. Pour réexaminer la contribution d'entretien, le premier juge, excluant l'application du principe du clean break, a fait usage de la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Il a donc comparé les revenus cumulés des deux époux ainsi que leurs minima vitaux et, après avoir constaté que le budget de l'intimée présentait un manco, procédé au partage du disponible. Cette façon de procéder est conforme à la jurisprudence citée au considérant 3.b ci-dessus. C'est à tort que l'appelant allègue que le premier juge aurait dû se baser sur les critères applicables à la fixation de l'entretien après divorce pour fixer la contribution d'entretien due. L'appelant n'a en réalité pas compris la portée de l'ATF 137 III 385 qu'il cite, ce dernier ne commandant nullement l'application du principe du clean break lors de la fixation de l'entretien en mesures provisionnelles prononcées pour la durée du divorce, mais rappelant au contraire que dans une telle situation, c'est l'art. 163 CC qui demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux, le juge des mesures provisionnelles n'ayant pas à trancher les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Le grief de l'appelant est donc mal fondé.

E. 4

a) Dans un deuxième grief, l'appelant, en admettant que les dispositions régissant les mesures protectrices de l'union conjugale soient applicables pour calculer la contribution d'entretien modifiée, critique les calculs opérés par le premier juge. Il fait valoir qu'en ce qui concerne le revenu de l'intimée, le premier juge a omis de prendre en compte le revenu tiré de son activité à 35% auprès de l'EVAM ainsi que le treizième salaire perçu pour ses deux activités. De plus, l'appelant allègue que son propre revenu a été mal calculé, son salaire de janvier 2015 devant être pris en compte dans le calcul, ce qui porterait son revenu

mensuel moyen à 4'221 francs. b) Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3). c) En ce qui concerne le revenu de l'intimée, le premier juge a exposé que cette dernière exerçait deux activités, l'une à un taux de 35% auprès de l'EVAM qui lui rapportait 1'401 fr. 40 nets par mois et l'autre à un taux de 50% auprès de la Ville de Lausanne qui lui rapportait 2'365 fr. 30 nets par mois. Toutefois, au moment de comparer le revenu de l'intimée à ses charges fixées à 3'428 fr. 30, le premier juge est parvenu à un découvert de 1'063 francs. Un tel résultat n'est pas possible au vu des chiffres qu'il a retenus. Le premier juge a ainsi omis de reprendre dans son calcul le revenu de 1'401 fr. 40 que l'intimée tire de son activité à 35% auprès de l'EVAM. L'ordonnance attaquée contient ainsi une constatation inexacte des faits et le grief de l'appelant s'avère bien fondé. De même, le juge n'a pas incorporé de treizième salaire lorsqu'il a calculé les deux salaires de l'intimée, alors même qu'il découle des fiches de salaires de l'EVAM que l'intimée perçoit un treizième salaire et qu'il est notoire que la Ville de Lausanne verse un treizième salaire à ses employés. Là aussi, les chiffres retenus par le premier juge reviennent à une constatation inexacte des faits, les revenus de l'intimée devant être calculés en fonction d'un salaire versé treize fois l'an. Le grief de l'appelant est bien fondé. En ce qui concerne le revenu de l'appelant, par contre, le raisonnement du premier juge peut être confirmé. En calculant la moyenne des salaires mensuels nets de l'appelant, le premier juge n'a pas pris en compte le mois de janvier 2015, au motif qu'il était notoirement bas par rapport aux mois suivants et par rapport au salaire réalisé en 2014. Il est ainsi parvenu à un salaire net moyen de 4'626 fr. par mois pour l'année 2015. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique. Bien au contraire, ce mode de calcul est plutôt favorable à l'appelant, dès lors que si l'on calcule une moyenne de tous les salaires versés entre 2014 et 2015 (janvier 2015 y compris), on arrive à un salaire moyen de 5'307 fr. par mois. De même, la critique de l'appelant selon laquelle il est notoire que les mois d'hiver rapportent moins que ceux d'été ne saurait être suivie, car la moyenne des salaires de l'année 2014, qui contient aussi bien des mois d'hiver que d'été, est de 5'850 francs. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a retenu pour l'appelant un revenu net moyen de 4'626 fr. par mois pour l'année 2015 et le grief de l'appelant s'avère mal fondé. Dès lors que l'ordonnance entreprise contient des constatations inexactes des faits en ce qui concerne le revenu de l'intimée, il convient, sur la base des considérations qui précèdent, de déterminer à nouveau les revenus et les minima vitaux des époux. Il découle des fiches de salaire de l'EVAM que l'intimée perçoit un salaire mensuel net de 1'381 fr. 40 (les frais de téléphone par 20 fr. n'étant pas des éléments de salaire). Ce salaire est versé treize fois l'an, ce qui porte le revenu mensuel tiré de cette activité à 1496 fr. 50. Elle perçoit également de la Ville de Lausanne un salaire mensuel net de 2'135 fr. 30 (les allocations familiales par 230 fr. n'étant pas des éléments de revenu, mais venant grever la base mensuelle dévolue à l'enfant). Ce salaire étant versé treize fois l'an, le revenu mensuel tiré de cette activité s'élève à 2'313 fr. 25. Ainsi, l'intimée réalise un revenu net mensuel total de 3809 fr. 75. Du côté de ses charges, les montants retenus par le premier juge peuvent être repris, étant précisé qu'il convient de retrancher de la base mensuelle de l'enfant les allocations familiales de 230 fr. perçues par l'intimée pour son fils et d'ajouter la moitié frais d'écolage de J. _____, soit 535 fr., étant entendu que ces frais sont supportés par l'intimée et que ce

sont eux qui fondent la modification de la contribution d'entretien. Ainsi, les charges de l'intimée s'élèvent à 3'733 fr. 30. En ce qui concerne l'appelant, les montants retenus par le premier juge peuvent être repris, en ajoutant aux charges de l'appelant les 535 fr. mensuels de frais d'écolage ayant fondé la modification de la contribution d'entretien et faisant l'objet du ch. III de l'ordonnance attaquée, lequel n'est pas contesté en appel. Dès lors, le revenu de l'appelant s'élève à 4'626 fr., tandis que ses charges s'élèvent à 3'224 francs. A la lecture des montants retenus, on constate que tant l'intimée que l'appelant, après couverture de leurs charges incompressibles, jouissent d'un disponible, celui de l'intimée s'élevant à 76 fr. 45 (3'809 fr. 75 – 3'733 fr. 30) et celui de l'appelant à 1'402 fr. (4626 fr. – 3'224 fr.). En application de la clé de répartition par 60% en faveur de l'intimée et de l'enfant et 40% en faveur de l'appelant retenue à juste titre par le premier juge, le disponible total de 1'478 fr. 45 doit donc être réparti à raison de 887 fr. 05 en faveur de l'intimée et de 591 fr. 40 en faveur de l'appelant. L'appelant versera donc à l'intimée une contribution d'entretien arrondie à 810 fr. (887 fr. 05 – 76 fr. 45 = 810 fr. 05)

E. 5

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel doit être partiellement admis et le chiffre II de l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la contribution d'entretien due par l'appelant envers sa famille s'élève à 810 francs. L'appelant ne disposant pas de ressources suffisantes et sa cause, au vue de l'issue de l'appel, n'étant pas dénuée de chances de succès, il doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 117 let. a et b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Martin Brechbühl a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Il a produit, en date du 24 septembre 2015, une liste des opérations indiquant 271 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance et des débours par 43 fr. 90, TVA comprise. L'indemnité d'office due à Me Brechbühl doit ainsi être arrêtée à 921 fr. 90, TVA comprise (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]). Aucune des deux parties n'ayant entièrement obtenu gain de cause, les frais de la procédure de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis pour moitié, soit par 300 fr., à la charge de l'Etat, l'appelant bénéficiant de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC), et pour moitié, soit par 300 fr., à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). B._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Vu l'issue du litige, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3, 106 al. 2 CPC). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le chiffre II de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 5 août 2015 est réformé comme suit : II. B._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 810 fr. (huit cent dix francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de R._____, dès le 1 er juillet 2015. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. IV. La requête d'assistance judiciaire de B._____ est admise et l'indemnité d'office de Me Martin Brechbühl, conseil de B._____, est arrêtée à 921 fr. 90 (neuf cent vingt et un francs nonante centimes), TVA comprise. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis par moitié, soit par 300 fr. (trois cents francs), à la charge de l'Etat et par moitié, soit par 300 fr. (trois cents francs), à la charge de R._____. VI. B._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais

judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VIII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Martin Brechbühl (pour B. _____), ■ Me Gisèle de Benoît (pour R. _____). La juge déléguée 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 : ■ Monsieur le Président 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.