

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 873 vom 8. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_873](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___873)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 873 du 8 octobre 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 873 del 8 ottobre 2015

## Regeste

ESTIMATION DU REVENU, AYANT DROIT ÉCONOMIQUE, DROIT D'OBTENIR UNE DÉCISION, LITISPENDANCE, PERPETUATIO FORI | 176 al. 1 ch. 1 CC, 27 CL (2007), 319 let. c 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 décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC). Lorsqu'une partie fait valoir un retard injustifié ou un déni de justice, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. c CPC), indépendamment de la voie de droit à laquelle serait théoriquement soumise la décision que le juge de première instance tarde indûment à rendre (Jeandin, CPC commenté, 2010, n. 28 ad art. 319 CPC). Le recours pour retard injustifié ou déni de justice peut être formé en tout temps (art. 321 al. 4 CPC). En l'espèce, l'appelant conclut en premier lieu au constat de la nullité, subsidiairement à la réforme d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Contrairement à ce qu'allègue l'intimée, le recours a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC). Il porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. Ainsi, l'appel est recevable à ce titre. 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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.02]). L'appelant fait cependant également valoir un déni de justice en ce qui concerne sa requête d'assistance judiciaire en première instance du 20 février 2015, laquelle n'aurait jamais été traitée par la première juge. Or, seule la voie du recours est ouverte pour faire valoir un déni de justice. Par conséquent, l'appel doit être déclaré irrecevable sur la question de l'assistance judiciaire non traitée par la juge de première instance.

### 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. cit.).

### **E. 3**

Dans un premier grief, l'appelant fait valoir la nullité de l'ordonnance entreprise du 22 juillet 2015 au vu de la décision rendue par le Tribunal de Teramo (Italie) le 10 juillet 2015 autorisant les parties à vivre séparées. La Convention de Lugano (Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 30 octobre 2007 ; RS 0.275.12), applicable en matière d'obligation alimentaire dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (Acocella, in Schnyder (éd.), Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2011, n. 78 ad art. 1 CLug), prévoit que lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions de différents Etats liés par la Convention, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie (art. 27 al. 1 CLug). Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci (art. 27 al. 2 CLug). En l'espèce, l'intimée a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois le 11 février 2015. Le 27 février 2015, l'appelant a déposé auprès du Tribunal de Teramo (Italie) une requête ayant le même objet et opposant les mêmes parties. Partant, la requête du 11 février 2015, antérieure à celle du 27 février 2015, a valablement créé la litispendance devant le tribunal suisse. Le tribunal italien saisi postérieurement aurait dû sursoir à statuer et, une fois la compétence du tribunal suisse établie, se dessaisir de la cause. En vertu du principe de la perpetuatio fori, la première juge était donc parfaitement compétente pour rendre l'ordonnance entreprise le 22 juillet 2015. Le grief de l'appelant est mal fondé.

### **E. 4**

Les conclusions de l'appelant en ce sens que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 février 2015 est rapportée, la jouissance de l'appartement conjugal lui est attribuée et il est ordonné à l'intimée de lui restituer à la carte sim K. \_\_\_\_\_ ne sont pas du tout motivées. Quoi qu'il en soit, ces conclusions sont dénuées d'objet puisque l'appelante a déclaré à l'audience du 2 octobre 2015 avoir déménagé de l'appartement conjugal, une procédure d'expulsion étant imminente. De plus, il a déjà été relevé par la première juge que la carte sim K. \_\_\_\_\_ a déjà été annulée par l'appelant. Force est donc de constater que ces trois conclusions sont sans objet.

### **E. 5**

Dans un dernier grief, l'appelant reproche à la première juge d'avoir déterminé de façon inexacte les revenus des deux époux. L'intimée n'aurait produit aucune des pièces requises, sans que la première juge n'en tire aucune conséquence. Concernant les revenus de l'appelant, la première juge aurait retenu un montant de l'ordre de 7'000 fr. par mois sans disposer d'éléments suffisants et sans avoir suffisamment instruit la question. a) Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesure protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b) et 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). En l'espèce, analysant la situation financière de l'intimée, la première juge a relevé que cette dernière, arrivée en Suisse officieusement en novembre 2013 et officiellement en janvier 2014, n'exerçait aucune activité lucrative, était au bénéfice du

revenu d'insertion et s'était inscrite en septembre 2014 à l'Office régional de placement du District d'Aigle. Au vu de cette situation, il ne pouvait être raisonnablement attendu d'elle qu'elle reprenne à court terme une activité lucrative. Cette analyse peut être confirmée. Certes, l'intimée n'a pas réagi à l'ordonnance du 24 mars 2015 lui impartissant un délai au 1<sup>er</sup> avril 2015 pour produire un certain nombre de pièces, ce dont la première juge n'a pas tiré de conséquence. Toutefois, il est douteux que les pièces requises, à savoir le premier jugement de divorce de l'intimée, les extraits de ses comptes bancaires, ses titres éventuels de propriété en Russie, un contrat de location éventuel et sa dernière taxation fiscale, eussent été de nature à prouver que celle-ci dispose de revenus quelconques. Au contraire, c'est à juste titre que la première juge, statuant sur la base de la simple vraisemblance, a considéré que la requérante, arrivée depuis très peu de temps en Suisse accompagnée de sa fille, soutenue par les services sociaux et ne parlant à peine le français, ne disposait à l'heure actuelle d'aucun revenu mis à part la maigre pension russe pour sa fille. b)

Lorsqu'un débirentier maîtrise économiquement une société, se pose la question de savoir comment prendre en considération cette dernière. Selon la jurisprudence, on ne peut pas 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, 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, chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC; TF 5A\_506/2014 du 23 octobre 2014 c. 4.2.2.; TF 5A\_696/2011 du 28 juin 2012 c. 4.1.2, in FamPra.ch 2012 p. 1128 et réf. à ATF 121 III 319 c. 5a/aa ; 112 II 503 c. 3b; 108 II 213 c. 6a; 102 III 165 c.. II/1). Ainsi, 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 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., in FamPra.ch 2004 p. 909; TF 5A\_392/2014 du 20 août 2014 c. 2.2).

Lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes, 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 ce train de vie (TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 c. 2.1; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 c. 3.2.2; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.2, SJ 2013 I 451; TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que, faute d'avoir obtenu les informations relatives à la situation financière de l'époux indépendant, l'autorité cantonale n'avait pas fait preuve d'arbitraire en établissant le revenu moyen sur la base des retraits d'argent sur les comptes bancaires et les cartes de crédit (TF 5A\_377/2012 du 25 juillet 2012 c. 2). En l'espèce, la première juge, s'agissant de déterminer le revenu de l'appelant, a considéré que ce dernier était l'ayant-droit économique de la société K.\_\_\_\_\_, de l'appartement en PPE « [...]» à Leysin et du domaine agricole situé en Italie, son ex-épouse J.\_\_\_\_\_ n'étant propriétaire des deux derniers biens qu'à titre fiduciaire. La première juge a également relevé que l'ameublement de l'appartement de l'appelant et ses voitures en Italie étaient l'indice d'un train de vie bien plus élevé que celui qu'il alléguait. En définitive, elle a retenu, dans un examen prima facie, que les revenus mensuels de l'appelant pouvaient être estimés à un montant compris entre 6'500 et 7'000 francs. Si le raisonnement de la première juge

concernant la titularité économique de l'appelant sur les biens précités peut être entièrement suivi, la quotité du revenu mensuel retenu n'est pas justifiée. Il est vrai que la situation financière de l'appelant est opaque et qu'il a peu ou mal collaboré à l'établissement des faits. Toutefois, les éléments au dossier, en particulier les relevés bancaires de l'appelant et les comptes de la société K. \_\_\_\_\_, ne permettent pas, sous l'angle de la vraisemblance, de retenir un revenu mensuel aussi élevé. Comme il a été déterminé dans la partie en faits, il convient de retenir que V. \_\_\_\_\_ est l'ayant-droit économique de la société K. \_\_\_\_\_, de la PPE « [...] » à Leysin et du domaine agricole situé en Italie, mais que ces différents montages ne lui apportent que des revenus modestes qu'il faut estimer, sous l'angle de la vraisemblance, à 1'500 fr. par mois. Force est donc de constater que s'agissant des revenus de l'appelant, l'ordonnance entreprise contient une constatation inexacte des faits. L'appel est bien fondé sur ce point. c) Il convient à présent de recalculer la contribution d'entretien due en fonction du revenu nouvellement estimé. En comparant le revenu de l'appelant de 1'500 fr. à ses charges mensuelles de 1'200 fr., on constate que ce dernier bénéficie d'un excédent de 300 francs. Il a été déterminé dans la partie en fait que l'intimée accuse un déficit 2'800 fr. à son minimum vital. Dès lors, l'entier de l'excédent de l'appelant doit être attribué à l'intimée. Il s'ensuit que la contribution d'entretien due par l'appelant pour l'entretien de son épouse s'élève à 300 francs.

## **E. 6**

Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être partiellement admis, dans la mesure où il est recevable. Au vu de l'issue de la procédure, aucune partie n'ayant entièrement obtenu gain de cause, les dépens de première instance doivent être compensés (art. 106 al. 2 et 318 al. 3 CPC). Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis pour 300 fr. à la charge de l'appelant et pour 300 fr. à la charge de l'intimée, aucune partie n'ayant entièrement obtenu gain de cause (art. 106 al. 2 CPC), et laissés provisoirement à la charge de l'Etat. Les dépens de deuxième instance doivent être compensés car l'appel n'a été que partiellement admis, l'appelant ayant succombé sur la question du déni de justice et de la compétence internationale (art. 106 al. 2 CPC). Me Olivier Flattet a produit en date du 8 octobre 2015 une liste d'opérations qui mentionne l'ensemble des activités effectuées dans le cadre de de cette affaire, première instance comprise. Etant entendu que l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance lui a été accordée à partir du 10 août 2015, il convient de reprendre uniquement les activités postérieures à cette date, soit 4 heures de travail à 180 fr., une indemnité de déplacement de 120 fr. et des débours par 50 francs. Ainsi, l'indemnité d'office pour la deuxième instance de Me Flattet doit être arrêtée à 961 fr. 20, TVA et débours compris. Me Vincent Demierre a produit une liste des opérations le 12 octobre 2015, laquelle mentionne une activité de 8 heures et 20 minutes à partir du 23 juin 2015. Toutefois, l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance lui ayant été accordée à partir du 3 septembre 2015 uniquement, il convient de reprendre uniquement les activités postérieures à cette date, soit 6 heures et 20 minutes à 180 fr., une indemnité de déplacement de 120 fr. et des débours par 5 fr. 30. Ainsi, l'indemnité d'office de Me Demierre pour la deuxième instance doit être arrêtée à 1'366 fr. 50, TVA et débours compris. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure où il est recevable. II. Les chiffres II et VII de l'ordonnance du 22

juillet 2015 sont réformés comme suit : II. astreint V. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son épouse D. \_\_\_\_\_, par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, dès le 1<sup>er</sup> février 2015, en mains de celle-ci, d'une pension mensuelle de 300 fr. (trois cents francs) par mois, allocations familiales éventuelles en sus. VII. dit que les dépens de première instance sont compensés. Confirme, pour le surplus, l'ordonnance du 22 juillet 2015. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) et mis par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de V. \_\_\_\_\_ et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge d'D. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés. V. L'indemnité d'office de deuxième instance de Me Olivier Flattet, conseil d'office de l'appelant V. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 961 fr. 20, TVA et débours compris. VI. L'indemnité d'office de deuxième instance de Me Vincent Demierre, conseil d'office de l'intimée D. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'366 fr. 50, TVA et débours compris. VII. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Olivier Flattet (pour V. \_\_\_\_\_), ■ Me Vincent Demierre (pour D. \_\_\_\_\_). 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 : ■ Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

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