

VD_FINDINFO HC / 2016 / 118 vom 25. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___118

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 118 du 25 janvier 2016

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 118 del 25 gennaio 2016

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, MESURE PROVISIONNELLE, APPRÉCIATION DES PREUVES | 176 al. 1 ch. 1 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les 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). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant celle-ci, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

E. 2.1

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 (JdT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

E. 2.2

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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf.). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova devant

l'instance d'appel doit démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque, comme en l'espèce, la maxime inquisitoire est applicable et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC dans une procédure soumise à la maxime inquisitoire ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable, même concernant les contributions envers des enfants mineurs (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 456, qui souligne que la question de principe n'a pas encore été tranchée ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). En l'espèce, l'appelant a produit trois déclarations de [...], à [...], [...], à [...] et [...], également à [...], datées respectivement du 1^{er} décembre 2015 pour les deux premières et du 3 décembre 2015 pour la troisième, attestant, en substance, que, depuis la séparation des parties, les prénommés aidaient financièrement leur frère A.S. _____ par des virements et la remise de sommes en espèce depuis la séparation des parties. Les moyens de preuve énumérés à l'art. 168 CPC sont exhaustifs. Le témoignage écrit n'est en principe pas admis comme moyen de preuve au sens de cette disposition (TF 5A_957/2012 du 28 mai 2013 consid. 2). Cela suffirait déjà pour considérer les pièces produites comme irrecevables. Par ailleurs, l'appelant n'indique pas en quoi il aurait été empêché de produire ces pièces en première instance, alors même qu'il alléguait déjà devant l'autorité précédente qu'il n'était en mesure de verser la contribution due pour l'entretien des siens que grâce au soutien financier de sa famille et qu'un délai lui avait été imparti par le premier juge pour déposer des pièces dans le cadre de l'instruction de sa requête provisionnelle en modification de la contribution d'entretien. A supposer recevables, ces pièces seraient quoi qu'il en soit sans pertinence sur le sort de la cause, compte tenu de ce qui va suivre. Il en va de même en ce qui concerne les mesures d'instruction requises par l'appelant, à savoir l'audition en qualité de témoin d'un ou plusieurs de ses frères, l'appelant ne démontrant pas avoir été empêché de requérir les moyens de preuve nouveaux devant la juridiction précédente. Ces derniers sont de toute manière irrelevants, vu l'issue du litige.

E. 2.3

En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 271 ss CPC) sont applicables par analogie aux mesures provisionnelles. 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 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 in fine ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

E. 3.1

L'appelant, qui admet réaliser un revenu mensuel moyen de l'ordre de 4'856 fr. 45 en ce qui concerne son activité professionnelle, soutient que les montants versés en espèces sur les bancomats de [...], [...], [...], [...] et [...] et crédités sur son compte [...] à hauteur de 168'333 fr. 10, ne doivent pas être considérés comme des revenus professionnels. Il conteste l'analyse du premier juge en tant que celui-ci admet l'aide familiale exclusivement dans la mesure où elle a été versée par virements bancaires directs de [...], se montant respectivement à 36'492 fr. 75 et 35'909 fr. 46, et soutient que les autres montants versés de main à main puis crédités sur son compte bancaire par le biais de versements en espèces effectués aux bancomats précités correspondent également à un soutien financier de sa famille. Il se prévaut à cet égard des décisions de taxation de l'autorité fiscale, qui a retenu en ce qui le concerne, pour 2012, un montant de 25'400 fr. à titre de revenu provenant de son activité indépendante principale et des pensions alimentaires payées à hauteur de 63'300 fr. et, pour 2013, un montant de 62'796 fr. à titre de revenu provenant de son activité indépendante principale et des pensions alimentaires payées à hauteur de 63'300 francs.

E. 3.2

Le juge fixe la contribution pécuniaire à verser provisionnellement par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678 ; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 précité consid. 3.1 et la référence ; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.1, SJ 2013 I 451 ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.1).

E. 3.3

Le premier juge a constaté que du 1^{er} janvier 2013 au 27 mai 2015, le compte personnel [...] de l'appelant avait été crédité de divers versements, totalisant un montant de 322'407 fr. 92. Certains de ces montants constituaient manifestement des honoraires touchés par l'appelant dans le cadre de son activité professionnelle (2'903 fr. 21 le 15 février 2013, 12'090 fr. 85 le 26 avril 2013, 4'866 fr. 12 le 31 mai 2013, 7'288 fr. 23 le 11 juin 2013, 10'845 fr. 19 le 24 janvier 2014, 875 fr. le 28 mars 2014 et 28'961 fr. 01 le 9 juillet 2014 = 67'829 fr. 61). Les montants de 36'492 fr. 75, perçus le 28 juin 2013, et de 35'909 fr. 46, perçus le 25 juillet 2014, étaient des sommes versées par un membre de la famille de l'appelant à titre d'aide financière. Le montant de 12'843 fr. perçu le 10 février 2015 correspondait au solde d'un compte français que l'appelant avait clôturé. L'origine des fonds versés aux bancomats de [...], [...], [...], [...] et [...], totalisant un montant de 168'333 fr. 10 (recte : 169'333 fr. 10), n'était en revanche ni connue ni déterminable, le requérant n'ayant en tout cas pas apporté la preuve qu'il s'agissait de sommes octroyées par sa famille pour faire face à ses obligations alimentaires. A défaut d'indication contraire, il convenait

donc d'ajouter ces montants aux revenus du requérant et de les prendre en considération pour le calcul de la contribution d'entretien. La somme de 168'333 fr. 10 ayant été perçue en l'espace de vingt-neuf mois, il y avait ainsi lieu de considérer que le requérant avait perçu en moyenne un montant de 5'804 fr. 60 par mois en plus de son revenu d'indépendant.

E. 3.4

En l'espèce, il ressort des témoignages écrits des frères de l'appelant que l'aide financière apportée par ces derniers se monterait annuellement à 35'000 euros par année pour [...], 30'000 euros pour [...] (150'000 : 5) et qu'elle se situerait entre 30'000 et 50'000 euros en ce qui concerne [...], les versements reconnus par le premier juge en ce qui concerne l'aide apportée par ce dernier se montant à deux virements bancaires de 30'000 euros chacun effectués les 28 juin 2013 et le 25 juillet 2014. En retenant un soutien financier de 50'000 euros pour ce dernier, c'est donc un montant de l'ordre de 115'000 euros par année que l'appelant aurait touché à titre de prétendues aides familiales, dont 85'000 euros (115'000 – 30'000) versés en espèces, correspondant à un montant de 205'417 euros sur vingt-neuf mois (85'000 : 12 x 29). On est donc bien loin du montant de 168'333 fr. 10 précité, cet écart rendant les témoignages précités, à supposer recevables, peu vraisemblables et n'emportant pas la conviction de l'autorité d'appel que ces versements en espèces – d'origine inconnue – seraient imputables à des aides financières familiales. Par ailleurs un versement annuel de 115'000 euros de la part des trois frères représenterait une somme de 9'583 euros par mois, ce qui dépasserait très largement le montant de 5'300 fr. correspondant à la contribution d'entretien due, laissant ainsi à disposition de l'appelant un disponible de quelque 4'283 fr. par mois (9'583 – 5'300, en retenant pour les besoins de la démonstration un taux de change de 1 euro = 1 CHF), qui viendrait s'ajouter à son revenu mensuel moyen de 4'856 fr. 45. L'appelant alléguant que ses frères lui seraient venus en aide depuis sa séparation pour lui permettre de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, il paraît étonnant que ces derniers aient procédé à des versements excédant manifestement les besoins de l'appelant, rendant les allégations de ce dernier et les témoignages de ses frères, à supposer recevables, guère vraisemblables. La même réflexion s'impose en prenant en compte le montant de 5'804 fr. 60, correspondant à la moyenne mensuelle des versements d'origine inconnue crédités sur le compte bancaire de l'appelant (168'333 fr. 10 : 29 mois), plus celui de 3'017 fr., correspondant à la même moyenne des versements effectués en 2013 et 2014 par [...] sur ce compte (36'492 fr. + 35'909 fr. 46 : 24 mois). L'aide accordée par la famille de l'appelant se monterait ainsi à 8'821 fr. 60 (5'804.60 + 3'017) par mois, montant dépassant largement celui de 5'300 fr. nécessaire pour payer l'entier de la contribution d'entretien. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que les moyens de preuve offerts par l'appelant, à supposer recevables, rendent plausible que les fonds d'origine inconnue auraient été versés par la famille de l'appelant à titre d'aide financière. Il y a donc lieu de confirmer le raisonnement du premier juge, qui n'a pas retenu la somme litigieuse de 168'333 fr. 10 à titre d'aide familiale, cela indépendamment de toute autre considération, notamment fiscale, l'appelant n'ayant pas rendu vraisemblable que cette somme, dépassant largement le montant de la contribution due, lui était versée à titre d'aide familiale en vue de subvenir aux besoins des siens. Au surplus, le premier juge était fondé à statuer sur la base des pièces immédiatement disponibles, soit les comptes produits et examinés, l'erreur de 1'000 fr. dans l'addition des montants versés au bancomat (169'333 fr. 10 au lieu de 168'333 fr. 10), équivalant à 34 fr. 40 par mois (1'000 : 29), ne justifiant par ailleurs pas – vu son faible impact sur l'estimation du revenu mensuel de

l'appelant – une modification du montant de la contribution d'entretien fixée par le premier juge. Enfin et par surabondance, quand bien même l'on devait admettre que les fonds litigieux étaient attribués à titre d'aide financière de la famille, il ne serait pas exclu de considérer que cette aide financière substantielle de 115'000 euros par année, qui dépasse largement le montant annuel de la contribution alimentaire due et qui apparaît comme étant versée régulièrement depuis quatre à cinq ans, comme un revenu accessoire de l'appelant, à tout le moins tant que ces versements réguliers et substantiels n'auraient pas cessé. Or, à ce stade, ni l'examen des comptes bancaires ni les témoignages produits – pour autant que recevables – ne permettraient d'ignorer cette prétendue aide financière.

E. 4

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée. L'appel s'avérant dénué de toute chance de succès (art. 117 let. b et 119 al. 3 CPC), la requête d'assistance judiciaire de l'appelant sera rejetée. Les frais judiciaires 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) seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Au surplus, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant 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. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.S._____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du 26 janvier 2016 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 Violaine Jaccottet Sherif (pour A.S._____), ■ Me Dominique-Anne Kirchhofer (pour B.S._____). 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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