

## **VD\_FINDINFO HC / 2016 / 303 vom 23. März 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_303](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___303)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 303 du 23 mars 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 303 del 23 marzo 2016

### **Regeste**

MESURE PROVISIONNELLE, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, POUVOIR DE DISPOSER, BLOCAGE | 176 CC, 177 CC, 178 CC, 276 al. 1 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), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

#### **E. 2**

let. a CPC) dans une affaire dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr., l'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 (JT 2011 III 43 et les réf. 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 (JT 2011 III 43 et les réf. citées). En l'occurrence, les pièces 4, 8, 10 – produites par l'appelant à l'appui de son appel – sont de vrais novas postérieurs à l'audience et sont recevables, tandis que les autres pièces figurent au dossier de première instance. Les pièces 201, 202 et 204 – produites par l'intimée à l'appui de sa réponse – sont de vrais novas

postérieurs à l'audience et sont recevables. La pièce 203 figure déjà dans le dossier de première instance et la pièce requise 251 n'est pas utile, de sorte que sa production ne sera pas ordonnée.

### **E. 3**

L'appelant fait valoir diverses constatations inexactes des faits.

#### **E. 3.1**

Il soutient que l'intimée serait capable de travailler à 50 % depuis le 1<sup>er</sup> février 2016. Or, le certificat du 15 janvier 2016 du Dr [...], chirurgien orthopédiste FMH, dont il se prévaut n'est pas déterminant. Outre ses problèmes orthopédiques, l'intimée souffre de troubles psychiques à la suite de l'agression dont elle a été victime en mars 2015. Selon certificats successifs du Dr [...], médecin associé au Centre de psychiatrie [...], l'intimée était incapable de travailler depuis le 10 mars 2015 jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2016, date à laquelle l'incapacité serait réévaluée. On retiendra que l'intimée est toujours en incapacité de travail et qu'il n'y a pas lieu de retenir en l'état un revenu hypothétique.

#### **E. 3.2**

Il soutient qu'il y a lieu de retenir que l'intimée pourrait percevoir des prestations d'assurances hypothétiques et qu'il n'appartient qu'à elle d'entreprendre les démarches utiles pour les obtenir. Même constatée médicalement, une incapacité de travail ne donne pas encore droit à une rente de l'assurance-invalidité. Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'obtenir soit établi ou, à tout le moins, hautement vraisemblable (TF 5A\_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 3.2). Ces principes valent également à l'égard de prestations d'assurance-accident ou d'assurance-maladie. L'ordonnance attaquée retient que l'employeur lui refuse de payer son salaire tout comme l'assurance-accident de l'employeur. Selon un courrier du 27 novembre 2016, [...] a écrit au Tribunal qu'au vu des documents en leur possession et conformément à leur lettre du 29 juin 2015, il était fort vraisemblable qu'ils n'auraient pas à intervenir au motif que la notion d'accident n'était pas remplie. Selon un courrier d' [...], assurance-maladie, du 17 décembre 2015, l'intimée pourrait bénéficier d'indemnités de l'assurance à hauteur d'environ 2'950 fr. par mois, durant 730 jours, délai de 30 jours d'attente inclus, le droit aux prestations dépendant de divers points accumulés : l'assurance-accident refuse le droit à des prestations avec une décision ; la décision de l'assurance-accident ne peut être contestée avec succès ; Madame B.V.\_\_\_\_\_ signe une offre pour une assurance individuelle rétroactive avec début du 1<sup>er</sup> mars 2015, car le contrat d'assurance avec l'employeur a été annulé ; l'incapacité de travail pendant la période concernée est bien justifiée à cause de raisons médicales. Dans un courrier du 2 mars 2016, [...] a requis la production de tous les certificats médicaux depuis le début de l'incapacité, ainsi que le renvoi pour une assurance individuelle et a requis qu'il soit procédé à une annonce à l'AI. En l'état, on ne saurait retenir que l'intimée, qui entreprend les démarches nécessaires, ne touche pas les prestations perte de gain en raison de sa négligence. Le droit aux prestations n'est pas établi au stade de la haute vraisemblance requise par la jurisprudence, les assurances concernées considérant au demeurant en l'état qu'il appartient à l'autre d'intervenir. Les primes de l'assurance individuelle devraient en tout état de cause être déduites. La situation devra être revue si l'intimée devait percevoir des prestations de l'assurance-maladie.

#### **E. 3.3**

L'appelant fait valoir que ses charges de logement s'élèveraient à 902 fr. et non à 807 fr. 85 comme retenu par le premier juge. Il se prévaut de pièces produites dans le cadre de la demande au fond du 22 décembre 2015, postérieurement à l'audience de mesures provisionnelles du 19 novembre 2015. Il aurait pu et dû produire ces pièces dans le cadre de la présente procédure de mesures provisionnelles si bien qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte en appel, les conditions de l'art. 317 CPC n'étant pas remplies. Il n'explique au demeurant pas en quoi, sur la base des pièces du dossier de mesures provisionnelles de première instance, il serait erroné de retenir des charges de 807 fr. 85. Si l'on se réfère aux pièces 10 à 17 du bordereau de pièces produites à l'appui des déterminations de mesures provisionnelles du 16 novembre 2015, il est conforme à ces documents de retenir des charges hypothécaires, y compris amortissement, de 490 fr. 60 par mois et d'autres charges justifiées par les pièces 11 à 17 de 3'806 fr. 30 par an, soit 317 fr. 20 par mois.

#### **E. 3.4**

L'appelant conteste que l'on puisse retenir des charges liées au logement de l'intimée pour un montant de 1'863 fr., en se référant à l'ordonnance de mesures protectrices du 15 avril 2013. Il appartenait à l'appelant, qui entendait obtenir une modification de la réglementation des mesures antérieures, de rendre vraisemblable une modification des charges de logement de l'intimée.

#### **E. 3.5**

L'appelant soutient que c'est à tort que le premier juge a retenu qu'il n'avait pas établi que l'intimée adresserait des sommes d'argent à sa famille. L'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique. L'appelant se prévaut en vain de transferts intervenus entre 2010 et 2011, à une époque où l'intimée s'adonnait à la prostitution, activité qui n'est plus avérée. Au demeurant, l'intimée a contesté, à l'audience du 19 novembre 2016, avoir transféré de l'argent au [...] depuis la séparation des parties, à l'exception possible d'un montant de 130 fr. en 2015. Il n'est ainsi pas rendu vraisemblable que l'intimée enverrait régulièrement de l'argent au [...].

#### **E. 4**

Les faits retenus par le premier juge devant être confirmés et aucun revenu hypothétique ne devant être imputé à l'intimée, la contribution fixée par le premier juge, conforme à la méthode du minimum vital avec répartition des excédents – dont l'application n'est à juste titre pas contestée – est conforme au droit fédéral. Cela étant, il n'est pas nécessaire d'examiner si, comme le plaide l'intimée, un revenu hypothétique devrait être retenu à charge de l'appelant.

#### **E. 5**

L'appelant conteste la proportionnalité de l'interdiction qui lui a été faite de pénétrer dans la villa dont les époux sont propriétaires et qui est actuellement occupée par l'intimée. S'il est exact que les plaintes pénales déposées mutuellement par les parties ne sont pas relatives à des actes de violence physique, il n'en demeure pas moins que les relations entre parties sont extrêmement tendues, ce qu'attestent les multiples requêtes de mesures provisionnelles, voire superprovisionnelles déjà déposées, et qu'il est opportun de limiter les contacts entre parties. Au demeurant, l'appelant ne peut faire valoir aucun intérêt digne de protection à pénétrer dans la villa familiale actuellement occupée par l'intimée et ne rend pas vraisemblable qu'il aurait encore des affaires personnelles qui y seraient déposées. Il n'a d'ailleurs requis la restitution d'aucune affaire. Quant au contrôle sur l'entretien de la villa,

rien n'indique que cet entretien ne serait plus assuré.

## **E. 6**

L'appelant conteste l'interdiction de disposer de ses avoirs de 3<sup>e</sup> pilier, ainsi que la restriction au droit d'aliéner le chalet des Ormont-Dessous.

### **E. 6.1**

L'art. 178 CC, applicable en mesures provisionnelles par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, prévoit que dans la mesure nécessaire pour assurer les conditions matérielles de la famille ou l'exécution d'obligations pécuniaires découlant du mariage, le juge peut, à la requête de l'un des époux, restreindre le pouvoir de l'autre de disposer de certains de ses biens sans le consentement de son conjoint (al. 1). Il ordonne les mesures de sûreté appropriées (al. 2). Cette disposition tend à éviter qu'un époux, en procédant à des actes de disposition volontaires, se mette dans l'impossibilité de faire face à ses obligations pécuniaires envers son conjoint, que celles-ci découlent des effets généraux du mariage (devoir d'entretien, prétention de l'époux au foyer) ou du régime matrimonial (acquiescement de récompenses, participation aux acquêts) (ATF 120 III 67 consid. 2a ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 4.1). En revanche ne sont pas visées les prétentions d'un époux contre l'autre reposant sur des relations juridiques étrangères au droit de la famille (Juge délégué CACI 17 juin 2014/334). La durée de validité d'une telle mesure est toutefois limitée, à cause du caractère nécessairement provisoire d'une mesure protectrice de ce type (Message, FF 1979 II 1264 ; ATF 120 III 67 consid. 2a). Par ailleurs, la mesure doit respecter un rapport raisonnable de proportionnalité entre le but recherché et la restriction ordonnée (TI : TApp du 25.07.2002, FamPra.ch 2003 p. 920 n. 123 consid. 7). L'époux qui demande de telles mesures de sûreté doit rendre vraisemblable, sur le vu d'indices objectifs, l'existence d'une mise en danger sérieuse et actuelle (ATF 118 II 378 consid. 3b ; TF 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 4.1 ; TF 5A 604/2014 du 1<sup>er</sup> mai 2015 consid. 3.2). En application de l'art. 178 al. 2 CC – applicable par analogie à titre de mesures provisoires dans le cadre du divorce – le juge peut ordonner le blocage des avoirs bancaires. Il est également habilité à ordonner le dépôt, puis le blocage, d'espèces ou d'autres objets de prix auprès des tribunaux, des banques ou des tiers compétents à cet effet. Enfin, il peut assortir son injonction de la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP (TF 5A\_852/2010 du 28 mars 2011, SJ 2012 I 34 consid. 3.2. ; TF 5A 259/2010 du 26 avril 2012 consid. 7.3.2.1, in SJ 2012 I 453).

### **E. 6.2**

Le premier juge a admis que les droits de l'intimée étaient mis en danger par les agissements de l'intimé. Il a considéré que la fortune dont disposait l'appelant et qui entrerait dans la liquidation du régime matrimonial était investie dans des immeubles ainsi que dans le 2<sup>e</sup> pilier et que l'appelant avait par ailleurs admis avoir vendu tant la voiture [...] que les outils qui se trouvaient dans le garage sans que l'intimée n'en perçoive un quelconque montant, ni ne donne son accord. Certes à l'audience de mesures provisionnelles, l'appelant a admis uniquement avoir vendu la voiture [...] et les outils, sans qu'il précise que cette vente s'était faite sans l'accord de l'intimée et sans que celle-ci n'en perçoive un quelconque montant. Un tel accord n'est toutefois pas rendu vraisemblable au vu du dossier. L'appelant soutient encore que le bénéficiaire de cette vente avait servi à éteindre une dette « dont on peut supposer qu'elle a été constituée durant la vie commune ». Une telle supposition ne suffit cependant pas à faire admettre la vraisemblance de l'allégation. D'autre part et surtout, l'intimée avait allégué en première instance avoir découvert que l'appelant avait réussi à se faire transférer

son 3 e pilier auprès de la Fondation de libre passage [...]. Ces allégations sont rendues vraisemblables par le fait que le procureur a décidé le 17 février 2016 de l'ouverture d'une instruction pénale contre l'appelant pour avoir, le 21 mai 2015, produit auprès de la Fondation de prévoyance [...] un document portant une fausse signature de son épouse et avoir ainsi obtenu un versement anticipé de l'intégralité de ses avoirs du 3 e pilier. Au vu de ces éléments, la mise en danger sérieuse des droits de l'intimée dans la liquidation du régime matrimonial est rendue suffisamment vraisemblable. Le grief de l'appelant doit être rejeté.

## **E. 7**

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

### **E. 7.1**

Vu l'issue du litige et l'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelant, 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 laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

### **E. 7.2**

L'appelant A.V. \_\_\_\_\_ versera à l'intimée B.V. \_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

### **E. 7.3**

En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Laurent Maire indique avoir consacré 12 h à la procédure d'appel, notamment 10 min pour l'ouverture du dossier, 9 h 10 pour la rédaction de la procédure et 1 h 40 pour les correspondances. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office et de la relative simplicité de la cause, le temps consacré à la rédaction de la procédure apparaît exagéré et doit être réduit à 8 h 10. De plus, il convient de retrancher toutes les réceptions de mémos et de lettres qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève – ne dépassant pas les quelques secondes pour un avocat correctement formé (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 2962 p. 1170 et la jurisprudence citée ad n. 873 ; Juge unique CREP 2 juin 2014/379 consid. 3b) –, ainsi que le poste « ouverture du dossier » qui fait partie des frais généraux et n'a pas à figurer dans une liste d'assistance judiciaire (CREC 2 octobre 2012/344 ; CREC 14 novembre 2013/377). Partant, en retenant 10 h d'activité au tarif de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), l'indemnité d'office de Me Laurent Maire doit être arrêtée à 1'800 fr. pour ses honoraires, plus 14 fr. pour ses débours, TVA par 8% en sus (144 fr.), soit un total de 1'958 francs.

### **E. 7.4**

Conseil d'office de l'intimée, Me Jérôme Campart indique avoir consacré 10 h 42 min à la procédure d'appel, notamment 1 h 20 pour l'examen des pièces du dossier, 14 min pour le bordereau de pièces et 1 h 14 pour les correspondances. Conformément au développement ci-avant (cf. supra 7.3), dès lors que l'avocat a assisté l'intimée déjà au stade de la procédure de première instance et qu'il a ainsi acquis une connaissance suffisante du dossier, le temps consacré à l'examen des pièces apparaît exagéré et doit être réduit à 30 minutes. En outre, il convient également de retrancher toutes les réceptions de mémos et de lettres qui

n'impliquent qu'une lecture cursive et brève, ainsi que le temps consacré pour le bordereau de pièces constituant un pur travail du secrétariat (CACI 11 décembre 2015/664 consid. 6b). S'agissant des débours, l'avocat indique un montant de 7 fr. pour l'affranchissement de courriers et 24 fr. pour les photocopies qui sont toutefois comprises dans les frais généraux et doivent être exclus des débours (CREC 14 novembre 2013/377). Par conséquent, en retenant 9 h 20 d'activité au tarif de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'office de Me Jérôme Campart doit être arrêtée à 1'674 fr. pour ses honoraires, plus 7 fr. pour ses débours, TVA par 8% en sus (133 fr. 90), soit un total arrondi de 1'815 francs. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile 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) pour l'appelant A.V. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Maire, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'958 fr. (mille neuf cent cinquante-huit francs), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Jérôme Campart, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'815 fr. (mille huit cent quinze francs), TVA et débours compris. VI. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'appelant A.V. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.V. \_\_\_\_\_, née H. \_\_\_\_\_, la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 24 mars 2016 Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Laurent Maire (pour A.V. \_\_\_\_\_), ■ Me Jérôme Campart (pour B.V. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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), le 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). Le greffier :

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