

VD_FINDINFO HC / 2017 / 387 vom 7. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___387

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 387 du 7 juin 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 387 del 7 giugno 2017

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, REVENU HYPOTHÉTIQUE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT | 276 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

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, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

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 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 consid. 2 et les références citées).

E. 3.1

L'appelant produit de nouvelles pièces en appel.

E. 3.2

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

E. 3.3

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant à l'appui de son appel sont recevables, dans la mesure où elles sont postérieures à la clôture de la procédure probatoire. Cela étant, seule la pièce n o

E. 4

(passeport de l'enfant C.D. _____) est pertinente et a été intégrée aux faits du présent arrêt. En revanche, les pièces produites par l'appelant à l'appui de son courrier du 7 novembre 2016 et qui ne se trouvent pas déjà au dossier sont irrecevables au motif qu'elles pouvaient être produites en première instance.

E. 4.1

L'appelant soutient tout d'abord qu'il ne pouvait plus être exigé de lui un retour en Suisse et que l'on ne pouvait ainsi plus lui imputer un revenu hypothétique aux motifs, d'une part qu'il vivait en Angleterre depuis 2009, s'était marié et avait désormais un enfant et, d'autre part, qu'il ne pourrait de toute manière plus reprendre une activité de médecin en Suisse.

E. 4.2

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, que ce soit pour le calcul de la contribution due à l'entretien des enfants ou de celle due en faveur de l'ex-conjoint, il doit examiner successivement deux conditions (TF 5A_751/2011 du 22 décembre 2011 consid. 4.3.1). Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A_243/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1; 5A_99/2011 précité). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.2). On peut aussi attendre des parents qu'ils déménagent pour des motifs professionnels dans le but de maximiser leur capacité de gain. En particulier, le fait de s'installer à l'étranger, qui est un acte en soi autorisé, peut être ignoré lorsqu'une autre activité en Suisse peut être exigée du débirentier. Les circonstances entourant une vie nouvelle à l'étranger seront toutefois prises en compte pour déterminer s'il l'on peut raisonnablement exiger de l'intéressé qu'il revienne vivre en Suisse (cf. TF 5A_513/2012 consid. 4).

E. 4.3

En l'espèce, il n'est pas aisé de déterminer, au vu des nouvelles circonstances et du temps écoulé, s'il peut toujours être exigé de l'appelant qu'il revienne, désormais avec sa famille, vivre et travailler en Suisse et si sa capacité de gain est restée inchangée. Ces questions peuvent toutefois demeurer ouvertes en l'état. En effet, même si l'on retenait qu'un revenu hypothétique ne peut plus être pris en considération au vu de l'évolution de la situation personnelle de l'appelant, l'appel devrait de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

E. 5.1

L'appelant soutient en substance qu'il se trouve dans une situation d'urgence et en présence de circonstances particulières, puisque son revenu ne lui permet pas de couvrir ses charges.

E. 5.2.1

Après l'ouverture d'un procès en modification d'un jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC (cf. art. 284 al. 3 CPC) est soumis à des conditions restrictives : compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1 et les références ; ATF 118 II 228 consid. 3b; 89 II 12; TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2; 5P.323/2005 du 18 janvier 2006 consid. 4.4; Tappy, Les procédures en droit matrimonial, in Bohnet [éd.], Procédure civile suisse, 2010, n° 124 p. 282). Vu ces caractéristiques différentes, il serait pour Tappy préférable de considérer que d'éventuelles mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce devant le juge ne soient soumises qu'aux règles ordinaires concernant la protection provisionnelle, notamment les art. 261ss CPC (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 276 CPC). Ainsi, comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure provisionnelle avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé, en particulier lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (cf. ATF 131 III 473 consid. 2.3). Une réduction de la contribution d'entretien de l'enfant n'est pas admissible du seul fait que le débirentier subit une atteinte à son minimum vital, car cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire (de Luze/Page/ Stoudmann, op. cit., n. 1.16 ad art. 286 CC ; CREC 7 octobre 2014/349). Afin de préserver le bien-être de l'enfant, les mesures provisionnelles ne sont admissibles qu'en cas d'urgence particulière et que pour des motifs particuliers, des exigences particulièrement élevées devant par ailleurs être posées quant à la capacité contributive du débiteur (Obergericht du canton de Soleure, arrêt du 13 avril 2007, in FamPra 3/2009 n. 75 p. 777).

E. 5.2.2

D'une manière générale, plusieurs enfants d'un même débiteur d'entretien – qu'ils vivent dans le même ménage ou non – ont en principe le droit d'être traités de la même manière (ATF 127 III 68 consid. 2c; ATF 126 III 353). Leurs besoins seront donc pris en compte selon des critères identiques, sauf si des circonstances objectives justifient une dérogation (ATF 120 II 289, JdT 1996 I 219; ATF 116 II 115, JdT 1993 I 167). L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (ATF 137 III 59 consid. 4.2.1, JdT 2011 II 359; TF 5A.62/2007 du 24 août 2007 consid. 6.1, et les réf. citées, publié in FamPra.ch 2008, p. 223, et résumé in revue du droit de la tutelle [RDT] 2007, p. 300; TF 5A_309/2012 du 19 octobre 2012 consid. 3.4, in FamPra.ch 2013 p. 230). Ces principes valent également lorsqu'un enfant naît d'un nouveau lit ; celui-ci doit être financièrement traité de manière égale aux enfants d'un précédent lit au bénéfice de contributions d'entretien (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 consid. 4.2, FamPra.ch 2007 p. 690 ; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1). Lors de la fixation de la contribution d'entretien au sens de l'art. 285 CC, le débiteur d'aliments qui s'est remarié ne peut invoquer le respect que de son propre minimum vital et non de celui de sa seconde famille dans son ensemble. Lorsque les capacités financières du débirentier sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers d'aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites (1/2 du montant de base du débiteur vivant en couple s'il est remarié ou vit en concubinage) – en principe sans prendre en considération la charge fiscale –, duquel il faut retrancher les charges qui font

partie du minimum vital des enfants qui font ménage commun avec le débiteur (montants de base, part du loyer et primes d'assurance-maladie), ainsi que les contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2, JdT 2011 II 359; ATF 127 III 68 consid. 2c; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1) et les charges concernant uniquement le nouvel époux – ou le partenaire enregistré – pour lesquelles le débiteur devrait contribuer en vertu de l'art. 163 CC dans la mesure où le nouvel époux ne peut les assumer par ses propres moyens (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2, JdT 2011 II 359). Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants – besoins desquels doivent être soustraites les allocations familiales ou d'études, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, mais déduites du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2 et les références; cf. également ATF 128 III 305 consid. 4b p. 310) –, la répartition du manco a lieu entre tous les enfants et les deux familles doivent donc en supporter les conséquences (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3, JdT 2011 II 359; ATF 135 III 66; TF 5A_353/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.1). Les principes décrits ci-dessus s'appliquent non seulement pour l'enfant né hors mariage mais aussi pour celui né d'un second mariage, qui doivent être placés sur un pied d'égalité avec les enfants nés d'une précédente liaison (ATF 137 III 59 consid. 4.2.4, JdT 2011 II 359; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1).

E. 5.3

En l'espèce, compte tenu du fait qu'un franc suisse vaut 0.7880 GBP (valeur au 18.05.2017) et que le coût de la vie au Royaume-Uni correspond à un indice de 0.7 par rapport à la Suisse (cf. www.stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CPL), les charges effectives de l'appelant comprennent la moitié du minimum vital du couple par 595 fr. (1'700 fr. x 0.7 x 0.5), son assurance-maladie par 171 fr., le loyer de l'appartement à [...] à raison de 40% (20% du montant étant attribuée à l'enfant C.D. _____ et la moitié restante à son épouse) par 514 fr., ses charges à raison de 40%, soit 66 fr. 60 (166 fr. 41 x 0.4) et le chauffage à raison de 40% par (220 fr. 40 x 0.4), soit 88 francs. On notera que le loyer du studio de [...] par 690 fr. et les frais de transport par 1'034 fr. 95 ne sont plus justifiés au vu de la situation financière des parties et au regard du fait que l'enfant D.D. _____, né en 2006, peut désormais prendre l'avion seul selon convention entre les parties. Compte tenu des déplacements effectués de part et d'autre, d'occasionnelles nuits d'hôtel à payer par l'appelant en Suisse et des vols « lowcost » bon marché lorsqu'ils sont réservés à l'avance, il paraît équitable de prendre en compte des frais mensuels de 300 fr. pour l'exercice du droit de visite. Les charges du seul appelant s'élèvent ainsi à 1'734 fr. 60. Avec un revenu net de 3'045 fr. 70, ce dernier dispose d'un solde positif de 1'311 fr. 10 à répartir à parts égales entre les enfants, sans qu'il se justifie, à ce stade, de déterminer les besoins exacts de chacun des enfants et la capacité de leur mère à contribuer à leur entretien, cette question, plus délicate, pouvant être réservée le cas échéant à la procédure au fond. Compte tenu de la différence entre le coût de la vie en l'Angleterre et en Suisse, la contribution d'entretien due pour l'enfant [...] peut ainsi être estimée à 771 fr. (1'311 fr. 10 x 100/170). La seule différence entre ce montant et celui de la contribution d'entretien actuelle de 900 fr. n'est pas suffisante pour qu'il y ait lieu d'admettre que seraient remplies les conditions restrictives – impliquant une urgence ou des circonstances particulières – permettant une réduction de la contribution d'entretien due à un enfant à titre provisoire dans le cadre d'une procédure de modification du jugement de divorce.

E. 6.1

Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

E. 6.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui s'élèvent à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RS 270.11.5]) pour l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), seront provisoirement mis à la charge de l'Etat en raison de l'assistance judiciaire accordée.

E. 6.3

L'assistance judiciaire ne dispense pas de verser des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). Ainsi, lorsqu'elle succombe, la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire verse les dépens à la partie adverse. Au vu de l'issue de l'appel, l'appelant versera ainsi des dépens à l'intimée, dont le montant sera fixé à 1'200 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

E. 6.4

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelant est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. 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.D. _____, sont provisoirement mis à la charge de l'Etat. IV. L'appelant A.D. _____ doit verser à l'intimée B.D. _____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ M. A.D. _____, par voie d'entraide internationale ■ Me Christian Bettex (pour B.D. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. 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). La greffière :

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