

VD_FINDINFO HC / 2018 / 775 vom 22. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___775

FR: VD_FINDINFO HC / 2018 / 775 du 22 août 2018

IT: VD_FINDINFO HC / 2018 / 775 del 22 agosto 2018

Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ASSISTANCE JUDICIAIRE, MESURE PROVISIONNELLE | 257a CO, 257b CO, 271 let. a CPC (CH), 296 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure 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 (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.021]).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

E. 2.2.1

Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), 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). L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). Quant à l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 272 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

E. 2.2.2

; ATF 108 II 83 consid. 2c). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1).

E. 2.3

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC) qui prévoit que 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 (JT 2010 III pp. 136-137). Toutefois, lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3). Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novas en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018, consid. 4.2.1).

E. 2.4

En l'espèce, la maxime inquisitoire illimitée est applicable dès lors que l'objet du litige porte sur la contribution d'entretien due en faveur d'un enfant mineur en mesures provisionnelles de modification de jugement de divorce.

E. 3

e pilier au motif que les pièces n° 21 et 22 attesteraient de cotisations d'un montant de 6'000 fr. par an auprès de [...] et de 2'528 fr. par an auprès d' [...], de sorte que la charge mensuelle totale que cela représente, par 710 fr. 65, aurait, selon lui, dû être intégrée à son budget. Il estime en outre que l'amortissement de la dette relative à son logement aurait dû être pris en compte à hauteur de 262 fr. 50 au lieu de 252 fr. 50 et les charges de PPE relatives à l'appartement de Monthey à hauteur de 159 fr. au lieu de 119 fr. 25. Enfin, l'intimée soutient que seul un montant de 850 fr. aurait dû être retenu s'agissant du montant de base du minimum vital, compte tenu du fait que leur fils majeur, C.N._____, serait en mesure de contribuer au ménage de son père.

E. 3.1

L'appelant se plaint des revenus qui lui ont été imputés en première instance, des charges prises en compte dans son budget, ainsi que de la répartition de l'excédent opérée par le premier juge.

E. 3.1.1

En premier lieu, l'appelant conteste que le bénéfice net de la société, dont il est n'est pas actionnaire unique, soit ajouté à son salaire et ainsi considéré comme du revenu, ce d'autant plus que le bénéfice en question a été reporté en 2015 et 2016 et qu'il n'est pas libre d'en disposer comme bon lui semble puisque que la décision revient également à son associé qui dispose d'un nombre de parts égal au sien.

E. 3.1.2

En l'espèce, depuis le 17 janvier 2017 l'appelant n'est plus actionnaire unique de la société puisqu'il a vendu la moitié de ses parts à un tiers. Ainsi, la jurisprudence permettant, en cas d'unité économique, de traiter le propriétaire d'une entreprise comme un travailleur indépendant, quelle que soit la forme juridique de son entreprise (TF 5A_203/2009 du 27 août 2009, in FamPra.ch 2009 p. 1064 n° 89) ne lui est plus applicable et le bénéfice net de la société ne peut dès lors plus être considéré comme identique aux revenus de l'actionnaire. Désormais, son revenu est donc constitué du salaire qu'il perçoit en qualité d'employé de la société et des éventuels dividendes qui lui sont distribués suite à une décision en ce sens de l'assemblée des actionnaires. En l'occurrence, l'appelant n'a pas jugé utile de produire les comptes 2017 de sa société, bien que ceux-ci aient été clôturés. A l'audience d'appel, il a tout de même indiqué avoir reçu, tout comme son associé, un dividende de 12'000 fr. pour l'année 2017 – sans que le montant invoqué ne soit toutefois établi par pièce –, de sorte qu'il sera tenu compte, pour déterminer sa capacité contributive, du fait que ses revenus professionnels s'élèvent à tout le moins à un montant de 7'000 fr. par mois, correspondant à la somme de son salaire net de 6'000 fr. et du dividende mensualisé de 1'000 fr. qu'il admet avoir perçu.

E. 3.2.1

L'appelant se plaint ensuite du fait que les revenus locatifs bruts aient été pris en compte, alors qu'ils comprendraient des charges effectives, qui n'auraient pas non plus été déduites de ses charges essentielles.

E. 3.2.2

Selon l'art. 257a CO, les frais accessoires sont dus pour les prestations fournies par le bailleur ou un tiers en rapport avec l'usage de la chose (al. 1). Ils ne sont à la charge du locataire que si cela a été convenu spécialement (al. 2). Les frais accessoires sont à la charge du locataire uniquement s'ils sont spécialement prévus dans le contrat. Pour les habitations et locaux commerciaux, ils représentent une rémunération pour des frais effectifs, en relation avec l'usage de la chose tels que des frais de chauffage, d'eau chaude et autres frais d'exploitation, ainsi que les contributions publiques qui résultent de l'utilisation de la chose (art. 257b CO).

E. 3.2.3

En l'espèce, les contrats de bail produits en première instance par l'appelant démontrent que les loyers versés par chacun des locataires, par 1'250 fr. pour l'appartement de Monthey et par 800 fr. pour l'appartement d'Ecublens, comprennent un montant de 160 fr., respectivement de 150 fr., de frais de chauffage, de frais d'eau chaude et de frais accessoires au sens de l'art. 28 ss RULV. S'agissant de charges effectives, ces montants doivent par conséquent être déduits des revenus locatifs perçus par l'appelant. Il sera ainsi tenu compte, dans le calcul de sa capacité contributive, du fait que l'appelant réalise des revenus locatifs nets de 1'090 fr. pour l'appartement de Monthey et de 650 fr. pour celui d'Ecublens.

E. 3.3.1

L'appelant soutient en outre que le premier juge aurait dû tenir compte de ses charges de

E. 3.3.2

En l'espèce, le fait que l'appelant ait cotisé au 3^e pilier à hauteur de 8'528 fr. en 2015, ne suffit pas à rendre vraisemblable que tel serait toujours le cas. Au contraire, lors de son interrogatoire du 4 juillet 2018, il a admis avoir réduit le montant de ses versements, « en 2016 en tout cas », car ses moyens ne lui permettaient plus de verser les mêmes sommes que précédemment. En outre, bien qu'il soutienne s'acquitter d'une certaine somme à ce titre tous les trimestres, il n'a produit aucun document récent en attestant et n'a pas même été en mesure d'estimer le montant de ses cotisations actuelles. Partant, l'existence de cette charge n'est pas rendue vraisemblable et ne saurait être prise en compte dans le calcul des charges essentielles de l'appelant. S'agissant en revanche de l'amortissement hypothécaire de son logement et des charges de PPE de l'appartement de Monthey, elles sont effectivement attestées par pièces et, s'agissant de charges effectives, doivent être prises en compte dans la mesure invoquée. En revanche, contrairement à ce que soutient l'intimée, il n'y a pas lieu de tenir compte d'une quelconque participation de C.N. _____ au ménage de son père, celui-ci occupant un logement indépendant de celui de son père et ne disposant de surcroît pas de ressources financières suffisantes pour qu'une telle répartition puisse être appliquée. C.N. _____ ne sera dès lors pas pris en compte dans le budget mensuel de l'appelant, en particulier par une diminution du montant de base de ce dernier, qui, dans les faits, vit seul.

E. 3.4.1

L'appelant se plaint finalement de la répartition de l'excédent qui résulte de l'ordonnance entreprise.

E. 3.4.2

La modification de la contribution à l'entretien de l'enfant suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est ainsi la date du dépôt de la demande (ATF 137 III 604 consid. 4.1 ; ATF 120 II 285 consid. 4b). La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien due à l'enfant. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution d'entretien selon l'art. 286 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) peut entrer en considération (ATF 134 III 337 consid.

E. 3.4.3

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il s'avère que l'appelant réalise des revenus mensuels nets totaux d'un montant qui n'est pas inférieur à 8'740 fr. et assume des charges essentielles de 4'115 fr. 35 par mois. Il dispose ainsi d'un solde de 4'624 fr. 65, qui – contrairement à ce qu'il soutient dans sa requête de mesures provisionnelles du 27 novembre 2017 – lui permet aisément de s'acquitter des contributions d'entretien mises à sa charge tant pour son fils D.N. _____ que pour A.T. _____, ce d'autant plus depuis le 1^{er} avril 2018, date à laquelle il a été libéré de l'obligation de contribuer à l'entretien de son ex-épouse. Puisque les conclusions en réduction des pensions mises à sa charge étaient fondées uniquement sur le fait que sa capacité contributive ne serait plus suffisante pour lui permettre de s'en acquitter dans la même mesure que précédemment, ce qui n'est – on l'a vu – pas le cas, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant les budgets d'D.N. _____ et de A.T. _____. Cela dit, contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, l'entretien convenable de l'enfant mineur n'est pas uniquement composé de ses coûts directs, diminués du montant des allocations familiales, mais pourrait également comprendre une contribution de prise en charge, compte tenu de la situation financière et professionnelle de sa mère et serait donc vraisemblablement plus élevé que les 633 fr. 35 auxquels l'appelant se réfère. Comme l'a, à juste titre, relevé le premier juge, cette question peut toutefois demeurer ouverte, pour les motifs qui précèdent. Aucun élément ne justifie en définitive de réduire les contributions d'entretien dues par l'appelant en faveur des siens. En particulier, compte tenu de la situation favorable de l'appelant, la charge d'entretien n'apparaît pas déséquilibrée entre les deux parents, ni excessivement lourde pour le parent débirentier et permet de faire profiter à l'enfant mineur de la situation favorable du parent détenteur de l'autorité, conformément à ce que prévoit la jurisprudence (FamPra.ch 2008 n° 107 p. 988 et réf ; ATF 108 II 83).

E. 4.1

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entièrement confirmée.

E. 4.2

La requête d'assistance judiciaire formée par A.T. _____ peut être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera ainsi

octroyé à l'intimée, dès et y compris le 4 juin 2018, Me Raphaël Brochellaz étant désigné comme son conseil d'office. A.T._____ sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} septembre 2018 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

E. 4.3

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]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'appelant doit également verser à l'intimée de pleins dépens, dont le montant est évalué à 2'100 fr., compte tenu notamment de la difficulté de la cause, de la teneur succincte de la réponse, ainsi que de l'assistance à l'audience.

E. 4.4

S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'appelant, Me Stéphanie Cacciatore a déposé une liste de ses opérations le

E. 4.5

Quant au montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'intimée, Me Raphaël Brochellaz, a indiqué dans sa liste des opérations du 6 juillet 2018 avoir consacré 6 heures et 5 minutes à la procédure de deuxième instance et a fait état de vacation par 120 fr. et de débours, soumis à la TVA, par 30 fr. 10. Les débours sont composés de 56 copies, 4 enveloppes, 5 timbres et 1 timbre recommandé. Or, les copies sont exclues des débours et ne sauraient être facturées séparément, s'agissant de frais généraux de l'avocat, d'ores et déjà pris en compte dans son tarif horaire (CACI 26 mai 2016/266 et les références citées, CREC 11 mars 2016/89 ; CREC 14 novembre 2013/377). Le montant relatif à chacun des postes susmentionné n'étant pas détaillé, il sera tenu compte, à titre de débours, d'un montant global estimé à 12 francs. Pour le surplus, les heures indiquées ne prêtent pas le flanc à la critique. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Brochellaz doit ainsi être fixée à un montant arrondi à 1'320 fr., vacation par 120 fr., débours par 12 fr. et TVA sur le tout par 94 fr. 40 compris.

E. 4.6

Aux termes de l'art. 123 al. 1 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaires sont tenus au remboursement des frais de justice et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat dès qu'ils sont en mesure de le faire. S'agissant de l'appelant, il est constaté que celui-ci a notamment été libéré, dès le 1^{er} avril 2018, de son obligation d'entretien envers l'intimée, de sorte que sa situation financière lui permet désormais de s'acquitter du remboursement de l'assistance judiciaire, auquel il est dès lors tenu de procéder. L'opportunité de maintenir le bénéfice de l'assistance judiciaire qui a été accordé à A.N._____ pour la procédure au fond devra quant à elle être entérinée par l'autorité de première instance. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée A.T._____ est admise, Me Raphaël Brochellaz étant désigné comme son conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} septembre 2018 au Service juridique et législatif, à Lausanne. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour

l'appelant A.N._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. V. L'appelant A.N._____ doit verser à l'intimée A.T._____ la somme de 2'100 fr. (deux mille cent francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. L'indemnité d'office de Me Stéphanie Cacciatore, conseil d'office de l'appelant A.N._____, est arrêtée à 1'580 fr. (mille cinq cent huitante francs), débours et TVA compris. VII. L'indemnité d'office de Me Raphaël Brochellaz, conseil d'office de l'intimée A.T._____, est arrêtée à 1'320 fr. (mille trois cent vingt francs), débours et TVA compris. VIII. 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 de leur conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat, étant précisé que l'appelant A.N._____ dispose désormais de moyens suffisants pour y procéder. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Stéphanie Cacciatore (pour A.N._____), ■ Me Raphaël Brochellaz (pour A.T._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse 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 :

E. 6

juillet 2018, faisant état d'un temps consacré au dossier de 7 heures et 25 minutes, de vacation par 120 fr., ainsi que de débours d'un montant de 10 fr. 40. Les montants annoncés ne prêtent pas le flanc à la critique. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Cacciatore doit ainsi être fixée à un montant arrondi à 1'580 fr., vacation par 120 fr., débours par 10 fr. 40 et TVA sur le tout par 112 fr. 85 compris.

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