

## **VD\_FINDINFO HC / 2022 / 782 vom 5. Oktober 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-10-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2022\\_\\_\\_782](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2022___782)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2022 / 782 du 5 octobre 2022

IT: VD\_FINDINFO HC / 2022 / 782 del 5 ottobre 2022

### **Regeste**

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE, ACTION EN MODIFICATION | 179 al. 1 CC, 285 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 00**

loyer 1'500 fr. 00 assurance-maladie obligatoire 425 fr. 55 frais médicaux 50 fr. 00 frais de repas 240 fr. 00 TOTAL 3'415 fr. 55 Dès le 1 er septembre 2022, s'y ajoutent les frais de transport par 188 fr., pour un montant total de 3'603 fr. 55. Depuis le 1 er octobre 2022, le minimum vital est de 3'493 fr. 55 compte tenu de subsides à l'assurance-maladie de 110 fr. par mois et, dès le 1 er février 2023, son minimum vital sera de 3'193 fr. 55 compte tenu d'un loyer hypothétique de 1'200 francs.

#### **E. 6.1**

L'intimée réalise un revenu mensuel non contesté par les parties de 2'721 fr. 10.

#### **E. 6.2**

L'intimée a produit en audience d'appel un bordereau de pièces comprenant une pièce n° 101 intitulée « loyer de Madame J. \_\_\_\_\_ dès le 1 er novembre 2022 », dont il ressort que l'acompte de chauffage a été augmenté à 85 fr. par mois, portant le loyer à 685 francs. Il y a lieu d'en tenir compte dès cette date. On doit constater que l'impôt à la source étant déduit des revenus de l'appelant, on pourrait se demander dans quelle mesure la charge fiscale de l'intimée devrait également être prise en compte, nonobstant le fait que la situation financière des parties soit serrée. La question n'a toutefois pas besoin d'être tranchée. En effet, selon le calculateur de l'Administration fédérale des contributions, compte tenu d'un revenu annuel imposable de 43'400 fr. environ en 2022 (2'721 fr. 10 + 300 fr. allocations + 460 à 520 fr. contributions), la charge fiscale annuelle de l'intimée se monterait à 25 fr., de sorte qu'il n'y a dans tous les cas pas lieu d'en tenir compte. Pour le surplus, les charges telles qu'établies par la première juge ne sont pas contestées en appel.

#### **E. 6.3**

Il en résulte que le minimum vital de droit des poursuites de l'intimée est le suivant : base mensuelle 1'350 fr. 00 loyer (650 fr. – 15%) 552 fr. 50 assurance-maladie subsidiée 202 fr. 85 frais de transport 70 fr. 00 TOTAL 2'175 fr. 35 Dès le 1 er novembre 2022, ses charges seront de 2'205 fr. 10 compte tenu d'un loyer de 582 fr. 25 (685 fr. – 15%).

#### **E. 7**

L'intimée a produit en audience une pièce attestant de la cotisation payée pour la saison de foot de F. \_\_\_\_\_, ainsi qu'un abonnement de transports publics pour son fils. Elle n'a toutefois pas expliqué si cet abonnement doit permettre à l'enfant de se rendre à l'école ou au foot. Il n'en sera dès lors pas tenu compte, étant au surplus précisé que les frais de loisirs sont financés par la répartition de l'excédent. Les coûts directs de l'enfant sont donc ceux arrêtés par la première juge comme il suit : base mensuelle 600 fr. 00 loyer (650 fr. x 15%) 97 fr. 50 assurance-maladie subsidiée 26 fr. 85 restaurant scolaire 27 fr. 00 frais de transport 2 fr. 50 Sous-TOTAL 753 fr. 85 /. allocations familiales - 300 fr. 00 TOTAL 453 fr. 85 Dès le 1<sup>er</sup> novembre 2022, son minimum vital sera augmenté de 5 fr. 25 compte tenu de l'augmentation de loyer à 102 fr. 75 (685 fr. x 15%).

## **E. 8**

L'appelant requiert la prise en compte de la naissance de son deuxième enfant le 21 juillet 2022. L'intimée s'y oppose dès lors que la filiation n'est pas encore établie. On doit effectivement constater qu'il n'y a aucune raison de retenir une filiation qui n'est pas encore formellement reconnue, d'autant plus que l'on se trouve en mesures provisionnelles. La reconnaissance de paternité aurait pu être faite avant la naissance. Ne l'ayant pas fait, l'appelant ne peut s'en prévaloir. Il pourra en revanche l'invoquer dans la procédure au fond une fois les démarches abouties.

### **E. 9.1**

L'appelant requiert la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de son fils avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

### **E. 9.2**

La décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. La modification peut aussi prendre effet - au plus tôt - au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé au moment de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment. En effet, le créancier de la contribution doit tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression dès l'ouverture de la requête. Selon les circonstances, le juge peut retenir, en usant de son pouvoir d'appréciation, une date postérieure au dépôt de la requête, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée. Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine ; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (TF 5A\_694/2020 du 7 mai 2021 consid. 3.5.2 et les réf. citées).

### **E. 9.3**

En l'espèce, la première juge a constaté que la modification requise pourrait tout au plus prendre effet au moment du dépôt de la requête. Cela étant, elle a refusé l'effet rétroactif au motif que l'intimée se trouverait en cas contraire dans l'obligation de rembourser au requérant des sommes probablement déjà utilisées pour l'entretien de l'enfant, ce qui ne serait pas dans l'intérêt de celui-ci. Elle a ainsi prévu la modification au premier jour suivant la reddition de l'ordonnance attaquée, soit le 1<sup>er</sup> juillet 2022. L'appelant, dûment

assisté d'un mandataire professionnel, n'a pas expliqué dans son acte d'appel en quoi la motivation de la première juge serait erronée. Celle-ci a appliqué le principe selon lequel la modification n'intervient en principe que pour le futur, dans l'intérêt de l'enfant. L'appelant ne remet pas en cause cette appréciation, dont il n'y a pas lieu de s'écarter. Il convient en revanche de maintenir comme date de la modification éventuelle le 1<sup>er</sup> juillet 2022, nonobstant le fait que l'ordonnance attaquée ne soit pas encore en force. En effet, dès cette date, l'intimée devait savoir que la contribution d'entretien due en faveur de son fils risquait de subir une diminution.

#### **E. 10**

Compte tenu de revenus de 2'721 fr. 10 et de charges de 2'175 fr. 35 jusqu'au 30 septembre 2022, puis de 2'205 fr. 10 dès le 1<sup>er</sup> novembre 2022, l'intimée ne présente pas de manco et aucune contribution de prise en charge ne doit être ajoutée aux coûts directs de l'enfant, comme l'a constaté à juste titre la première juge. L'appelant pour sa part réalisait un revenu mensuel net de 4'300 fr. en juillet et août 2022 et ses charges étaient de 3'415 fr. 55, de sorte qu'il pouvait couvrir l'entretien convenable de son fils par 453 fr. 85 et présentait un excédent de 430 fr. 60. Un cinquième de cet excédent doit être alloué à l'enfant (cf. supra consid. 4.3.5), soit un montant de 85 francs. C'est ainsi une contribution d'entretien d'un montant de 540 fr. qui est due pour l'entretien de F. \_\_\_\_\_ durant cette période. En septembre 2022, l'appelant a réalisé un revenu de 3'963 fr. pour des charges de 3'603 fr. 55, ce qui ne lui permet pas de couvrir l'entier des coûts directs de son fils. Il doit ainsi à F. \_\_\_\_\_ une contribution d'entretien d'un montant de 360 fr., étant précisé que l'entretien convenable de l'enfant pour cette période était de 453 fr. 85. Pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2022 au 31 janvier 2023, compte tenu de revenus de 3'963 fr. et de charges de 3'493 fr. 55, il devra en faveur de son fils une contribution de 460 fr., ce montant couvrant juste l'entretien convenable de l'enfant qui s'élève entre 453 fr. 85 et 459 fr. 10. Dès le 1<sup>er</sup> février 2023, le père présentera un excédent de 769 fr. 85 (3'963 fr. – 3'193 fr. 15) qui lui permettra de couvrir les coûts de l'enfant par 459 fr. 10. Un cinquième de l'excédent sera en outre alloué à F. \_\_\_\_\_ (cf. supra consid. 4.3.5), soit un montant de 60 francs. C'est ainsi une contribution d'entretien d'un montant de 520 fr. qui est due pour l'entretien de l'enfant dès cette date. Il est précisé qu'il n'y a pas lieu de mettre le cinquième de l'excédent de l'intimée à la charge de l'appelant, comme l'a fait la première juge : on ne saurait en effet imposer au débiteur de l'entretien de verser une contribution sur un excédent dont il ne jouit pas. Il appartiendra à l'intimée de faire bénéficier l'enfant de son propre excédent (cf. supra consid. 4.3.5 et les réf. citées).

#### **E. 11.1**

L'intimée, par son conseil, a requis l'assistance judiciaire lors de l'audience du 12 septembre 2022.

#### **E. 11.2**

Selon l'art. 119 al. 1 CPC, la requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (al. 1). L'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC). Elle est exceptionnellement accordée avec effet rétroactif (al. 4). Tel est le cas si le défaut de demande d'assistance judiciaire apparaît excusable, par exemple lorsque l'urgence commandait d'agir sans solliciter auparavant une décision relative à l'assistance judiciaire (TF 5A\_181/2012 du 27 juin 2012 consid. 2.3.3 ; ATF 122 I 203 ss, JdT 1997 I 604 consid. 2, spéc. 2 let. 7). Cette

règle de non-rétroactivité vaut notamment lorsque d'une quelconque manière, un retard dans l'introduction de la requête est imputable au plaideur qui la présente (TF 4A\_523/2019 du 16 avril 2020 consid. 7). Il appartient au requérant d'exposer en quoi il aurait été empêché de requérir l'assistance judiciaire dès que les conditions en étaient réalisées (CREC 2 septembre 2021/238 ; CREC 10 février 2020/37 ; CREC 3 mai 2012/165). Un devoir d'interpellation à l'endroit d'un avocat n'entre pas en ligne de compte dans le cadre de l'art. 119 al. 4 CPC (CREC 22 janvier 2015/40).

### **E. 11.3**

En l'espèce, l'intimée a requis l'assistance judiciaire à l'issue de l'audience du 12 septembre 2022, une fois l'instruction et les débats clos, ce qui implique dès lors que l'assistance judiciaire serait purement rétroactive. Il n'y a toutefois pas lieu d'accorder à l'intimée le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet rétroactif. L'intimée bénéficiait déjà de l'assistance judiciaire en première instance et était dûment assistée d'un mandataire professionnel, lequel devait donc savoir qu'il devait renouveler sa demande d'assistance dans la procédure de deuxième instance. Le 11 août 2022, l'écriture d'appel lui a été envoyée et un délai de dix jours lui a été imparti afin de déposer une réponse. Le mandataire de l'intimée aurait pu et dû déposer immédiatement la requête d'assistance judiciaire, quitte à solliciter un délai pour la compléter. En effet, l'intimée n'a pas expliqué – en la demandant postérieurement aux débats – en quoi elle aurait été empêchée de le faire en temps utile. Il s'ensuit que l'intimée ne démontre aucune circonstance exceptionnelle permettant de faire rétroagir l'assistance judiciaire, laquelle doit donc être rejetée dès lors que les débats étaient clos lorsqu'elle a formulé sa demande.

### **E. 12.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens qu'A.S. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils F. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises et dues en sus, de 540 fr. du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2022, de 360 fr. du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2022, de 460 fr. du 1<sup>er</sup> octobre 2022 au 31 janvier 2023, puis de 520 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2023.

### **E. 12.2**

La requête d'assistance judiciaire de l'intimée est rejetée.

### **E. 12.3**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant par 300 fr. et laissés provisoirement à la charge de l'Etat dès lors que celui-ci bénéficie de l'assistance judiciaire, et mis à la charge de l'intimée par 300 fr. (art. 106 al. 2 CPC).

### **E. 12.4**

Me Monica Mitrea, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Elle a produit, le 20 septembre 2022, une liste des opérations selon laquelle elle a consacré 20 heures 6 minutes à la procédure de deuxième instance, temps qui apparaît excessif compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office et de la relative simplicité des questions à traiter. L'avocate a décompté 7 heures pour la rédaction d'un appel qui compte 13 pages d'un état de fait irrecevable (cf. supra consid. 3.2) et 4 pages de motivation juridique, puis 2h42 pour de brèves déterminations spontanées et 4h45 pour des déterminations spontanées

sur réponse de l'intimée. Le temps dévolu à ces trois actes de procédure, soit 14h27, sera ramené à un total de 11 heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Mitrea doit être fixée à 2'997 fr. (16h39 x 180 fr.) auxquels il convient d'ajouter des débours par 59 fr. 95 (2'997 fr. x 2 %, cf. art. art. 3bis al. 1 RAJ) et des frais de vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ), ainsi que la TVA à 7,7% sur l'ensemble, soit 244 fr. 60, pour un total arrondi à 3'420 francs. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]).

### **E. 12.5**

Les dépens de deuxième instance sont compensés. Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 24 juin 2022 est réformée au chiffre I de son dispositif comme il suit : I. A.S. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils F. \_\_\_\_\_ par le versement, allocations familiales non comprises et dues en sus, d'avance le premier de chaque mois en mains d'J. \_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de 540 fr. (cinq cent quarante francs) du 1<sup>er</sup> juillet au 31 août 2022, d'une pension mensuelle de 360 fr. (trois cent soixante francs) du 1<sup>er</sup> au 30 septembre 2022, étant précisé que l'entretien convenable de l'enfant pour cette période est de 453 fr. 85 (quatre cent cinquante-trois francs et huitante-cinq centimes), d'une pension mensuelle de 460 fr. (quatre cent soixante francs) du 1<sup>er</sup> octobre 2022 au 31 janvier 2023 et d'une pension mensuelle de 520 fr. (cinq cent vingt francs) dès le 1<sup>er</sup> février 2023 ; L'ordonnance est maintenue pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée J. \_\_\_\_\_ 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. \_\_\_\_\_ à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour celui-ci et à la charge de l'intimée J. \_\_\_\_\_ à hauteur de 300 fr. (trois cents francs). V. L'indemnité d'office de Me Monica Mitrea, conseil d'A.S. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 3'420 fr. (trois mille quatre cent vingt francs), TVA et débours compris. VI. Les dépens sont compensés. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Monica Mitrea (pour A.S. \_\_\_\_\_), ■ Me Liza Sant'Ana (pour J. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le juge unique 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.