

VD_FINDINFO HC / 2022 / 848 vom 21. Oktober 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2022___848

FR: VD_FINDINFO HC / 2022 / 848 du 21 octobre 2022

IT: VD_FINDINFO HC / 2022 / 848 del 21 ottobre 2022

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MESURE PROVISIONNELLE | 176 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (TF 5A_987/2020 du 24 février 2022 consid. 2.1 ; cf. ég. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al.

E. 2

CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D_7/2020 du 5 août 2020 consid. 5 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale établit les faits d'office (art. 272 CPC) et statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 ; ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2).

E. 2.2

L'art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la réf. citée ; TF 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2). Les deux pièces nouvelles produites par l'appelant – et les faits nouveaux allégués qui en découlent – sont recevables, puisqu'elles sont postérieures à la reddition de l'ordonnance entreprise.

E. 3.1

Dans un premier moyen, l'appelant soutient que la présidente aurait dû imputer à l'intimée un revenu hypothétique, dès lors qu'elle serait titulaire d'un permis d'établissement (B).

E. 3.2.1

Lorsqu'il n'y a plus de perspective raisonnable de reprise de la vie conjugale, la primauté est donnée à l'autosuffisance et donc en principe à une obligation de (ré)insertion dans le processus de travail ou d'extension d'une activité existante. L'octroi d'une contribution d'entretien est subsidiaire et n'est dû que dans la mesure où l'entretien convenable ne peut pas ou pas entièrement être couvert par une prestation personnelle, même en fournissant des efforts raisonnables (TF 5A_108/2020 du 7 décembre 2021 consid. 4.5.4). Pour déterminer si une contribution d'entretien est due, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ne doit toutefois pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 consid. 3.1 précisant l'ATF 128 III 65 ; TF 5A_554/2021 du 11 mai 2022 consid. 8.1 ; TF 5A_912/2020 du 5 mai 2021 consid. 3 ; TF 5A_776/2019 du 27 octobre 2020 consid. 9.1). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1 ; TF 5A_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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. Le juge doit ensuite établir 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 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6 ; TF 5A_1026/2021 du 27 janvier 2022 consid. 4.1 ; TF 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1).

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 11 al. 1 LEI (loi sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 ; RS 142.20), tout étranger qui entend exercer en Suisse une activité lucrative doit être titulaire d'une autorisation, quelle que soit la durée de son séjour. L'art. 115 al. 1 let. c LEI punit d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque exerce une activité lucrative sans autorisation.

E. 3.3

En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'intimée, qui n'a jamais travaillé en Suisse, ne bénéficie pas d'une autorisation de séjour valable, dans la mesure où son permis B est échu depuis le 28 février 2022 et en attente de renouvellement en raison de la

séparation des parties (cf. ordonnance, pp. 6 et 9). Il s'ensuit que l'intimée n'a pas la possibilité concrète d'exercer une activité lucrative à ce stade, puisque ce faisant, elle s'exposerait à des sanctions pénales. C'est dès lors à raison que la présidente a exclu l'imputation d'un revenu hypothétique en raison de la précarité du statut de droit des étrangers d'une part et de l'absence d'intégration dans le monde professionnel Suisse d'autre part (cf. ordonnance, p. 13). La question de savoir si le mariage des parties a concrètement influencé la situation économique de l'intimée ne devait toutefois pas être examinée par la présidente, s'agissant d'une question de fond qui échappe à la compétence du juge des mesures protectrices de l'union conjugale. L'appelant soutient également que l'intimée serait en bonne santé, de sorte qu'elle serait en mesure de travailler. Or le refus de la présidente d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique est sans lien avec cette question puisqu'elle n'a pas tenu compte des ennuis de santé allégués (cf. ordonnance, p. 19). Le refus d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique doit ainsi être confirmé.

E. 4.1

L'appelant allègue un fait nouveau, soit la perte de son emploi avec effet au 30 novembre 2022. Il percevra ainsi, selon lui, des indemnités de chômage de 3'850 fr. 35 à compter du 1^{er} décembre 2022, au lieu de son salaire actuel de 5'500 fr. 50. Il faudrait par ailleurs recalculer son budget mensuel pour tenir compte des effets de son licenciement.

E. 4.2

Le fait qu'un débirentier perde son emploi après la notification d'une décision ne peut pas être pris en compte dans la procédure d'appel faute de revêtir un caractère durable (TF 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 4.3.1). Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée ; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (TF 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3 concernant la modification de mesures protectrices de l'union conjugale).

E. 4.3

En l'état, la perte d'emploi invoquée n'est pas encore effective. En outre, la perte d'emploi ne peut être prise en compte que lorsqu'elle revêt un caractère durable, soit lorsque la situation perdure depuis quatre mois selon la jurisprudence rappelée ci-avant. Tel n'est pas le cas puisque l'appelant perçoit toujours son salaire de 5'500 fr. 50, dont il relève qu'il a été correctement établi par la présidente (cf. appel, p. 4). Le moyen est vain.

E. 5.1

L'appelant fait finalement valoir que la présidente aurait incorrectement estimé ses revenus accessoires et qu'elle les aurait comptabilisés deux fois. Il faudrait retenir que l'appelant a versé les commissions perçues en 2021 à sa famille en Inde – sur un compte à son nom –, de sorte qu'elles n'étaient plus disponibles en 2022 et qu'il n'aurait perçu aucune commission durant l'année en cours. Il y aurait de plus lieu de déduire les charges sociales des commissions perçues.

E. 5.2.1

Lorsqu'une partie touche des commissions de manière irrégulière, il est pertinent de se fonder sur les montants qu'elle a perçus durant plusieurs mois pour procéder à une moyenne et obtenir ainsi un résultat plus proche de la réalité (TF 5A_132/2014 du 20 juin 2014 consid. 3.1.3 et 3.1.4 : concernant une agente immobilière).

E. 5.2.2

La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges effectives du débirentier, étant précisé que seuls les montants réellement acquittés peuvent être pris en compte (ATF 121 III 20 consid. 3a ; TF 5A_617/2020 du 7 mai 2021 consid. 5.3 ; TF 5A_272/2019 du 9 juin 2020 consid. 4.1 et les réf. citées), à l'exclusion de dépenses hypothétiques dont on ne sait si elles existeront finalement – et à concurrence de quel montant – ni si elles seront en définitive assumées (TF 5A_246/2019 du 9 juin 2020 consid. 5.1 ; TF 5A_889/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.2.1). La preuve du paiement effectif doit être apportée par celui qui s'en prévaut (TF 5A_5/2020 du 27 avril 2020 consid. 3.3).

E. 5.3

Contrairement à ce que soutient l'appelant, la présidente n'a pas comptabilisé les commissions perçues en 2021 deux fois. Elle a constaté que l'appelant avait perçu de commissions de fin décembre 2020 à février 2022, de sorte qu'on pouvait considérer qu'il continuerait à en percevoir par la suite. Pour estimer les commissions perçues en 2022, c'est à juste titre que la présidente a tenu compte de la somme perçue en moyenne en 2021. Au vu des commissions reçues en janvier et en février 2022, par 30'441 fr. 16, l'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il prétend n'avoir perçu aucune commission cette année. D'ailleurs, en soutenant que les commissions seraient désormais versées directement à une société en Inde, l'appelant admet qu'il continue à percevoir les commissions en question. Il échoue ainsi à rendre vraisemblable qu'il ne percevra pas en 2022 des revenus équivalents à ceux perçus en 2021. Comme en première instance, l'appelant prétend qu'il ne serait que le transitaire des fonds et non leur bénéficiaire. En même temps, il admet avoir versé l'argent sur un compte à son nom. Il faudrait toutefois retenir qu'il a « versé » l'argent à sa famille, puisqu'il aurait indiqué la mention « familiy » au moment du transfert d'argent sur son compte. Cette argumentation ne convainc pas. L'appelant reproche à la présidente de ne pas avoir tenu compte du témoignage écrit de sa mère selon lequel l'argent serait destiné à une société dont elle est propriétaire. A l'audience du 6 avril 2022, l'appelant a toutefois déclaré que ses parents ne travaillaient pas – alors que sa mère serait propriétaire d'une société en Inde –, et qu'il leur versait de l'argent avec un compte bancaire indien. Les explications de l'appelant sont peu claires et contradictoires. Il ne revient par ailleurs pas de manière pertinente sur la motivation convaincante de la présidente selon laquelle il utilise l'argent perçu sur son compte au titre de commissions – supposément censé revenir ensuite à sa mère – à des fins privées, notamment pour rembourser un crédit (cf. ordonnance, p. 17). S'agissant finalement des charges sociales qui devraient être déduites des commissions perçues, l'appelant n'allègue ni ne rend vraisemblable qu'il s'en acquitterait effectivement. Il se limite à estimer les charges hypothétiques qu'il verserait s'il était indépendant, ce qui est insuffisant.

E. 6.1

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance entreprise confirmée, ce qui rend sans objet la requête d'effet suspensif.

E. 6.2

L'appel étant d'emblée dénué de toute chance de succès, il y a lieu de rejeter la requête d'assistance judiciaire (cf. art. 117 let. b CPC).

E. 6.3

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'octroi de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'effet suspensif est sans objet. IV. La requête d'assistance judiciaire de S._____ est rejetée. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant S._____. VI. 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 Thomas Büchli (pour S._____), ■ Me Sarah El-Abshihy (pour M._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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.