

VD_GERICHTE JS12.020925 vom 27. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS12.020925

FR: VD_GERICHTE JS12.020925 du 27 mars 2014

IT: VD_GERICHTE JS12.020925 del 27 marzo 2014

Erwägungen

E. 2

et les références citées). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2009, p. 197 ; Spühler, *Basler Kommentar*, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, in *ZPO-Komm.*, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novae en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règles élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, *JT* 2010 III 115 ; Hohl, *Procédure civile*, Tomme II, 2e éd., 2010, n 2410, p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, *op. cit.*, n 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, *JT* 2010 III 115, p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, *op. cit.*, n 2415 p. 438 ; sur le tout, *JT* 2011 III 43).

- 14 - c) En l'espèce, les pièces produites par l'appelante figurent déjà au dossier de première instance. d) Lors de l'audience du 25 mars 2014, l'intimé a produit certaines pièces relatives à ses charges figurant déjà au dossier de première instance (leasing et assurance de son véhicule). Les autres pièces produites par l'intimé, soit diverses factures datées d'avril à novembre 2013 (assurance-ménage, assurance-incendie, électricité), sont également recevables eu égard aux principes exposés ci-dessus.

E. 2.1

; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2 ; TF 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 c.2a/bb, publié in *FamPra.ch* 2002 p. 333). bb) Dans les autres cas, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le

solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.50412006 du 22 février 2007 c. 2.2.1; TF SC.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations). c) En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent. Cela n'est d'ailleurs pas contesté en appel.

E. 2.2

de la convention de travail de l'entreprise [...], l'intimé reçoit en versement unique une gratification sociale en supplément de son salaire – soit une indemnité de congés (« Urlaubsgeld ») –, ainsi qu'une prime de Noël (« Weihnachtsgeld »), toutes deux étant équivalentes à un salaire mensuel brut. Selon la convention transmise par l'entreprise, ces prestations entrent en vigueur six mois après l'entrée en fonction et sont versées en proportion du nombre de mois travaillés au cours de l'année. Bien qu'il s'agisse d'indemnités dites « volontaires », si l'on s'en tient aux dispositions contractuelles ainsi qu'aux fiches de salaire produites, rien ne permet en l'espèce de douter de la régularité de ces prestations supplémentaires à l'avenir. Il ressort en effet du bulletin de salaire de décembre 2013 – et cela n'est nullement contesté – que l'intimé a effectivement perçu, après 6 mois d'activité et en plus de son salaire mensuel de 5'200 fr., une indemnité de congés de 2'600 fr. ainsi qu'une prime de Noël de 2'600 francs, soit exactement ce qui était convenu contractuellement. Il en va différemment du « versement unique », dont le contrat (chiffre 4) précisait qu'il ne serait pas versé durant la première année d'engagement, et qui n'apparaît effectivement pas dans les revenus de l'intimé. Conformément à la jurisprudence précitée, il y a dès lors lieu de tenir compte d'un salaire net de l'intimé de 5'606 fr. 60, (soit 5'200 fr. brut – 7,6 % x 14 / 12), étant rappelé le débirentier conserve la possibilité de demander une révision de la contribution d'entretien si ces primes ne devaient plus lui être versées à l'avenir. Pour le surplus, le montant de 154 fr. versé 12 fois l'an au titre de « Mittagsentschädigung » a été déduit du salaire pris en considération (cf. iii) ci-dessous). ii) S'agissant de sa prime d'assurance-maladie obligatoire, l'intimé a déclaré lors de l'audience du 25 mars 2014 qu'elle était de 321 fr. 40 en 2014, étant précisé que selon lui, le subside qui lui était alloué (284 fr.) serait prochainement réexaminé. Des pièces produites, il ressort que l'intimé est au bénéfice d'une décision de l'Office vaudois d'assurance-maladie datée du 19 décembre 2013 – soit après son

- 20 - changement d'emploi – et fixant un subside de 284 fr. à compter du 1er janvier 2014. Rien ne permettant, contrairement à ce que soutient l'intimé, de considérer que ce subside va être supprimé, il convient dès lors de tenir compte d'un montant mensuel de 37 fr. à sa charge. iii) L'intimé, dont le lieu de travail se trouve à 6 kilomètres de son domicile, n'a jamais allégué ni démontré qu'il assumerait des frais relatifs à des repas pris à l'extérieur, qui plus est d'un montant de 195 fr. par mois ainsi que l'a retenu le premier juge. En outre, ainsi que cela ressort de ses fiches de salaire, il bénéficie déjà d'un montant de 154 fr. brut versé par [...] à cette fin. Partant, il n'y a pas lieu de tenir compte de frais de repas supplémentaires. iv) En audience, l'intimé a attiré l'attention du juge sur le fait que ses frais de transport n'étaient plus pris en charge par l'employeur, contrairement à ce qui prévalait au moment de la signature de la convention précédente. A cet égard, le calcul du premier juge, lequel a tenu compte de deux trajets par jour entre [...] et [...] de 6 kilomètres par jour ouvré, au tarif de 70 centimes le kilomètre, soit 182 fr. 30 par mois, ne prête pas le flanc à la critique et peut dès lors être retenu. v) Enfin, les autres charges de l'intimé telles que retenues par le premier juge (base mensuelle 1'200 fr., droit de visite 150 fr., loyer 1'675 fr.,

leasing 250 fr. 45) sont inchangées. Il n'y a pas lieu de tenir compte des charges supplémentaires de l'intimé (assurance-ménage ; assurance incendie, électricité) qui sont comprises dans le montant de base. vi) Il en va de même de la situation financière de l'appelante, dont les parties admettent qu'avec des revenus de quelque 3'080 fr., allocations familiales comprises (soit 2'620 fr. plus 460 fr. d'allocations familiales), pour des charges incompressibles (non discutées par les parties) de quelque 5'375 fr. par mois (à savoir : base mensuelle : 1'350.00 ; base mensuelle enfants : 800 fr. ; charges du logement : 2'300 fr. ; primes d'assurance-maladie : 255 fr. pour l'appelante

- 21 - personnellement et 170 fr. pour les enfants ; leasing : 300 fr. ; imprévus : 150 fr.), celle-ci est largement déficitaire (- 2'295 fr.). L'excédent de l'intimé étant de 2'110 fr. 86 (soit 5'606 fr. 60 – 3'494 fr. 75) il ne suffit à couvrir le manco de l'appelante. Partant, le solde disponible lui est entièrement dû. Au vu de ce qui précède, c'est donc un montant de 2'110 fr., arrondi à 2'100 fr., qui est dû à l'appelante dès le 1er septembre 2013.

E. 3

a) Le premier juge a retenu que la situation financière de l'intimé s'était modifiée depuis la signature de la convention du 5 juillet 2012, dans la mesure où il avait subi une baisse de revenus après avoir été contraint de quitter son emploi chez [...], d'une part, et que ses charges – notamment à titre de frais de transport – avaient augmenté, d'autre part. Dans ses écritures, l'appelante ne conteste pas qu'il y ait des faits nouveaux justifiant, à tout le moins, un réexamen de la situation financière des parties, mais conteste les montants retenus par l'autorité de première instance pour établir la capacité contributive de l'intimé.

b) Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1re phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte

- 15 - les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in La Pratique de la famille [FamPra.ch] 2011 p. 993 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et références ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et les arrêts cités). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des

preuves déjà offertes (TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et références; sur le tout : TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 et TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1). Une modification est exclue lorsque les circonstances nouvelles ont été provoquées par le comportement illicite ou constitutif d'abus de droit du requérant (TF 5P.473/2006 du 19 décembre 2006, FamPra.ch 2007 p. 373 ; TF 5A_101/2013 du 25 juillet 2013 c. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu

- 16 - et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 c. 4.1 ; cf. ATF 138 III 289 c. 11.1.1). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'ancien employeur de l'intimé a mis un terme à son contrat de travail, de sorte que celui-ci a changé d'emploi dans le courant de l'été 2013. S'il s'avère, compte tenu des pièces produites, que l'intimé réalise à peu près le même revenu qu'avant (cf. c. 3.3 ci-dessous), ses charges doivent être réexaminées, puisque son nouvel employeur n'assume plus ses frais de transport et que la distance qui le sépare de son lieu de travail a changé.

E. 3.2

a) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux ; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF SA_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. b/aa) Lorsque les parties sont dans une situation matérielle favorable (sur celle notion : TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2 ; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c.

- 17 -

E. 3.3

a) L'appelante estime que les revenus et charges pris en considération en faveur de l'intimé par la décision entreprise sont erronés. En particulier, elle fait valoir que si le salaire net de l'intimé depuis le 1er juillet 2013 est bien de 4'690 fr. 75, c'est à tort que le premier juge n'a pas pris en considération le « versement unique » et la « prime de Noël » prévues dans la convention de travail applicable au contrat de l'intimé, d'une part, et n'a pas tenu compte du subside d'assurance-maladie de ce dernier, d'autre part. Au vu des pièces relatives aux revenus de l'intimé entre juillet 2013 et janvier 2014, versés à la procédure entre le dépôt de l'appel et l'audience du 25 mars 2014, lors de ladite audience, l'appelante a augmenté ses

conclusions à 2'250 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1er septembre 2013. b/aa) Le revenu du travail à prendre en considération pour fixer la contribution d'entretien comprend les indemnités pour les vacances, le treizième mois, les heures extraordinaires, la gratification versée régulièrement, le bonus, et les indemnités forfaitaires qui dépassent le remboursement des frais (Epiney-Colombo, Aide-mémoire

- 18 - pour le calcul de la contribution d'entretien (méthode tessinoise), in FamPra.ch 2005 p. 271 et les références citées ; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 77, 80 et les références citées ; TF 5P.172/2002 du 6 juin 2002, c. 2.2 ; TF 5C.99/2004 du 7 juin 2004 c. 3.1 ; TF 5A_899/2012 du 18 février 2013 c. 2.2.3). bb) Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). Le montant de base mensuel selon les Lignes directrices du 1er juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels, ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner. Lorsque le revenu du conjoint auquel une contribution d'entretien est réclamée ne suffit pas pour couvrir ses dépenses incompressibles, aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge. En effet, selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57 c. 3). c) En l'espèce, compte tenu des pièces versées au dossier, il y a lieu de tenir compte des revenus et charges suivantes :

- 19 - i) Selon le contrat de travail de l'intimé et les chiffres 2.1 et

E. 4

a) Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance du 22 janvier 2014 annulée. b) Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC) selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). En principe, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]). En l'espèce, l'appelante obtient gain de cause, bien que, formellement, elle ait perdu dans une très moindre mesure sur les conclusions augmentées lors de l'audience du 25 mars 2014. Partant, 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]), sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 2 CPC). L'appelante a droit à des dépens d'appel, qui sont fixés d'office (art. 105 CPC) selon le tarif des dépens en matière civile. En l'espèce, l'intimé versera à l'appelante le montant de 2'400 fr. à titre de dépens et de 600 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

- 22 - Pour le cas où cette somme ne pourrait pas être recouvrée, l'indemnité de Me Xavier Diserens, conseil d'office de A.H. _____ pour la procédure de deuxième instance, est arrêtée à 2'127 fr. 60, comprenant un défraiement de 1'800 fr., des débours de 170 fr. et la TVA sur ces montants par 144 fr. et 13 fr. 60 (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]) L'indemnité de Me Frank Olivier Karlen, conseil d'office de B.H. _____ pour la procédure de deuxième instance, est arrêtée à 1'735 fr. 80, comprenant un défraiement de 1'440 fr., des débours de 170 fr. et la TVA sur ces montants par 115 fr. 20 et 13 fr. 60. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre I de son dispositif : I. dit que B.H. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'100 fr. (deux mille cent francs), allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.H. _____, dès et y compris le 1er septembre 2013.

- 23 - L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Xavier Diserens, conseil d'office de l'appelante, est arrêtée à 2'127 fr. 60 (deux mille cent vingt-sept francs et soixante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Frank-Olivier Karlen, conseil de l'intimé, à 1'735 fr. 80 (mille sept cent trente-cinq francs et huitante centimes), TVA et débours compris. V. L'intimé B.H. _____ doit verser à l'appelante A.H. _____ une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 24 - Du 27 mars 2014 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : - Me Xavier Diserens (pour A.H. _____), - Me Frank-Olivier Karlen (pour B.H. _____). 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), 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).

- 25 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. La greffière :