

VD_GERICHTE JS17.028754 vom 26. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.028754

FR: VD_GERICHTE JS17.028754 du 26 février 2018

IT: VD_GERICHTE JS17.028754 del 26 febbraio 2018

Erwägungen

E. 3

- 11 -

E. 3.1

L'appelante conteste la pension fixée pour son fils [...]. Elle soutient qu'il conviendrait d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique de l'ordre de 6'800 à 7'000 francs. Elle fait valoir que ce dernier avait une capacité de gain supérieure de 2012 à 2014, qu'il n'aurait pas démontré comment et pourquoi sa capacité de gains aurait diminué et qu'il devrait par conséquent être en mesure de réaliser un revenu supérieur à celui allégué en 2015 et 2016.

E. 3.2.1

La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. La teneur de l'alinéa 1 de cette disposition, soit les critères permettant de déterminer l'étendue de la contribution d'entretien, correspond pour l'essentiel au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents. La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose sont également pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des critères (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 556). La nouveauté essentielle réside dans la modification de l'art. 285 al. 2 CC qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message, p. 533). La prise en charge de l'enfant

- 12 - implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assume puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (Message, p. 535). Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 557). Si le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution d'entretien, plus particulièrement de la contribution de prise en charge, la doctrine estime que la pratique d'une méthode abstraite telle que celle des pourcentages, usuellement utilisée par les tribunaux vaudois, devrait être abandonnée,

celle-ci ne comprenant pas de contribution de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (Stoudmann, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste*, in RMA 6/2016, pp. 427 ss, spéc. p. 434 ; Spycher, *Kindesunterhalt Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst*, FamPra.ch 1/2016, pp. 1 ss, spéc. p. 8 ; Bähler, *Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken*, in FamPra.ch 1/2015, pp. 271ss, spéc. p. 321). La doctrine s'accorde en revanche à dire que la méthode du minimum vital avec participation à l'excédent pourrait se révéler adéquate pour le calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants et du conjoint, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les réf. cit., JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39).

- 13 - Dans le cadre du nouveau droit, la doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, *La détermination de l'entretien de l'enfant*, in Bohnet/Dupont [éd.], *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, 2016, n. 46 ss et les réf. cit. ; Stoudmann, op. cit., pp. 443 ss ; Hausheer/Spycher, op. cit., pp. 163 ss ; Bähler, op. cit., pp. 322 ss). L'addition des coûts directs de l'enfant – éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Au final, si après paiement de la contribution d'entretien due pour les enfants mineurs, un disponible subsiste, celui-ci devra être réparti entre les conjoints (Stoudmann, loc. cit.).

E. 3.2.2

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678 ; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4

- 14 - consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 1177 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit 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. 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 des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). Ensuite, le juge doit 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique (<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013

- 15 - du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1).

E. 3.3

Le premier juge a retenu, que l'intimé était salarié de la société [...] Sàrl jusqu'au 31 décembre 2014 et avait perçu en 2012, 2013 et 2014, un salaire annuel de 82'113 fr. 60. Par ailleurs, il a également considéré que l'intimé étant actionnaire majoritaire de la société, il convenait de rajouter à ses revenus 2012-2014, les résultats nets de la société pour chacune de ces années, soit selon les comptes établis par la société [...] SA, un bénéfice de 39'309 fr. 10 pour 2012, un bénéfice de 1'252 fr. 46 pour 2013 et une perte de 83'588 fr. 35 pour 2014. Dès le 1er janvier 2015, l'intimé est devenu indépendant, de sorte qu'en sus du résultat réalisé au sein de [...] Sàrl, à savoir un bénéfice de 17'667 fr. pour 2015 et une perte de 5'951 fr. 62 pour 2016, le premier juge a ajouté le résultat réalisé par l'intimé en tant qu'indépendant, soit un bénéfice de 22'203 fr. 31 en 2015 et une perte de 6'719 fr. 84 en 2016. Le premier juge a finalement effectué une moyenne sur cinq ans (2012-2016) et obtenu un revenu mensuel net moyen de 46'102 fr. 55 arrondis $[(82'113.60 + 82'113.60 + 82'113.60 + 39'309.10 + 1'252.46 - 83'588.35 + 17'667.00 + 22'203.31 - 5'951.62 - 6'719.84)/5]$, correspondant à un salaire mensuel moyen net de 3'841 fr. 90 arrondis.

E. 3.4

En l'espèce, le raisonnement précité ne porte pas le flanc à la critique. En effet, d'une part, il a été très justement tenu compte des revenus perçus sur plusieurs années, soit 2012-2016, et

non pas des seules pertes résultant des exercices de ces deux dernières années, ce qui est conforme à la jurisprudence. D'autre part, il n'y a pas d'éléments au dossier permettant de mettre en doute les résultats présentés par l'intimé, les comptes ayant été établis par une fiduciaire et le témoin entendu ayant confirmé que les montants inscrits à l'actif du bilan de la société représentaient les avoirs de celle-ci et que les charges prouvées par

- 16 - pièces n'avaient pas été comptabilisées deux fois. En outre, il n'existe aucun indice permettant de penser que l'intimé aurait cherché à nuire aux siens en diminuant sciemment ses revenus. Enfin, les problèmes de santé de l'intimé, qui sont attestés par un certificat médical, ne peuvent à l'évidence qu'avoir des répercussions négatives sur ses résultats professionnels. Au regard de ces éléments, il convient, à l'instar du premier de juge, de retenir les revenus effectifs réalisés par l'intimé. On ne saurait dès lors en l'état lui imputer un revenu hypothétique.

E. 4.1

L'appelante conteste le montant de 1'500 fr. retenu dans les charges de l'intimé à titre de loyer hypothétique, dès lors que l'intéressé vivrait chez un ami et ne chercherait pas de logement.

E. 4.2

Selon la jurisprudence fédérale, suivant les circonstances, il n'est pas critiquable de tenir compte d'un loyer hypothétique. Tel peut être le cas lorsqu'un époux loge à titre transitoire gratuitement chez ses parents et qu'il ne dispose pas de moyens financiers pour prendre un logement propre (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.1.3).

E. 4.3

Le premier juge a retenu, pour l'intimé, un loyer hypothétique de 1'500 fr. au motif qu'il vivait actuellement dans les locaux de son entreprise, que cette situation ne pouvait perdurer et qu'il lui fallait un logement pour accueillir son fils si celui-ci acceptait d'exercer le droit de visite.

E. 4.4

En l'espèce, ce raisonnement doit être confirmé, étant relevé que l'intimé a été expulsé du logement commun au mois de juin 2017, qu'un certain temps est nécessaire pour trouver un nouveau logement et que l'intéressé ne saurait vivre dans les locaux de sa société, dans la mesure où il bénéficie d'un droit de visite sur son enfant avec lequel les relations devraient être renouées le plus rapidement possible dans

- 17 - l'intérêt de tous. Au demeurant, le montant retenu à titre de loyer est tout à fait adéquat, étant notamment mentionné que la charge relative au logement de l'appelante est supérieure.

E. 5.1

L'appelante conclut au versement d'une pension pour son propre entretien de 1'635 fr. par mois.

E. 5.2

La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. La loi pose ainsi deux conditions cumulatives. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à

l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

E. 5.3

En l'espèce, l'appelante n'a pas pris de conclusion tendant au versement d'une pension en sa faveur dans sa requête du 29 juin 2017, ni par la suite. Or, elle ne saurait augmenter ses conclusions initiales, les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC, auquel renvoie l'art. 317 al. 2 CPC, soit l'existence de faits ou de moyens de preuves nouveaux, n'étant pas réalisées. Cette conclusion est ainsi irrecevable dans la mesure où elle va au-delà des conclusions de première instance.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé querellé doit être confirmé. 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]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 18 - L'intimé qui a été invité à se déterminer a droit à des dépens, lesquels peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Nicolas Perret, conseil de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 6 février 2018, une liste des opérations indiquant 9h15 de travail consacré à la procédure de deuxième instance qui doit cependant être réduite à 8h00. En effet, il y a lieu de déduire le temps consacré aux « courriels à la cliente », soit trois fois 5 minutes lesquels sont en réalité des mémos de transmission qui ne sauraient être pris en compte à titre d'activité déployée par le conseil d'office, s'agissant de pur travail de secrétariat inclus dans le tarif horaire de l'avocat (CACI 27 avril 2016/243 et les réf. cit.). On déduira également deux fois 30 minutes du temps indiqué pour l'examen des déterminations de Me Realini (1h) et la seconde conférence cliente (1h10) qui est excessif. Il s'ensuit qu'une indemnité correspondant à 8h00 de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), apparaît adéquate au regard des opérations effectuées. L'indemnité d'office due à Me Perret doit ainsi être arrêtée à 1'440 fr. pour ses honoraires, plus 11 fr. 80 pour ses débours, plus la TVA au taux de 8% pour les opérations effectuées en 2017, soit 98 fr. 40 ([6h50 x 180 fr.] x 8 %), et au taux de 7.7% pour les opérations effectuées en 2018, soit 16 fr. 15 ([1h10 x 180 fr.] x 7.7 %), soit une indemnité totale de 1'566 fr. 35. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- 19 - Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour A.Q._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de l'appelante A.Q._____, est arrêtée à 1'566 fr. 35 (mille cinq cent soixante-six francs et trente-cinq centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la

part des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante A.Q._____ versera à l'intimé B.Q._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 20 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Nicolas Perret pour A.Q._____, - Me Claudio A. Realini pour B.Q._____, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte. La Juge déléguée 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.