

# **VS\_GERICHTE C1 13 248 vom 2. Juli 2014**

VS Kantonsgericht, 2014-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 13 248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_13_248)

FR: VS\_GERICHTE C1 13 248 du 2 juillet 2014

IT: VS\_GERICHTE C1 13 248 del 2 luglio 2014

## **Regeste**

Par arrêt du 2 juillet 2014 (5A\_338/2014), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par Y\_\_\_\_\_ contre ce jugement. C1 13 248 JUGEMENT DU 24 MARS 2014 Tribunal cantonal du Valais Cour civile II Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière; en la cause X\_\_\_\_\_, instante et appelante, représentée par Me A\_\_\_\_\_ contre Y\_\_\_\_\_, intimé et appelé, représenté par Me B\_\_\_\_\_ (mesures protectrices de l'union conjugale)

## **Erwägungen**

### **E. 2**

CPC par analogie; sur ces notions cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau code de procédure civile, in JdT 2010 III, p.137; Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 1/2011, p. 88).

- 8 - Les mesures protectrices de l'union conjugale sont prononcées en procédure sommaire (art. 271 CPC). Dans ce cadre, le juge n'a pas à acquérir la certitude que les faits qui justifient la prétention invoquée se sont produits. Il suffit que ceux-ci lui apparaissent (simplement) vraisemblables (Hohl, op. cit., nos 1559 ss et 1901; Sutter- Somm/Lazic, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, n. 12 ad art. 271 CPC).

### **E. 2.2**

Il convient de préciser en outre que les chiffres 1 à 6 et 8 du dispositif de la décision querellée, non contestés céans, sont entrés en force formelle de chose jugée (art. 315 al. 1 CPC).

### **E. 3**

L'appelante estime que les contributions arrêtées en faveur des enfants sont inférieures aux montants que l'époux est en mesure et tenu de verser. Le premier juge aurait, par ailleurs, considéré à tort qu'aucune contribution ne lui est due pour son propre entretien. Les griefs de l'épouse portent sur le revenu de son époux et sur certaines des charges de celui-ci, ainsi que sur son propre minimum vital. 4.1 D'après l'article 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération. Ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Les besoins de l'enfant doivent ainsi être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du

débirentier (arrêt rendu le 31 octobre 2011 dans les causes 5A\_483/2011 et 5A\_504/2011 consid. 4.1). Une répartition entre les parents opérée sur le seul critère de leur capacité financière ne tient pas compte du temps consacré par l'un d'eux plus particulièrement aux soins et à l'éducation des enfants, si bien qu'une correction peut, selon l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, s'imposer (Hausheer/Sypcher [édit], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2010, no 06.158). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut même être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc; arrêt 5A\_775/2011 du 8 mars 2012). 4.2 Aux termes de l'article 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent

- 9 - contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 et art. 163 al. 1 CC) est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1 i. f.). 4.3 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 dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 publié in SJ 2011 I p. 177; 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012 p. 228). L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 p. 108; 128 III 4 consid. 4a p. 5). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation sur le marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). 4.4 Les contributions d'entretien se déterminent en fonction du revenu net du débirentier. En font notamment partie les frais payés par l'employeur, lorsque ceux-ci ne correspondent pas à des dépenses effectives, supportées dans l'exercice de la profession (arrêt 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 5.3.1 et les réf.), ce qui sera fréquemment le cas lorsqu'une indemnité forfaitaire est versée en remboursement de frais de représentation (Vetterli, in FamKomm, Scheidung, vol. I, 2011, n. 30 ad art. 176 CC, qui parle de "versteckter Lohn"). Il appartient à la partie concernée de rendre vraisemblable que le remboursement couvre des dépenses effectives. A défaut, le montant y relatif sera considéré comme faisant partie de son revenu (FamPra.ch 2007 p. 162; cf. également arrêt 5A\_373/2007 du 30 octobre 2007 consid. 3.2).

- 10 -

## E. 5

Il est admis que l'époux a retiré de son activité pour le compte de la société J \_\_\_\_\_ AG, en 2012, un revenu mensuel de 5405 fr. 55, auquel s'est ajoutée une indemnité de 1974 fr. 83 en remboursement de ses frais (cf. certificat de salaire 2012, dossier C2 13 11 p. 495). Les parties ne contestent pas que les chiffres de l'année 2012 constituent une base adéquate

pour déterminer les ressources de l'époux.

### **E. 5.1**

L'épouse considère que l'indemnité que sert l'employeur de son époux couvre plus que les frais effectifs de représentation de celui-ci. Elle estime que l'intéressé parcourt dans le cadre de son activité professionnelle quelque 1312 km par mois (soit environ 15'000 km par an, ce qui correspond à l'indication figurant sur le contrat de leasing). Multipliés par un coût de 80 ct., selon les indications données par le L\_\_\_\_\_ pour un véhicule d'une valeur de 37'000 fr. roulant environ 15'000 km par an, on obtient un montant de 1040 fr. par mois. Il convient d'y ajouter la casco complète (50 fr. par mois) et la "part intérêts du leasing", que l'appelante chiffre à 89 fr. 95 (le solde de la redevance constituant, selon elle, de l'acquisition de fortune). Dès lors, le coût total du véhicule se chiffre, selon elle, à 1179 fr. 95, les frais de téléphone devant être pris en compte à raison de 100 fr. par mois. En définitive, elle estime que les frais professionnels de son époux s'élèvent à 1279 fr. 95. Ainsi, sur le remboursement opéré par l'employeur (1974 fr. 83), un montant de 694 fr. 88 devrait être considéré comme faisant partie du revenu de l'intéressé.

### **E. 5.2**

L'époux soutient que le montant qui lui est versé par son employeur à titre de remboursement des frais (1974 fr. 80 par mois en 2012) couvre des dépenses effectives, et qu'il est même insuffisant. Ses frais se présenteraient comme suit : 1446 fr. 40 (1810 km parcourus [cf. pièces déposées avec la réponse sur l'appel] par mois x 80 ct.) + 131 fr. 54 (prime d'assurance véhicule) + 22 fr. 65 (impôt sur le véhicule) + 291 fr. 10 (moitié de la redevance leasing, l'autre moitié étant comprise dans ses charges) + 181 fr. 50 (repas pris à l'extérieur : 220 jours travaillés x 66 % [un repas sur trois étant pris à l'extérieur] x 15 fr.) + 100 fr. (téléphone) + 60 fr. (frais de publicité). En sus, d'"autres frais de représentation classiques et inhérents à [sa] profession", en particulier des cadeaux à la clientèle et autres verrées partagées avec celle-ci, représenteraient 220 fr. par mois. En définitive, il perçoit un montant de 1974 fr. 80 tandis que ses frais s'élèvent à 2453 fr. 20, d'où un manco de 478 fr. 40.

- 11 -

### **E. 5.3**

Selon le contrat liant l'appelé à son employeur (dossier C2 13 11 p. 80 ss), le "conseiller de vente J\_\_\_\_\_ reçoit pour son chiffre d'affaires net donnant droit à une provision une rémunération comprenant la provision et le remboursement des frais (75 % provision, 15 % frais assurés, 10 % [max CHF 400.--] frais non assurés)". Par ailleurs, toujours selon le contrat, "[a]vec le remboursement, tous les frais professionnels fixes et invariables du conseiller de vente J\_\_\_\_\_ sont réglés, y compris tous frais éventuels dus à l'utilisation d'un véhicule à moteur personnel destinée à l'activité de voyageur (essence, entretien, taxes, assurances, usure, réparations, etc...)" . Le remboursement des frais présente dès lors un caractère forfaitaire; il repose ainsi sur une estimation. Le fait qu'il soit calculé en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le représentant ne garantit pas qu'il corresponde à des dépenses effectives. C'est dire qu'on ne saurait, sans plus ample examen, admettre qu'il doive être exclu du revenu de l'époux. Selon des pièces jointes à la réponse sur l'appel, l'intéressé a effectué, entre le 17 janvier 2013 et le 14 octobre 2013, 16'276 km au volant de son véhicule immatriculé VS 31060 (ce qui représente, comme le met en évidence l'appelé, une moyenne de 1808 km par mois). Ce chiffre provient de la différence entre les

kilométrages relevés auxdites dates par le garagiste de l'époux. Il inclut dès lors les déplacements effectués à titre privé. En première instance, aux fins de prouver ses dépenses en matière de déplacements, l'époux a produit un décompte établi par ses soins (dossier C2 13 11 p. 494). A en croire cette pièce, il a, dans le cadre de son activité professionnelle, parcouru, en avril 2013, hors un "event J \_\_\_\_\_" à M \_\_\_\_\_, 1956 km, en mai 2013, 624 km, et en juin 2013, 640 km. On constate que, durant le mois d'avril, il s'est rendu à N \_\_\_\_\_, à O \_\_\_\_\_ et à P \_\_\_\_\_, tandis que, en mai, il a rencontré presque exclusivement sa clientèle de Q \_\_\_\_\_ et, en juin, celle de R \_\_\_\_\_ essentiellement. On relèvera qu'il ne se rend, dans une même journée, que chez des clients habitant une même localité. Ce décompte se voulait, selon toute vraisemblance, représentatif des kilomètres parcourus par l'intéressé dans le cadre de son travail. Du moins son auteur n'a-t-il pas prétendu qu'il s'agissait de mois exceptionnels. Il convient dès lors d'opérer une moyenne à partir des données qui y sont contenues et qui ont été mises en évidence supra. On parvient ainsi à 1073 km par mois ( $[1956 \text{ km} + 624 \text{ km} + 640 \text{ km}] : 3$ ), à quoi il faut ajouter, toujours selon les informations résultant du décompte en question, 220 km par mois, correspondant à un voire deux déplacement(s) à S \_\_\_\_\_

- 12 - (110 km pour un aller-retour depuis F \_\_\_\_\_; cf. [www.mapsearch.ch](http://www.mapsearch.ch)), pour y suivre des cours en groupe dispensés par l'employeur. En définitive, on obtient 1300 km par mois, le solde des kilomètres parcourus correspondant ainsi, selon toute vraisemblance, à des déplacements privés de l'intéressé. Une des méthodes envisageables pour déterminer le montant des frais de véhicule consiste à calculer le nombre de kilomètres effectués en moyenne chaque mois, multiplié par le prix de l'essence pour une consommation de 10 l pour 100 km, puis à y ajouter un montant forfaitaire de 100 fr. à 300 fr. correspondant à l'entretien, à l'assurance et aux impôts du véhicule (ATC C1 07 69 du 30 juin 2008 consid. 5a; Collaud, Le minimum vital élargi du droit de la famille, in RFJ 2005, p. 319 sv.). On a vu que l'appelé parcourt avec son véhicule quelque 1300 km par mois dans le cadre de son travail. Compte tenu du prix moyen de l'essence (1 fr. 78; selon les dernières données disponibles de l'office fédéral de la statistique, cf. IPC, prix moyens mensuels par litre d'essence et du diesel pour février 2013, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch)), il dépense mensuellement en carburant la somme de 231 fr. 40 ( $130 \text{ l} \times 1 \text{ fr. } 78/\text{l}$ ). Si l'on y ajoute un montant de 250 fr. correspondant à l'indemnité forfaitaire mensuelle pour l'entretien, les assurances et les impôts (prime d'assurance : 131 fr. 55; impôt sur le véhicule : 22 fr. 65, le solde de 100 fr. environ correspondant à l'entretien du véhicule; sur ce dernier montant, cf. RFJ 2003 p. 230), ainsi que 291 fr. correspondant à la moitié de la redevance leasing (l'autre moitié étant comptabilisée dans le minimum vital de l'intéressé, cf. infra), on parvient en définitive à un montant de 772 fr. 40 pour les frais de véhicule. Ce montant est bien moindre que celui calculé par les parties. Leur méthode consistant à prendre en compte un montant de 80 ct. par kilomètre, tout en y ajoutant divers autres postes, est inadéquate. En effet, premièrement, un tel coût englobe, selon les informations disponibles sur le site du L \_\_\_\_\_ ([http://www.L\\_\\_\\_\\_\\_.ch/fr/auto-mobilite/couts-de-la-voiture/frais-kilometriques.php](http://www.L_____.ch/fr/auto-mobilite/couts-de-la-voiture/frais-kilometriques.php)), l'ensemble des frais qui représente le véhicule, soit tant les frais fixes (amortissement, intérêts, impôts de circulation, assurance responsabilité civile, assurance casco, autres assurances [par ex. protection juridique], garage ou place de parc, dépenses accessoires annuelles [par ex., vignettes, cotisation L \_\_\_\_\_], entretien du véhicule) que les frais variables (dépréciation, carburant, pneus, services, entretien antipollution, réparations). C'est dire qu'il n'y a pas lieu d'y ajouter d'autres dépenses en relation avec le véhicule. Deuxièmement, selon un auteur, c'est plutôt

un coût de 40 ct. par kilomètre qui

- 13 - correspond aux frais réels d'utilisation (Collaud, Le minimum vital selon l'article 93 LP, in RFJ 2012 p. 318). S'agissant des frais de repas, il convient de relever que, selon le décompte fourni par l'époux (le même que celui évoqué précédemment), ce poste lui en coûterait 15 fr. chaque jour. L'époux a toutefois déclaré, lors de son interrogatoire, qu'il rentrait "assez régulièrement" chez lui à l'heure de midi. Au surplus, sont comptabilisés, dans ledit décompte, deux allers-retours, chaque jour, entre la localité où il rencontre ses clients et son domicile, chiffres qui ont été admis au moment de calculer les coûts d'utilisation du véhicule (cf. supra). On ne saurait, dans cette mesure, prendre en considération des frais de repas à l'extérieur. L'argument de l'appelé selon lequel, dès lors qu'il n'a pas à justifier ces éléments auprès du fisc, il ne conserve pas de tickets de restaurants – ni, du reste, de tickets de station-service ou encore de factures de garagiste - ne convainc pas. Depuis que la procédure de mesures protectrices a été engagée, l'intéressé ne peut ignorer qu'il lui incombe d'établir son revenu; on ne voit pas ce qui l'aurait empêché de collecter ce type de documents. Il y a lieu de prendre en compte 100 fr. à titre de frais de téléphone, les parties étant d'accord sur ce point, le montant apparaissant en sus adéquat. On prendra également en considération 60 fr. par mois à titre de frais de publicité. En effet, un montant spécifique annuel de 720 fr. a été octroyé en 2012 à cet égard, selon le certificat de salaire produit en cause, si bien qu'il est vraisemblable qu'il corresponde à une dépense effective. En revanche, les frais "classiques et inhérents à la profession", que l'intéressé estime à 220 fr. par mois sans fournir de quelconque justificatif, se contentant de prétendre qu'il s'agirait de cadeaux à la clientèle ou de verrées partagées avec celle-ci, ne peuvent être admis. On relèvera que, dans le décompte de frais qu'il a lui-même établi et dont il a déjà été question supra, c'est une somme de 100 fr. que l'époux a indiqué dépenser à titre de frais de "public[ ] relation". Ni le montant de 100 fr., ni celui de 220 fr. n'ont toutefois été prouvés. En définitive, les frais établis à satisfaction par l'époux s'élèvent à 932 fr. 40. Autrement dit, sur le montant total servi par l'employeur à titre de remboursement des frais, soit 1974 fr. 80, 1042 fr. 40 correspondent à un revenu de l'intéressé. Dans cette mesure, ses ressources doivent être augmentées à 6447 fr. 95.

- 14 -

## **E. 6**

L'épouse soutient que le premier juge a retenu à tort, dans le minimum vital de son époux, un montant de 291 fr. à titre de redevance du leasing. Elle fait valoir, que, selon la jurisprudence, seuls doivent être pris en compte les frais de base et non pas des frais relatifs à l'acquisition de la fortune. Or, les frais de leasing comporteraient une très grande part destinée à acquérir le véhicule, part qui doit être considérée comme de l'épargne. Ne font notamment pas partie du minimum vital de la LP les versements qui constituent de l'épargne, ainsi les cotisations au 3ème pilier ou à des assurances-vie (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 91; Collaud, Le minimum vital selon l'article 93 LP, op. cit., p. 315). De même, s'agissant des dettes hypothécaires, à la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire n'a pas à être pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent : en effet, il ne sert pas à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb; arrêt 5A\_682/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.1). La question de la prise en compte de la redevance du leasing dans le minimum vital du droit des poursuites s'inscrit dans cette

problématique, sans faire l'objet d'une pratique claire. Selon certains auteurs, trouvant appui dans des décisions du Tribunal fédéral, si on inclut le leasing d'un véhicule indispensable au travail, on ne doit pas tenir compte de la part d'amortissement (Bastons Bulletti, et la réf. à l'arrêt 5P.423/2004 consid. 2.5; cf. également Collaud, Le minimum vital de l'article 93 LP, op. cit., p. 317; dans ce sens également, arrêt 5P.6/2004 du 12 mars 2004 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral semble toutefois considérer désormais que les redevances du leasing doivent être intégralement prises en compte dans le minimum du droit des poursuites, pour autant, naturellement, qu'elles concernent un véhicule nécessaire à l'exercice de la profession ("Kompetenzgut"; arrêt 5A\_27/2010 du 15 avril 2010 consid. 3.2.2 et les réf.; cf. ég. arrêt rendu le 23 novembre 2012 par l'Obergericht de I\_\_\_\_\_ dans la cause LE120047/U consid. 5.7). La raison en est que ces mensualités constituent des coûts échelonnés d'acquisition d'un bien insaisissable au sens de l'article 92 LP (arrêt 5A\_27/2010 précité; Bühler, *Betriebs- und prozessrechtliches Existenzminimum*, in PJA 2002, p. 657). D'ailleurs, à l'échéance du

- 15 - contrat de leasing, la valeur résiduelle du véhicule est presque nulle (Bühler, loc. cit), si bien qu'on pourra difficilement considérer qu'il y a eu constitution de patrimoine. En définitive, il y a lieu de prendre en compte les redevances du leasing de l'époux dans leur intégralité, d'autant que le premier juge en a fait de même avec celles de l'épouse, sans que celle-ci ne fasse valoir que la décision attaquée est erronée sur ce point. 7.1 Il résulte de ce qui précède que le revenu de l'époux s'élève à 6447 fr. 95, tandis que ses charges ont été fixées de façon correcte à 3572 fr. 65. On y ajoutera toutefois la prime pour l'assurance RC et ménage, par 12 fr. (dossier C2 13 11 p. 492 sv.; cf. infra s'agissant de la même charge pour l'épouse), si bien que l'on parvient à un nouveau total de 3584 fr. 65. Son solde disponible s'élève ainsi 2863 fr. 30. Quant à l'épouse, son minimum vital a été arrêté à 2555 fr. 05. L'appelante fait toutefois valoir, à juste titre, que le premier juge a omis d'y inclure la prime relative à l'assurance-bâtiment de la villa familiale (dans laquelle elle vit avec les enfants), ainsi que la prime pour l'assurance RC et ménage (sur la prise en compte de ces charges, cf. Collaud, *Le minimum vital selon l'article 93 LP*, op. cit., p. 311 et 315; Collaud, *Le minimum vital élargi du droit de la famille*, op. cit., p. 317, avec la note de bas de page no 20, et 318). Ces frais représentent 108 fr. 60 par mois au total (dossier C2 13 11 p. 243). Dès lors, son minimum vital s'élève à 2663 fr. 65. Ainsi, son manco ne se monte pas à 763 fr. 25, comme l'indique l'appelante, mais à 707 fr. 45, compte tenu de son revenu arrêté par le juge, sans être contesté, à 1956 fr. 20 (et non à 1900 fr.). Le coût des enfants a été fixé par le premier juge, de façon correcte, à 755 fr. 25 pour C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_ et à 526 fr. pour E\_\_\_\_\_ (décision attaquée, p. 11 sv.; cf. RVJ 2012 p. 149). Dès le 23 juin 2014, soit dès que ce dernier aura atteint sa septième année, le coût de son entretien s'élèvera à 655 fr. (décision attaquée, p. 11 : 1030 fr. 25 - 375 fr.). 7.2 Eu égard aux principes exposés supra, il y a lieu de faire supporter l'intégralité du coût des enfants à l'époux. L'épouse, en effet, ne parvient pas, avec son salaire, à couvrir son minimum vital. En sus, dès lors qu'elle a la garde des enfants, elle remplit son obligation à leur égard en nature.

- 16 - Après versement des montants nécessaires à l'entretien des enfants, il subsiste, chez l'époux, un solde de 827 fr. 30 (2863 fr. 30 - 755 fr. - 755 fr. - 526 fr.). Celui-ci ne sera que de 698 fr. 30 lorsque E\_\_\_\_\_ aura, le 24 juin 2014, atteint l'âge de sept ans (2863 fr. 30 - 755 fr. - 755 fr. - 655 fr.). L'époux est dès lors en mesure de verser en faveur de son épouse une contribution d'entretien de 700 fr. par mois, afin de couvrir le minimum vital de

l'intéressée (de 707 fr. précisément), comme celle-ci le requiert, sans toutefois expliquer pour quels motifs elle conclut en définitive à une contribution d'entretien de 800 francs. C'est dire qu'il est fait droit aux conclusions de l'épouse, sans qu'il ne faille examiner s'il convient d'imputer à l'époux un revenu hypothétique.

#### **E. 8**

L'appelante requiert que les contributions fixées en appel soient dues "avec effet au prononcé sur appel". Jusque-là, elles devraient être régies par la décision rendue le 6 février 2013. L'appelé soutient pour sa part que cette dernière a été rendue à titre superprovisionnel, en déduisant implicitement qu'elle devait être remplacée par une décision de nature provisionnelle, avec effet rétroactif. Il apparaît que la décision du 6 février 2013 a été rendue après que la partie intimée a été entendue, à brève échéance. Elle s'apparente à une décision intermédiaire telle que l'a définie le Tribunal fédéral à l'ATF 139 III 86, soit une décision rendue après l'audition des parties, mais avant que le juge ne dispose de tous les éléments nécessaires pour statuer définitivement - sauf circonstances nouvelles - sur les mesures requises et pour mettre fin à la procédure provisionnelle, décision qui doit être remplacée par une décision de mesures provisionnelles dès que le juge dispose des éléments nécessaires pour rendre une telle décision, ce qui peut, selon les circonstances, prendre du temps. Selon la Haute Cour, une décision intermédiaire n'est pas assimilable à une décision de mesures superprovisionnelles, celle-ci ayant pour trait spécifique d'être rendue avant l'audition de la partie adverse, en cas d'urgence particulière, étant en sus censée avoir une durée très limitée et être remplacée à bref délai par des mesures provisionnelles attaquables (ATF 139 précité consid. 1.1.2). Si la décision du 6 février 2013, bien que prononcée à brève échéance, ne présentait pas de caractère superprovisionnel, comme tenu de ce qu'elle a été rendu après que l'intimé a été entendu, il n'y a pas moins lieu de considérer qu'elle devait être remplacée par une décision définitive sur les mesures provisionnelles, avec effet rétroactif, comme le soutient l'appelé. Seule une instruction complète était susceptible de déterminer les montants dus par l'époux à l'entretien des enfants et de l'épouse dès

- 17 - la séparation. Au demeurant, tant l'une que l'autre partie ont, lorsque l'instruction de la cause s'est poursuivie, consécutivement au prononcé du 6 février 2013, considéré que les contributions à déterminer définitivement devaient l'être rétroactivement au début de l'année 2013 (cf. leurs conclusions respectives en p. 385 et 487 du dossier C2 13 11). Dans ces conditions, les conclusions prises par l'épouse tendant à ce que les contributions d'entretien en faveur des enfants soient fixées aux montants de 755 fr. et 525 fr. "avec effet au prononcé de la décision sur appel", cette question demeurant, jusque-là, régie par la décision du 6 février 2013, ne sont pas justifiées. Elles sont, bien plus, contraires aux intérêts des enfants. Toutefois, la maxime d'office est applicable de manière générale pour toutes les questions relatives aux enfants, si bien que le juge fixe la contribution d'entretien qui leur est due sans être lié par les conclusions des parties, et même en l'absence de conclusions; cette maxime s'applique sans limitation en instance de recours cantonale également (arrêt 5A\_766/2010 du 30 mai 2011 consid. 4.1.1). Dès lors, il y a lieu de prononcer que les contributions arrêtées céans sont dues dès le 10 février 2013. S'agissant de la contribution en faveur de l'épouse, et compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions de l'intéressée et, partant, de considérer que, jusqu'au prononcé sur appel, elle est de 870 fr., car régie par la décision du 6 février 2013, et qu'elle n'est de 700 fr. que dès le prononcé sur appel.

#### **E. 9**

Les deux parties ont requis l'assistance judiciaire totale en procédure d'appel.

### **E. 9.1**

L'article 117 CPC prévoit qu'une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 consid. 5.1). Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Il n'en est en revanche pas dépourvu lorsque les chances de succès et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (ATF 133 III 614 consid. 5).

- 18 -

### **E. 9.2**

En l'occurrence, les requêtes d'assistance judiciaire doivent être admises. Les revenus des époux sont en effet épuisés par l'entretien de la famille. Par ailleurs, l'appel était fondé. Quant à la position de l'appelé, qui a obtenu gain de cause en première instance, elle ne peut être considérée comme dénuée de chance de succès en deuxième instance, puisqu'elle a déjà convaincu le premier juge, signe qu'elle n'était pas inconsistante (Rüegg, Commentaire bâlois, 2013, n. 21 ad art. 117 CPC). Dès lors, l'appelante est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, Me A \_\_\_\_\_, lui étant désignée en qualité d'avocate d'office dès le 7 octobre 2013. Quant à Y \_\_\_\_\_, il est également mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, Me B \_\_\_\_\_ lui étant désigné en qualité d'avocat d'office dès le 21 octobre 2013.

### **E. 10**

En vertu de l'article 106 al. 1 1ère phr. CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. L'alinéa 2 de cette même disposition dispose que, lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause.

#### **E. 10.1**

L'appelante se plaint de ce qu'un quart des frais de première instance ont été mis à sa charge, dont les frais de l'enquête sociale confiée à l'office pour la protection de l'enfant (OPE), par 1620 francs. Elle estime que cette enquête a été rendue nécessaire par le comportement de son époux qui a conclu à l'octroi de la garde sur les enfants de manière injustifiée, ainsi que cela ressort du rapport rendu par l'OPE. Dès lors, l'intégralité des frais y relatifs devrait être mise à la charge de son époux. Il est vrai que l'épouse a obtenu la garde sur les enfants ainsi que la jouissance du logement familial. Pour autant, il n'apparaît pas inadéquat de lui faire supporter une partie des frais concernant les questions relatives aux enfants, y compris ceux engendrés par l'enquête confiée à l'OPE, mise en oeuvre pour le bien de ceux-ci, sur demande du juge, lequel entrevoyait la possibilité d'une garde partagée, selon son courrier du 7 février 2013. Du reste, après que l'OPE a rendu son rapport, l'époux a modifié ses conclusions initiales, consentant désormais à ce que la garde des enfants soit confiée à l'épouse, avec un droit de visite usuel en sa faveur. Ces questions n'étaient dès lors plus réellement litigieuses, même si le juge ne pouvait se dispenser d'examiner si les

conclusions concordantes des parties étaient conformes au bien des enfants. Dans ces conditions, la répartition opérée par le juge de district, doit être confirmée, même si, sur appel, les contributions en faveur des enfants ont été revues à la hausse

- 19 - et l'épouse a obtenu une contribution en sa faveur, toutefois moins élevée que ce qu'elle requérait en première instance. Il convient ainsi de confirmer que les frais de première instance sont mis à la charge de l'épouse à raison d'un quart et à celle de son époux à concurrence du solde, étant précisé que le montant de 2500 fr. arrêté par le premier juge (comprenant 830 fr. d'émolument [dont 250 fr. pour la décision du 6 février 2013] et 1670 fr. de débours [50 fr. de frais d'huissier et 1620 fr. payés à l'OPE]) n'a pas été remis en cause et apparaît tout à fait adéquat. L'épouse supporte ainsi 625 fr., et son mari 1875 francs. Les dépens des parties ont été arrêtés à 2400 fr. pour l'instante et à 1800 fr. pour l'intimé, sans que ces montants ne soient contestés. Compte tenu de la clé de répartition retenue, l'épouse doit être condamnée à verser à son époux une indemnité de 450 fr. (et non de 475 fr., comme l'a retenu le premier juge) tandis que celui-ci doit être astreint à payer à celle-là un montant de 1800 fr. au même titre. Dès lors que Y \_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale avec effet dès le 22 août 2013, il a été exonéré de sa part aux frais à concurrence de 250 fr., ce qu'il convient de confirmer. Quant à l'indemnité arrêtée en faveur de son avocat, elle doit être augmentée à 725 fr., compte tenu de la correction opérée supra (indemnité versée par son épouse de 450 fr. au lieu du 475 fr.). Il est précisé que l'intéressé est tenu, dès qu'il en aura les moyens, de rembourser les montants assumés par l'Etat du Valais (art. 123 al. 1 CPC et 10 al. 1 let. a LAJ).

### **E. 10.2**

Compte tenu du sort réservé à l'appel, les frais de deuxième instance sont mis à la charge de l'époux à raison de 4/5, tandis que l'épouse en supporte le solde. L'émolument en appel est calculé par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). Eu égard au degré ordinaire de difficulté de la cause, à la situation financière des parties, ainsi qu'au principe de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires de la procédure d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 600 fr. (18 et 19 LTar). Ces frais sont supportés provisoirement par l'Etat du Valais, dès lors que les époux ont tous deux été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire complète. L'activité du conseil de l'appelante a consisté à rédiger une écriture d'appel, et celle de l'avocat de l'appelé à en prendre connaissance ainsi qu'à rédiger une détermination.

- 20 - Ainsi, eu égard au degré ordinaire de difficulté de la cause, à la situation financière des parties et à l'activité utilement exercée ceans par leurs avocats, les dépens de dame Y \_\_\_\_\_ sont fixés à 1100 fr., débours (50 fr.) compris, tandis que ceux de son époux sont arrêtés à 750 fr., débours (50 fr.) compris. Eu égard à la clé de répartition retenue, Y \_\_\_\_\_ paiera à X \_\_\_\_\_ 880 fr. (4/5 de 1100 fr.) à titre de dépens. Celle-ci versera à celui-là 150 fr. (1/5 de 750 fr.) au même titre (art. 95 al. 3 let. a-b CPC; art. 27 et 35 al. 1 let. a LTar). L'Etat du Valais versera à Me A \_\_\_\_\_ la quote-part de dépens supportée par sa cliente, au tarif réduit de l'assistance judiciaire, soit le montant de 157 fr. ([70 % de 210 fr.] + 10 fr.). L'Etat du Valais paiera par ailleurs à Me B \_\_\_\_\_ la quote-part de dépens supportée par son client, au tarif réduit de l'assistance judiciaire, soit le montant de 432 fr. ([70 % de 560 fr.] + 40 fr.). Les parties rembourseront les montants assumés provisoirement par l'Etat du Valais dès que leur situation financière se sera améliorée (art. 123 al. 1 CPC et 10 al. 1 let. a LAJ).

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