

C1 14 218

JUGEMENT DU 16 FÉVRIER 2015

**Tribunal cantonal du Valais
Cour civile II**

Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière;

en la cause

X_____, instant et appellant, représenté par M^e M_____

contre

Y_____, intimée et appelée, représentée par M^e N_____

(modification de mesures protectrices de l'union conjugale)

appel contre la décision rendue le 23 juillet 2014 par le juge de district de O_____

Faits et procédure

A. De l'union de Y_____, née en 1963, et X_____, né en 1975, est issue une fille, A_____, née le xxx 2008.

Les époux se sont séparés au début du mois de juillet 2012.

Dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices introduite par l'épouse (C2 12 243), les parties ont signé une convention, ratifiée par le juge de district de O_____, aux termes de laquelle l'époux verserait en mains de l'épouse, attributaire du droit de garde sur A_____, une contribution à l'entretien de l'enfant de 800 fr., allocations en sus, ainsi qu'un montant de 3400 fr. pour elle-même.

B. Le 24 avril 2014, l'époux a déposé une requête de modification des mesures protectrices, tendant à ce que son droit de visite sur A_____ s'exerce "40 % du temps" en fonction des horaires scolaires de l'enfant et de ses propres horaires irréguliers, et à ce que la contribution en faveur de son épouse soit réduite à 1857 fr. par mois du 1^{er} juin 2014 au 31 octobre 2014, puis à 1900 fr. par mois du 1^{er} novembre 2014 au 31 mars 2015, enfin à 2336 fr. à compter du 1^{er} avril 2015.

Statuant le 23 juillet 2014, le juge de district de O_____ a prononcé le dispositif suivant :

- "1. La requête de X_____ est partiellement admise.
2. Partant, le chiffre 6 de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 août 2012 (C2 12 243) est modifié comme suit :
X_____ versera d'avance, chaque mois, le premier de chaque mois, la première fois le 1^{er} juillet 2014, à Y_____ une contribution d'entretien de 2850 francs.
3. Les requêtes d'assistance judiciaire de X_____ (C2 14 182) et de Y_____ (C2 14 304) sont admises.
4. X_____ est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, avec effet au 24 avril 2014.
M_____, avocat à B_____, est commis d'office conseil juridique de X_____ dès cette date.
5. Y_____ est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, avec effet au 28 mai 2014.
Me N_____, avocat à O_____, est commis d'office conseil juridique de Y_____ dès cette date.
6. Les frais judiciaires, arrêtés à 500 francs (émolument forfaitaire : 475 fr., huissier : 25 fr.), sont mis à la charge de X_____ pour 3/5 (300 fr.) et de Y_____ pour 2/5 (200 fr.). Ils sont supportés par l'Etat du Valais, lequel pourra en réclamer, le cas échéant, le remboursement

aux conditions de l'art. 123 CPC, soit 300 francs à X_____ respectivement 200 francs à Y_____.

7. L'Etat du Valais versera à Me M_____ 1500 francs à titre de rémunération équitable.
8. L'Etat du Valais versera à Me N_____ 1150 francs à titre de rémunération équitable.".

C. Contre cette décision, expédiée le 24 juillet 2014, X_____ a interjeté appel, le 7 août 2014, en prenant les conclusions suivantes :

- "1. L'appel est admis.
2. L'effet suspensif est retiré en ce qui concerne l'obligation pour M. X_____ de payer l'entier de la contribution d'entretien due.
3. La décision du 23 juillet 2014 rendue par M. le Juge C_____ du district de O_____ est modifiée en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de Mme Y_____ est réduite à Fr. 1937.- par mois, à compter du 1^{er} juin 2014.
4. Tous les frais de procédure et de décision, sont mis à la charge de Mme Y_____.
5. Mme Y_____ est condamnée à verser une juste indemnité à titre de dépens à M. X_____.".

L'écriture d'appel contient une demande d'assistance judiciaire totale.

Au terme de sa détermination du 4 septembre 2014, l'épouse a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Considérant en droit

1.1 En vertu de l'article 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles de nature patrimoniale sont attaquables par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC), si, comme en l'espèce, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (SPÜHLER, Commentaire bâlois, 2013, n. 6 ad art. 308 CPC). Est donc déterminant le montant litigieux au moment du jugement de première instance (SPÜHLER, n. 8 ad art. 308 CPC; REETZ/THEILER, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 39 ss ad art. 308 CPC; Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, in FF 2006 p. 6978). S'agissant d'une cause soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d et 271 let. a CPC), le délai de recours est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC) et un juge cantonal unique est compétent pour la traiter (art. 20 al. 3 LOJ et art. 5 al. 1 let c LACPC).

En l'occurrence, X_____ a formé appel le 7 août 2014 contre la décision du 23 juillet 2014, expédiée le lendemain, reçue le 28 juillet suivant, soit dans le délai de dix jours dès sa notification.

1.2 L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, il incombe toutefois au recourant de motiver son appel, c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1).

2.1 Comme l'indique le procès-verbal de l'audience du 21 août 2012 (MON C2 12 243 p. 61), la convention de mesures protectrices de l'union conjugale a été signée sur la base, en particulier, des éléments suivants : revenu mensuel net de l'époux : 7200 fr.; frais de logement de celui-ci : 500 francs.

2.2 La requête de modification est intervenue en raison, principalement, de l'augmentation de la charge de logement de l'époux. Tandis qu'elle s'élevait à 500 fr. à l'époque de la convention, l'intéressé habitant alors dans son mobile home, elle représente, depuis le 1^{er} juillet 2014, le montant de 1450 fr., correspondant au loyer de l'appartement de trois pièces et demie qu'il a pris en location à D_____.

Le premier juge a admis que les frais de logement ont augmenté de 950 fr., à compter du 1^{er} juillet 2014. Il en a déduit que la contribution de l'épouse devait être réduite dès cette date. La diminution ne devait toutefois pas intervenir à concurrence de ce montant, mais de 550 fr. seulement, dès lors, d'une part, que le salaire de l'intéressé avait connu une augmentation de 50 fr., et, d'autre part, que son minimum vital (montant de base LP) avait diminué de 350 fr., ces deux éléments contrebalançant partiellement la hausse de ses frais de logement.

La diminution du montant de base LP se fonde sur le fait, retenu par le premier juge, que X_____ vit depuis le 1^{er} juillet 2014 en concubinage avec sa compagne

E_____ (850 fr. [1700 fr. : 2], au lieu de 1200 fr.), le magistrat se référant à l'ATF 130 III 765.

Nonobstant cette situation, le juge de district a admis que l'intégralité du loyer soit supportée par X_____, au vu du très faible revenu de sa compagne, laquelle, selon les dires de l'intéressé, n'aurait vécu jusqu'ici qu'avec la contribution d'entretien destinée à sa fille d'un premier mariage.

2.3.1 L'appelant reproche au juge d'avoir tenu un raisonnement contradictoire, en tant que, d'un côté, il a retenu que les ressources de sa compagne ne lui permettent pas de participer au loyer et aux autres frais du ménage, mais que, de l'autre, il a considéré que son montant de base devait être arrêté à 850 fr. en raison du concubinage. Il soutient que l'ATF 130 III 765, auquel s'est référé le magistrat, vise les cas dans lesquels les concubins obtiennent chacun un revenu. Or, fait-il valoir, la situation de sa compagne en Suisse n'est pas régularisée, de sorte qu'elle ne bénéficie pas de l'aide sociale et qu'elle n'a pas le droit de travailler; aussi, elle ne dispose d'aucun revenu. Il requiert l'audition de sa compagne, ainsi que l'édition du dossier administratif de celle-ci. Il souhaite également "déposer le relevé démontrant [ce] que Mme E_____ perçoit ainsi que l'acte de naissance de la fille de celle-ci", ce qui "permettra d'établir la filiation de la fille de Mme E_____ et de contrôler si une contribution d'entretien peut être perçue par cette dernière". Il avance que, au moment du dépôt de sa requête de modification, la décision de faire ménage commun avec celle-ci n'avait pas encore été prise et que la "procédure initiale" ne portait dès lors pas sur l'incidence, pour lui, de sa vie commune avec sa compagne. Il en déduit que les moyens de preuve proposés céans ne pouvaient l'être en première instance. Il relève que, au reste, le tribunal doit établir les faits d'office en vertu de l'article 272 CPC. Dès lors, si le premier juge entendait prendre en compte cette circonstance dans le calcul de la contribution d'entretien, il lui appartenait d'obtenir les renseignements relatifs à la situation financière de sa compagne.

2.3.1.1 Il est de jurisprudence que, lors de la détermination du minimum vital du débiteur d'une contribution d'entretien, il y a lieu de prendre en compte la communauté qu'il forme avec une autre personne, et de considérer que le compagnon, respectivement la compagne, participe pour moitié aux frais communs, même si sa participation est moindre (arrêt 5A_41/2008 du 13 novembre 2008 consid. 7.1). Il faut ainsi retenir, dans les charges du débiteur, la moitié de l'entretien de base prévu par les normes OP pour deux personnes vivant en communauté de vie (arrêt 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.4.2).

En l'occurrence, l'appelant ne conteste pas vivre en concubinage avec sa compagne, depuis le 1^{er} juillet 2014. Le fait qu'il serait le seul à assumer les frais du ménage, celle-ci étant dans l'incapacité d'y participer, ne constitue pas un élément pertinent (arrêt 5A_464/2012 précité). Du reste, l'incapacité de sa compagne de subvenir à ses besoins n'est pas établie à satisfaction. Les seules déclarations de l'intéressé en première instance, lors de la séance du 28 mai 2014, selon lesquelles celle-ci ne dispose pas de ressources, respectivement qu'elle vit uniquement de la contribution d'entretien en faveur de sa fille de sept ans, ne sont pas suffisantes.

Certes, le premier juge a admis que l'intéressé supporte l'intégralité du loyer. En l'absence d'obligation légale de celui-ci envers sa compagne, ce point de vue est cependant critiquable. Cela étant, on ne saurait encore faire abstraction des économies induites par le concubinage, à peine de défavoriser gravement l'épouse.

C'est en définitive à juste titre que le magistrat a considéré que le montant de base LP du l'époux n'était que de 850 francs. La thèse de l'époux selon laquelle il faudrait inclure dans ses charges le montant de 1700 fr., correspondant à l'intégralité du montant de base pour un couple, apparaît au contraire manifestement insoutenable. On répètera qu'il n'a aucune obligation d'entretien envers sa compagne, au contraire de celle qu'il a vis-à-vis de son épouse.

2.3.1.2 Selon l'article 272 CPC, intitulé "Maxime inquisitoire", dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, notamment, le tribunal établit d'office les faits. Cette disposition ne prévoit que la maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui - contrairement aux questions relatives aux enfants, pour lesquelles la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables - n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent, mais en premier lieu lui impose de protéger une partie non assistée ou plus faible. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural (arrêt 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2, publié in FamPra.ch 2013 p. 769).

Cette maxime ne précise pas jusqu'à quel moment les parties peuvent invoquer des faits ou moyens de preuve nouveaux. Cette question est régie, en procédure d'appel, de manière complète et autonome par l'article 317 al. 1 CPC, comme l'a posé le Tribunal fédéral à l'ATF 138 III 625 (consid. 2.2), dans le cadre d'un litige portant sur

des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale. En matière matrimoniale, la Haute Cour n'a pas tranché cette question, soulignant toutefois que l'application de l'article 317 al. 1 CPC dans une procédure sommaire soumise à la maxime inquisitoire n'était pas arbitraire, et qu'on pouvait par conséquent exiger des parties qu'elles agissent avec diligence conformément à l'article 317 al. 1 CPC (arrêt 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2). Il y a lieu d'appliquer cette disposition en tout cas dans le cadre de procédures soumises à la maxime inquisitoire sociale, dont celles (tant que le sort d'enfants n'est pas en jeu) de mesures protectrices de l'union conjugale.

Elle prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Il appartient à celui qui entend se prévaloir d'un fait ou moyen de preuve nouveau de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (arrêts 4A_583/2012 consid. 3.2 du 19 décembre 2012 et 4A_429/2012 du 2 novembre 2012 consid. 3.2), à moins que leur caractère nouveau ne soit manifeste (SPÜHLER, n. 10 ad art. 317 CPC).

En l'occurrence, il ne pouvait échapper à l'époux, à la suite de l'audience du 28 mai 2014, lors de laquelle sa prochaine mise en ménage avec sa compagne a été relevée, que cette circonstance aurait une incidence sur la détermination de sa situation financière. Rien ne l'empêchait de solliciter l'administration de preuves tendant à démontrer que celle-ci n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien du ménage, dans la mesure où il estimait que ce fait revêtait de l'importance. Il ne pouvait se dispenser d'agir en escomptant que le juge de district instruisse d'office sur la question, dès lors que tel n'est pas le rôle du magistrat. En tant qu'il ne présente ses moyens de preuve y relatifs qu'en appel, il agit tardivement, de sorte que ceux-ci sont refusés. Quoi qu'il en soit, comme déjà spécifié, la capacité financière du compagnon/de la compagne d'un débiteur n'a pas de réelle pertinence.

2.3.2 Le grief de l'appelant selon lequel la charge de logement de son épouse a diminué depuis la convention de mesures protectrices (de 1212 fr. 85 à 1150 fr.) sans que le premier juge n'en tienne compte n'est, en soi, pas dénué de fondement, étant précisé que le fait en question est admis par l'appelée. Pour autant, cette circonstance n'entraîne pas l'admission de l'appel, compte tenu des considérations qui suivent.

Il convient, en l'occurrence, d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, étant précisé que la situation du couple permet de tenir compte des dépenses non strictement nécessaires, parfois appelées "suppléments du droit de la famille" (COLLAUD, Le minimum vital élargi du droit de la famille, in RFJ 2005, p. 324; cf. ég. HAUSHEER/SPYCHER [édit], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2010, nos 02.37 ss).

S'agissant des charges de l'épouse telles qu'elles ressortent du dossier de première instance, elles sont les suivantes : loyer à raison de 858 fr. (1150 fr. [dossier C2 14 181 p. 66] - 292 fr. [participation de l'enfant au coût du logement; 365 fr. x 80 %; cf. RVJ 2012 p. 149]); leasing : 356 fr. 15 (dossier C2 14 181 p. 67); assurance RC pour le véhicule : 115 fr. (dossier C2 14 181 p. 68); assurance-ménage : 36 fr. (dossier C2 14 181 p. 72); assurance-maladie : 348 fr. 55 (dossier C2 14 181 p. 77). En y ajoutant le montant de base LP, par 1350 fr., on parvient à un minimum vital de 3063 fr. 70. On précisera que la mère supporte également la part du coût de l'enfant non couverte par la contribution versée par le père. Depuis que A_____ a atteint l'âge de six ans révolus (soit qu'elle est entrée dans sa septième année), son coût total représente le montant de 1293 fr. (330 fr. [subsistance] + 115 fr. [habillement] + 292 fr. [logement] + 556 fr. [autres frais; 655 fr. x 85 %] + 0 fr. [soins et éducation, en nature]; cf. RVJ 2012 p. 149), ou de 1018 fr. après déduction des allocations familiales (275 fr.).

Quant à l'époux, ses charges sont les suivantes : loyer de 1450 fr. (dossier C2 14 181 p. 16); assurance-maladie : 320 fr. 05 (dossier C2 14 181 p. 14); assurance LCA : 45 fr. (dossier C2 14 181 p. 15); impôt véhicule : 15 fr. 25 (dossier C2 14 181 p. 17); assurance véhicule : 65 fr. (dossier C2 14 181 p. 18); assurance-ménage : 33 fr. (dossier C2 14 181 p. 20); impôts : 250 fr. (dossier C2 14 181 p. 27-29). En y ajoutant le montant de base, par 850 fr. (cf. supra consid. 2.3.1), ainsi que la participation à l'entretien de A_____, par 800 fr., on parvient à un montant de 3828 fr. 30. Compte tenu de son revenu, qui s'élève à 7249 fr. par mois, il dispose d'un solde de 3420 fr. 70, qui doit être utilisé pour couvrir le déficit de l'épouse; celui-ci correspond au montant de son minimum vital, en l'absence de revenu de l'intéressée.

Dans ces conditions, l'époux est en mesure de verser la contribution arrêtée par le premier juge à 2850 francs. D'ailleurs, tel serait encore le cas si on prenait en compte, pour le calcul de son minimum vital, le montant de base de 1200 fr. pour un débiteur vivant seul.

L'appel doit dès lors purement et simplement être rejeté.

3.1 Pour les motifs exposés ci-avant, la cause de l'appelant était dénuée de toute chance de succès, en sorte que la requête d'assistance judiciaire de l'époux doit être rejetée (art. 117 let. b CPC a contrario).

3.2 Compte tenu du sort de l'appel, il n'y a pas lieu de revoir le montant et la répartition des frais et des dépens en première instance, qui n'ont d'ailleurs pas été contestés (art. 318 al. 3 CPC a contrario).

Les frais de seconde instance sont mis à la charge de X_____, qui a qualité de partie qui succombe (art. 106 al. 1^{er} CPC).

Au vu de la situation financière des parties et de la difficulté ordinaire de la cause, l'émolument de justice est arrêté à 500 fr. (art. 13, 18 et 19 LTar).

L'activité du conseil de l'appelée a consisté à prendre connaissance de l'écriture d'appel et à rédiger une détermination. Ses dépens, à la charge de l'appelant, sont dès lors fixés à 800 fr., débours compris.

Par ces motifs,

Prononce

1. L'appel est rejeté et la décision du 23 juillet 2014 du juge de district de O_____ est confirmée.
2. La requête d'assistance judiciaire de X_____ en appel est rejetée.
3. Les frais d'appel, par 500 fr., sont mis à la charge de X_____.
4. X_____ versera à Y_____ une indemnité de 800 fr. à titre de dépens pour la procédure d'appel.

Sion, le 16 février 2015