

VD_FINDINFO HC / 2011 / 204 vom 30. März 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-03-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___204

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 204 du 30 mars 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 204 del 30 marzo 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MINIMUM VITAL, REVENU HYPOTHÉTIQUE, CONJOINT, AVANCE DE FRAIS | 163 CC, 277 al. 2 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée a été rendue le 4 février 2011 de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1^{er} let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1^{er} CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p.135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit. in JT 2010 III 138). Il appartient en principe à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem, pp. 136 et 137). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est également applicable en appel et si des faits et moyens de preuves

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.

E. 2.06

AVS/AI disponible sur le site: www.avs-ai.info) selon lesquelles l'hébergement d'une personne coûte 33 fr. par jour, soit plus que les 200 fr. hebdomadaires qu'elle perçoit. Si l'on se réfère à la norme précitée, le montant de 33 fr. couvre le petit déjeuner (3 fr. 50), le repas de midi (10 fr.), le repas du soir (8 fr.) et le logement (11 fr. 50). Lors de l'audience d'appel du 30 mars 2011, l'appelante a expliqué que les 200 fr. comprenaient le logement, les repas et l'entretien du linge. Sans se livrer à des calculs compliqués, il paraît équitable d'admettre que la moitié de ces revenus supplémentaires couvrent des frais réels et que l'autre moitié peut-être considérée comme un loyer. Par conséquent, dit loyer doit être comptabilisé comme revenu accessoire, soit environ 400 fr. par mois.

E. 3

Dans un premier moyen, l'appelante estime qu'il ne se justifie pas d'inclure l'entretien de B.Z._____ dans le calcul des charges de l'intimé, quand bien même cela représente une charge pour l'époux. L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur. Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne peut exiger d'un parent qu'il subviene à l'entretien de son enfant majeur que si, après versement de cette contribution, le débiteur dispose encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum au sens large. Les frais d'entretien de l'enfant majeur découlant de l'art. 277 al. 2 CC ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital élargi du débirentier (ATF 132 III 209 c. 2.3 et la jurisprudence citée; SJ 2006 I 538; Perrin, Commentaire romand, 2010, n. 21 ad. art. 285 CC, p. 1777) . Selon le procès-verbal d'audience du 6 janvier 2011, l'appelante a déclaré être "disposée à ce que ces montants [comprendre les charges liées à l'entretien de B.Z._____ soient pris en compte dans le cadre du calcul des charges de A.Z._____ . A l'audience d'appel, elle a indiqué qu'en réalité, elle s'était déclarée d'accord pour que l'intimé prenne en charge les frais de B.Z._____ mais non que ceux-ci soient intégrés dans le calcul des charges de ce dernier. Cela n'a pas de sens. On ne voit pas pour quel motif l'appelante aurait dû se déclarer d'accord pour que le père de B.Z._____ assume son entretien. De plus, le procès-verbal indique clairement que la discussion portait sur l'intégration de ces charges dans le minimum vital élargi. Bien que l'appel soit régi par la maxime inquisitoire, on doit considérer que l'appelante a approuvé la méthode de calcul des minima vitaux proposée par le débirentier en première instance. Revenir ainsi sur sa déclaration en appel constitue un abus de droit. Les charges de B.Z._____ doivent dès lors faire partie du minimum vital élargi de l'intimé. On précisera encore que B.Z._____ a, dans l'intervalle, déposé une action alimentaire contre l'intimé. Lors de l'audience de conciliation du 23 mars 2011, l'intimé s'est déclaré d'accord de verser une pension mensuelle de 1'000 fr. à sa fille majeure. Cette transaction a été ratifiée par le président du Tribunal d'arrondissement. Il y a dès lors lieu de tenir compte d'un montant de 1'000 fr., à titre de charge pour l'enfant B.Z._____.

E. 4

L'appelante soutient ensuite que le montant de base pour un débiteur vivant seul est de 1'200 fr. et non de 1'350 fr. comme retenu par le premier juge. A cet égard, l'intimé invoque le fait que l'exercice du droit de visite pour l'enfant mineure C.Z._____ a un coût, qu'il convient d'arrêter à 150 fr. conformément aux lignes directrices pour le calcul du minimum

vital. Les lignes directrices pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) prévoient, en effet, un montant de base mensuel de 1'200 fr. pour une personne seule. Toutefois, selon la jurisprudence, le juge a un large pouvoir d'appréciation s'agissant du coût lié à l'exercice des relations personnelles (SJ 2000 II 214). En l'espèce, le premier juge n'a pas indiqué pour quel motif il retenait un montant de 1'350 fr. à titre de montant de base. Il est cependant équitable de considérer que la prise en charge d'une enfant de quatorze ans un week-end sur deux a un coût de 150 fr., qu'il convient d'ajouter au montant de base de 1'200 francs.

E. 5

a) L'appelante soutient en substance que l'intimé n'a pas fourni les efforts que l'on pouvait attendre de lui dans le cadre de ses recherches d'emploi. Elle estime que celui-ci s'est éloigné du bassin naturel de ses activités professionnelles en s'installant à [...] et que, dans ces circonstances, il y a lieu de retenir un revenu hypothétique de 9'700 fr. net par mois en lieu et place des prestations chômage de 7'350 fr. (allocations familiales non comprises) comme revenu déterminant pour fixer la pension. L'intimé allègue quant à lui que les prestations chômage auxquelles il a droit sont en moyenne de 7'142 fr. 20 par mois et non de 7'350 francs. b) Selon la jurisprudence, le débiteur d'entretien peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération: s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, in Basler Kommentar, 3^{ème} éd., n. 10 ad art. 137 CC). Le Tribunal fédéral a en outre considéré que le versement des indemnités chômage constituait un indice selon lequel le débirentier avait entrepris tout ce qui était possible pour améliorer sa situation financière (ATF 5A_138/2010 du 8 juillet 2010 c. 2.1). c) En l'espèce, le débirentier est au chômage depuis février 2010, date à laquelle il a été licencié. Il n'a donc pas quitté son emploi pour diminuer volontairement ses revenus. D'ailleurs, la procédure de divorce a été intentée en novembre 2010, soit neuf mois après que les revenus de l'intimé ont diminué. Les attestations de recherches d'emploi produites par l'intimé suffisent à établir, au stade des mesures provisionnelles, que celui-ci ne fait pas preuve de mauvaise volonté. Ainsi, c'est à juste titre que le premier juge a admis que le revenu déterminant pour chiffrer la contribution d'entretien était les prestations de chômage. Toutefois, il a précisé que si la situation professionnelle de l'intimé n'évoluait pas favorablement, la question du revenu hypothétique serait examinée au stade du divorce. En conséquence, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un revenu hypothétique. S'agissant de la quotité des prestations de chômage, il ressort des décomptes de l'Office de paiement que l'intimé a un gain assuré de 10'000 fr. et qu'il perçoit une indemnité journalière équivalant au 80 % du gain assuré soit 368 fr. 65 par jour. Pour les mois donnant droit à vingt-deux indemnités journalières, cela lui procure un revenu brut et hors allocations familiales de 8'110 fr. 30 duquel il faut déduire 645 fr. 60 de cotisations AVS/AI/APG/LAA (7.96 %) et 61 fr. 40 de prime risque LPP soit 7'403 fr. 30. Compte tenu du fait que certains mois ne

donnent droit qu'à vingt-et-une indemnités journalières, le revenu retenu par le premier juge, soit 7'350 fr. paraît justifié.

E. 6

L'appelante estime qu'il n'appartient pas à la famille de supporter les frais de transport (600 fr.) liés au fait que l'intimé se soit établi à [...]. Il ressort du jugement entrepris que les frais de transport ont été retenus en raison des recherches d'emploi dans l'arc jurassien (secteur de l'horlogerie). On relèvera néanmoins que ces frais sont conséquents et qu'ils correspondent à quelques 1'700 km par mois (soit 35 ct. le kilomètre parcouru selon le tableau des déductions fiscales 2010 du Canton de Vaud). D'après la pièce n°145, l'intimé fait en moyenne 4 à 5 déplacements professionnels par mois. Le kilométrage effectué à cette fin peut être estimé à 1'000 km soit un coût de 350 francs. Cela étant, comme l'a indiqué l'intimé à l'audience d'appel, il doit également parcourir de nombreux kilomètres pour l'exercice des relations personnelles avec ses deux filles. Dans ces circonstances, le montant mensuel de 600 fr. de frais de transport tel que retenu par le premier juge paraît équitable et justifié.

E. 7

En outre, l'appelante conteste que les frais d'assurance maladie de l'intimé s'élèvent à 375 fr. 65. S'appuyant sur un document de l'Office fédéral de la santé public (ci-après: OFSP), elle allègue que l'intimé devrait payer en réalité seulement 259 fr. 70. Selon l'art. 61 ch. 2 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 823.10), les primes d'assurance maladie sont fixées en fonction du lieu de résidence de l'assuré. Il ressort du dossier que l'intimé paye effectivement 375 fr. 65 d'assurance maladie de base (pièce n°113). Au stade des mesures provisionnelles, on ne saurait tenir compte de frais d'assurance hypothétiques et lui reprocher de ne pas avoir fait le nécessaire pour que les tarifs OFSP lui soient appliqués dès lors qu'il a changé de canton.

E. 8

L'appelante soutient que les montants perçus par la location de chambre à une étudiante Didac n'ont pas à être considérés comme un gain accessoire. A ses dires, ceux-ci sont entièrement affectés au paiement de la chambre et des repas pris par l'étudiante. Dès lors, elle requiert que l'on applique les normes AVS-AI du travail domestique (mémento

E. 9

La jurisprudence du Tribunal fédéral admet en principe, pour fixer la contribution due par un époux à l'autre, le partage par moitié du solde disponible après prélèvements des minima vitaux des deux époux (ATF 114 II 26, JT 1991 I 334). Lorsque l'époux attributaire a la charge d'un ou plusieurs enfants communs, la répartition ne doit plus se faire à parts égales, mais selon une proportion équitable (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447). En l'espèce, il ressort des considérants précédents que le revenu de l'appelante est de 4'900 fr., soit 4'500 fr. de revenu provenant de son activité de coiffeuse et 400 fr. de gain accessoire pour l'hébergement d'une étudiante Didac. Ses charges mensuelles essentielles s'élèvent à 4'798 fr. 20. Après déduction de ce montant, l'appelante a un disponible de 101 fr. 80. Le revenu de l'intimé se monte à 7'475 fr. par mois soit 7'350 fr. à titre d'indemnités chômage et 125 fr. de gain accessoire pour son activité de moniteur de ski (1'500 fr./12). Ses charges sont chiffrées à 4'825 fr. 25. Le disponible s'élève donc à 2'649 fr. 35. La répartition 40%-60 %, choisie par le premier juge, est adéquate et peut être confirmée en appel. Le disponible des époux s'élevant à 2'751 fr. 15 (101 fr. 80 + 2'649 fr.

35), l'épouse et les enfants ont droit à une part de 1'650 fr. 70 (2'751 fr. 15 X 60%). Si l'on tient compte de son disponible par 101 fr. 80, la pension due par l'intimé s'élève à 1'548 fr. 90 (1'650 fr. 70 – 101 fr. 80), montant qui sera arrondi à 1'500 francs.

E. 10

L'appelante soutient encore que le premier juge devait départager l'entretien dû pour le conjoint et celui dû pour l'enfant. S'agissant des mesures provisionnelles, le juge peut distinguer une pension pour un époux et une pension pour chacun des enfants mineurs, mais en pratique il fixe souvent une contribution globale du parent non attributaire de la garde sur les enfants à l'entretien de son conjoint et de ceux-ci. Une telle manière de procéder, largement répandue dans la pratique vaudoise, est admissible vu le renvoi de l'art. 137 al. 2 CC à l'art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC, qui n'exige pas une indication séparée des montants attribués à chaque bénéficiaire (Tappy, Commentaire romand, n. 18 ad. art. 137 CC, note en bas de page 57, p. 1016). Ce moyen doit être rejeté.

E. 11

L'appelante considère qu'elle a droit à l'octroi d'une provision ad litem pour le paiement des frais liés à la procédure de divorce. La provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même de moyens suffisants pour faire face au procès en divorce. Son fondement est controversé. La majorité de la doctrine actuelle le déduit de l'obligation d'entretien au sens de l'art. 163 CC (TF 5P. 31/2004 du 26 avril 2004). La jurisprudence n'a pas pris clairement position. Dans certains arrêts publiés et non publiés, elle considère que l'obligation découle du devoir d'entretien et d'assistance au sens des art. 159 et 163 CC. En l'espèce, à l'instar du premier juge, il faut retenir que l'appelante a un revenu suffisant pour s'acquitter des 50 fr. mensuels mis à sa charge. Partant, le versement d'une provision ad litem ne se justifie pas.

E. 12

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la contribution d'entretien due par l'intimé aux siens est fixée à 1'500 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} décembre 2010. Les frais de l'appelante sont arrêtés à 809 fr. 20 en application des art. 63 al. 1^{er} et 65 al. 2 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5). Comme l'appelante est au bénéfice de l'assistance judiciaire, 600 fr. sont laissés à la charge de l'Etat et 209 fr. 20 sont mis à la charge de l'intimé. Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire succombe, il convient de rémunérer le conseil juridique commis d'office, de mettre les frais à la charge du Canton, en indiquant que la partie sera tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle sera en mesure de la faire, de restituer les avances de frais de la partie adverse et d'allouer des dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1^{er} et 123 CPC). En outre, les frais (qui comprennent les dépens selon l'art. 95 al. 1^{er} CPC) doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1^{er} CPC). En l'espèce, l'appelante qui n'obtient que partiellement gain de cause, succombe. Elle doit verser à l'intimé la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

E. 13

Vu la liste des opérations et débours pour la procédure d'appel produite le 1^{er} avril 2011 par le conseil de l'appelante, une indemnité d'office à hauteur de 1'600 fr., TVA et débours compris, lui est accordée. 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 de mesures provisionnelles est réformée comme il suit au chiffre I de son

dispositif: I. dit que A.Z._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), allocations familiales et entretien de B.Z._____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de X._____, dès et y compris le 1 er décembre 2010. III. Les frais de justice de deuxième instance, arrêtés à 809 fr. 20 (huit cent neuf francs et vingt centimes), sont laissés à la charge de l'Etat, par 600 fr. (six cents francs), et mis à la charge de l'intimé par 209 fr. 20 (deux cent neuf francs et vingt centimes). IV. L'indemnité d'office de Me Demierre, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'600 fr. (mille six cents francs) TVA et débours compris. V. L'appelante est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante X._____ doit verser à l'intimé A.Z._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 30 mars 2011 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 Nicolas Perret (pour A.Z._____, ■ Me Bertrand Demierre (pour X._____. 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Monsieur le Président du tribunal civil de l'arrondissement de la Côte. La greffière :

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