

## **VD\_FINDINFO HC / 2011 / 416 vom 21. Juli 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_416](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___416)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 416 du 21 juillet 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 416 del 21 luglio 2011

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN,  
MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 al. 1 CC, 308 al. 1 let.  
b CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel 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. (art. 308 et 92 CPC), le présent appel est recevable.

#### **E. 1.2**

Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 277 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, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC). En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles ou portent sur des questions qui doivent être examinées d'office.

#### **E. 1.3**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 PC). 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, op. cit., p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid., 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 (Tappy, ibid., p. 136).

#### **E. 1.4**

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., pp. 136-137). Il appartient 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 (Tappy, ibid., pp. 136-137). Toutefois, des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, ibid., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., n. 2415 p. 438, JT 2011 III 43)). En l'espèce, à partir du moment où le couple a un enfant mineur, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit., nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par l'appelant doivent donc être considérées comme des novas susceptibles d'être examinés par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Quoi qu'il en soit, les pièces nouvelles produites par l'appelant à l'appui de son appel, à savoir ses décomptes de salaire chez son employeur pour la période s'étendant jusqu'au 30 avril 2011, ne pouvaient être produites à l'audience du premier juge, du moins dans leur totalité.

#### **E. 2**

et 285 al. 1 CC (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.1 et réf. citées). Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1), notamment lorsque les enfants vivent alternativement avec chacun d'eux (TF 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 c. 5.3).

#### **E. 2.1**

L'appelant soutient que le premier juge n'a pas tenu compte de l'évolution défavorable de sa situation financière intervenue depuis novembre 2009. Il conclut à libération complète de toute contribution d'entretien. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Dans la mesure où des enfants sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC), notamment au regard des art. 276 al. 1 et

#### **E. 2.2**

Le premier juge a retenu que Z.\_\_\_\_\_ avait réalisé, de mai à septembre 2010, un gain de 16'794 fr. 10, qui équivalait à un salaire net de 3'358 fr. 80 par mois. Il a ensuite considéré que Z.\_\_\_\_\_ avait réalisé, du 1<sup>er</sup> novembre 2010 au 30 avril 2011, un revenu de 25'525 fr. 20 correspondant à un gain net de 4'254 fr. 20. Il a constaté que le minimum vital du

débiteur était de 2'575 fr. 60, ce qui laissait un excédent de 1'678 francs. Il en a déduit qu'il n'y avait aucun élément nouveau significatif justifiant d'admettre la conclusion du requérant en suppression de toute contribution. L'appelant relève que les 16'794 fr. 10 n'ont pas été gagnés de mai à septembre 2010 mais de janvier à septembre 2010, ce qui représente une moyenne de 1'866 fr. par mois. Il rappelle qu'il n'a pas travaillé au mois d'octobre 2010 et que son activité à 100% chez Paragon Sport, de novembre 2010 à avril 2011, excluant son activité accessoire de moniteur de ski, lui a rapporté, selon les décomptes de salaires produits à l'appui de son appel, un gain net moyen de 4'016 fr. par mois. Pour calculer la capacité contributive de l'appelant sur une moyenne annuelle, il se justifie en l'occurrence de limiter la période de référence de mai 2010 à avril 2011, étant précisé que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, l'appelant n'a pu exercer d'activité de moniteur de ski entre les mois de mai et de septembre 2010. Or, de l'ensemble des pièces au dossier, il ressort que l'appelant a réalisé, de mai à septembre 2010, pour le compte de Bike Shop, un gain de 10'852 fr. 10 puis de novembre 2010 à avril 2011, chez Paragon Sport, un gain de 25'525 fr. 20, pour un total de 36'333 fr. 30. Rapporté au mois, ce montant représente un salaire net moyen de 3'031 fr. (36'333 fr. 30 : 12), en chiffres ronds. Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TFA 5A736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 et références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C\_40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577; TF 5A\_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 précité c. 4c/bb; ATF 126 III 10 c. 2b, JT 2000 I 121; ATF 129 III 577 c. 2.1.1 non publié; TF 5A\_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2 et références citées). En l'espèce, l'appelant était professeur de ski lorsqu'il a fait la connaissance de l'intimée. Il n'a effectué, depuis son mariage, que des activités saisonnières. L'intimée a toujours connu ce mode de fonctionnement et l'a accepté des années durant. Dans ces circonstances, on peut estimer que les revenus de l'appelant tels que dégagés ci-dessus à hauteur de 3'031 fr. par mois constituent la base de calcul de la contribution querellée, sans qu'il soit nécessaire de retenir un revenu hypothétique supérieur dont les bases font en l'occurrence défaut. De son côté, l'intimée réalise un salaire mensuel net de 1'890 francs. Les charges incompressibles des époux se présentent comme suit, conformément aux directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite selon l'art. 93 LP (Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1; [www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital](http://www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital)) : - appelant : - base mensuelle pour un adulte faisant ménage commun Fr. 850.- - supplément pour droit de visite 150.- - loyer (2'200 fr. : 2) 1'100.- - assurance maladie, déduction faite du subside 125.60 Total Fr. 2'225.60 - intimée : - base mensuelle Fr. 1'200.- - base mensuelle [...] 600.- - loyer 1'500.- Total Fr. 3'300.- En l'espèce, les revenus additionnés des époux (3'031 fr. +

1'890 fr. = 4'921 fr.) ne suffisent pas à satisfaire les minima vitaux du couple (2'235 fr. 60 + 3'300 fr. = 5'525 fr. 60). Dans une telle situation, dite d'"Unterdeckung", on commence par servir son minimum vital au débiteur et la prestation alimentaire sera égale au solde disponible, après le prélèvement du minimum vital du débiteur (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993 p. 439 et références citées). Par conséquent, la pension due par l'appelant dès le 1<sup>er</sup> mai 2011 doit être arrêtée à son disponible après prélèvement de son minimum vital, soit à 800 fr. par mois, en chiffres ronds. Les éventuelles allocations familiales sont en sus (TF 5A\_207/2009 c. 3.2). Le prononcé doit en conséquence être modifié sur ce point.

### **E. 3**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le prononcé réformé dans le sens indiqué ci-dessus.

### **E. 4**

En application de l'art. 104 al. 3 et 4 CPC, le juge délégué peut choisir de répartir les frais ou déléguer cette répartition à la juridiction précédente. Les frais, qui comprennent les dépens selon l'art. 95 al 1 CPC, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. pour l'appelant et à 200 fr. pour l'intimée, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Au vu de l'adjudication respective des conclusions des parties, des dépens de deuxième instance, réduits d'un tiers, doivent être alloués à l'intimée (art. 95 al. 2 et 122 CPC);

### **E. 9**

al. 2 TDC). Me Olivier Flattet, conseil de l'appelant, n'a pas produit de liste de frais (art. 95 al. 2 CPC). Il doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (rédaction de l'appel, durée de l'audience et de la vacation [art. 122 al. 2 CPC et 2 du règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile]), par 831 fr. 60, TVA et débours compris. Vu la liste des opérations et débours produite le 6 juillet 2011 par le conseil de l'intimée, une indemnité d'office à hauteur de 1'220 fr. 40, TVA et débours compris, est accordée à Me Michel Dupuis. Enfin, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, Le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le prononcé est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif : I.- admet partiellement les conclusions de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 15 novembre 2010 par Z.\_\_\_\_\_ à l'encontre de B.\_\_\_\_\_, en ce sens que Z.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 800 fr. (huit cents francs), éventuelles allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.\_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2011. Le prononcé est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième

instance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs) pour l'appelant et à 200 fr. (deux cents francs) pour l'intimée, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'appelant Z. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B. \_\_\_\_\_, la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'indemnité d'office de Me Flattet, conseil de l'appelant, est arrêtés à 831 fr. 60 (huit cent trente et un francs et soixante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Dupuis, conseil de l'intimée, à 1'220 fr. 40 (mille deux cent vingt francs et quarante centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'article 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 27 juillet 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Olivier Flattet (pour Z. \_\_\_\_\_), ■ Me Michel Dupuis (pour B. \_\_\_\_\_). 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

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