

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 31 vom 25. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___31)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 31 du 25 janvier 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 31 del 25 gennaio 2012

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN,  
CONJOINT | 176 al. 1 ch. 1 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (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 au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). b) En l'espèce, 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. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV). c) 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43). d) 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). 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 (JT 2011 III 43). En l'espèce, les pièces produites en appel ne seront prises en considération que dans la mesure où elles n'auront pu être déposées en première instance.

#### **E. 2**

a) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la

jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2 ), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. Lorsque les parties sont dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2; 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1; 5A\_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 c. 2a/bb, publié in FamPra.ch 2002 p. 333). Dans les autres cas, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations). Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). Lorsque le revenu du conjoint auquel une contribution d'entretien est réclamée ne suffit pas pour couvrir ses dépenses incompressibles, aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge. En effet, selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57 c. 3). b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille – et notamment la contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 et 163 al. 1 CC; TF 5A\_914/2010 du 10 mars 2011) – 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 lui (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les 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 c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié 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; TF 5A\_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.2 et les références citées). 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 c. 4c/bb; 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b; TF

5A\_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et les références citées).

### E. 3

En l'espèce, l'appelante conteste les calculs que le premier juge a effectués pour déterminer sa situation financière ainsi que celle de l'intimé. a) Elle soutient ainsi que l'intimé, en modifiant son mode de travail, aurait délibérément cherché à diminuer ses revenus, sa démarche correspondant à un acte de paupérisation certain dans la mesure où le travail qu'il effectuait auparavant en équipe de nuit lui procurait un montant supplémentaire de plus de 2'000 fr. par mois en primes et compensation de nombreuses heures de travail. En outre, il n'y aurait pas de raisons de penser que l'intimé ne pourrait pas continuer à percevoir la prime annuelle qu'il a reçue jusqu'à présent, la mention figurant dans le mémo interne de l'entreprise, dont le libellé est le suivant : « la participation au bénéfice de l'entreprise est une prestation offerte à bien plaisir (...) qui ne revêt aucun caractère d'automatisme et qui peut être supprimée à tout moment », n'étant que l'expression d'une prudence particulière de l'entreprise, laquelle n'aurait à aucun moment manifesté concrètement son intention de ne pas distribuer une part du bénéfice. Certes, l'intimé a cessé de travailler en équipe de nuit, ce qui le prive de revenus non négligeables. Toutefois, on ne peut lui en faire le grief. Agé de 55 ans, on peut en effet comprendre qu'il n'ait plus la capacité physique de soutenir un mode de travail, qui est notoirement connu pour être pénible, et qu'il se limite à travailler en journée, à un taux qui reste tout de même à 100 %. En outre, son employeur lui a "proposé" de cesser le travail de nuit, proposition que l'intimé n'a pas refusée, ce que l'on peut aisément comprendre. Compte tenu de son âge et des circonstances, on ne peut donc exiger de l'intimé qu'il augmente son taux d'activité. En revanche, il n'y a pas de raisons de douter, comme l'appelante le fait valoir, que l'intimé ne continuera pas à percevoir – tout au moins durant les prochains temps – une participation au bénéfice de l'entreprise. Selon son dernier certificat de salaire établi en 2010, l'intimé a reçu une prime de 2'360 fr., sous déduction d'un forfait déménagement de 500 francs. Il apparaît donc équitable de rajouter cet élément de revenu à son salaire, à concurrence d'un montant moyen mensuel de 150 francs. Quant à ses charges mensuelles, l'intimé s'acquitte d'un loyer de 1'360 francs, d'une prime d'assurance-maladie (LAMal) de 360 fr., d'une participation aux frais médicaux de 50 fr., de 369 fr. d'impôts, d'un montant de 50 fr. au titre du remboursement de l'assistance judiciaire, de 195 fr. de frais de repas – dès lors qu'il est vraisemblable qu'avec une pause de 30 minutes à midi, il n'a pas le temps de rentrer chez lui et doit prendre ses repas à la cantine de l'entreprise – et d'une pension de 800 fr. qu'il verse pour l'entretien d'D.L. \_\_\_\_\_, montants auxquels il convient d'ajouter la somme de 1'200 fr. au titre du montant de base minimum d'une personne vivant seule. S'agissant en particulier de la pension d'D.L. \_\_\_\_\_, on ne peut, comme l'appelante le fait valoir, en réduire le montant. D.L. \_\_\_\_\_ ne peut en effet se voir reprocher d'avoir abandonné sa formation dans le domaine médical lorsqu'elle s'est rendue compte qu'elle n'était pas attirée par les métiers de la santé. Agée de seulement 21 ans et titulaire d'un diplôme gymnasial qui ne lui donne pas encore accès au marché du travail, on peut concevoir qu'elle hésite encore sur le choix du métier à entreprendre et qu'elle se propose de suivre plusieurs stages pour déterminer la voie professionnelle qui lui convient. Les charges incompressibles de l'intimé s'élevant ainsi à 4'384 fr. par mois et son revenu à 5'267 fr., l'intimé bénéficie encore d'un disponible de 883 fr. par mois. b) Quant à sa propre situation, l'appelante conteste pouvoir travailler davantage en raison de son état de santé – ainsi qu'en attesterait le certificat médical du docteur H. \_\_\_\_\_ - et pouvoir réaliser un revenu de 750 fr. par mois, comme le soutient l'intimé. L'appelante réalise actuellement un revenu régulier de 600 fr. par mois et réalise en outre de

menus travaux dans les vignes, qui lui rapportent un gain supplémentaire de 750 fr. par an. Contrairement à l'avis de l'intimé, on ne peut lui imputer un revenu mensuel hypothétique de 750 francs. Agée de 59 ans et dans l'incapacité de travailler davantage pour le moment, selon le certificat médical du docteur H. \_\_\_\_\_, du 28 septembre 2011, on ne peut exiger d'elle qu'elle augmente son taux d'activité. En outre, même si elle reprenait une formation pour actualiser ses connaissances de laborantine, ses chances d'obtenir un emploi, en l'état actuel du marché du travail, seraient extrêmement faibles, voire quasiment nulles. Au demeurant, retenir un revenu hypothétique de 750 fr. par mois, au lieu des 600 fr. qu'elle réalise effectivement, ne serait pas d'une importance déterminante sur sa capacité à subvenir seule à ses besoins. Il convient donc d'admettre que l'appelante perçoit mensuellement un revenu effectif de 600 fr., plus 60 fr. au titre de travaux accessoires qu'elle obtient d'effectuer de temps à autre, et que son fils majeur lui verse une allocation mensuelle de 1'200 fr. pour le gîte et le couvert, ce qui porte ses revenus à un total de 1'860 francs. Quant à ses charges, si l'on considère que l'appelante constitue avec C.L. \_\_\_\_\_ un ménage de deux personnes, son montant de base minimum s'établit à 850 fr. (1'700 fr. : 2). Elle s'acquitte en outre mensuellement de 646 fr. de frais de logement, d'une prime d'assurance-maladie (LAMal) de 107 fr., d'une participation aux frais médicaux de 50 fr., de 150 fr. de frais professionnels, de 193 fr. d'impôts, de 50 fr. au titre du remboursement de l'assistance judiciaire et de 350 fr. pour les frais de nourriture de son fils – dès lors que, même si ce poste correspond à une dépense effective, on ne saurait retenir que l'appelante dépense concrètement 700 fr. par mois pour nourrir l'intéressé, mais un montant qui peut être estimé à la moitié de cette somme –. Ses charges s'élèvent par conséquent à un total de 2'396 francs. Compte tenu d'un gain mensuel de 1'860 fr. par mois et des charges précitées, l'appelante supporte donc un découvert mensuel de 536 francs. c) L'intimé bénéficie d'un disponible de 883 fr., alors que l'appelante supporte un manco de 536 francs. C'est par conséquent une pension de 700 fr. qui doit être allouée à la crédière pour son entretien, correspondant à la couverture de son manco de 536 fr. et à la moitié de l'excédent de 347 fr. (883 fr. – 536 fr.), soit 709 fr. 50 arrondis à 700 francs.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaire civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5] ; art. 122 al. 1 let. b CPC), sont laissés à la charge de l'Etat. Sur le vu de la liste des opérations et débours qu'il a produite, Me Paul-Arthur Treyvaud, conseil d'office de l'appelante, a droit à une indemnité de 2'241 francs comprenant un défraiement de 1'980 fr., plus 158 fr. 40 de TVA, et le remboursement de ses débours par 95 fr., plus 7 fr. 60 de TVA (art. 2 et 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). L'intimé ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts, sa requête d'assistance judiciaire est admise pour la procédure d'appel. En l'absence d'une liste d'opérations et débours, l'indemnité de son conseil d'office, qui a droit à une rémunération équitable, est fixée au montant de 2'000 fr., TVA et débours compris (art. 2 et 3 RAJ). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'200 fr., sont mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les

frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Paul-Arthur Treyvaud, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'241 fr. (deux mille deux cent quarante et un francs), TVA et débours compris. V. Il est fait droit à la demande d'assistance judiciaire déposée par A.L.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel et Me Nicole Wiebach lui est désignée comme conseil d'office. VI. L'indemnité d'office de Me Nicole Wiebach, conseil de l'intimé, est arrêtée à 2'000 fr. (deux mille francs), TVA et débours compris. VII. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'appelante B.L.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé la somme de 2'200 fr. (deux mille deux cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 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 Paul-Arthur Treyvaud (pour B.L.\_\_\_\_\_), ■ Me Nicole Wiebach (pour A.L.\_\_\_\_\_). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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