

# **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 559 vom 3. September 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_559](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___559)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 559 du 3 septembre 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 559 del 3 settembre 2012

## **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 3 CC

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 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 (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions de mesures provisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale (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 (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

### **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. 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

### **E. 3**

a) Selon la jurisprudence, les mesures protectrices de l'union conjugale – notamment celles fixant la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]) – prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; ATF 101 II 1 ; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). Une

modification des mesures provisionnelles en matière matrimoniale peut être demandée en tout temps si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2 ; TF 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 c. 3.1 ; TF 5A\_27/2009 du 2 octobre 2009 c. 4.1). b) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC – applicable par analogie lorsque le juge ordonne des mesures provisionnelles dans un procès en divorce (art. 276 al. 1 CC) –, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Dans les cas – les plus nombreux – où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant 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 [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), 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, notamment p. 430 et les réf. citées), étant précisé que lorsqu'un époux a encore la charge d'un ou plusieurs enfants, la répartition du solde disponible doit se faire selon une proportion équitable (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447). 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 – montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, à 1'350 fr. pour un débiteur monoparental et à 400 fr. pour chaque enfant de moins de 10 ans –, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement et de repas hors du domicile, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, ainsi que les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (Chaix, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les réf. citées).

#### **E. 4**

a) Dans un premier moyen, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'intimée, alors que la situation aurait évolué depuis le jugement d'appel du 24 août 2010 dans lequel le tribunal avait déjà fixé le montant de la pension à 3'200 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2010 en retenant que l'intimée devait pouvoir augmenter sa capacité contributive de manière à réaliser au minimum un salaire mensuel net de 1'500 francs. b) Selon la jurisprudence, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'obligation d'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour fixer la contribution d'entretien et, en particulier, pour examiner la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un des époux, pour autant que cela soit possible dans la situation du marché de l'emploi (ATF 128 III 65, JT 2002 I 459 ; TF 5P.189/2002 du 17 juillet 2002, publié in FamPra 2002, p. 836 ; TF 5P.437/2002 du 17 novembre 2003). Dans ce cadre, le juge ne peut retenir un revenu hypothétique supérieur à celui effectivement réalisé par le conjoint créancier que pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). c) En l'espèce, le tribunal avait

retenu dans le jugement d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale du 24 août 2010 que l'intimée devait être en mesure d'augmenter son temps de travail à 50 % au moins, afin de s'assurer un revenu mensuel minimum de 1'500 fr., et qu'au vu de la situation familiale, elle ne pouvait donner la priorité à de longues études si elle ne parvenait pas à couvrir une partie de son entretien. Or, force est de constater que l'intimée est parvenue à doubler ses revenus, puisqu'elle est passée d'une moyenne de 800 fr. par mois, chiffre retenu par le jugement du 24 août 2010, à une moyenne de 1'600 fr. par mois. Si, comme l'a retenu à juste titre le premier juge, il faut inviter l'intimée à poursuivre ses efforts en vue d'augmenter progressivement son salaire afin de pouvoir faire face à son entretien après le divorce, on ne saurait retenir qu'une augmentation de revenu soit d'ores et déjà possible et raisonnablement exigible, de sorte que c'est à raison que le premier juge n'a imputé aucun revenu hypothétique à l'épouse en l'état. Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

#### **E. 5**

a) Dans un deuxième moyen, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que ses deux enfants majeurs issus d'un premier lit habiteraient désormais chez lui. Les deux seraient actuellement en formation, de sorte qu'ils ne pourraient subvenir entièrement à leurs besoins, ni participer au paiement des charges usuelles. Quand bien même l'entretien des enfants majeurs est subsidiaire à l'entretien du conjoint, il n'en resterait pas moins, en pratique, que cette présence génèrerait indubitablement des frais et donc une charge financière supplémentaire pour l'appelant, ne serait-ce qu'au niveau de la nourriture, de l'électricité et du chauffage. Dès lors, il serait tout à fait arbitraire de ne pas tenir compte de cette charge, du moins partiellement. b) Ce grief est infondé. En effet, selon la jurisprudence, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle des enfants majeurs et les frais d'entretien de ceux-ci ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital de l'époux débirentier (ATF 132 III 209 c. 2.3). Cette jurisprudence est claire et c'est bien s'il avait tenu compte de frais – au demeurant non établis – afférents à l'entretien des enfants majeurs de l'appelant que le premier juge serait tombé dans l'arbitraire (cf. ATF 132 III 209 c. 2.3 in fine).

#### **E. 6**

a) Dans un troisième moyen, l'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir tenu compte, dans le calcul de ses charges incompressibles, des saisies de salaires opérées par l'Office des poursuites du district de Morges, du plan de recouvrement de l'Office des impôts du district de Morges d'un montant mensuel de 880 fr. 15 et du remboursement d'autres dettes du couple. b) Ce grief est infondé. En effet, les pièces produites n'attestent pas que les saisies de revenu opérées par l'Office des poursuites du district de Morges à concurrence de 800 fr. par mois, qui ont conduit le 9 mars 2012 à une distribution provisoire aux créanciers d'un montant de 9'500 fr. (pièce 101 du bordereau des pièces produites par l'appelant à l'appui de son procédé écrit du 19 avril 2012), concerneraient des dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (cf. supra c. 3b). Le plan de recouvrement de l'Office d'impôt du district de Morges produit (pièce 102 dudit bordereau) concerne d'ailleurs l'impôt 2010, alors que les parties ont vécu séparées sous le régime des mesures protectrices de l'union conjugale dès le mois de mars 2009. Il n'est pas non plus établi que le crédit privé auprès de la Banque [...] (pièce 103 dudit bordereau) concernerait des dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage. C'est dès lors à juste titre que le premier juge n'a pas pris en compte ces éléments dans les charges incompressibles de l'appelant.

## **E. 7**

a) Dans un quatrième moyen, l'appelant reproche au premier juge d'avoir pris en compte les charges relatives à l'enfant X. \_\_\_\_\_ uniquement dans le calcul des charges de l'intimée et de n'avoir ainsi pas tenu compte de ce que, depuis un certain temps déjà, il exercerait dans les faits une garde partagée sur cet enfant, dont il s'occuperait au minimum à 50 %, en l'accueillant chez lui plus d'un week-end sur deux et en allant régulièrement le chercher plusieurs jours par semaine à la garderie. b) Ce grief est infondé. En effet, le premier juge a déjà tenu compte du fait que l'appelant exerce un droit de visite très élargi sur l'enfant X. \_\_\_\_\_ en estimant que le montant disponible après couverture des charges incompressibles des deux parties devait être réparti par moitié entre elles, alors que, dans le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 mars 2009, le solde disponible avait été réparti à raison de 60 % pour l'intimée et l'enfant et de 40 % pour l'appelant. Quand bien même le droit de visite de l'appelant est plus large que le droit de visite usuel, il n'équivaut pas, au niveau de la charge, à une garde alternée et c'est à juste titre que le premier juge a pris en compte le montant de base de 400 fr. pour l'enfant X. \_\_\_\_\_ uniquement dans les charges incompressibles de l'intimée.

## **E. 8**

a) Dans un cinquième moyen, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimée aurait accepté par actes concluants que le montant de la contribution d'entretien soit réduit à 2'000 fr. par mois. Il fait valoir à cet égard que, depuis qu'il exercerait dans les faits une garde partagée de l'enfant X. \_\_\_\_\_, il a diminué la contribution d'entretien à 2'000 fr., et que l'intimée n'aurait jamais contesté ce montant puisque, l'appelant contribuant par moitié en argent mais surtout en nature aux besoins de X. \_\_\_\_\_, ses charges à elle auraient fortement diminué. Au surplus, le rétroactif fixé par le premier juge serait inadmissible, dès lors qu'il s'agit de contributions passées et que l'intimée aurait été en mesure de s'en passer sans que sa situation économique en pâtisse. b) Ce grief se révèle infondé. En effet, dès lors que les parties n'ont pas repris la vie commune, les mesures protectrices de l'union conjugale, par lesquelles la contribution d'entretien due par l'appelant avait été fixée en dernier lieu à 3'200 fr. par mois, allocations familiales non comprises, restaient en vigueur, nonobstant l'ouverture de l'action en divorce le 25 août 2011, tant qu'elles n'étaient pas révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (art. 276 al. 2 CPC ; cf. supra c. 3a). Au surplus, quand bien même l'appelant expose avoir réduit unilatéralement la contribution d'entretien versée à son épouse à 2'000 fr. par mois en tout cas à partir du 1<sup>er</sup> mars 2011, rien ne permet de retenir que l'intimée aurait accepté une telle réduction par actes concluants. Au contraire, pour lever toute incertitude, l'intimée a expressément conclu, par requête de mesures provisionnelles du 16 janvier 2012, à ce que la contribution due par l'appelant à l'entretien des siens reste fixée à 3'200 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> mars 2011. Une telle conclusion aurait d'ailleurs pu être allouée même dans l'hypothèse où les mesures protectrices ordonnées antérieurement auraient été caduques. En effet, conformément à l'art. 173 al. 3 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, la contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête, l'effet rétroactif visant à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (TF 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 5.2 et les réf. citées).

## **E. 9**

En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée. Comme l'appel était dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. juge délégué CACI 23 mars 2012/149). Par conséquent, les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à se déterminer (cf. art. 312 al. 1 CPC) et n'a donc pas encouru de frais pour la procédure d'appel (cf. art. 95 al. 3 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.B.\_\_\_\_\_ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.B.\_\_\_\_\_. V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 5 septembre 2012 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 Roberto Izzo (pour A.B.\_\_\_\_\_) ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour B.B.\_\_\_\_\_) 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte Le greffier :

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