

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 327 vom 17. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_327](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___327)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 327 du 17 mars 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 327 del 17 marzo 2015

## Regeste

DIVORCE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, MODIFICATION{EN GÉNÉRAL}, DIRECTIVE{INJONCTION}, DÉBITEUR, MESURE PROVISIONNELLE, MINIMUM VITAL | 291 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC ). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant celle-ci, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). 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 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 (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., le présent appel est recevable.

### E. 2.1

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 c. 2 et les références citées).

### E. 2.2

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 et les références citées). La

jurisprudence de la Cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). En l'espèce, le litige porte sur la contribution due pour l'entretien d'un enfant mineur, la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée étant ainsi applicables (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395). Les pièces produites par l'appelant sont dès lors recevables, dans la mesure où elles ne figuraient pas déjà au dossier de première instance.

### **E. 3.1**

L'appelant, qui ne conteste pas la mise en œuvre de l'avis au débiteur, soutient que sa situation matérielle ne lui permet plus de verser la pension due pour l'entretien de son fils C.X.\_\_\_\_\_, soit actuellement 550 fr. par mois, et conclut à ce que l'avis au débiteur soit ordonné à concurrence d'un montant de 200 francs. Il remet en cause le revenu retenu par le premier juge pour son activité indépendante et fait valoir qu'il y a lieu, s'agissant du salaire de son épouse, d'en déduire les allocations familiales, par 400 francs. Il estime par ailleurs que les charges incompressibles ressortant de l'ordonnance querellée ne lui permettent pas de couvrir le minimum vital de sa nouvelle famille.

#### **E. 3.2.1**

Aux termes des art. 177 et 291 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 220), lorsqu'un des époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, respectivement lorsqu'un des parents ou les deux négligent de prendre soin de l'enfant, le juge peut prescrire à leurs débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de l'époux, respectivement du représentant légal de l'enfant. L'avis aux débiteurs selon les art. 177 et 291 CC constitue une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis, qui se trouve en lien étroit avec le droit civil et est de nature pécuniaire (ATF 137 III 193 c. 1.1 ; ATF 130 III 489 c. 1 ; ATF 110 II 9 c. 1). Le jugement portant sur un tel avis aux débiteurs est en principe un jugement final sur le fond et non une décision de mesures provisionnelles, à moins qu'il ne soit prononcé dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles (ATF 137 III 193 c. 1.2). L'avis aux débiteurs est une institution particulière du droit de la famille visant à faciliter l'exécution des obligations alimentaires (Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, 1999, n. 19 ad art. 177 CC). Son but est de faciliter l'encaissement par le créancier alimentaire de la pension due par un débiteur récalcitrant, sans devoir introduire chaque mois une nouvelle poursuite pour la pension échue ; il évite ainsi les inconvénients inhérents au mécanisme de recouvrement prévu par le droit des poursuites, à savoir un retard dans le paiement effectif de la pension due, et l'engagement de frais de recouvrement (Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., nn. 5 s. et 22 ad art. 177 CC). L'avis aux débiteurs des art. 177 et 291 CC a pour but d'assurer l'entretien courant ; pour les arriérés, y compris ceux devenus exigibles dans l'année qui précède (art. 279 al. 1 CC), le créancier doit être renvoyé à agir par la voie de la poursuite pour dettes (Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 7 et 16 ad art. 291 CC ; ATF 137 III 193 c. 3.6). L'avis aux débiteurs constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il suppose un défaut caractérisé de paiement : une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut donc disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement (TF 5A\_236/2011 du 20 octobre 2011 c. 5.3 ; TF

5P.427/2003 du 12 décembre 2003 c. 2.2 publié in : FamPra.ch 2004 p. 372 ; Hegnauer, op. cit., n. 9 ad art. 291 CC). L'avis aux débiteurs – qui remplace, en tant que mesure d'exécution forcée privilégiée, une mainlevée définitive avec saisie subséquente (ATF 137 III 193 c. 1.2) – ne doit pas entamer le minimum vital du débiteur d'entretien (ATF 137 III 193 c. 3.9 ; ATF 110 II 9 c. 4b et 4c ; Tschumy, Les contributions d'entretien et l'exécution forcée : Deux cas d'application, l'avis au débiteur et la participation privilégiée à la saisie, in : JT 2006 II 17, p. 22 s. ; Bastons Bulletti, Les moyens d'exécution des contributions d'entretien après divorce et les prestations d'aide sociale, in : Pichonnaz et al. (éd.), Droit patrimonial de la famille, symposium en droit de la famille 2004, Université de Fribourg, p. 59 ss, p. 78 ss ; Bastons Bulletti, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 9 ad art. 291 CC). Le juge saisi de la requête tendant à la mise en œuvre de l'avis aux débiteurs doit dès lors s'inspirer des règles et principes de la LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) – à savoir les normes que l'office des poursuites doit respecter lorsqu'il pratique une saisie (ATF 110 II 9 c. 4b) –, le calcul se faisant au moment de la décision (Tschumy, op. cit., p. 22 et les références citées). Il s'ensuit que la quotité « saisissable » du débiteur d'aliments ne peut être déterminée que sur la base de ses revenus effectifs et non sur celle de sa capacité contributive au sens du droit de la famille (Tschumy, op. cit., p. 22 et les références citées), s'agissant notamment d'un revenu hypothétique qui n'est pas réalisé (Bastons Bulletti, Commentaire romand, n. 9 ad art. 291 CC). L'avis ne peut être prononcé que pour le montant disponible qui dépasse le minimum vital ainsi calculé, donc pas forcément pour toute la contribution fixée, qui n'en reste pas moins due tant que le jugement qui la fixe n'est pas modifié. Toutefois, si la mesure est requise par ou au nom d'un créancier d'aliments qui, sans la contribution, ne couvre pas ses propres besoins vitaux, l'avis peut porter une atteinte au minimum vital du débiteur d'aliments, débiteur et créancier devant alors se restreindre dans la même proportion (Bastons Bulletti, Commentaire romand, n. 9 ad art. 291 CC ; ATF 111 III c. 5b ; ATF 116 III 10 c. 3 ; ATF 123 III 332 c. 2).

### **E. 3.2.2**

Pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille, il faut toujours laisser au débirentier au moins le minimum vital selon le droit des poursuites, en ce sens que le débirentier n'est protégé qu'à concurrence du montant du minimum vital du droit des poursuites qui le concerne seul. Selon les cas, ce qui sera déterminant, c'est le minimum vital d'un débiteur vivant seul, ou d'un débiteur élevant seul sa progéniture, ou encore celui d'un débiteur marié, ou bien vivant en partenariat enregistré ou en couple avec des enfants. Toutefois, dans les trois derniers cas cités, seule la moitié du montant de base doit être prise en compte, car le nouveau conjoint, le partenaire enregistré, respectivement le compagnon du débiteur, ne doit en tous les cas pas être privilégié par rapport aux enfants de ce dernier. Au montant de base, il faut ajouter les suppléments usuels en droit de la poursuite pour dettes, pour autant qu'ils ne soient relevant que pour le débiteur de l'entretien. En font notamment partie les coûts du logement, les dépenses professionnelles incontournables, ainsi que les coûts de son assurance-maladie et – en cas d'activité professionnelle indépendante – de sa prévoyance vieillesse. Si le débiteur de l'entretien occupe son logement avec son conjoint ou d'autres personnes adultes, il ne faut inclure dans son minimum vital qu'une fraction convenable de l'ensemble des coûts de logement calculée en fonction de la capacité économique des personnes qui partagent son logement (ATF 137 III 59, JT 2011 II 359 c. 4.2.2).

### **E. 3.2.3**

Dans l'hypothèse où le disponible du débirentier, calculé selon les principes qui précèdent, ne suffit pas à couvrir le minimum vital des enfants selon le droit des poursuites, ou s'il n'y a aucun disponible, il convient encore d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse du débirentier, sur la base de son devoir d'assistance, une augmentation de sa contribution aux charges de sa propre famille, afin de permettre à son mari de verser une contribution à l'entretien des enfants issus d'une précédente union ou nés hors mariage. Il résulte, en effet, du devoir général d'assistance entre époux selon les art. 159 al. 3 et 278 al. 2 CC que les conjoints doivent en principe s'entraider financièrement pour l'éducation des enfants issus d'une précédente union ou nés hors mariage, bien que la responsabilité de l'entretien de ces enfants incombe au premier chef à leurs parents et non aux conjoints de ceux-ci. Lorsque les moyens dont dispose un époux ne sont pas suffisants pour qu'il assume, en sus des charges de l'union conjugale, sa part de l'entretien d'un enfant issu d'un précédent lit ou né hors mariage, une modification proportionnelle de la part de son conjoint aux charges du ménage est inévitable ; dans cette mesure, les beaux-parents ont un devoir indirect d'assistance qui, dans certains cas exceptionnels, peut aussi avoir pour conséquence que le conjoint du débiteur de l'entretien doit prendre une activité lucrative ou augmenter celle qu'il exerce déjà (ATF 127 III 68 c. 3 p. 71).

### **E. 3.2.4**

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, dure et limites, SJ 2007 II 80 note infrapaginale 19; TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P\_342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A\_246/2009 précité c. 3.1 et la référence; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1, SJ 2013 I 451; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 c.3.2.1). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5D\_167/2008 13 janvier 2009 c. 2, in FamPra.ch 2009 464; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1; TF 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 c. 5.2.3; TF 5A\_544/2014 du 17 septembre 2014 c. 4.1; TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 c. 2.1), lorsque le juge peut retenir qu'il s'agit là d'une baisse ou augmentation de revenus continue et irrémédiable, qui l'empêche de se fonder sur une moyenne (TF 5A\_564/2014 du 1er octobre 2014 c. 3.2).

### **E. 3.3.1**

L'appelant a réalisé en 2014 un revenu mensuel net moyen de 1'148 fr. pour son activité salariée et de 223 fr. pour son activité indépendante. Il soutient que le montant de 223 fr., ressortant du bilan 2014 de son entreprise [...] n'est pas exact car le bilan ne prend pas en compte la perte enregistrée par cette entreprise en 2013. Les résultats de l'année 2013 ne sauraient toutefois être considérés comme significatifs, dès lors qu'ils correspondent à la

période de démarrage de l'activité indépendante de l'appelant. Cette activité indépendante s'avérant récente, il se justifie de retenir, à défaut de pouvoir procéder à une moyenne des résultats d'exploitation sur plusieurs années, le résultat réalisé en 2014, à savoir un revenu mensuel net moyen de 223 francs. Au demeurant, bien que le bénéficiaire de l'activité indépendante de l'appelant apparaisse fort modeste, on s'en tiendra, dans le cadre de l'avis aux débiteurs, au revenu effectif réalisé par l'appelant, la quotité « saisissable » du revenu du débiteur dans le cadre de l'art. 291 CC ne pouvant être fixée sur la base d'un revenu hypothétique que le débiteur pourrait obtenir s'il mettait en œuvre de bonne foi sa capacité de gain. En ce qui concerne les charges essentielles de l'appelant, il y a lieu de prendre en compte, conformément à la méthode de calcul décrite (cf. c. 3.2.2 supra), outre le montant de base du droit des poursuites (1'700 fr. pour un couple marié), que l'on prendra en considération à concurrence de la moitié de ce montant, soit 850 fr., ainsi qu'une part du loyer conjugal (1'440 fr.), que l'on retiendra à concurrence d'un cinquième de ce montant, soit 290 fr., dès lors que les revenus réalisés par l'appelant représentent approximativement un cinquième des revenus cumulés du couple. Il y a en outre lieu de prendre en compte la prime mensuelle d'assurance-maladie de l'appelant, par 203 fr. 15. L'appelant n'ayant pas établi encourir des dépenses pour les repas pris hors du domicile ou pour ses déplacements professionnels, il ne sera retenu aucun frais à ce titre, pas plus qu'au titre de ses cotisations de prévoyance professionnelle, déjà portées au débit du compte d'exploitation de son entreprise indépendante. En définitive, ses charges essentielles se montent à 1'315 fr. 15. L'appelant n'apparaît ainsi pas en mesure de couvrir les besoins de tous ses enfants créanciers d'aliments au moyen de ses propres revenus, qui lui permettent tout juste de couvrir son minimum vital.

### **E. 3.3.2**

Cela étant, chaque époux est tenu, en vertu des art. 159 al. 3 et 278 al. 2 CC, d'assister son conjoint de façon appropriée dans l'accomplissement de son obligation d'entretien envers les enfants nés avant le mariage. En cas de remariage d'un débiteur d'aliments, son nouveau conjoint est tenu, dans la mesure du raisonnable, d'apporter une plus grande contribution à l'entretien de la famille et de le soutenir dans l'exécution de ses obligations d'entretien. Le texte de l'art. 93 al. 1 LP se rapportant à ce qui est indispensable au débiteur et sa famille, il y a lieu d'incorporer dans le calcul de la quotité saisissable tous les revenus de la famille, celle-ci n'étant toutefois prélevée que sur les revenus du débiteur, en tenant compte de la base mensuelle d'entretien prévue pour chacun des membres de la famille et de tous leurs besoins spécifiques. S'agissant des revenus du couple, on prendra en considération un montant de 1'371 fr. pour l'appelant et de 5'667 fr. 85 (5'231 fr. 85 x 13 : 12) pour son épouse, allocations familiales non comprises, soit des revenus totalisant 7'038 fr. 85. On retiendra également une pension mensuelle de 500 fr. pour l'entretien de la fille de l'épouse de l'appelant, née d'une précédente union, peu important à cet égard que cette pension ne soit pas payée dès lors que ce montant est dû. Les revenus du couple se montent ainsi à 7'538 fr. 85. En ce qui concerne les charges essentielles du couple, on retiendra un montant de 1'700 fr. à titre de base mensuelle d'entretien pour le couple, 540 fr. à titre de base mensuelle d'entretien des enfants A.G.\_\_\_\_\_ et D.X.\_\_\_\_\_ – allocations familiales déduites – ([600 + 400] – 460), 1'440 fr. de loyer, 663 fr. de primes d'assurance-maladie, et 348 fr. de frais de garderie pour l'enfant D.X.\_\_\_\_\_. L'appelant n'ayant pas établi encourir de frais professionnels de transport, il ne sera pas comptabilisé de montant à ce titre ; en revanche, on retiendra pour son épouse un montant de 72 fr. correspondant au prix de l'abonnement Mobilis Grand Lausanne. Les frais de nourriture d'A.G.\_\_\_\_\_ ne

seront pas davantage pris en compte, ceux-ci étant déjà inclus dans la base mensuelle d'entretien de l'enfant. Pour le surplus, l'appelant a produit un calcul du minimum vital de la famille comportant divers postes nouveaux par rapport à ceux admis par le premier juge (72 fr. de frais de chauffage et d'électricité, 388 fr. de frais de repas hors domicile, 1'144 fr. de frais de véhicule [leasing, plaques, assurance auto], ainsi que 100 fr. de dépenses diverses [frais médicaux]). Ces montants, qui ne sont justifiés par aucune pièce, n'ont, quoi qu'il en soit, pas leur place dans un calcul de minimum vital ; ils ne seront ainsi pas pris en considération, d'autant moins qu'on ignore si les frais de véhicule allégués sont ceux déjà comptabilisés à titre de charge de l'entreprise indépendante de l'appelant. Le couple dispose ainsi, après déduction de ses charges incompressibles, totalisant 4'763 fr. par mois, d'un disponible se montant à 2'775 fr. 85 (7'538.85 – 4'763), de sorte que l'appelant est en mesure de verser l'intégralité de la pension alimentaire due pour l'entretien de son fils C.X.\_\_\_\_\_, cette pension n'entamant pas le minimum vital de sa nouvelle famille. L'avis aux débiteurs décerné par la juridiction précédente peut ainsi être confirmé, si bien qu'il n'y a pas lieu de revenir sur la répartition des frais et dépens de première instance.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art 312 al.1 CPC, et l'ordonnance querellée confirmée. Au vu des considérants 3.3.1 et 3.3.2 ci-dessus, tels qu'analysés à la lumière du droit et de la jurisprudence, l'appel s'avère clairement dénué de chances de succès, voire même téméraire, la prise en compte de tous les revenus du couple, conformément à l'art. 278 CC, laissant clairement apparaître que l'avis au débiteur n'entamerait en l'occurrence pas le minimum vital de la nouvelle famille du débiteur. Il s'ensuit que la requête d'assistance judiciaire de A.X.\_\_\_\_\_ doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant 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 A.X.\_\_\_\_\_ 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.X.\_\_\_\_\_. V. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. VI. L'arrêt est exécutoire. Le Juge délégué : 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 Jean-Pierre Bloch (pour A.X.\_\_\_\_\_), ■ Me Rafael Tatti (pour B.X.\_\_\_\_\_). 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 d'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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