

# VD\_GERICHTE JS17.001627 vom 12. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS17.001627](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.001627)

FR: VD\_GERICHTE JS17.001627 du 12 septembre 2017

IT: VD\_GERICHTE JS17.001627 del 12 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 2.1

L'appelant fait d'abord grief au premier juge de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'intimée. Il prétend que celle-ci aurait toujours travaillé durant la vie commune et qu'elle serait en mesure d'exercer une activité lucrative à temps plein, dès lors que son fils est âgé de 16 ans. Cela étant, un revenu hypothétique à hauteur de 3'500 fr. par mois, respectivement 1'050 fr. par mois devrait lui être imputé, puisqu'elle aurait déclaré pouvoir réaliser un revenu de 850 fr. par mois en travaillant deux heures et demie par jour en sus de son activité de maman de jour.

### E. 2.2

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à l'une comme à l'autre un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour

- 9 - lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations, respectivement de pourvoir à son propre entretien (ATF 128 III

### E. 2.3

En l'espèce, alors que la maxime des débats s'applique à l'entretien de l'épouse, l'appelant n'a produit ni requis aucune pièce dans le cadre de la procédure de mesures provisionnelles qui serait propre à établir la formation professionnelle de celle-ci, ses qualifications professionnelles, sa maîtrise écrite et orale de la langue française. Il ressort de l'instruction que l'intimée, d'origine turque, ne dispose d'aucune formation professionnelle ni ne parle le français. L'instruction a également mis en lumière que, malgré des recherches assidues d'emploi, celle-ci n'a été en mesure de trouver que des remplacements de courte durée dans le domaine du nettoyage et de la garde d'enfants. Il est également ressorti de la présente procédure que, contrairement aux dires de l'appelant, elle n'a pas travaillé durant la vie commune des parties, consacrant son temps à l'éducation de son fils et des filles de l'appelant. Cela étant, conformément aux principes jurisprudentiels rappelés ci-avant, il convient de retenir, avec le premier juge, qu'un revenu hypothétique ne saurait être imputé à l'intimée. En effet, celle-ci n'est pour l'heure pas en mesure de reprendre une activité lucrative, dès

- 11 - lors qu'il est d'abord nécessaire qu'elle améliore ses connaissances linguistiques. L'intimée est toutefois rendue attentive au fait qu'elle doit retrouver, autant que faire se peut, son autonomie financière en prenant rapidement des mesures lui permettant

d'améliorer ses connaissances de la langue française, sous peine de se voir imputer à terme un revenu hypothétique. Compte tenu de ce qui précède, il convient de rejeter le grief de l'appelant. 3. 3.1 L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir retenu un montant de 140 fr. à titre de contribution d'entretien pour ses filles, en violation de la priorité de l'obligation d'entretien en faveur de ses enfants mineurs. Se référant à son jugement de divorce, il prétend en effet devoir s'acquitter d'une contribution à hauteur de 900 fr. par mois pour assurer l'entretien convenable de ses enfants. Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Pour toutes les prétentions relevant du droit privé fédéral, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve – auquel correspond en principe le fardeau de l'allégation – et, partant, les conséquences de l'absence de preuve ou d'allégation (TF 4C\_371/2005 du 2 mars 2006 consid. 2.1 publié in SJ 2007 I ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; ATF 127 III 519 consid. 2a). Conformément à l'art. 55 al. 1 CPC, les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves s'y rapportant. Lorsque le litige ne porte que sur la contribution d'entretien du conjoint, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3).

- 12 - Comme rappelé ci-avant (cf. supra consid. 1.2), il appartient à la partie qui se prévaut d'éléments nouveaux de démontrer que les conditions de l'art. 317 CPC sont remplies, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). 3.2 En l'occurrence, l'appelant a allégué, en première instance, devoir s'acquitter d'un montant de 700 fr. par mois pour les frais liés à la garde alternée de ses filles et d'un montant de 140 fr. en mains de leur mère pour leur entretien. Il a en outre confirmé devant l'autorité de céans avoir convenu avec son ex-femme, dès 2006, que la contribution d'entretien de 900 fr., prévue par son jugement de divorce, ne serait pas versée. Dès lors que depuis plus de onze ans, l'appelant et son ex-épouse se sont entendus sur le fait que la contribution de 900 fr. prévue par le jugement de divorce ne serait pas versée par l'appelant et que celui-ci n'établit pas que ce régime serait sur le point d'être revu, il n'y a pas lieu d'en tenir compte au titre de charge dans le calcul de son minimum vital. Ainsi, là encore mal fondé, le grief de l'appelant doit être rejeté.

#### **E. 4**

consid. 4a ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in : FamPra.ch 2010 p. 669 ; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in : FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF

5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A\_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5) et l'on ne doit pas tenir

- 10 - compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A\_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in : FamPra.ch. 2013 p. 486). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A\_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (TF 5A\_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas arbitraire de ne pas imputer de revenu hypothétique au conjoint déraciné culturellement et linguistiquement au stade des mesures provisionnelles (TF 5A\_438/2017 du 25 juillet 2017 consid. 4.2.).

#### **E. 4.1**

L'appelant prétend encore que le premier juge serait tombé dans l'arbitraire en retenant un montant de 788 fr. 15 pour l'entretien d'O.\_\_\_\_\_, fils de l'intimée, alors qu'il n'aurait retenu qu'un montant de 140 fr. pour l'entretien de ses deux filles. Il fait également grief au premier juge d'avoir retenu un montant de 1'200 fr. pour son minimum vital en lieu et place d'un montant de 1'350 francs.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, le premier juge a retenu un montant de 700 fr. pour les frais de garde alternée (cf. supra consid. 3.2), une contribution

- 13 - d'entretien de 140 fr. versée à l'ex-épouse de l'appelant en faveur de ses filles (cf. supra consid. 3.2), ainsi que le paiement de la prime d'assurance-maladie de L.\_\_\_\_\_, par 111 fr., soit un montant de 951 fr. (700 fr. + 140 fr. + 111 fr.). Ainsi, contrairement aux dires de l'appelant, le premier juge n'a pas arrêté l'entretien de ses filles à 140 fr., mais à 951 francs. Au sujet du minimum vital de l'appelant, le premier juge a retenu un montant de 1'200 fr., auquel il a ajouté 150 fr. pour l'exercice du droit de visite. Puisque l'appelant partage la garde de ses filles avec son ex-épouse, il n'exerce aucun droit de visite. Cela étant, c'est effectivement un montant de 1'350 fr. qui aurait dû être retenu pour son minimum vital, sans montant supplémentaire pour l'exercice du droit de visite. Force est de constater que, d'un point de vue comptable, le montant retenu par le premier juge à titre de minimum vital, additionné à celui de l'exercice du droit de visite, correspond au montant du minimum vital pour une personne seule avec enfant, soit 1'350 fr. (1'200 fr. + 150 fr.). La démonstration de l'appelant est vaine, de sorte qu'il convient de rejeter son moyen.

#### **E. 5.1**

L'appelant soutient qu'il n'aurait aucune obligation d'entretien envers le fils de son actuelle épouse, en ce sens qu'il n'aurait jamais demandé à l'intimée de renoncer à une contribution

de la part du père biologique et que l'entretien d'O. \_\_\_\_\_ devrait être pris en charge par l'aide sociale. A teneur de l'art. 159 al. 3 CC, les époux se doivent fidélité et assistance. Le devoir d'assistance entre époux comprend celui de s'entraider financièrement pour l'éducation des enfants, même lorsqu'ils sont nés hors mariage (ATF 127 III 68 consid. 3). Lorsque le beau-père, en parfaite connaissance du fait que son épouse a renoncé à faire valoir les prétentions d'entretien de l'enfant envers le père, a pris en charge durant

- 14 - toute la vie commune l'entier des dépenses de son bel-enfant, il y a lieu de considérer que les époux ont passé une convention sur la manière dont chacun d'eux contribuerait à l'entretien convenable de la famille conformément à l'art. 163 al. 2 CC (TF 5A\_440/2014 du 20 novembre 2014 consid. 4.3.2.2 ; in : FamPra.ch 2006 p. 950). En cas de séparation des époux, le juge des mesures protectrices s'inspire en principe de cette convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; ATF 128 III 65 consid. 4a). Il n'est donc pas arbitraire, dans de telles circonstances, de fixer la contribution d'entretien en faveur de l'épouse en y incorporant les frais d'entretien du bel-enfant (de Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, 2013, n. 2.4 ad art. 278 CC et les références citées).

## **E. 5.2**

En l'espèce, l'instruction a révélé que l'appelant avait contribué à l'entretien du fils de l'intimée, tout en sachant que le père de celui-ci, qui se trouve en Turquie, ne contribuait pas à son entretien. De même il a été constaté que l'intimée n'avait pas travaillé durant la vie commune, allouant son temps à l'éducation de son fils et des filles de son époux pendant que l'appelant assurait l'entretien de la famille. L'argument de l'appelant selon lequel il n'aurait jamais demandé à la mère de renoncer à une contribution d'entretien de la part du père biologique ne tient dès lors pas. Il en va de même de la question de la prise en charge de l'entretien d'O. \_\_\_\_\_ par l'assistance publique, l'aide sociale étant, par nature, subsidiaire aux obligations d'entretien du droit de la famille (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2 ; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4, in : FamPra.ch 2007 p. 895 et les références citées). Cela étant, c'est à raison que le premier juge a pris en compte le coût de l'entretien d'O. \_\_\_\_\_ pour fixer la contribution de l'intimée, de sorte que le grief de l'appelant doit être rejeté.

## **E. 6**

septembre 2016/372). Les frais de repas pris hors domicile peuvent être pris en compte à raison de 11 fr. par jour (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1er juillet 2009 [ci-après : les lignes directrices] ch. II). Il n'y a pas lieu de tenir compte des montants forfaitaires fiscaux (Juge délégué CACI 4 mai 2011/65).

### **E. 6.1**

L'appelant fait finalement grief au premier juge d'avoir omis de prendre en compte un montant de 600 fr. par mois (ramené par la suite à 300 fr.) pour ses frais professionnels, particulièrement ses frais de repas. Il prétend également que l'autorité de première instance aurait dû tenir compte de ses cotisations mensuelles au troisième pilier, par 200 fr., puisqu'en tant qu'indépendant, il ne dispose pas d'un deuxième pilier. Il fait encore valoir le remboursement d'un prêt, conclu pendant le mariage, à hauteur de 1'109 fr. 50 par mois ainsi que d'une charge fiscale courante de 632 fr. 50 par mois.

### **E. 6.2.1**

S'agissant des frais de repas de midi, un certain schématisme peut être admis dès lors que les coûts effectifs de ces charges dépendent d'une multitude de facteurs qu'il n'est pas aisé de déterminer, cela d'autant plus lorsque l'on se trouve en procédure sommaire (Juge délégué CACI 27 septembre 2013/508). Il est ainsi admissible de tenir compte de frais de repas en proportion du temps d'activité, le travail à temps partiel ne permettant pas forcément de rentrer chez soi pour manger les jours travaillés (Juge délégué CACI 27 septembre 2013/508 ; Juge délégué CACI

### **E. 6.2.2**

Au sujet des cotisations au troisième pilier, les lignes directrices précisent qu'elles doivent être prises en compte dans le calcul du minimum vital d'un indépendant qui ne s'est pas constitué de deuxième pilier (de Weck-Immelé, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, 2016, n. 102 ad art. 176 CC).

### **E. 6.2.3**

Pour les prêts conclus pendant le mariage, leur remboursement doit être pris en compte lorsqu'ils ont été contractés durant la vie commune pour le bénéfice de la famille, à l'exclusion de ceux

- 16 - conclus dans le seul intérêt de l'un des époux (de Weck-Immelé, op. cit., n. 117 ad art. 176 CC et les références citées).

### **E. 6.2.4**

Si les moyens des parties sont limités par rapport aux besoins vitaux, il n'y a pas lieu de prendre en considération les impôts courants, qui ne font pas partie des besoins vitaux (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb. ; 126 III 353 consid. 1a/aa), ni les arriérés d'impôts (ATF 140 III 337 consid. 4.4, JdT 2015 II 227 ; TF 5A\_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.2, in : FamPra.ch 2016 p. 976). Pour déterminer si l'on se trouve dans une situation financière permettant la prise en compte des impôts, il ne faut pas se fonder uniquement sur la situation de l'une des parties, mais sur leur situation globale, soit les revenus et charges cumulés des deux époux (Juge délégué CACI 8 juin 2017/223).

### **E. 6.3**

En l'espèce, l'appelant travaille comme conducteur de camion indépendant et les frais liés à ses repas doivent être pris en compte dans le montant de ses charges. Puisqu'il travaille à 100 %, il convient de retenir un montant de 11 fr. par jour, multiplié par 21.7 jours de travail, soit un montant total de 238 fr. 70 (21.7 x 11). S'agissant des cotisations au troisième pilier, il convient d'en tenir compte dans le calcul des charges de l'appelant, dès lors qu'il ne dispose d'aucun deuxième pilier. Au sujet du prêt conclu pendant le mariage, l'instruction a démontré que les montants empruntés l'avaient été dans le but de financer la mise en place de l'activité indépendante de l'appelant, laquelle pourrait être mise en péril si sa situation financière était péjorée. Cela étant, il convient de retenir que le prêt a été conclu pour le bénéfice de la famille, puisqu'il a permis à l'appelant d'obtenir un revenu financier, de sorte que son remboursement doit être considéré comme une charge de 1'109 fr. 50 par mois.

- 17 - Quant à la charge fiscale, elle doit être écartée, conformément aux principes jurisprudentiels rappelés ci-avant (cf. supra consid. 6.2.4), dès lors que la situation des parties ne saurait être qualifiée d'aisée, le disponible de l'appelant ne permettant pas de

couvrir les besoins vitaux de l'intimée.

#### **E. 7**

Ainsi, les charges de l'appelant doivent être augmentées d'un montant de 1'548 fr. 20 (238 fr. 70 + 200 fr + 1'109 fr. 50) par rapport au montant établi par le juge de première instance. Le disponible de l'appelant s'élève ainsi à 1'510 fr. 85 (8'015 fr. – 4'955 fr. 95 – 1'548 fr. 20).

#### **E. 8.1**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et la contribution d'entretien allouée à l'intimée doit être réduite à 1'500 fr. par mois, correspondant au solde disponible arrondi de l'appelant.

#### **E. 8.2**

Me Sabine Kharma a droit à une rémunération pour ses opérations et débours. Celle-ci a produit, le 29 août 2017, une liste des opérations indiquant

#### **E. 8.3**

Vu l'issue du litige, 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]), doivent être mis pour moitié à la charge de chaque partie (art. 106 al. 2 CPC). Les frais étant mis à la charge de l'intimée seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire. Vu le sort de l'appel, les dépens sont compensés. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance entreprise est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit : III. dit que l'intimé contribuera à l'entretien de la requérante par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), payable en mains de la requérante, dès et y compris le 1er février 2017. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant par 300 fr. (trois cents francs) et de l'intimée par 300 fr. (trois cents francs).

- 19 - IV. L'indemnité d'office de Me Sabine Kharma, conseil de G.K. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'246 fr. 40 (deux mille deux cent quarante-six francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. Les dépens sont compensés. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Hüsni Yilmaz (pour S.K. \_\_\_\_\_), - Me Sabine Kharma (pour G.K. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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), le cas échéant d'un recours

- 20 - 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 :

**E. 11**

heures 24 de travail consacré à la procédure de deuxième instance, ce qui peut être admis. Une indemnité correspondant à ce montant, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.03]), apparaît adéquate au regard des opérations effectuées. Le temps consacré au dossier doit ainsi être indemnisé à hauteur de 2'070 fr. (11 h 30 x 180 fr.) pour ses honoraires et 10 fr. pour ses débours, plus TVA de 8% sur le tout, par 166 fr. 40, soit une indemnité totale de 2'246 fr. 40. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- 18 -

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