

# **VD\_GERICHTE TP09.036512 vom 18. Juli 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-07-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TP09.036512](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TP09.036512)

FR: VD\_GERICHTE TP09.036512 du 18 juillet 2011

IT: VD\_GERICHTE TP09.036512 del 18 luglio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Le jugement entrepris a été rendu le 4 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 271), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). Cela étant, bien qu'abrogés au 31 décembre 2010, les art. 135 ss CC, et notamment l'art. 143 CC, demeurent applicables aux procédures de divorce soumises à l'ancien droit (Tappy, Le droit applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 14). b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). 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

- 8 - supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme. Il en va de même de l'appel joint (art. 313 al. 1 CPC).

### **E. 2**

a) 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 I 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier. Il a été complété sur la base de celui-ci, notamment en prenant en compte divers documents, versés au dossier de première instance, relatifs à l'organisation de la vie séparée avant que le divorce ne soit prononcé. b) A teneur de l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire, mais seulement si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut comprendre non un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Selon le Message, le recours à une telle annulation devrait rester exceptionnel, ce qui paraît logique vu le large pouvoir de compléter si nécessaire l'instruction accordé à l'instance d'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau CPC, JT 2010 III 148). En l'espèce, tant l'appelante que l'appelant par voie de jonction ont pris des conclusions tendant à la réforme du jugement entrepris. La cour de céans étant en mesure de statuer en réforme sur la

- 9 - base des pièces au dossier, il n'y a pas lieu de procéder à une instruction complémentaire, ni a fortiori d'annuler le jugement entrepris.

### E. 3

a) Dans un premier moyen, l'appelante soutient qu'elle peut prétendre à une pension dès lors qu'elle a des enfants en bas âge à sa charge et qu'elle n'a ainsi pas la faculté de travailler à plein temps. Elle consent toutefois à ce que le paiement de celle-ci soit suspendu de facto tant et aussi longtemps que l'intimé ne dispose d'aucun revenu. L'appelant par voie de jonction estime quant à lui qu'il ne peut être tenu au paiement d'une pension qui entamerait son minimum vital. Etant en incapacité de travail durable et bénéficiant seulement du revenu d'insertion, il considère qu'il ne peut pas être condamné au versement d'une pension, ni pour ses enfants ni pour son épouse. b) aa) Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Cette disposition concrétise deux principes : d'une part, celui du «clean break» qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce et, d'autre part, celui de la solidarité qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également des autres motifs qui empêcheraient l'un d'eux de pourvoir à son entretien. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 132 III 598, c. 9.1 ; ATF 129 III 7, c. 3.1 ; ATF 127 III 136, c. 2a et les réf. citées). Selon la jurisprudence, une contribution d'entretien est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédentier («lebensprägend»). Si le mariage a duré dix ans (dans - 10 - certaines circonstances, le concubinage antérieur peut être pris en considération, cf. ATF 132 III 598, c. 9.2) – durée à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 132 III 598, c. 9.2 ; ATF 127 III 136, c. 2c) –, il a eu, en règle générale, une influence concrète (sur cette question, cf. TF 5C.169/2006 du 13 septembre 2006, c. 2.4 ; TF 5C.4912005 du 23 juin 2005, c. 2, publié in FamPra.ch 2005, p. 919 ; Schwenzer, Scheidung, Berne 2005, n. 48 ad art. 125 CC, p. 253). Lorsqu'il a duré moins de cinq ans, il est présumé ne pas avoir eu un impact décisif sur la vie des époux, mais la présomption peut être renversée (Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. p. 93 et les réf. citées). La jurisprudence retient également qu'indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (TF 5A\_460/2008 du 30 octobre 2008, c. 3.2 ; TF 5A\_167/2007 du 1er octobre 2007, c. 4 ; TF 5C.149/2004 du 6 octobre 2004, c. 4.3, publié in FamPra.ch 2005, p. 352 ; TF 5C.278/2000 du 4 avril 2001, c. 3a). La mesure de l'entretien convenable est essentiellement déterminée par le niveau de vie des époux pendant le mariage (art. 125 al. 2 ch. 3 CC). L'époux bénéficiaire a droit dans l'idéal au maintien de ce même train de vie (ATF 129 III 7, c. 3.1.1 et les réf. citées), qui constitue la limite supérieure de l'entretien convenable (TF 5A\_55/2007 du 14 août 2007, c. 4.2, résumé in FamPra.ch 2008, p. 181 et les réf. citées ; TF 5C.6/2006 du 31 mars 2006, c. 4.2, publié in FamPra.ch 2006, p. 925). Lorsque le divorce est prononcé à l'issue d'une longue séparation d'environ dix ans, la situation de l'époux bénéficiaire durant cette période est en principe déterminante pour fixer le montant de la contribution d'entretien (ATF 132 III 598,

c. 9.3 et les arrêts cités). Pour déterminer si une contribution d'entretien est due, le juge doit également prendre en considération l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée (art. 125 al. 2 ch. 6 CC). Selon une jurisprudence constante, restée pleinement valable sous l'empire du nouveau droit du divorce, même si le conjoint est réinséré professionnellement, on ne peut généralement exiger qu'il travaille à plein

- 11 - temps qu'après la seizième année du plus jeune des enfants dont il a la garde, et à temps partiel qu'après la dixième année de celui-ci (TF 5C.237/2006 du 10 janvier 2007, c. 2.2 ; TF 5C.48/2001 du 28 août 2001, c. 4b, publié in FamPra.ch 2002, p. 145 ss, spéc. p. 148). Le Tribunal fédéral a rappelé que, comme sous l'ancien droit, la loi n'impose pas au juge de méthode de calcul particulière pour fixer la quotité de la rente (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 118 ad art. 125 CC, p. 290). La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge qui applique les règles du droit et de l'équité. Cela étant, le minimum vital du débiteur de la contribution d'entretien doit être respecté (ATF 127 III 68 c. 2c ; ATF 126 III 353 c. 1a/aa ; ATF 123 III 1 c. 3b/bb). bb) Aux termes de l'art. 129 al. 3 CC, dans un délai de cinq ans à compter du divorce, le créancier peut demander l'allocation d'une rente ou son augmentation lorsque le jugement de divorce constate qu'il n'a pas été possible de fixer une rente permettant d'assurer l'entretien convenable du créancier, alors que la situation du débiteur s'est améliorée depuis lors. Dans cette hypothèse, le jugement de divorce doit mentionner le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable du créancier (art. 143 ch. 3 CC; Message, in Feuille fédérale 1996 I 1, spéc. p. 145 ; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 13 ad art. 143 CC, pp. 543-544 ; CREC II 4 octobre 2006/825). En effet, bien que l'art. 143 ch. 3 CC ne le mentionne pas expressément, celui-ci ne s'applique pas uniquement dans les cas où une augmentation ultérieure de la rente a été réservée, mais également dans ceux où aucune contribution n'a pu être fixée (CREC II 4 février 2009/17 et la réf. citée). Il faut ainsi comprendre du système que le juge doit, dans un premier temps, fixer le montant de la contribution permettant d'assurer l'entretien convenable du créancier, puis, dans une seconde étape, déterminer si le débiteur doit ou non, en l'état, être astreint à la verser et, le cas échéant, dans quelle mesure (ibidem). c) L'appelant par voie de jonction est actuellement en incapacité de travail en raison d'une affection chronique et ne bénéficie

- 12 - plus d'indemnités de chômage depuis le 17 septembre 2009. Si une demande AI a bien été déposée, aucune décision à ce sujet n'est encore intervenue. A l'heure actuelle, il est ainsi bénéficiaire du seul revenu d'insertion, destiné à couvrir son minimum vital. Dans ces circonstances, on ne saurait exiger de lui qu'il verse un quelconque montant en faveur de son épouse, ce qui est d'ailleurs admis par les parties. Cela étant, compte tenu de l'âge des enfants, du revenu réalisé par l'appelante et du train de vie qui était celui des parties pendant l'union conjugale, celle-ci aurait droit, en principe, à une contribution d'entretien, du moins jusqu'à ce que son dernier enfant ait atteint l'âge de 16 ans. On ne peut exclure au demeurant que les conditions de l'art. 129 al. 3 CC soient réalisées lorsque l'intimé aura trouvé un nouvel emploi ou obtenu une rente AI. Au vu des principes exposés ci-dessus, le juge du divorce ne peut ainsi se contenter de constater qu'aucune pension n'est due, faute de ressources du débiteur. Au contraire, l'incapacité contributive du débiteur étant passagère, il lui appartient de déterminer, en application des art. 125 et 143 al. 3 CC, le montant de l'entretien convenable dû au conjoint. Dès lors qu'aucune des parties n'a allégué que la situation aurait changé par rapport aux éléments retenus par les premiers juges, il convient de se fonder sur ceux-ci pour déterminer le montant de la pension

nécessaire à l'entretien convenable de l'épouse. L'appelante réalise actuellement un revenu de 1'200 fr., correspondant à ce qui peut être exigé d'elle, et, par extrapolation, sur la base du revenu de 800 fr. réalisé auprès de l'entreprise [...] pour un taux d'activité de 30 %, qu'elle sera en mesure de réaliser un revenu de l'ordre de 2'700 fr. en travaillant à plein temps dès que son enfant cadet aura 16 ans. Le train de vie de l'appelante et de ses trois enfants, tel que vécu pendant la vie commune, peut être fixé en prenant en compte les montants avancés par les parties lors des mesures protectrices de l'union

- 13 - conjugale et durant la procédure de divorce. Aussi, il peut être admis que leur train de vie pourrait être assuré par le montant global de 3'700 fr., soit la somme de 2'500 fr. résultant des mesures protectrices de l'union conjugale selon la convention du 17 décembre 2007, ainsi que le montant de 1'200 fr. correspondant aux revenus que l'appelante réalisait déjà à l'époque du prononcé de mesures protectrices du 28 janvier 2009. Selon les règles usuellement appliquées par les tribunaux vaudois, sur la pension de 2'500 fr., environ 1'950 fr. (correspondant au tiers des revenus du débiteur d'entretien, en présence de trois enfants ; cf. consid. 5b) ci-dessous) étaient destinés à l'entretien des enfants et 550 fr. à l'entretien de l'épouse. Dès lors que l'entretien convenable d'un époux doit être déterminé essentiellement par le niveau de vie des époux pendant le mariage et que les mesures protectrices ont précisément pour but de d'assurer aux époux le maintien de ce niveau de vie, c'est ce montant de 550 fr. qu'il convient de retenir au titre d'entretien convenable de l'appelante, jusqu'à ce que son enfant cadet ait atteint l'âge de 16 ans. Il n'y aura plus place à un déficit d'entretien convenable au-delà, l'appelante pouvant réaliser un revenu de 2'700 francs. d) Le droit actuel ne permet pas à l'épouse de bénéficier d'une rente AI complémentaire. Ces rentes ont été supprimées en 2004 à l'entrée en vigueur de la 4ème révision de l'AI, les dispositions finales maintenant toutefois les rentes allouées avant cette date. Avec la 5ème révision de l'AI, les rentes en cours ont également été supprimées. Dans ces circonstances, l'intimé, s'il obtient une rente AI, ne recevra pas de rente complémentaire pour son épouse, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer, dans la présente cause, sur le sort d'une telle rente. e) Il résulte de ce qui précède que, sur le principe, l'appelante a droit à une contribution d'entretien, jusqu'à ce que son dernier enfant ait atteint l'âge de 16 ans. Si l'intimé ne peut, à l'heure actuelle, être astreint au moindre versement, il convient de fixer l'entretien convenable de

- 14 - l'appelante à 550 fr., afin notamment de lui permettre, le cas échéant, de faire usage du droit conféré par l'art. 129 al. 3 CC. Sur ce point, l'appel doit par conséquent être admis.

#### **E. 4**

Dans un second moyen, l'appelante considère que c'est à tort que les premiers juges ont mis des dépens, fussent-ils réduits, à sa charge. Elle estime en effet qu'elle a obtenu gain de cause sur la question de la contribution d'entretien en faveur des enfants. En première instance, le défendeur a obtenu gain de cause sur la question de la contribution due au conjoint, qui n'a pas été fixée. S'agissant de l'obligation alimentaire en faveur des enfants, le dispositif du jugement se rapproche des conclusions prises par le défendeur tendant à ce que la contribution soit fixée ultérieurement, lorsqu'il sera dans un état de santé lui permettant de l'assumer. Contrairement à ce qu'elle soutient, l'appelante n'obtient pas gain de cause sur cette question dans la mesure où elle ne peut en déduire un droit à une rente dans l'immédiat. L'allocation de dépens réduits ne prête dès lors pas flanc à la critique. Leur quotité n'ayant pas été contestée en appel, il y a lieu de rejeter l'appel sur ce point.

## E. 5

a) L'appelant par voie de jonction soutient que les contributions alimentaires pour les enfants, telles qu'arrêtées par les premiers juges, risquent de porter atteinte à son minimum vital. Il conclut ainsi à ce que le chiffre III du dispositif soit précisé en ce sens que la contribution d'entretien du débiteur ne pourra dépasser la part qui excède son minimum vital. b) aa) A teneur de l'art. 133 al. 1 CC, le juge du divorce fixe la contribution d'entretien due en faveur des enfants par le parent n'ayant pas leur garde. Cette disposition renvoie ainsi à l'art. 276 CC, qui impose

- 15 - aux père et mère de pourvoir à l'entretien de l'enfant et d'assumer par conséquent les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 1) et précise que l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC). Ces différents critères doivent être pris en considération ; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 II 110, JT 1993 I 162 c. 3a). Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 12 à 15 % pour un enfant, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s. ; RSJ 1984, p. 392, n° 4 et note p. 393 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c ; RSJ 1984, p. 392, n° 4 précité ; Meier/Stettler, ibidem). Le Tribunal fédéral a admis cette méthode dite « des pourcentages », pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A\_178/2008 du

- 16 - 23 avril 2008 c. 3.3 ; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1 et les réf. citées). En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débiteur au sens du droit des poursuites doit ainsi, en principe, être garanti (ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2c). bb) A teneur de l'art. 285 al. 2bis CC, les rentes d'assurances sociales ou d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent par la suite au père ou à la mère en raison de leur âge ou de leur invalidité et en remplacement du revenu d'une activité, doivent être versées à l'enfant ; le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors est réduit d'office en conséquence. c) En l'espèce, comme cela a déjà été relevé ci-dessus en lien avec la contribution due en faveur de l'épouse (cf. consid. 3c)), l'appelant par voie de jonction est bénéficiaire du revenu d'insertion, de sorte que l'on ne peut exiger de sa part qu'il verse une contribution d'entretien en faveur de ses enfants, sans quoi son minimum vital serait atteint. Cela étant, à l'instar de ce qui a été fait pour la pension en faveur de l'épouse, il convient de chiffrer les montants nécessaires à l'entretien de ceux-ci. Conformément à la pratique vaudoise présentée ci-dessus, il y a lieu de fixer la contribution

d'entretien globale à 30 % du revenu net de l'appelant par voie de jonction, pour autant toutefois qu'elle reste en rapport avec la capacité contributive du débiteur (TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007), et sous réserve des éventuelles rentes AI complémentaires versées pour les enfants. En effet, s'agissant des enfants, les rentes sont versées directement au parent exerçant l'autorité parentale. En principe, on doit tenir compte pour la détermination des aliments à verser par le rentier du versement des rentes pour enfant à l'autre parent. Dans le cas d'espèce, aucune rente n'a encore été allouée. Si l'invalidité est admise, il conviendra dès lors de réduire la contribution d'entretien du montant des rentes, conformément à l'art. 285 al. 2 bis CC.

- 17 - Le moyen de l'appelant par voie de jonction tendant à ce qu'il soit précisé qu'il ne peut être porté atteinte à son minimum vital est ainsi fondé, quand bien même cette conclusion n'est pas reprise dans le dispositif du présent arrêt. L'appel joint doit par conséquent être admis.

#### **E. 6**

En conclusion, l'appel est partiellement admis et l'appel joint admis. Les frais de justice sont arrêtés à 1'200 fr., soit 600 fr. pour chacune des parties, en application de l'art. 63 al. 1 TFJC (Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5). Les frais de l'appelant par voie de jonction doivent néanmoins être laissés à la charge de l'Etat puisqu'il bénéficie de l'assistance judiciaire. L'appelante n'obtient que très partiellement gain de cause puisqu'elle ne peut déduire un droit immédiat de l'arrêt tel qu'il a été modifié, mais seulement la constatation, dans les considérants, du montant qui permet d'assurer son entretien convenable. En outre, elle succombe s'agissant des dépens de première instance. L'appelant par voie de jonction obtient gain de cause puisqu'il demandait à ce que la contribution due en faveur des enfants ne porte pas atteinte à son minimum vital. Cette modification ne concerne néanmoins que les considérants de l'arrêt. Dans ces circonstances, les dépens doivent être compensés.

#### **E. 7**

Le conseil de l'appelant par voie de jonction a déposé, le 7 juillet 2011, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré sept heures et quinze minutes à la procédure d'appel, correspondant à la rédaction du mémoire d'appel et d'appel joint, un entretien avec son client, une correspondance avec la cour de céans, quatre correspondances avec son client, une correspondance avec son confrère et la procédure de

- 18 - requête d'assistance judiciaire. Vu l'ampleur du litige et les démarches effectuées, il y a toutefois lieu de ne retenir que six heures et de fixer l'indemnité d'honoraires, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), à 1080 fr., plus 84 fr. 40 de TVA. Aucune liste détaillée des débours n'ayant été produite, c'est un montant forfaitaire de 20 fr., TVA comprise, qui sera alloué au conseil d'office de l'appelant par voie de jonction. L'indemnité d'office du conseil de l'appelant par voie de jonction, Me Jean-René Mermoud, doit ainsi être fixée à 1'186 fr. 40, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.