

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 801 vom 18. September 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_801](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___801)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 801 du 18 septembre 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 801 del 18 settembre 2015

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 c. 4.1; TF 5A\_303/2012 du 30 août 2012 c. 4.2), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (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.

### 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). Le pouvoir d'examen se limite toutefois à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (TF 5A\_557/2013 du 23 décembre 2013).

### 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). Il appartient à la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne

s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2414). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43).

### **E. 2.3**

En l'espèce, dès lors que le litige porte sur la contribution d'entretien due par l'appelante en faveur des siens, notamment des enfants mineurs [...] et [...], il est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit., nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces nouvelles produites par l'appelante à l'appui de son appel, de même que celles produites par les parties à l'audience d'appel du 17 septembre 2015 seront ainsi prises en considération, dans la mesure de leur utilité. On relèvera à cet égard qu'il n'y a aucune conclusion à tirer des photographies de l'appelante, qui proviendraient du site « [...] », produites par l'intimé à l'audience d'appel. En effet, le site en question existe bel et bien mais il ne permet pas de lier les photos de l'appelante avec l'activité décrite, soit de la prostitution occasionnelle.

### **E. 3.1**

L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte de la péjoration de sa situation financière, à la suite de la réduction de son taux d'activité à 60% et du licenciement dont elle a fait l'objet. Elle soutient, d'une part, qu'elle n'a pas eu d'autre choix que de réduire son taux d'activité afin d'être disponible les jeudis pour s'occuper de ses filles, dans la mesure où l'intimé ne souhaitait plus qu'elles soient confiées à la maman de jour, et, d'autre part, qu'elle ne peut pas être tenue pour responsable de son licenciement auquel elle ne s'attendait nullement. Enfin, elle estime qu'elle n'a pas à se voir imputer un revenu hypothétique dans la mesure où elle n'aurait jamais travaillé à un taux d'activité supérieur à 60% durant la vie commune.

#### **E. 3.2.1**

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Cette méthode consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (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 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 p. 428 ss, 430 et les citations) .

### **E. 3.2.2**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c. 3.2 et réf.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 et TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1). Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A\_423/2009 du 23 octobre 2009). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 c. 4.1 131 III 189 c. 2.7.4 ; TF 5A\_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A\_845/2010 du 12 avril 2011 c. 4.1; TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 c. 3; TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 c. 4.1).

### **E. 3.2.3**

Selon l'article 285 al. 1 CC, 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. Le juge jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. La contribution d'entretien ne doit dépasser les limites de la capacité contributive économique du parent débiteur (ATF 137 III 59 c. 4.2.1), dont le

minimum vital au sens du droit des poursuites doit être préservé (ATF 135 III 66).

#### **E. 3.2.4**

Le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu net effectif du débirentier. Toutefois, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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. Le juge doit ensuite 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 (ATF 128 III 4 c. 4c/bb ; ATF 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 c. 3.2 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 228 ss et les références citées). Les deux conditions précitées doivent être remplies même lorsque le débiteur d'entretien a auparavant diminué volontairement son revenu. Peu importe la raison pour laquelle un époux renonce à réaliser le revenu supérieur qu'on lui prête la possibilité d'acquérir (ATF 128 III 4 c. 4a précité). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 4 ; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 c. 6.1.1).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, il ressort de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 15 décembre 2014 que l'appelante réalisait un revenu mensuel net de 5'661 fr. 60 au taux de 80% et que ses charges se montaient à 4'730 fr. 85, ce qui lui laissait un disponible de 930 fr. 75. Au moment du dépôt de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 février 2015, l'appelante percevait un revenu mensuel net de 4'084 fr. 05 au taux de 60%. Force est ainsi de constater que son revenu a sensiblement diminué ; c'est dès lors à juste titre que le premier juge a considéré qu'il y avait un fait nouveau qui justifiait d'entrer en matière sur la question de la suppression de la contribution d'entretien. Cela étant, le

premier juge a retenu que l'appelante n'avait ni allégué, ni a fortiori amené la moindre preuve que son employeur lui ait restreint ou supprimé la possibilité de travailler depuis son domicile entre un et deux jours par semaine, qu'elle n'alléguait par ailleurs pas avoir modifié son planning pour travailler le vendredi et qu'il y avait lieu de considérer qu'elle avait volontairement réduit son taux d'activité au mépris de son obligation d'entretien, de sorte qu'il se justifiait de lui imputer un revenu hypothétique en se fondant sur le revenu qu'elle réalisait avant son licenciement. Le premier juge a également retenu qu'il n'était pas établi que l'appelante avait été licenciée pour des raisons économiques et qu'au regard des nombreuses annonces et offres d'emploi qui s'offraient à elle dans la presse quotidienne et les plateformes informatisées, il n'était pas admissible de tenir compte d'une période de chômage, celle-ci n'ayant du reste pas démontré avoir effectué les recherches d'emploi alléguées. Le raisonnement tenu par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique. En effet, s'agissant tout d'abord de la réduction du taux d'activité de l'appelante, on ne saurait suivre cette dernière dans ses explications, ce d'autant qu'elle avait allégué pouvoir travailler un à deux jours par semaine sous forme de télétravail. Ainsi, on ne voit pas où était la nécessité d'engager une maman de jour, d'une part, et celle de diminuer son taux d'activité de 80 à 60%, d'autre part, dans la mesure où elle était précisément en mesure d'effectuer un ou deux jours de télétravail et qu'elle n'a pas rendu vraisemblable qu'elle ne disposait plus de cette possibilité. Le premier juge en a déduit que l'appelante avait volontairement réduit son taux d'activité, ce qui ne peut être que confirmé au stade de l'appel. On relèvera du reste que cette démarche apparaît particulièrement inappropriée du fait que l'appelante a le devoir de contribuer à l'entretien de deux enfants en bas âge. Pour ce qui est ensuite du licenciement de l'appelante, il y a lieu de considérer, à l'instar du premier juge, qu'il n'est pas rendu vraisemblable que celui-ci ait eu lieu pour des raisons économiques. En effet, il ressort de la lettre de licenciement du 20 janvier 2015 que le motif du licenciement lui a été communiqué oralement sans plus de détails. On ne peut dès lors rien en déduire. Comme l'a relevé l'intimé dans sa réponse, il est pour le moins surprenant de la part d'un employeur d'accepter une réduction du taux d'activité pour ensuite licencier moins de deux mois après l'avoir accordée. Cela étant, l'appelante ne produit aucune pièce rendant vraisemblable qu'elle aurait été licenciée pour des motifs qui ne lui sont pas imputables. Quant au revenu hypothétique pris en compte pour l'appelante, on ne peut que suivre le raisonnement du premier juge qui considère que celle-ci est à même de réaliser un revenu au moins égal à celui qu'elle réalisait avant son licenciement. A cet égard, on relèvera que, contrairement à ce qu'elle soutient, l'appelante a travaillé à 80% durant la vie commune, comme cela ressort de ses propres allégations ainsi que des pièces figurant au dossier de première instance. On peut ainsi raisonnablement attendre d'elle qu'elle maintienne ce taux d'activité, étant rappelé qu'elle a la charge de deux enfants en bas âge. L'argument qu'elle invoque, selon lequel elle n'aurait jamais travaillé à un taux supérieur à 60% durant la vie commune, de sorte que la jurisprudence relative au revenu hypothétique ne lui serait pas applicable, tombe par conséquent à faux. On relèvera en outre que l'appelante a produit un contrat de travail à l'audience d'appel, daté du 25 août 2015, par lequel elle a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2015 en qualité de secrétaire-comptable, ce qui démontre bien que, compte tenu de sa formation et de son âge, elle n'a eu aucune difficulté à retrouver un emploi et que son incapacité de travail de janvier à août 2015 n'était que passagère. Au vu des considérations qui précèdent, le calcul du minimum vital de l'appelante opéré par le premier juge, qui laisse apparaître un disponible de 1'234 fr. 90 en tenant compte d'un revenu de 5'661 fr. 50 et, s'agissant des charges,

d'une base mensuelle pour adulte vivant seul de 1'200 fr., de frais liés au droit de visite à hauteur de 300 fr., d'un loyer de 1'790 fr., de frais liés à Internet de 76 fr., d'une prime d'assurance-maladie de 312 fr. par mois, d'une participation aux frais médicaux de 58 fr. 30, de frais de véhicule et de transport de 690 fr. 40 et du fait qu'il n'y a plus de frais liés à la maman de jour, peut être confirmé.

#### E. 4

Partant, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du ; RSV RSV 270.11.5]) pour l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), dès lors que celle-ci est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Me Henriette Dénéreaz Luisier, conseil d'office de l'appelante, a droit à une rémunération équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC). Elle a produit une liste d'opérations, en date du 18 septembre 2015, faisant état de 7 heures et 51 minutes de travail. Le temps consacré au dossier apparaissant comme correct et justifié, l'indemnité d'office de Me Dénéreaz Luisier sera arrêtée à 1'716 fr. 80 pour la procédure de deuxième instance, comprenant des honoraires par 1'526 fr. (7h51 à 180 fr. + TVA à 8%), des débours par 61 fr. 20, TVA incluse, ainsi qu'un forfait de vacation par 129 fr. 60, TVA incluse (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante versera à l'intimé le montant de 800 fr., à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Compte tenu de l'issue de l'appel, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé, se limitant à une exonération des frais judiciaires, est sans objet. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six francs) pour l'appelante A.S. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité de Me Dénéreaz Luisier, conseil d'office de l'appelante, est fixée à 1'716 fr. 80 (mille sept cent seize francs et huitante centimes), débours et TVA 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. L'appelante A.S. \_\_\_\_\_ versera à l'intimé B.S. \_\_\_\_\_ le montant de 800 fr. (huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Dénéreaz Luisier (pour A.S. \_\_\_\_\_), ■ Me Elisabeth Santschi (pour B.S. \_\_\_\_\_). 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :

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