

VD_GERICHTE JI16.018412 vom 2. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JI16.018412

FR: VD_GERICHTE JI16.018412 du 2 novembre 2016

IT: VD_GERICHTE JI16.018412 del 2 novembre 2016

Erwägungen

E. 3.1

; TF 5A_453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). 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 ; TF 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.2 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1) et l'on ne doit pas tenir 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 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée

- 14 - (TF 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2 ; TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3).

E. 3.2

L'appelant se plaint également du fait que l'ordonnance entreprise ne mentionne pas qu'il n'aurait aucune formation dans le domaine de la construction. En l'espèce, l'absence de formation professionnelle de l'appelant ressort déjà de l'état de fait complété par l'instance d'appel. Il ne se justifie donc pas de le spécifier.

E. 4.1

L'appelant soutient que le premier juge lui aurait imputé à tort un revenu hypothétique mensuel de 4'000 fr. net en estimant qu'il pourrait travailler dans le domaine de l'informatique ou dans celui du bâtiment, respectivement dans le carrelage. Il soutient également qu'il ne saurait être exigé de lui qu'il abandonne du jour au lendemain tout ce qu'il a mis en place afin de se lancer dans son activité indépendante de vente et réparation de téléphones portables. L'intimée soutient quant à elle que c'est à raison que le premier juge a imputé un revenu hypothétique à l'appelant dans la mesure où si son entreprise ne fonctionnait pas bien, il se devait de trouver un travail afin de se procurer des revenus plus substantiels et subvenir à l'entretien de son enfant.

E. 4.2

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans

- 12 - 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 (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). 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_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; 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 (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b ; TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1). 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 (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la

- 13 - vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2). 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 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 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, de 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 consid.

E. 4.3.1

En l'espèce, C._____ a 35 ans et est en bonne santé. Certes, il ne dispose d'aucune formation et n'a jamais exercé d'activité lucrative stable depuis la fin de sa scolarité ; il a toutefois occupé des emplois temporaires non qualifiés dans les domaines de la construction (gros œuvre et second œuvre), de la carrosserie-peinture automobile et comme ouvrier de production en usine, qui lui ont permis de subvenir à ses besoins et, selon ses déclarations

toutefois non établies, de contribuer à l'entretien de son premier enfant, U. _____, pendant une certaine période. Il convient de souligner que l'appelant a décidé d'exercer une activité indépendante contre l'avis de sa concubine, alors enceinte. Il ne pouvait ignorer que la naissance de l'intimée, puis la séparation du couple parental en mars 2016, engendreraient des frais supplémentaires. Au vu de ces circonstances, il se devait d'intensifier ses recherches afin de trouver un emploi stable sans se contenter des revenus de l'activité lucrative indépendante qui se sont rapidement avérés très largement inférieurs à ses prévisions et à sa capacité de gain, ainsi que très largement insuffisants à couvrir ses charges d'entretien. L'appelant n'a pas démontré, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il aurait tout entrepris, parallèlement à l'activité indépendante, pour trouver du travail, et ce sans succès. Il n'a fait état d'aucune recherche d'emploi, quand bien même son état de santé ne l'empêchait pas d'exercer une activité rémunérée, alors qu'il pouvait être exigé de lui qu'il se procure un revenu lui permettant de subvenir à l'entretien de l'intimée. Sur le principe, l'imputation d'un revenu hypothétique à l'appelant apparaît justifiée, sous réserve du délai d'adaptation nécessaire (cf. infra consid. 4.3.4).

- 15 -

E. 4.3.2

S'agissant de l'activité professionnelle que l'appelant pourrait exercer et du salaire y afférent, le calculateur « Salarium » de l'Office fédéral de la statistique permet de déterminer qu'un homme de 35 ans, au bénéfice d'une autorisation d'établissement et travaillant à 100 % dans le milieu de la construction à des tâches simples et répétitives, pourrait prétendre, sans formation professionnelle complète, à un salaire mensuel brut de 5'569 fr., soit environ 4'571 fr. net. Si ce chiffre représente la valeur médiane des salaires dans cette branche, on peut cependant concéder à l'appelant qu'au vu de son profil, notamment son manque d'expérience professionnelle continue, il est concevable que ce dernier ne touche pas un salaire médian mais un salaire inférieur, soit 5'151 fr. brut, partant environ 4'292 fr. net. En tenant compte d'une activité non qualifiée de manoeuvre dans les « autres services personnels », par exemple en tant qu'éboueur ou cariste, le calculateur « Salarium » permet de déterminer que pour le même profil, l'appelant pourrait prétendre à un salaire mensuel de 3'557 fr. brut, soit 3'091 fr. net.

E. 4.3.3

L'appelant soutient qu'il ne pourrait pas travailler dans le domaine de la construction car il n'aurait pas de formation adéquate et qu'au vu du certificat médical produit, son état de santé ne lui permettrait plus de travailler « à l'extérieur sur des gros chantiers ». En l'espèce, il ressort des contrats de mission produits par l'appelant, que ce dernier bénéficie d'une certaine expérience dans le domaine de la construction en tant que manoeuvre. S'il est exact qu'il n'a pas achevé de formation dans ce domaine, cette circonstance ne l'a pas empêché de trouver des emplois temporaires non qualifiés et la statistique fédérale susmentionnée tient expressément compte de l'existence de tels emplois non qualifiés, notoirement fréquents dans le domaine de la construction. En effet, selon les statistiques du canton de Vaud, le secteur de la construction est un secteur qui ne connaît pas la pénurie puisqu'il emploie plus de 27'000 personnes en 2016, ce qui constitue une offre d'emplois conséquente.

- 16 - En outre, le certificat médical produit par l'appelant ne précise pas de quelle atteinte à la santé il souffre. Si l'intéressé a déclaré lors de l'audience d'appel souffrir d'un kyste

inopérable à la main, ses allégations ne sont pas établies par pièces dans la mesure où le certificat médical susmentionné fait uniquement état du fait que l'appelant ne peut pas travailler en extérieur sur de gros chantiers. Son contenu est donc impropre à établir que l'appelant serait incapable de travailler comme manœuvre dans le second œuvre. Pour le surplus, l'appelant n'a entrepris aucune démarche afin de faire reconnaître une quelconque incapacité de travail et s'estime lui-même apte au travail. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'il se justifiait d'imputer à l'appelant un revenu hypothétique de 4'000 fr. net.

E. 4.3.4

S'agissant du point de départ du versement de la contribution d'entretien, le premier juge l'a fixé à la première date utile suivant le dépôt de la requête de mesures provisionnelles, soit au 1er mai 2016. Au vu des circonstances du cas d'espèce, il ne se justifie cependant pas d'imputer un revenu hypothétique à l'appelant immédiatement après qu'il s'est établi en tant qu'indépendant. En effet, il s'agit en premier lieu de lui accorder un délai de six à huit mois nécessaire au constat que son entreprise ne réalise absolument pas les chiffres qu'il avait planifiés ; à la suite de ce constat, on lui accordera encore un délai supplémentaire de quatre à six mois afin de lui permettre de trouver un nouvel emploi. Partant, comme l'appelant a débuté son activité en tant qu'indépendant au mois de décembre 2015, un revenu hypothétique ne peut lui être imputé qu'à partir du mois de décembre 2016.

E. 4.4

L'appelant ne conteste pas la méthode de calcul de la contribution d'entretien appliquée par le premier juge consistant à retenir un pourcentage de 25 % de son revenu, tenant compte de ce qu'il a deux enfants. Fondé sur cette méthode, c'est à juste titre que le premier juge a

- 17 - retenu que la contribution mensuelle, allocations familiales en sus, devait s'élever à 500 fr. pour F._____, soit 12,5 % du revenu net de l'appelant. Vu le jeune âge de l'enfant, il ne se justifie pas de prévoir un palier allant au-delà des 12,5 % du revenu de l'appelant et une éventuelle différence de traitement avec U._____ se justifie vu l'âge plus avancé de ce dernier. L'appelant ne conteste pas non plus la quotité des charges retenues pour calculer son minimum vital. Cependant, au vu de l'imputation d'un revenu hypothétique, il convient d'ajouter aux charges de l'appelant un montant couvrant une prime d'assurance-maladie non subsidiée qui peut être estimée à 350 francs. Il conviendra dès lors d'ajouter 223 fr. aux charges de l'appelant, qui se monteront finalement à 2'445 francs. Suite à cette adaptation, l'appelant bénéficie néanmoins toujours d'un solde suffisant pour s'acquitter d'un montant mensuel de 500 fr. à titre de pension en faveur de sa fille. Il n'en irait pas autrement si l'on tenait compte d'un revenu hypothétique inférieur basé sur un revenu de manœuvre dans les autres services personnels, par exemple éboueur ou cariste, comme vu ci-dessus (cf. supra consid. 4.3.2).

E. 4.5

Compte tenu de ce qu'un revenu hypothétique n'est imputable à l'appelant que dès le 1er décembre 2016, c'est dès cette échéance que la contribution d'entretien sera due en faveur de l'intimée.

E. 5.1

En définitive, c'est à raison que les premiers juges ont retenu un revenu hypothétique à la charge de l'appelant de 4'000 fr. net et ainsi une contribution d'entretien mensuelle d'un

montant de 500 fr. en faveur de l'intimée. Toutefois, le point de départ de la contribution d'entretien doit être fixé au 1er décembre 2016.

- 18 - Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que C. _____ contribuera à l'entretien de sa fille F. _____ par le régulier versement d'avance, le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 500 fr. dès le 1er décembre 2016.

E. 5.2

Compte tenu de l'assistance judiciaire octroyée aux parties et de l'admission partielle de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à raison de 400 fr. à la charge de l'appelant et à raison de 200 fr. à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire à chacune des parties, les frais judiciaires seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat. L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

L'assistance judiciaire ne dispense en effet pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

E. 5.3

En leur qualité de conseils d'office, Me Laurent Schuler, conseil d'office de C. _____ et Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de F. _____, représentée par sa mère X. _____, ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique. Le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). Dans sa liste d'opérations du 1er novembre 2016, Me Laurent Schuler, conseil de l'appelant, indique avoir consacré pour la période du 28 août au 31 octobre 2016 un total de 10 heures de travail d'avocat au

- 19 - dossier et fait état de 203 fr. 50 de débours, TVA en sus. La liste des opérations fait état d'un temps estimatif consacré au mandat de 10 heures. Compte tenu de la nature et de la complexité relative du litige, ce temps de travail apparaît légèrement surestimé et sera ramené à 9 heures. S'agissant des débours, les frais de photocopies allégués à hauteur de 50 fr. ne seront pas pris en compte, ces derniers étant compris dans les frais généraux (CREC 14 novembre 2013/377 consid. 4b). En outre, la vacation est comptabilisée à forfait à hauteur de 120 francs. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Laurent Schuler doit être fixée à 1'620 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours par 5 fr. et la TVA sur le tout par 136 fr. 60, soit 1'884 fr. 60, arrondis à 1'885 fr. au total. Me Sébastien Pedroli, conseil de l'intimée F. _____, représentée par sa mère X. _____, a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 10 heures et 35 minutes au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu de réduire à 9 heures et 20 minutes le temps consacré par celui-ci à la procédure d'appel. En effet, le temps consacré aux conférences avec la cliente sera ramené à 2 heures en tout et pour tout. En outre, les frais courants, notamment de photocopies, font partie des frais généraux de l'avocat et ne peuvent en principe être facturés en sus à titre de débours (CREC 14 novembre 2013/377). Il en va de même des frais d'envoi de « mémos » ou cartes de

compliments, à raison de 5 minutes chacune, et de l'établissement de la liste de frais ; ces opérations ne pourront pas être prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant usuellement d'un pur travail de secrétariat (CREC 5 janvier 2015/10 ; 3 septembre 2014/312 ; Juge délégué CACI 18 août 2014/436 consid. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 consid. 6). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Sébastien Pedroli doit être fixée à 1'680 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours par 28 fr. 10 et la TVA sur le tout par 146 fr. 25, soit 1'974 fr. 35, arrondis à 1'975 fr. au total.

- 20 - Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme il suit au chiffre II de son dispositif : II. dit que C._____ contribuera provisoirement à l'entretien de sa fille F._____, née le [...] 2015, par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr. (cinq cents francs), allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte d'X._____, dès le 1er décembre 2016. L'ordonnance est maintenue pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs) pour l'appelant C._____, et à 200 fr. (deux cents francs) pour l'intimée F._____, représentée par sa mère X._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Schuler, conseil d'office de l'appelant C._____, est arrêtée à 1'885 fr. (mille huit cent huitante-cinq francs), montant arrondi, TVA et débours compris.

- 21 - V. L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de l'intimée F._____, représentée par sa mère X._____, est arrêtée à 1'975 fr. (mille neuf cent septante-cinq francs), montant arrondi, TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'appelant C._____ doit verser à l'intimée F._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Laurent Schuler (pour C._____), - Me Sébastien Pedroli (pour F._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

- 22 - La juge déléguée 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), le 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). La greffière :

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