

VD_GERICHTE JS14.038200 vom 18. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS14.038200

FR: VD_GERICHTE JS14.038200 du 18 novembre 2015

IT: VD_GERICHTE JS14.038200 del 18 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

B.S. _____ le [...] 1982, d'origine [...], et A.S. _____, né le [...] 1977, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2007. Deux enfants sont issus de cette union, C.S. _____, née le [...] 2011, et D.S. _____, né le [...] 2014.

E. 2

Par prononcé du 18 novembre 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], 1020 Renens, à A.S. _____, à charge pour lui d'en payer les intérêts hypothécaires et les charges, y compris l'amortissement (II), dit que B.S. _____ doit quitter immédiatement et sans délai le domicile conjugal, en emportant ses effets personnels (III), confié la garde des enfants C.S. _____ et D.S. _____ à leur père (IV), renoncé en l'état à fixer un droit de visite de la mère sur ses enfants (V), interdit à B.S. _____ de quitter le territoire suisse avec les enfants (VI), confié au SPJ un mandat d'évaluation, invitant celui-ci à faire toutes propositions en vue de l'attribution de la garde et de la réglementation des relations personnelles entre le parent non gardien et les enfants (VII), et dit que B.S. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de A.S. _____, d'une pension mensuelle de 4'800 fr., allocations familiales non incluses et dues en sus, dès et y compris le 1er novembre 2014 (VIII). Chaque partie a fait appel de ce prononcé. Lors de l'audience du 14 janvier 2015, les époux ont déclaré qu'ils retiraient leurs appels respectifs, ce dont la Cour d'appel civile a pris acte dans un arrêt du même jour.

- 4 -

E. 3

Ensuite de deux courriers du SPJ des 27 novembre et 16 décembre 2014, de deux interventions des forces de l'ordre au domicile des parties les 26 novembre 2014 et 5 janvier 2015 et du dépôt par le SPJ, le 8 janvier 2015, d'une requête urgente tendant à l'institution d'une mesure de protection au sens de l'art. 310 CC (retrait du droit de garde des père et mère), les enfants ont été placés le 16 janvier 2015 au foyer de [...].

E. 3.1

L'appelant soutient que le fait d'avoir retrouvé un emploi le 22 juin 2015 n'est pas un fait nouveau et durable justifiant une modification de la dernière ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2015, de sorte qu'il ne doit aucune contribution d'entretien déjà sur cette base. Si, par impossible, l'existence d'un fait nouveau et durable devait être admise, il considère que son dernier poste de comptable auprès de L. _____ Sàrl correspondait tout à fait à sa formation et que ses recherches d'emploi

attestent qu'il est disposé à accepter n'importe quel emploi.

E. 3.2

a) 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 1ère 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 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 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

- 9 - 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 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 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 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1 ; ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une

- 10 - ampleur suffisante (TF 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.3 ; TF 5A_535/2013 du 22 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_113/2013 du 2 août 2012 consid. 3.1). b) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. La situation du couple séparé, totalement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse

d'un divorce (ATF 118 III 65 consid. 4a), en particulier de l'art. 125 al. 1 CC concernant l'entretien après le divorce. Celui-ci concrétise deux principes : d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins ; 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 convenues durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 c. 9.1 et les réf.). Indépendamment de sa durée, le mariage a eu une influence concrète sur la situation financière de l'époux créancier lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien. Si l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est donc pas arbitraire d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (TF 5A_409/2007 du 4 novembre 2007 et les réf.). Le juge peut s'écarter du revenu effectif réalisé par les époux et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3) – qu'elle puisse

- 11 - raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les réf. citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations ; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité consid. 4a ; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 consid. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577 ; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 consid. 2.3 ; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit ; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; ATF 128 III 4 précité consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10, JdT 2000 I 121 c. 2b). Le juge doit examiner concrètement ce point et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail) (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 3.1). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien ; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 n. 45 p. 669 ; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Si le juge entend exiger de l'époux qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 9 consid. 7b).

E. 3.3

En l'espèce, par prononcé du 18 novembre 2014, la jouissance du domicile conjugal et la garde des enfants ont été attribuées au père, la mère devant contribuer à l'entretien des siens par 4'800 francs. Les

- 12 - enfants ont été placés en foyer le 16 janvier 2015. Par prononcé du 15 janvier 2015, le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants a été confié au SPJ. Par prononcé du 20 mars 2015, la jouissance du domicile conjugal a été attribuée à la mère et la contribution de 4'800 fr. qu'elle devait a été supprimée avec effet au 1er janvier 2015. Par convention signée au cours de l'audience du 16 juillet 2015, la mère a accepté la suspension de toute contribution en faveur d'elle-même et des enfants jusqu'au 30 septembre 2015. Enfin, lors de l'audience du 17 septembre 2015, les parties ont convenu que le lieu de résidence des enfants était fixé chez leur mère qui en exercerait la garde de fait, le SJP étant relevé de son mandat de gardien. Au vu de ce dernier élément de fait nouveau et non temporaire, il ne s'agissait donc pas de déterminer une éventuelle contribution d'entretien en fonction du nouvel emploi de l'appelant, mais en premier lieu en considérant le fait que la garde des enfants était désormais confiée à leur mère au lieu du SPJ. Concernant le revenu hypothétique, il est constant que l'appelant est au bénéfice d'un CFC d'employé de commerce. Il est en bonne santé. Il est bilingue français-espagnol et a de bonnes connaissances en anglais, allemand, italien, portugais et chinois. Comme relevé par le premier juge, l'appelant doit chercher un emploi qui requiert des exigences conformes à sa formation d'employé de commerce, soit une activité de type administratif, ce d'autant que l'intéressé a admis, au cours de l'audience du 17 septembre 2015, qu'il visait un peu trop haut dans ses recherches d'emploi. Il ressort en effet des diverses postulations produites que l'appelant a offert ses services en qualité d'« assistant/comptable/RH en fiduciaire », « comptable fiduciaire », « comptable confirmé », « comptable » et « comptable [...] », alors qu'il ne bénéficie d'aucun diplôme ou brevet dans ce domaine. Contrairement à ce que l'appelant affirme, ses recherches d'emploi n'attestent en tout cas pas qu'il est disposé à accepter n'importe quel emploi. L'appelant ne saurait non plus tirer argument de sa dernière activité de comptable, puisqu'il a été licencié durant le temps d'essai précisément parce que son employeur s'est rendu compte qu'il n'avait pas le profil exact pour le poste occupé. Dès lors que l'appelant ne fait à l'évidence pas tout son possible pour

- 13 - retrouver un travail correspondant à sa formation et à ses capacités, le premier juge était fondé à faire application de la théorie du revenu hypothétique. Pour le surplus, l'appelant ne discute pas les revenus et les charges du couple telles que retenues le premier juge. 4. Il s'ensuit que l'appel de A.S. _____ doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée. La cause paraissant dépourvue de toute chance de succès, la requête d'assistance judiciaire de A.S. _____ pour la procédure d'appel 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 en matière civile 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'est pas alloué de dépens de deuxième instance à l'intimée, dès lors que celle-ci n'a 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. Le prononcé est confirmé. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

- 14 - IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière

: Du Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : 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 Romain Kramer (pour A.S. _____) - Me Amandine Torrent (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

- 15 - 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 Lausanne La greffière :

E. 4

Par prononcé de mesures superprovisionnelles du 15 janvier 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a retiré aux époux le droit de déterminer le lieu de résidence de leurs enfants et confié ce droit au SPJ.

E. 5

Par prononcé de mesures superprovisionnelles du 23 février 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a maintenu le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants au SPJ, avec pour mission de placer les enfants chez leur mère et de déterminer les modalités du droit de visite de leur père (I), attribué la jouissance du domicile familial à B.S. _____, à charge pour elle d'en payer les intérêts hypothécaires et les charges (II), fixé à A.S. _____ un délai échéant au plus tard le lundi 2 mars 2015 pour quitter le domicile familial en emportant ses effets personnels, toutes les clés de l'appartement devant être rendues (III), et dit qu'à défaut d'exécution spontanée du chiffre III, B.S. _____ est d'ores et déjà autorisée à faire appel, sur simple présentation du prononcé, à tous agents de la force publique, si nécessaire procéder à l'ouverture forcée du domicile familial, frais à la charge de A.S. _____ (IV).

E. 6

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a notamment confié le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants C.S. _____ et D.S. _____ au SPJ, avec pour mission de placer les enfants chez leur mère et de déterminer les modalités du droit de visite de leur père (II), attribué la jouissance du domicile conjugal à la mère (III) et supprimé avec

- 5 - effet au 1er janvier 2015 la contribution de 4'800 fr. due par la mère pour l'entretien des siens (IV).

E. 7

B.S. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 2 juillet 2015, tendant notamment à ce que son époux contribue à l'entretien des siens par le versement d'un montant mensuel de 2'500 fr. dès le mois de juillet 2015, dès lors que l'intéressé avait retrouvé un emploi. Par convention signée au cours de l'audience de

mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2015, ratifiée sur le siège pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, B.S._____ a accepté la suspension de toute contribution en faveur d'elle-même et des enfants jusqu'au 30 septembre 2015.

E. 8

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu le 17 septembre 2015. Les parties ont signé une convention (cf. supra, let. A).

E. 9

La situation financière des parties est la suivante : a) Selon les décomptes de la Caisse cantonale de chômage de février à juin 2015, B.S._____ bénéficie de prestations mensuelles moyennes de 5'800 francs. Ses charges incompressibles sont les suivantes : Minimum vital pour un parent gardien vivant seul 1'350.00 Montant de base mensuel pour C.S._____ et D.S._____ 800.00 Primes assurance-maladie de la mère 195.70 Primes assurance-maladie des enfants 136.00 Frais de transport 150.00 Frais de garderie 661.00 Intérêts hypothécaires 1'837.50

- 6 - Charges PPE 100.00 Amortissement 583.00 Assurance-vie 21.45 5'834.65 b) A.S._____ est titulaire d'un CFC d'employé de commerce depuis juin 1998. Selon le contenu des lettres de motivation de ses recherches d'emploi, il est bilingue français-espagnol, avec de bonnes connaissances en anglais, allemand, italien, portugais et chinois. Il a commencé un travail en tant que comptable le 22 juin 2015 auprès de L._____ Sàrl, mais son employeur l'a licencié au 28 août 2015 au motif qu'il n'avait pas le profil exact pour le poste occupé. Au cours de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 septembre 2015, A.S._____ a reconnu que sa situation professionnelle était chaotique. Il peine en effet à conserver un emploi. Il a expliqué qu'il cherchait un poste en qualité de comptable ou d'aide-comptable et a admis qu'il visait peut-être un peu trop haut dans ses recherches d'emploi et qu'il devait sans doute postuler à des places correspondant plus à sa formation et à ses capacités. A.S._____ bénéficie actuellement du revenu d'insertion. Il vit chez ses parents. Ses charges incompressibles sont les suivantes : Minimum vital pour débiteur seul 1'200.00 Frais de droit de visite 150.00 Frais de transport et de recherches d'emplois 150.00 Total 1'500.00

- 7 - En droit : 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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (Colombini, JdT 2013 III 131 n. 6a et les réf.), 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 patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, s'élèvent à 10'000 fr. au moins, l'appel est recevable. 2. a) Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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

(let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 al. 1 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuve nouveaux s'appliquent même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple

- 8 - peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code procédure civile, JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et réf. citées). b) En l'espèce, l'appelant produit plusieurs recherches d'emploi datées de début septembre 2015. Bien qu'antérieures à l'audience des débats du 17 septembre 2015, ces pièces sont recevables dans la mesure où elles concernent le sort d'enfants mineurs. 3.

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