

## **VD\_GERICHTE JS16.000056 vom 5. August 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS16.000056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.000056)

FR: VD\_GERICHTE JS16.000056 du 5 août 2016

IT: VD\_GERICHTE JS16.000056 del 5 agosto 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), aux termes duquel 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. La modification des mesures ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus,

- 10 - 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 requises dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1 ; 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). 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\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a ; ATF 120 II 285 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit 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 (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2). 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 ampleur suffisante (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, l'appelant était censé avoir retrouvé du travail au 31 décembre 2015. En effet, dans son arrêt du 5 juin 2015/282, le Juge délégué de la Cour d'appel civile avait considéré que l'on pouvait exiger de l'appelant qu'il saisisse à nouveau le juge des mesures protectrices si, contre toute attente, il n'avait pas stabilisé sa situation financière à la fin de l'année 2015. Ainsi, c'est à juste titre que le premier juge est entré en matière sur la question de la modification des mesures

- 11 - protectrices de l'union conjugale, dès lors que l'appelant avait perdu ses deux emplois, soit qu'il n'avait pas stabilisé sa situation financière au 31 décembre 2015.

#### **E. 4**

L'appelant reproche au premier juge d'avoir tenu compte dans les charges de l'intimée du montant de 500 fr. représentant la somme mensuelle réclamée par le BRAPA à l'intimée, à titre d'arriérés de contributions d'entretien en faveur d'une de ses filles, issue d'une précédente union. Il soutient que le magistrat aurait dû retenir le montant de la contribution d'entretien de 358 fr. 30, tel que déterminé par l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 5 juin 2015/282 (cf. supra, let. C ch. 4), dès lors que la jurisprudence admet la prise en compte de la contribution d'entretien mais non pas de la dette d'entretien. Aussi, l'appelant est d'avis que le solde de 141 fr. 70 (= 500 fr. - 358 fr. 30), correspondant au remboursement d'un arriéré de contribution d'entretien, ne devrait pas être pris en compte dans les charges de l'intimée, de sorte que son disponible s'élèverait à 863 fr. 05 et que la contribution alimentaire due à l'appelant atteindrait 860 fr. par mois. Selon la jurisprudence, les arriérés de contributions d'entretien ne doivent pas être pris en compte par le juge du divorce dans le calcul du minimum vital du débirentier, et ce même si une saisie de salaire est en cours pour leur recouvrement (TF 5C.77/2001 du 6 septembre 2001 consid. 2d, publié in FamPra.ch 2002 p. 420 ss). En effet, lorsque ces contributions ont été fixées, le juge a pris en considération le minimum vital du débiteur ; si celui-ci ne les a pas payées, il ne peut pas en obtenir la déduction sur une période ultérieure, au détriment de la créancière (TF 5A\_767/2011 du 1er juin 2012 consid. 6.2.2). Le refus de prendre en compte le remboursement d'arriérés de contributions d'entretien apparaît comme étant indépendant de la personne du créancier (TF 5C.77/2001 consid. 2d/cc ; dans ce sens également : Bastons Bullet, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 177, p. 77 ss, spéc. p. 89 et note infrapaginale 67), en particulier de la collectivité

- 12 - publique bénéficiant d'une subrogation légale (art. 289 al. 2 CC) comme le BRAPA en l'espèce (cf. TF 5C.77/2001 précité consid. 2d/cc/bbb). Il s'ensuit que seul le montant de la contribution effective et courante, due par l'intimée à sa fille, doit être pris en compte en l'occurrence, à hauteur de 358 fr. 30, comme retenu par l'arrêt CACI du 5 juin 2015/282 (cf. supra, let. C ch. 4) et non contesté par l'intimée. Le moyen doit être admis.

#### **E. 5**

L'appelant invoque la violation de l'art. 163 CC, dès lors que le premier juge a limité la contribution d'entretien qui lui est due dans le temps, jusqu'au 30 septembre 2016, en se fondant sur l'hypothèse que d'ici là il aurait retrouvé du travail. D'après lui, dans l'appréciation de sa situation, on ne saurait faire abstraction de son profil professionnel, de sa mauvaise maîtrise de la langue française, de ses qualifications professionnelles déficientes et de la concurrence sévissant dans le secteur du nettoyage. L'appelant se prévaut de la perte récente de son emploi à temps partiel, sans qu'aucune faute ne lui soit imputable, et soutient que le raisonnement du premier juge reviendrait à lui imputer un revenu hypothétique dès le 1er octobre 2016.

##### **E. 5.1**

Le juge des mesures provisionnelles ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (cf. ATF 137 III 385 consid. 3). Aussi, le premier juge ne pouvait limiter dans le temps la contribution d'entretien due en se fondant, à

ce stade, sur des critères relevant du divorce au fond, comme la durée de la vie commune et le fait que les parties n'ont pas eu d'enfant, même si la reprise de la vie commune n'est plus envisageable et que le but de l'indépendance financière des époux – notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative ou seulement à temps partiel – gagne en importance.

- 13 - Quant aux autres considérations, comme l'état de santé de l'appelant, son âge, la nécessité de rechercher activement un emploi en se conformant aux exigences de l'assurance-chômage et en adoptant une attitude flexible quant aux exigences du marché du travail, elles relèvent de la question de l'imputation à l'appelant d'un revenu hypothétique, qui a pourtant été écartée par le premier juge.

### **E. 5.2**

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 importance. 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, JT 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). Le juge doit examiner successivement deux conditions. En premier lieu, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, entre autres critères, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question de droit, 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). Finalement, 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; ATF 126 III 10 consid. 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

- 14 - sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce. Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établis (ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 6.3 ; TF 5A\_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1). L'admission d'un revenu hypothétique n'est pas soumise aux mêmes conditions en droit civil et en droit des assurances sociales. Le juge civil n'est pas lié par les considérations des autorités administratives en la matière (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A\_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 4.1.1 s. ; TF 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 500 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2, non publié à l'ATF 137 III 604, publié in FamPra.ch p. 228 et Pra 2012 (62) p. 426 ; TF 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). Lorsqu'on exige d'un époux qu'il reprenne ou étende une

activité lucrative, il faut lui accorder un délai d'adaptation approprié. Il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à la nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Le délai doit donc être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à cette fin (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5) 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).

### **E. 5.3**

En l'occurrence, il ressort de l'ordonnance attaquée que l'appelant est âgé de 36 ans, est en bonne santé et réside depuis plusieurs

- 15 - années en Suisse où il a travaillé, dans le cadre d'un emploi d'insertion sur deux ans en Suisse allemande, en tant que peintre en bâtiment et en tant que nettoyeur jusqu'à la fin de l'année 2015. Il ne saurait donc plus se prévaloir de sa mauvaise maîtrise de la langue française, ce d'autant que cet aspect doit être relativisé dans le cadre des emplois entrant en ligne de compte en l'espèce. Au vu des charges incompressibles de l'appelant, qui n'a pas de formation spécifique mais qui a déjà travaillé comme peintre en bâtiment et dans le secteur du nettoyage, un salaire net de quelque 3'500 fr. par mois lui permettrait de subvenir à ses propres besoins, frais de repas et de transport compris. L'appelant se limite à soutenir, sans le démontrer au degré de la vraisemblance, que le marché du travail dans le secteur du nettoyage serait saturé. Or, aucun élément au dossier ne permet de corroborer cette affirmation, étant précisé – alors que l'appelant a été en mesure de réaliser un salaire net d'un montant de 4'700 fr. par mois au total en 2014 dans le cadre de ses emplois en tant que nettoyeur (cf. supra, let. C ch. 6) – que le salaire brut médian dans le secteur du nettoyage est de 4'169 fr. pour une activité à plein temps selon les données de l'Office fédéral de la statistique pour les secteurs privé et public de la Confédération ([http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/schs\\_aus.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/schs_aus.html) ; voir aussi CCT Fédération romande des entrepreneurs en nettoyage/salaires 2014 ; Mühlhauser, Lohnbuch 2014, p. 618 : 25 fr. par heure ou 4'655 fr. par mois, selon la formation). Quoiqu'il en soit, l'appelant, qui dispose également d'une expérience en tant que peintre en bâtiment, est en mesure d'exercer une activité ne nécessitant pas de qualification particulière dans d'autres secteurs, tels que la construction, la restauration ou l'agriculture, où les salaires bruts minimaux atteignent des montants situés entre 3'400 fr. et 4'500 fr., en fonction de différents critères (âge, expérience, etc. ; CCNT de l'hôtellerie-restauration et de la construction/salaires 2016 ; art. 18 al. 1 ACTT-agr [arrêté vaudois établissant un contrat-type de travail pour l'agriculture ; RSV 222.55.1]).

- 16 - Au vu de ce qui précède, il se justifie d'imputer à l'appelant un revenu net hypothétique de 3'500 fr. par mois, étant rappelé que le juge civil n'est pas lié par les considérations des autorités administratives notamment en matière de recherches d'emploi. Ainsi, la solution retenue par le premier juge consistant à limiter la contribution alimentaire due à l'appelant, qui a travaillé à plein temps puis à temps partiel jusqu'au 30 décembre 2015 avant de perdre ses emplois, peut être confirmée par substitution de motifs quant à son principe. S'agissant de la limitation dans le temps du versement de la contribution

alimentaire, celle-ci est fixée au 31 décembre 2016, au vu des circonstances du cas d'espèce, notamment de la première limitation dans le temps prononcée puis confirmée en appel (Juge délégué CACI 5 juin 2015/282), puis de la deuxième limitation dans le temps par l'ordonnance attaquée, comprise du reste par l'appelant lui-même comme l'imputation d'un revenu hypothétique dès le 1er octobre 2016 (cf. supra, consid. 5).

#### **E. 6.1**

Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée à son chiffre I en ce sens que C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son époux X.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 860 fr. en mains de celui-ci, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1er janvier 2016 et jusqu'au 31 décembre 2016. L'ordonnance doit être confirmée pour le surplus.

#### **E. 6.2**

L'intimée a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées en l'espèce, il y a lieu de la mettre au bénéfice de l'assistance judiciaire, Me Matthieu Genillod étant désigné comme son conseil d'office, l'intimée étant par ailleurs astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1er septembre 2016, auprès du Service juridique et législatif.

#### **E. 6.3**

Vu les conclusions des parties et le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à

- 17 - la charge de l'appelant et de l'intimée par 300 fr. chacun (art. 106 al. 1 et 2 CPC) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès lors que les parties sont au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

#### **E. 6.4**

Vu l'issue du litige, les dépens de deuxième instance seront compensés.

#### **E. 6.5**

En leur qualité de conseils d'office, Mes Jérôme Bénédic et Matthieu Genillod ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

##### **E. 6.5.1**

La liste des opérations déposée par le conseil de l'appelant, Me Jérôme Bénédic, indique que celui-ci a consacré 2 heures et 39 minutes à la procédure d'appel et l'avocate-stagiaire 6 heures et 6 minutes. Au vu des opérations accomplies, on peut retenir cette durée, qui, au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et 110 fr. pour l'avocate-stagiaire, conduit à la fixation d'une indemnité d'office pour Me Jérôme Bénédic d'un montant de 1'148 fr., auquel s'ajoutent les débours par 100 fr. et la TVA sur le tout par 99 fr. 85, soit 1'347 fr. 85 au total.

##### **E. 6.5.2**

Conseil de l'intimée, Me Matthieu Genillod a déposé une liste des opérations indiquant qu'il a consacré 6 heures et 48 minutes à la procédure d'appel. Au vu des opérations accomplies, on peut retenir la durée indiquée, si bien qu'au tarif horaire de 180 fr.,

l'indemnité d'office pour Me Matthieu Genillod doit être fixée à un montant de 1'224 fr., auquel s'ajoutent les débours par 14 fr. et la TVA sur le tout par 99 fr. 05, soit 1'337 fr. 05 au total.

### **E. 6.5.3**

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

- 18 - Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée à son chiffre I comme il suit : I. dit que C. \_\_\_\_\_, née G. \_\_\_\_\_, contribuera à l'entretien de son époux X. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 860 fr. (huit cent soixante francs) en mains de celui-ci, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1er janvier 2016 et jusqu'au 31 décembre 2016. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée C. \_\_\_\_\_, née G. \_\_\_\_\_, est admise, Me Matthieu Genillod étant désigné comme son conseil d'office pour la procédure d'appel, et l'intimée étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs), dès le 1er septembre 2016, au Service juridique et législatif. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant X. \_\_\_\_\_ et de l'intimée C. \_\_\_\_\_, née G. \_\_\_\_\_, par 300 fr. (trois cents francs) chacun et sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat. V. L'indemnité de Me Jérôme Bénédic, conseil d'office de l'appelant X. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'347 fr. 85 (mille trois cent quarante-sept francs et huitante-cinq centimes), débours et TVA compris, et celle de Me Matthieu Genillod, conseil d'office

- 19 - de l'intimée C. \_\_\_\_\_, née G. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'337 fr. 05 (mille trois cent trente-sept francs et cinq centimes), débours et TVA compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais et indemnités de leurs conseils d'office, mis à la charge de l'Etat. VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VIII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Jérôme Bénédic (pour X. \_\_\_\_\_), - Me Matthieu Genillod (pour C. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

- 20 - 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 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). Le greffier :