

VD_GERICHTE JS16.049099 vom 21. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.049099

FR: VD_GERICHTE JS16.049099 du 21 juin 2017

IT: VD_GERICHTE JS16.049099 del 21 giugno 2017

Erwägungen

E. 4.1

L'appelante reproche au premier juge de n'avoir pas imputé de revenu hypothétique à l'intimé. Selon elle c'est un montant mensuel net de 8'805 fr. qui devrait être imputé à ce titre, salaire auquel pourrait prétendre un homme actif dans le domaine de la construction, disposant de 11 ans d'expérience et occupant une fonction de semi-cadre. L'intimé, se référant à son absence de formation professionnelle, à sa dyslexie et ses connaissances limitées en français, fait valoir que les conditions de l'imputation d'un revenu hypothétique ne seraient pas remplies. A titre subsidiaire, il estime que le revenu hypothétique auquel il pourrait prétendre ne serait guère supérieur à 5'900 fr. brut par mois.

E. 4.2

En règle générale, le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678 et les références). Toutefois, lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables, il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2 ; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.2, SJ 2013 I 451 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678).

E. 4.3

En matière de contributions destinées à l'entretien des enfants, la jurisprudence impose des exigences particulièrement élevées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, surtout lorsque les conditions financières sont modestes (ATF 137 III 118 consid. 3.1). Dès lors, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne

- 11 - fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et 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 à l'égard du mineur (TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée 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 un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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 (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). 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, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références). Si le juge entend exiger d'un conjoint la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A_1008/2015 du

- 12 - 21 avril 2016 consid. 3.3.2), qui sera fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2).

E. 4.4

En l'espèce, le premier juge a relevé que l'intimé avait déclaré aux autorités fiscales un revenu de 1'987 fr. 50 et qu'il avait indiqué en audience réaliser un salaire mensuel brut de 3'500 fr. environ. Le premier juge n'a pas examiné la question de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intimé. Il découle de l'instruction conduite en appel, notamment du relevé détaillé du compte personnel de l'intimé pour les mois de septembre 2016 à avril 2017, que le revenu effectif mensuel moyen de celui-ci s'élève à 4'280 fr. net, compte tenu d'écritures de crédit dénommées « salaires » totalisant 34'247 fr. sur huit mois. S'agissant d'un éventuel revenu hypothétique, la condition de droit est réalisée : l'intimé a 42 ans, il est en bonne santé et il a toujours travaillé dans le domaine de la maintenance et de la réparation. Il peut donc sans autre être exigé de lui qu'il exerce une activité lucrative à 100 %, par exemple dans le domaine de la maintenance ou de la construction. S'agissant de la condition de fait, l'intimé, qui dispose d'un statut de séjour stable en Suisse, qui a beaucoup d'expérience dans le domaine de la maintenance et de la réparation, dont la santé est bonne et qui est vigoureux – il a été soldat dans l'armée britannique dans ses jeunes années et il pratique l'escalade –, est concrètement en mesure de trouver un emploi dans le domaine de la maintenance ou de la construction. A cet égard, le fait que les compétences de l'intimé en français soient limitées n'est pas déterminant, puisque la maîtrise de la langue française n'est pas nécessaire pour trouver un emploi sur les chantiers. Selon le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique, un homme de 42, sans formation professionnelle complète, actif en tant que manœuvre dans le domaine de la construction, sans fonction de cadre et sans années de service, peut prétendre à un salaire

- 13 - mensuel brut de 5'552 francs. En déduisant de ce montant 13.8 % de charges sociales, le revenu mensuel net qui doit être imputé à l'intimé s'élève donc à 4'785 fr. 80, montant arrondi à 4'800 francs. L'intimé doit encore se voir accorder un délai d'adaptation pour réaliser le revenu hypothétique ainsi calculé, qu'il convient de fixer au 1er janvier 2018. Ce délai, de l'ordre de six mois à compter du présent arrêt, est approprié pour que l'intimé s'adapte à sa nouvelle situation et trouve un emploi dans les domaines précités. Il est

précisé que l'intimé est libre de réaliser le revenu hypothétique précité en développant son activité actuelle au sein de la société en nom collectif [...],C.D. _____ & [...]. Il découle en effet de l'audition du témoin [...], qui a notamment déclaré que la société tentait actuellement de prendre pied sur le marché francophone, que les perspectives de développement de celle-ci sont correctes. Le témoin [...] a également indiqué posséder des biens immobiliers en Grande-Bretagne et faire occasionnellement recours aux services de l'intimé pour l'entretien de ceux-ci. Dès lors, le revenu mensuel net de l'intimé s'élève à 4'280 fr. du 1er novembre 2016 au 31 décembre 2017 et dès le 1er janvier 2018 un revenu hypothétique de 4'800 fr. net lui sera imputé.

E. 5.1

L'appelante fait ensuite grief au premier juge d'avoir mal calculé les charges mensuelles incompressibles de l'intimé, d'elle-même et des deux enfants du couple. Elle soutient que les charges mensuelles de l'intimé s'élèveraient à 3'740 fr. 75, les siennes propres à 4'439 fr. 50, celles de l'enfant F. _____ à 986 fr. 55 et celles de l'enfant O. _____ à 1'045 fr. 25. L'intimé ne se prononce pas sur la question des charges.

E. 5.2

S'agissant des charges de l'intimé, elles ont été arrêtées à 3'619 fr. 75 par le premier juge, dont un loyer estimatif de 2'000 francs. Ce dernier montant est surévalué, l'intimé devant pouvoir trouver un logement simple de deux à trois pièces, lui permettant d'accueillir ses - 14 - deux enfants lors de l'exercice du droit de visite, pour un loyer de l'ordre de 1'500 francs. C'est donc un montant de 1'500 fr. qui sera retenu au titre des frais de logement de l'intimé. Il n'y a pas non plus lieu de retenir parmi les charges de l'intimé les postes allégués par l'appelante au titre des frais de véhicule, l'instruction de deuxième instance ayant permis d'établir que dans le cadre de son activité professionnelle, l'intimé faisait usage de la camionnette financée par la société en nom collectif à laquelle il est associé. Enfin, les montants de 4'280 fr. respectivement 4'800 fr. retenus plus haut à titre de revenu effectif, respectivement hypothétique de l'intimé constituent des montants nets, après déduction des charges sociales, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte une cotisation AVS parmi les charges de l'intimé. Compte tenu de ce qui précède, les charges incompressibles de l'intimé s'élèvent à 3'119 fr. 75.

E. 5.3

Les charges de l'appelante ont été fixées par le premier juge à 3'607.55. S'agissant des postes supplémentaires allégués (impôts, assurance-ménage, téléphone, billag, services industriels, [...], assurance obligatoire contre les incendies, pour un total de 831 fr. 95) leur prise en compte, de l'aveu même de l'appelante, repose sur la prémisse que l'intimé réalise un revenu hypothétique mensuel de 8'805 francs. Or, il a été retenu au considérant 4.4 ci-dessus que le revenu net de l'intimé s'élève à 4'280 fr., respectivement à 4'800 fr. dès le 1er janvier 2018. En présence d'une situation financière serrée, où les revenus des parties ne couvrent pas l'ensemble des minima vitaux, il y a lieu de s'en tenir au strict minimum vital, sans prendre en compte notamment la charge fiscale (cf. ATF 127 III 289 consid. 2a/bb ; ATF 126 III 353 consid. 1a/aa). De plus, parmi les charges supplémentaires alléguées, certaines, à l'exemple des frais de téléphone, d'assurance mobilière et de redevance TV sont comprises dans le montant de base et ne doivent pas y être ajoutées (cf. TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.1, FamPra.ch 2016 p. 976). Le minimum vital de l'appelante s'élève donc à 3'607 fr. 55.

E. 5.4

S'agissant des enfants F._____ et O._____, il n'y a pas lieu, au vu de la situation serrée des parties, de prendre en compte de frais de répétitrice à hauteur de 180 fr. par enfant, comme l'allègue l'appelante. Il

- 15 - n'y pas non plus lieu de retenir pour l'enfant O._____, qui n'a pas encore atteint l'âge de 10 ans, un minimum vital de 600 fr., mais de s'en tenir au chiffre de 400 francs. Les montants retenus à titre de coûts effectifs par le premier juge à hauteur de 806 fr. 55 pour F._____ et de 665 fr. 25 pour O._____ à chaque fois après déduction des allocations familiales perçues, peuvent donc être confirmés.

E. 6.1

Reste à présent à calculer les contributions d'entretien dues en fonction des considérants qui précèdent. Il convient de différencier entre la période du 1er novembre 2016 au 31 décembre 2017, et celle postérieure au 1er janvier 2018, où un revenu hypothétique est imputé à l'intimé.

E. 6.2

L'art. 276a nCC, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, instaure la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur et renforce ainsi sa position dans les situations de déficit, lorsqu'un enfant majeur ou le parent divorcé ou séparé ont également droit au financement de leur entretien. La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 nCC). Le nouvel art. 285 al. 2 CC prévoit désormais que la contribution d'entretien sert également à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers, prise en charge qui fait désormais explicitement partie intégrante de son entretien (art. 276 al. 2 nCC).

Concrètement, une contribution de prise en charge sera calculée si le parent gardien accuse un manco. Elle coïncidera alors avec le montant du manco et sera répartie entre les enfants. (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 46 ss ; Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste, RMA 6/2016 pp. 22 ss).

E. 6.3

Pour la période du 1er novembre 2016 au 31 décembre 2017, l'intimé, qui réalise un revenu mensuel net de 4'280 fr. et supporte des

- 16 - charges à hauteur de 3'119 fr. 75, dispose d'un excédent de 1'160 fr. 25. Cet excédent doit bénéficier aux enfants, compte de la priorité accordée à l'entretien de ceux-ci par l'art. 276a al. 1 nCC. Les coûts effectifs de F._____, par 806 fr. 55 et ceux d'O._____, par 665 fr. 25 représentant 55 %, respectivement 45 % du coût effectif total des enfants, l'excédent de l'intimé doit être réparti dans une même proportion pour chaque enfant, soit 640 fr. pour F._____ et 520 fr. pour O._____. Les coûts effectifs des enfants n'étant pas totalement couverts, il n'y a pas lieu de calculer une éventuelle contribution de prise en charge (cf. art. 285 al. 2 nCC) en leur faveur. Dès le 1er janvier 2018, l'intimé, auquel un revenu mensuel hypothétique de 4'800 fr. sera imputé, et qui supporte toujours des charges à hauteur de 3'119 fr. 75, disposera d'un excédent de 1'665 fr. 25, suffisant pour couvrir les coûts effectifs des deux enfants pour un total de 1'471 fr. 80. Le solde, par 194 fr. 45 sera réparti entre les deux enfants à titre de contribution de prise en charge, puisque l'appelante,

compte tenu d'un revenu à hauteur de 3'009 fr. 15 et de charges incompressibles par 3'607 fr. 55, accusera alors toujours un déficit de 598 fr. 40. Ce solde, arrondi à 195 fr., sera lui aussi réparti dans une proportion de 55 % (ou 105 fr.) pour l'enfant F. _____ et de 45 % (ou 90 fr.) pour l'enfant O. _____. Ainsi, dès le 1er janvier 2018, la pension mensuelle à verser par l'intimé s'élève à 910 fr. pour F. _____ (somme arrondie de 806 fr. 55 + 105 fr.) et à 755 fr. pour O. _____ (somme arrondie de 664 fr. 25 + 90 fr.), éventuelles allocations familiales non comprises. En outre, conformément à l'art. 301a nCPC, il conviendra, dans le dispositif du présent arrêt, de préciser les éléments du revenu et de la fortune pris en compte dans le calcul des pensions des enfants ainsi que le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant.

E. 7

Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être partiellement admis. Le prononcé entrepris doit être réformé au chiffre VII de son dispositif en ce sens que du 1er novembre 2016 au 31 décembre

- 17 - 2017, l'intimé contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de son épouse, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 640 fr. pour l'enfant F. _____ et de 520 fr. pour l'enfant O. _____, éventuelles allocations familiales non comprises, et qu'à compter du 1er janvier 2018, l'appelant contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, en mains de son épouse, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 910 fr. pour l'enfant F. _____ et de 755 fr. pour l'enfant O. _____, éventuelles allocations familiales non comprises. En l'état, C.D. _____ doit être libéré de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse. Pour le surplus, le prononcé entrepris doit être confirmé. Au vu de l'issue de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à un total de 1'875 fr. 40 (1'200 fr. d'émolument, deux fois 188 fr. 40 de frais de témoin et 133 fr. 80, respectivement 164 fr. 80 de frais d'interprète français-anglais), seront mis par moitié, soit par 937 fr. 70 à la charge de l'appelante et provisoirement laissés par moitié, soit par 937 fr. 70, à la charge de l'Etat (art. 106 al. 2 CPC). L'appelante ayant déjà procédé à des avances de frais à hauteur de 1'522 fr. 20 (1'200 fr. d'émolument, 188 fr. 40 de frais de témoin pour la première audience d'appel et 133 fr. 80 de frais d'interprète pour la première audience d'appel), l'Etat lui versera la somme de 584 fr. 50 (1'522 fr. 20 - 937 fr. 70) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance. Par identité de motifs, les dépens peuvent être compensés. Dans ces circonstances, le grief de l'appelante relatif à la quotité des dépens qui devrait être mis à la charge de l'intimé est sans objet. Me Robert Fox a produit sa liste des opérations le 19 juin 2017. Sur la page de garde, il a annoncé avoir consacré 16 heures à la procédure d'appel, ouverture du dossier comprise, et a fait état de débours à hauteur de 145 fr. 35. La liste des opérations détaillée annexée fait quant à elle mention de 15 heures de travail, de débours par 27 fr. 55 (recte : 16 fr.

- 18 - 60) et d'une vacation par 120 francs. La liste des opérations contenant le détail des opérations et des débours, c'est sur la base de ce document que l'indemnité d'office sera fixée. Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le temps allégué de 15 heures peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité s'élève à 2'700 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 16 fr. 60, la vacation par 120 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Robert Fox à 3'063 fr. 50, TVA et débours compris. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la

mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. Le prononcé est réformé au chiffre VII de son dispositif comme il suit : VII. C.D. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants F. _____, née le [...] 2004 et O. _____, né le [...] 2007, par le versement, en mains de son épouse B.D. _____, d'avance le premier de chaque mois, du 1er novembre 2016 au 31 décembre 2017, d'une pension mensuelle de 640 fr. (six cent quarante francs) pour F. _____ et de 520 fr. (cinq cent vingt francs) pour O. _____ et, dès le 1er janvier 2018, de 910 fr. (neuf cent dix francs) pour F. _____ et de 755 fr. (sept cent cinquante-cinq francs)

- 19 - pour O. _____, éventuelles allocations familiales non comprises. Les présentes contributions se fondent sur un revenu effectif net de C.D. _____ de 4'280 fr. du 1er novembre 2016 au 31 décembre 2017 et sur un revenu hypothétique du prénommé de 4'800 fr. à compter du 1er janvier 2018 ; sur un revenu effectif net de B.D. _____ de 3'009 fr. 15 ; sur un entretien convenable – hors allocations familiales –, de 1'056 fr. 55 pour l'enfant F. _____, née le [...] 2004, et de 915 fr. 25 pour l'enfant O. _____, né le [...] 2004. En l'état, C.D. _____ est libéré de toute contribution à l'entretien de son épouse B.D. _____. Le prononcé est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'875 fr. 40 (mille huit cent septante-cinq francs et quarante centimes), sont mis par 937 fr. 70 (neuf cent trente-sept francs et septante centimes) à la charge de l'appelante B.D. _____ et laissés provisoirement par 937 fr. 70 (neuf cent trente-sept francs et septante centimes) à la charge de l'Etat. IV. L'Etat versera à l'appelante B.D. _____ la somme de 584 fr. 50 (cinq cent huitante-quatre francs et cinquante centimes) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance. V. Les dépens sont compensés. VI. L'indemnité de Me Robert Fox, conseil d'office de l'intimé C.D. _____, est arrêtée à 3'063 fr. 50 (trois mille soixante- trois francs et cinquante centimes), débours et TVA compris.

- 20 - VII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Franck-Olivier Karlen (pour B.D. _____), - Me Robert Fox (pour C.D. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. 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), 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

- 21 - 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 :