

VD_GERICHTE JS17.053657 vom 12. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.053657

FR: VD_GERICHTE JS17.053657 du 12 octobre 2018

IT: VD_GERICHTE JS17.053657 del 12 ottobre 2018

Erwägungen

E. 2

juillet 2018 consid. 4.2.1 et les références citées). 2.2.2 En l'espèce, la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, dès lors qu'elle concerne le montant de la contribution d'entretien due en faveur d'un enfant mineur. Partant, les pièces produites par l'intimé à l'appui de sa réponse – soit les preuves des recherches d'emploi qu'il a effectuées entre janvier et août 2018 – sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production respecte les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

E. 3.1

A l'appui de son appel, l'appelante reproche principalement au premier juge de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'intimé pour calculer la contribution d'entretien due par celui-ci en faveur de l'enfant R. _____, alors même qu'un tel revenu avait été pris en compte dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2017.

- 12 - Pour sa part, l'intimé fait valoir, en substance, que sa situation financière a drastiquement changé en raison de son licenciement et du fait qu'il est actuellement au chômage ; partant, ce serait à bon droit que le premier juge aurait réexaminé le montant de la contribution d'entretien mise à sa charge par l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2017, en tenant compte de ces circonstances nouvelles. Il conteste en outre que les conditions permettant de lui imputer un revenu hypothétique seraient réalisées, au motif qu'il aurait démontré rechercher activement un emploi à 100%. A cet égard, il relève notamment qu'en plus de bénéficiaire de prestations de l'assurance-chômage, il se serait inscrit dans deux agences de placement et se réfère aux preuves de recherches d'emploi produites à l'appui de sa réponse, attestant selon lui de ses efforts pour retrouver un travail à plein temps.

E. 3.2

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 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase 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. Ces mesures ne peuvent ainsi 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 dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision de mesures protectrices s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid.

3.1). 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 ; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_329/2016

- 13 - précité; TF 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles ; le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_329/2016 précité). Il appartient au requérant d'alléguer et de rendre vraisemblable le changement essentiel et durable des circonstances ou le fait que la décision de mesures protectrices reposait sur des constatations inexactes. Il doit en outre montrer que ces éléments justifient l'adaptation des mesures précédemment prononcées (sur le tout : TF 5A_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1).

E. 3.3

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à l'une comme à l'autre un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans 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, respectivement de pourvoir à son propre entretien (ATF 128 III

E. 3.4

En l'espèce, l'intimé, qui est sans formation, a uniquement entrepris des recherches de postes d'aide de cuisine. A l'exception de contacts avec deux agences de placement en novembre 2017, il résulte des offres d'emploi produites – notamment de celles relatives à l'année 2018 – qu'il effectue régulièrement dix recherches d'emploi par mois, soit

- 16 - le minimum exigé par l'assurance-chômage, par des visites spontanées dans des restaurants. De telles recherches – qui ne concernent pas des postes concrets mis sur le marché – n'ont que des chances très limitées d'aboutir. L'intimé n'établit notamment pas qu'il aurait répondu à des offres concrètes d'emploi ou se serait inscrit sur des sites comme « jobup » et effectuerait des postulations à de telles offres concrètes auprès de ces sites. Les recherches effectuées sont d'une qualité insuffisante, au vu de la jurisprudence stricte en la matière. En outre, on pourrait attendre de l'intimé qu'il étende ses recherches à d'autres types d'emploi ne nécessitant aucune formation, par exemple dans le domaine de la construction, voire en qualité "d'homme à tout faire" comme il l'admet lui-même dans sa réponse. Le fait que, pendant la vie commune, l'intimé a principalement travaillé à 50% ou été au chômage n'exclut pas de retenir qu'il lui importe d'épuiser désormais entièrement sa capacité contributive, afin de subvenir aux besoins de son fils, de sorte que l'on peut exiger de lui qu'il ait un emploi à plein temps. Cela a déjà été reconnu dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2017, sans que cela ne soit contesté et il ne saurait être revenu sur ce point dans le cadre de la présente procédure de modification, qui a pour but d'adapter les mesures aux circonstances nouvelles et non pas de corriger ladite ordonnance (cf. supra consid. 3.2). Dans un emploi comme aide de cuisine sans formation à plein temps, l'intimé pourrait réaliser un salaire minimal de 3'435 fr. brut selon

l'art. 10 CCNT (Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés), soit de l'ordre de 3'000 fr. net par mois. On relèvera en outre que selon le calculateur individuel de salaire (2014) de l'Office fédéral de la statistique (« Salarium »), la valeur médiane brute (Cat. C) correspondant au profil salarial de l'intimé (région lémanique, sans fonction de cadre, horaire hebdomadaire de 40 heures, sans formation professionnelle complète, 58 ans, 0 année de service, entreprise de 50 employés et plus, 12 salaires mensuels) se situe, à titre d'exemple, à 4'814 fr. brut par mois pour un poste de manoeuvre dans le domaine de la

- 17 - construction de bâtiment ou à 3'807 fr. brut par mois pour un poste d'aide de ménage dans le domaine de la restauration. Au vu de ces éléments, il apparaît adéquat d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique d'au moins 3'000 fr. net par mois. Cela étant, l'intimé présente un disponible de 1'224 fr. par mois après déduction de ses charges, lesquelles ont été arrêtées par le premier juge à 1'776 fr. 05 et peuvent être confirmées à hauteur de ce montant, celui-ci n'étant pas contesté (3'000 fr. – 1'776 fr.).

E. 4

consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le 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). 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

- 14 - 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 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; 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 (ci-après : OFS), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail par exemple ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486), pour autant qu'elles soient pertinentes 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 vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2). Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales ; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en

jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier

- 15 - peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A 634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.1 ; TF 5A 400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, FamPra.ch 2017 p. 1083). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1., FamPra.ch 2012 p. 500 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2 ; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, FamPra.ch 2010 673 ; TF 5A 891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2, FamPra.ch 2014 p. 748 ; TF 5A 256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2). La production d'offres d'emplois dépourvues de qualité et/ou dans des domaines variés ne correspondant pas à ses propres qualifications ne suffit pas à démontrer l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle (TF 5A_879/2011 du 9 mars 2012 consid. 2). De même, il peut être raisonnablement exigé d'un débiteur de contributions d'entretien envers des enfants mineurs qu'il intensifie ses recherches visant des emplois moins qualifiés, quand bien même celui-ci a déjà effectué des recherches en ce sens (TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.2 ; TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2).

E. 4.1

La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant (art. 285 al. 1 CC). La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers (art. 285 al. 2 CC). Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 511 [ci-après : Message], p. 533). La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assure puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (Message, p. 535). Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 557). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (ATF 128 III 411

- 18 - consid. 3.2.2). La doctrine préconise toutefois de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Juge délégué CACI 28 mars 2017/128 consid. 3.1 et les références citées ; Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, Bâle 2016, n. 46 ss et les références citées ; Stoudmann, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste*, in *RMA 6/2016* pp. 427 ss, spéc. p. 434). L'addition des coûts directs de l'enfant –

éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Ladite contribution ne doit toutefois pas dépasser les limites de la capacité contributive économique du parent débirentier, dont le minimum vital au sens du droit des poursuites doit être préservé (FF 2014 pp. 541ss ; ATF 137 III 59, JdT 2011 II 359 consid. 4.2.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2).

E. 4.2

En l'espèce, tout en mentionnant que l'appelante avait décidé unilatéralement au moment de la séparation de réduire son taux d'activité à 60% pour s'occuper de son fils, le premier juge a admis que l'enfant étant âgé de cinq ans, on ne saurait imposer à l'appelante de reprendre une activité lucrative à un taux plus élevé. Cela n'est pas contesté en appel, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir. On relèvera d'ailleurs que la précédente ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale avait admis une telle réduction, de sorte que, sous cet angle également, il n'y a pas lieu de revenir sur ce point. Compte tenu de son revenu mensuel net actuel de 1'840 fr. 10 et incontestées par les parties –, l'appelante présente dès lors un déficit mensuel de 813 fr. 10, qui doit être comblé par l'intimé à titre de contribution de prise en charge. Il convient d'y ajouter les coûts directs de R. _____, qui s'élèvent au montant incontesté de 790 fr. 45 par mois. Partant, le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant doit être

- 19 - confirmé à hauteur de 1'603 fr. 55 par mois (813 fr. 10 + 790 fr. 45), ce qui n'est pas remis en cause en appel. Toutefois, le minimum vital de l'intimé devant être préservé, on fixera au montant arrondi de 1'200 fr. la contribution d'entretien mensuelle due en faveur de R. _____ ; ladite contribution sera modifiée en ce sens dès le mois de mars 2018, ce point n'étant pas contesté en appel.

E. 5.1

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

E. 5.2

Dès lors qu'aucune partie n'obtient entièrement gain de cause et qu'il s'agit d'une procédure du droit de la famille, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis par moitié à la charge de chacune des parties (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Compte tenu de l'assistance judiciaire accordée à celles-ci, ces frais seront toutefois supportés provisoirement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

E. 5.3

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré au litige (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]). Me Amélie Giroud, conseil d'office de l'appelante, a produit, le 12 septembre 2018, une liste des opérations indiquant un temps de travail de 3,9 heures relatif à la procédure de deuxième instance et des débours par 38 fr. 80. Compte tenu de la nature de la cause et de ses difficultés en fait

- 20 - et en droit ainsi que des opérations effectuées, en particulier la rédaction d'un mémoire d'appel de six pages, la durée du temps de travail indiquée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ), l'indemnité d'office due à Me Amélie Giroud doit ainsi être arrêtée à 702 fr. (3,9 heures x 180 fr.) pour ses honoraires, plus 54 fr. 05 de TVA au taux de 7.7%, et un montant de 41 fr. 80, TVA comprise (au taux de 7.7%) pour ses débours (38 fr. 80 + 3 fr.), soit une indemnité totale de 798 francs. Me Rachel Cavargna-Debluë, conseil d'office de l'intimé, a quant elle produit, le 13 septembre 2018, une liste des opérations indiquant un temps de travail de six heures et cinq minutes relatif à la présente procédure et des débours par 50 fr. 75. Le décompte comprend la rédaction de nombreux courriers au client, à la partie adverse ou à la Cour de céans, invariablement comptabilisés à hauteur de cinq minutes de travail, pour une durée totale de 45 minutes. Au vu de la chronologie des envois, cette activité relève vraisemblablement de la transmission de correspondances. Or s'agissant d'un pur travail de secrétariat, le temps indiqué pour la rédaction de mémos ou d'avis de transmission ne peut être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat (CREC 6 juin 2017/204 consid. 2.2 ; CREC 14 septembre 2015/332 consid. 3.2). La durée d'une heure indiquée au titre des « opérations post-jugement » apparaît en outre excessive et doit être réduite à trente minutes. En définitive, c'est donc 4h50 de travail qu'il y a lieu de retenir pour la procédure d'appel (6h05 – 45 min. – 30 min.), ce qui au tarif horaire de 180 fr. correspond à une indemnité à titre d'honoraires de 870 fr., à laquelle s'ajoute la TVA (7.7%) par 67 francs. On admettra en outre les débours invoqués à hauteur de 50 fr. 75, TVA comprise, puisque Me Carvagna-Debluë n'a pas justifié ce montant et que l'on ignore s'il inclut ou non la TVA. Par conséquent, l'indemnité d'office globale de Me Rachel Cavargna-Debluë est de 987 fr. 75 (870 fr. + 67 fr. + 50 fr. 75), arrondie à 988 francs. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art.

- 21 - 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

E. 5.4

Vu l'issue du litige et dès lors qu'il s'agit d'une procédure du droit de la famille, il y a en outre lieu de compenser les dépens de deuxième instance, aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause (art. 95 al. 3, 106 al. 2 et 107 al. 1 let. c CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit : III. dit que, dès et y compris le 1er mars 2018, S. _____ doit contribuer à l'entretien de son fils R. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de V. _____, de 1'200 fr. (mille deux cents francs). Elle est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelante V. _____ et à 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimé S. _____ sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- 22 - IV. L'indemnité d'office de Me Amélie Giroud, conseil de l'appelante, est arrêtée à 798 fr. (sept cent nonante-huit francs), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Rachel Cavargna-Debluë, conseil de l'intimé, est arrêtée à 988 fr. (neuf cent huitante-huit francs), 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. 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 Amélie Giroud (pour V. _____), - Me Rachel Cavargna-Debluë (pour S. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

- 23 - 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 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 :

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