

## **VD\_GERICHTE JS21.021969 vom 15. Februar 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-02-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS21.021969](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS21.021969)

FR: VD\_GERICHTE JS21.021969 du 15 février 2022

IT: VD\_GERICHTE JS21.021969 del 15 febbraio 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 ss ad art. 276 CPC). 2.3 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient toutefois de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées).

- 13 - En l'espèce, à l'appui de son écriture de deuxième instance, l'appelant a produit un bordereau contenant 20 pièces. Les pièces numérotées 1 à 3 et 19 figuraient d'ores et déjà au dossier de première instance, respectivement constituent des pièces de forme. Les autres pièces, produites pour la première fois en appel (soit les pièces numérotées 4 à 10, 12, 13, 15 à 18 et 20), sont antérieures à la clôture de l'instruction de première instance. Elles sont toutefois recevables à ce stade, compte tenu de la maxime inquisitoire illimitée applicable en l'espèce puisque le litige concerne notamment la contribution d'entretien due en faveur d'un enfant mineur. L'état de fait a été complété en conséquence. 3. 3.1 L'appelant se plaint de constatations inexactes des faits. Il expose en substance qu'il n'a pas été tenu compte du fait qu'il est à nouveau au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1er juin 2021 et que, depuis son licenciement, il a entrepris, sans succès, les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour retrouver un emploi dans son domaine de compétence. Il estime dès lors qu'un revenu hypothétique ne pourrait pas lui être imputé et que sa capacité contributive aurait dû être calculée sur la base de ses revenus effectifs de 2'120 fr. par mois, lesquels ne lui permettent plus de s'acquitter d'une quelconque contribution d'entretien. Il n'est pas non plus en mesure de s'acquitter des arriérés de contribution d'entretien dus à l'intimée. L'intimée soutient quant à elle qu'il n'a pas entrepris tout ce que l'on pouvait attendre de lui et qu'il aurait dû retrouver un emploi rapidement après l'annonce de son licenciement. Partant, la diminution de ses revenus n'aurait tout au plus dû être que de courte durée et ne saurait justifier une modification des mesures protectrices de l'union conjugale en vigueur.

3.2 Pour fixer les contributions d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ;

- 14 - ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; pour le tout TF 5A\_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1). S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en 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 (TF 5A\_584/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1 et réf. cit. ; ATF 137 III 118 consid. 3.1 et réf. cit.). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_71/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit d'abord déterminer s'il peut raisonnablement être 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. Ensuite, il doit vérifier 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 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; pour le tout TF 5A\_600/2019 précité consid. 5.1.1). Lorsqu'il tranche la première question, 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.

- 15 - Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, le débirentier se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain (TF 5A\_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 et les arrêts cités). 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 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

## **E. 12**

mars 2014 consid. 3.1.1 ; TF 5A 400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, FamPra.ch 2017 p. 1083). Il peut être raisonnablement exigé d'un débiteur de contributions d'entretien envers des enfants 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). L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en œuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge (TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). C'est à la partie qui demande en sa faveur une modification d'une contribution d'entretien qu'il appartient en premier lieu de prouver qu'elle n'est pas en mesure de gagner le revenu hypothétique qui lui a été

- 16 - imputé ou qu'on peut exiger d'elle (TF 5A\_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 3.3 ; CACI 22 juillet 2020/274). Etant donné que les secteurs économiques ne sont pas tous touchés de la même manière par la pandémie de COVID-19, une référence à la situation générale en Suisse ne suffit pas pour prouver que l'obtention d'un revenu jugé raisonnable n'est pas possible, est rendue plus difficile ou n'est possible qu'au prix de longues recherches (TF 5A\_467/2020 du 7 septembre 2020 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2021 p. 130). 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 comme les conventions collectives de travail (TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 et les réf. citées, non publié in ATF 144 III 377). 3.3 En l'espèce, si l'on peut effectivement constater que l'appelant a été licencié par son précédent employeur avec effet au 31 mai 2021, il n'est pas contesté que l'intéressé est apte à occuper un emploi à plein temps, ce qui est d'ailleurs confirmé par le fait qu'il perçoit de pleines indemnités de chômage et s'estime ainsi apte au placement à ce taux. Compte tenu de sa formation, de son expérience professionnelle, de ses excellentes recommandations et de son âge, tout porte à croire que l'appelant aurait dû retrouver rapidement du travail dans son domaine de compétence, lequel n'a au demeurant – contrairement à ce qu'il soutient – pas été particulièrement touché par la crise sanitaire. En outre, le fait qu'il ait la charge d'enfants mineurs ([...] était encore mineur jusqu'au [...] 2021, depuis lors seul F. \_\_\_\_\_ n'a pas atteint la majorité) accroît encore son devoir d'entreprendre tout son possible pour réaliser au plus vite des revenus lui permettant de subvenir à leur entretien. Entre l'annonce de son licenciement, le 22 avril 2021, et début mai 2021, l'appelant n'a rien entrepris pour retrouver un emploi. En revanche, il a finalement rendu vraisemblable – en deuxième instance seulement – qu'il avait débuté ses postulations le 3 mai 2021. De cette date à fin août 2021, il n'a toutefois manifesté son intérêt qu'à une dizaine de reprises et exclusivement dans le domaine de l'informatique, ce qui est évidemment très insuffisant au

- 17 - regard, notamment, de ses obligations familiales. Contrairement à ce qu'il soutient, force est de constater que l'appelant n'a – de loin – pas entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de sa part. Il en va de même pour les mois de septembre et octobre 2021, pour lesquels l'appelant a produit les décomptes adressés à l'ORP faisant état de treize offres chacun, toujours strictement limitées au même domaine. Or, au vu des circonstances, en particulier du fait qu'il ne pouvait pas prétendre au versement d'indemnités de l'assurance-chômage et de la situation précaire dans laquelle son absence de revenu plaçait sa famille, l'appelant ne pouvait en aucun cas se contenter de telles démarches. Il ne pouvait pas non plus ignorer son obligation d'élargir au maximum son champ de recherches pour trouver un emploi quel qu'il soit et dans les plus brefs délais. Il pouvait en effet être attendu de sa part qu'il manifeste son intérêt dans d'autres secteurs d'activité pour des emplois ne nécessitant pas de formation particulière, quitte à ce que ce qu'il n'occupe une telle fonction

qu'à titre temporaire, dans l'attente de retrouver un emploi dans son domaine de prédilection ou qui corresponde mieux à ses aspirations professionnelles. Dans l'intervalle, il aurait, par exemple, pu occuper un emploi de manœuvre dans les industries manufacturières, dans la grande distribution ou dans l'agriculture, ou encore travailler en tant que livreur, dans le commerce de détail ou dans le domaine du nettoyage, ces activités ayant continué à avoir un niveau de recrutement relativement élevé malgré la crise sanitaire et lui auraient permis de subvenir à son propre entretien et à celui de ses fils. Or, l'appelant ne prétend pas avoir entrepris quoi que ce soit en ce sens, ses postulations étant exclusivement centrées sur des postes comparables à celui qu'il occupait précédemment. Dans ces conditions, il ne saurait être considéré que l'appelant a effectivement entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui. Il échoue ainsi à rendre vraisemblable qu'il n'aurait pas eu la possibilité effective d'exercer une activité professionnelle quelconque depuis le 1er juin 2021. C'est ainsi à juste titre que l'autorité précédente lui a imputé un revenu hypothétique. Selon le calculateur individuel de salaire (2016) de l'Office fédéral de la statistique (« Salarium »), un homme de l'âge de l'appelant,

- 18 - au bénéficiaire d'un permis d'établissement à durée illimitée (catégorie C), perçoit, dans la région lémanique, un salaire brut médian de 5'500 fr. en qualité de manœuvre, employé de conditionnement, coursier, technicien de surface (service de voirie), etc., sans formation professionnelle complète, ni expérience ou fonction de cadre, ce qui correspond à un salaire mensuel net de l'ordre de 4'675 fr. après déduction des charges sociales, estimées en l'espèce à environ 15% du salaire brut. Partant, c'est un salaire de l'ordre du montant précité – par ailleurs plus élevé que son dernier salaire – qui aurait pu être imputé à l'appelant, pour déterminer sa capacité contributive. Dans ces conditions, force est de constater que l'appelant échoue à rendre vraisemblable l'existence d'une quelconque modification notable et durable de ses revenus qui justifierait de revoir à ce stade – du moins à la baisse –, la contribution d'entretien dont il doit s'acquitter en faveur de ses fils. Le grief est infondé. 4. 4.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. 4.2 La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimée doit être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire lui sera octroyé avec effet au 24 novembre 2021 et Me Charlène Thorin sera désignée en qualité de conseil d'office de l'intéressée. 4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 2 CPC).

- 19 - 4.4 S'agissant de l'indemnité due au conseil d'office précité, Me Thorin a déposé une liste de ses opérations le 7 février 2022 faisant état d'un temps consacré au dossier de 8.17 heures. Le nombre d'heures indiqué ne prête pas le flanc à la critique. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Thorin peut ainsi être arrêtée à 1'470 fr. 60 pour les honoraires (8.17 x 180 fr.), débours par 29 fr. 40 (2% x 1'470 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et TVA sur le tout par 115 fr. 50 non compris, soit à un montant total de 1'615 fr. 50. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois ; BLV 211.02]). 4.5

Vu l'issue du litige, l'appelant versera à l'intimée la somme de 1'800 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté, dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance est confirmée.

- 20 - III. La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimée A. \_\_\_\_\_ est admise, Me Charlène Thorin étant désignée en qualité de son conseil d'office avec effet au 24 novembre 2021 pour la procédure d'appel. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant H. \_\_\_\_\_. V. L'indemnité d'office de Me Charlène Thorin, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'615 fr. 50 (mille six cent quinze francs et cinquante centimes), TVA et débours compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et/ou de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). VII. L'appelant H. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée A. \_\_\_\_\_ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 21 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - H. \_\_\_\_\_, - Me Thorin (pour A. \_\_\_\_\_), 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. 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). La greffière :

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