

# VD\_GERICHTE PD17.051106 vom 11. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PD17.051106](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PD17.051106)

FR: VD\_GERICHTE PD17.051106 du 11 septembre 2018

IT: VD\_GERICHTE PD17.051106 del 11 settembre 2018

## Erwägungen

### E. 3.1.1

L'art. 277 al. 2 CC pose les conditions de l'obligation d'entretien des père et mère à l'égard de leur enfant majeur poursuivant sa formation. Aux termes de l'art. 286 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables

- 9 - surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a ; cf. aussi TF 5A\_186/2012 du 28 juin 2012 consid. 5.2.2). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 285 consid. 4b). La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien due à l'enfant. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution d'entretien selon l'art. 286 al. 2 CC peut entrer en considération (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2 ; ATF 108 II 83 consid. 2c ; TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5). Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée ; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (TF 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3 concernant la modification de mesures protectrices de l'union conjugale). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas

- 10 - d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2). Le fait qu'un débirentier bénéficie d'un revenu d'insertion 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 social ; 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 ; TF 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). C'est pourquoi l'octroi d'un revenu d'insertion depuis plusieurs années 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\_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, in FamPra.ch 2010 p. 673 ; TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2).

### **E. 3.1.2**

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. parmi d'autres : ATF 140 III 337 consid. 4.3 ; ATF 137 III 59 consid. 4.2.1 ; ATF 126 III 353 consid. 1a/aa), le minimum vital du débirentier au sens de l'art. 93 LP doit dans tous les cas être préservé, de sorte qu'un éventuel déficit est supporté uniquement par les crédientiers. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir 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 que l'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

- 11 - Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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. Le juge doit ensuite 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 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.2), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A\_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3).

### **E. 3.1.3**

Compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 consid. 3b ; ATF 89 II 12, JdT 1963 I 516 ; TF 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1 et les réf. citées).

### **E. 3.2**

L'appelante se limite à soutenir qu'il y aurait lieu d'imputer au débirentier un salaire hypothétique, dès lors que l'on pourrait tenir pour raisonnable et fondée sa faculté de trouver un emploi en l'espace de deux ans, compte tenu de sa formation professionnelle, de son expérience, de son état de santé et de son âge. L'appelante reproche au premier juge d'avoir examiné l'imputation du revenu hypothétique non pas par référence aux capacités de gain réelles du débirentier, mais en se fondant sur sa nouvelle formation de « personal trainer » qu'il n'aurait jamais exercée, alors qu'il disposerait d'une formation universitaire,

doublée de diplômes complémentaires, et d'une expérience lui permettant de poursuivre les activités développées durant de nombreuses années dans le domaine bancaire, qu'il entendrait abandonner par convenance personnelle et par égoïsme, au mépris des besoins élémentaires de sa

- 12 - fille. Selon l'appelante, le débirentier n'aurait satisfait que chichement aux exigences de l'ORP et aux conditions d'octroi des prestations de l'assurance-chômage, sans véritablement montrer une volonté bien arrêtée de retrouver un emploi correspondant à sa formation et à son expérience dans le domaine bancaire ; l'appelante relève en particulier à cet égard que pour satisfaire aux obligations de l'assurance-chômage, l'intimé aurait présenté sa candidature comme ingénieur agronome, activité qu'il ne maîtriserait pas plus que celle d'entraîneur personnel. Enfin, l'appelante considère qu'il serait choquant pour l'intimé de se reposer sur la mère de l'enfant, qui serait sans revenu ni travail et qui ne disposerait pas de la formation du père de l'enfant.

### **E. 3.3**

Le premier juge a retenu que malgré ses nombreuses recherches d'emploi, le requérant rencontrait des difficultés importantes pour retrouver une nouvelle activité rémunérée lui permettant de faire face à ses charges et obligations. Il a relevé que le requérant ne se limitait pas à son domaine d'activité ou à son canton de domicile, mais qu'il étendait ses recherches à d'autres secteurs et à d'autres cantons, de sorte qu'aucun reproche ne pouvait lui être fait à ce sujet. Le premier juge a encore relevé que le requérant travaillait en qualité d'agent auxiliaire de sécurité auprès de la société [...], mais que le salaire qu'il percevait, de l'ordre de 900 fr. à 1'400 fr. par mois, loin d'être satisfaisant, ne lui permettait pas de couvrir ses besoins vitaux et de verser une contribution d'entretien. N'étant pas suffisamment formé, le requérant ne pouvait envisager de travailler à plein temps dans un tel secteur d'activité. Compte tenu de cet élément, on ne pouvait attendre du requérant qu'il perçoive un revenu notablement supérieur à celui qu'il percevait. Pour le premier juge, s'il est vrai que le requérant disposait d'un diplôme universitaire de « personal trainer », un revenu hypothétique ne pouvait être retenu pour cette activité, dès lors que le requérant ne disposait ni de matériel ni d'une structure adéquate lui permettant de lancer sa carrière en tant qu'indépendant. Par ailleurs, non seulement les perspectives actuelles d'un éventuel engagement au sein d'un fitness en qualité de « personal trainer » étaient faibles, mais il serait difficile, voire impossible, de déterminer le nombre de clients et les gains potentiels. Au vu des

- 13 - circonstances, il ne se justifiait dès lors pas, selon le premier juge, d'imputer un revenu hypothétique au requérant.

### **E. 3.4**

Contrairement à ce que laisse entendre l'appelante, le premier juge s'est bien prononcé, même si sommairement, sur les difficultés de l'intimé à retrouver un emploi dans le domaine de sa formation initiale d'économiste, en relevant que même s'il avait effectué de nombreuses recherches d'emplois ne se limitant pas à son domaine d'activité et à son canton de domicile, il avait rencontré d'importantes difficultés pour retrouver une nouvelle activité rémunérée lui permettant de faire face à ses charges et obligations. Ces difficultés sont corroborées par les attestations de recherches d'emploi de janvier 2016 à mars 2018, selon lesquelles l'intimé a déposé sa candidature pour l'essentiel pour des postes de conseiller clientèle, conseiller prévoyance, conseiller en gestion de patrimoine, analyste financier,

conseiller financier, conseiller investissement et portefeuille, spécialiste en fonds d'investissement, ou encore spécialiste en hypothèque et gestionnaire back office trésorerie. Ces candidatures ont été déposées auprès des banques, des assurances, des entreprises privées et dans le secteur public, l'intimé ne se limitant effectivement pas à son canton de domicile. Le fait que l'intimé ait également tenté d'obtenir un poste d'employé de fitness, de coach sportif, de gérant d'un studio de fitness ou autre ne fait que démontrer sa volonté à retrouver un emploi et ne saurait en aucun cas être considéré comme dénotant l'abandon de la recherche d'emploi dans le cadre de sa formation et de son expérience d'économiste par convenance personnelle ou par égoïsme ; quant à la prétendue recherche d'emploi en tant qu'ingénieur agronome, à supposer avérée, elle n'est nullement pertinente au regard de la quantité de recherches d'emploi entreprises par l'intimé en tant qu'économiste. La volonté de l'intimé de retrouver un emploi découle du reste de l'exercice par cet universitaire de l'activité d'agent auxiliaire de sécurité, dans le cadre de missions temporaires, qualifiées d'alimentaires par l'Office régional de placement (ORP), dans un but de reconversion et afin d'éviter l'inactivité

- 14 - et maintenir sa santé aussi bien physique que mentale, ce qui n'est du reste ni discuté, ni remis en cause par l'appelante. Par ailleurs, il ressort du courrier de l'ORP du 4 avril 2018, faisant état de l'appréciation des deux conseillers en personnel ayant suivi l'intimé dès le mois de février 2016, que les recherches d'emploi mensuelles répondaient en qualité et en quantité à ses exigences, tant dans le domaine de la banque que dans le domaine des finances. Il en ressort également que l'intimé a démontré une attitude positive, faisant preuve de ponctualité et de fiabilité, que les causes probables de ses difficultés à se réinsérer professionnellement sont impossibles à connaître spécifiquement. L'ORP s'est à cet égard limité à relever qu'il existait une forte concurrence tant au niveau national qu'international dans le secteur bancaire, soit celui correspondant au profil professionnel de l'intimé, et que les difficultés pouvaient être liées à son âge, à la perte de son réseau ainsi qu'à la complexité du secteur bancaire. L'ensemble de ces éléments démontrent que l'intimé n'a nullement agi égoïstement au mépris des besoins élémentaires de sa fille, étant rappelé que la requête de modification du jugement de divorce coïncide avec le passage de l'intimé au RI. Par ailleurs, l'appelante, dont l'entretien est assuré par son nouvel époux, ne saurait faire état de difficultés financières personnelles qui ne lui permettraient pas, notamment eu égard au fait qu'elle a déjà été amenée à exercer une activité lucrative vraisemblablement jusqu'en 2014, de contribuer le cas échéant, à ce stade, à l'entretien de sa fille, tant que celle-ci ne pourra pas y contribuer dans une certaine mesure par elle-même. A cet égard, il sied de relever que les contributions alimentaires – en principe prioritaires – de l'intimé en faveur de son enfant mineur, né d'une autre union, ont également été provisoirement suspendues pour tenir compte des circonstances particulières de sa situation. Partant, il y a lieu de confirmer l'ordonnance en tant qu'elle a renoncé provisoirement à imputer à l'intimé un revenu hypothétique, ce

- 15 - qui se justifie en particulier au vu des efforts encore à consentir par l'intimé dans la reconversion professionnelle relevée par l'ORP.

#### **E. 4.1**

Peuvent être considérés comme des appels manifestement infondés ceux qui ne contiennent visiblement aucun grief pertinent à l'encontre de la décision de première instance et ceux qui se révèlent déjà dépourvus de toute chance de succès lors de l'examen sommaire (Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2e éd. 2014, n. 2 ad

art. 312 CPC ; Jeandin, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 8 ad art. 312 CPC ; ATF 143 III 153 consid. 4.6, SJ 2018 I 68). Tel est le cas du présent appel, qui doit en définitive être rejeté selon l'art. 312 al. 1 in fine CPC, l'ordonnance attaquée étant confirmée.

#### **E. 4.2**

Dès lors que l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). L'arrêt peut toutefois être rendu sans frais en l'espèce (art. 10 et 11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

#### **E. 4.3**

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'acte d'appel.

- 16 - Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. L'arrêt, rendu sans frais, est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Michel Dupuis (pour G. \_\_\_\_\_), - Me Elisabeth Vitelli (pour W. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président 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

- 17 - 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 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.