

VD_GERICHTE TD11.045058 vom 10. November 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD11.045058

FR: VD_GERICHTE TD11.045058 du 10 novembre 2016

IT: VD_GERICHTE TD11.045058 del 10 novembre 2016

Erwägungen

E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Toutefois, des novas peuvent être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. pp. 136-137 ; Jeandin, Commentaire CPC, 2011, n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, A.K._____ a produit en procédure d'appel sa fiche de salaire (« bulletin de paie ») du mois d'août 2016 (pièce n° 3). Même si cette pièce a été établie après la clôture de l'instruction, intervenue le 29 août 2016, on constate, à l'examen des pièces au dossier et en particulier à la lecture du procès-verbal de l'audience du 29 août

- 8 - 2016, que l'appelant n'a pas fait état en première instance d'une modification à la baisse de ses revenus depuis la signature de la convention des 2 et 3 juin 2015. Il n'allègue pas non plus en procédure d'appel que son salaire aurait subi une diminution depuis la clôture de l'instruction de première instance. Dès lors que la maxime des débats et la maxime de disposition (art. 277 CPC) sont applicables à la présente procédure relative à la modification de la contribution d'entretien due entre époux, ici seule litigieuse, que la pièce produite par l'appelant se rapporte à des faits qui auraient pu être invoqués en première instance et que l'appelant n'allègue pas avoir fait preuve de la diligence requise par les circonstances, la pièce n° 3 paraît irrecevable au regard de l'art. 317 al. 1 CPC. La question de la recevabilité de la pièce n° 3 peut cependant rester ouverte, dès lors que, quoi qu'il en soit, cette pièce ne permet pas de déterminer précisément les revenus de l'appelant et ainsi de rendre vraisemblable une modification sensible et durable de ceux-ci depuis la signature par les parties de leur convention des 2 et 3 juin 2015.

E. 4.1

Une fois ordonnées, des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 137 al. 2 aCC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1e phr. 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1 ; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 consid. 3.3). Ces mesures ne peuvent 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

- 9 - 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 provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3 ; TF 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités). 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_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1). 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 alors 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; TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3 ; sur le tout: TF 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). 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_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1). Ainsi une augmentation de charge minime ne saurait être prise en considération, sous peine de modifier la contribution d'entretien à chaque petit changement de circonstances (Juge délégué CACI du 24 avril 2014/207).

- 10 -

E. 4.2

En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge est entré en matière sur la requête en modification des mesures provisionnelles formée par B.K._____, compte tenu de son retour en Suisse après s'être établie avec son fils C._____ durant environ une année en Birmanie, ce fait constituant un fait nouveau au sens de l'art. 179 al. 1 CC.

E. 5.1

Pour l'appelant, le premier juge aurait toutefois violé la jurisprudence fédérale en n'imputant pas de revenu hypothétique à l'intimée. Il fait valoir que l'on peut raisonnablement exiger de son épouse qu'elle reprenne sans délai une activité lucrative à temps partiel, lui permettant de réaliser un salaire mensuel de 3'250 francs. Indépendamment de l'imputation d'un revenu hypothétique à son épouse, l'appelant prétend en outre, s'agissant du revenu qu'il a réalisé en 2015, qu'il n'aurait pas perçu de bonus, de sorte qu'il ne serait pas en mesure de s'acquitter

d'une contribution d'entretien de 3'000 fr. en faveur de l'intimée.

E. 5.2

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 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).

- 11 - 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 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, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 et les références citées ; 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 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1), 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).

- 12 - En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (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). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être 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). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (TF 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2).

E. 5.3.1

En l'espèce, comme en attestent les pièces produites par l'intimée, celle-ci a entrepris dès son retour en Suisse des démarches en vue de retrouver un emploi, qui sont pour l'heure restées vaines. Compte tenu du nombre important de recherches d'emploi effectuées pour des postes variés et au vu également de son inscription auprès de plusieurs agences de placement, on ne saurait en l'état lui faire grief de ne pas avoir suffisamment fait d'efforts pour parvenir à ces fins. Les refus qui lui ont été signifiés paraissent en effet être liés avant tout à la situation actuelle du marché de l'emploi, où la concurrence est vive, et au manque d'expérience récente de l'intimée, actuellement âgée de 49 ans. On rappellera à cet égard qu'il est légitime, au vu de l'âge de son fils, dont elle a la garde, qu'elle concentre essentiellement ses candidatures sur des postes à temps partiel. Dans ces circonstances, et dès lors également que son retour en Suisse est encore relativement récent, on ne saurait en l'état imputer un revenu hypothétique à l'intimée. L'intimée est toutefois invitée à persévérer dans ses démarches, tout en favorisant au maximum ses chances d'embauche, par

- 13 - exemple en actualisant ses connaissances professionnelles, notamment s'agissant des programmes informatiques de comptabilité, en élargissant le champ géographique de ses postulations et en adaptant de meilleure manière sa lettre de motivation aux exigences et aux particularités du poste convoité. Si toutefois les recherches d'emploi ne devaient pas se concrétiser dans les prochains mois, au moins par l'accomplissement de missions temporaires, il faudra alors envisager, pour l'intimée, un élargissement de ses recherches à des postes moins qualifiés, par exemple des postes d'employée de commerce ou de secrétaire, sous peine de se voir imputer un revenu hypothétique.

E. 5.3.2

S'agissant des revenus de l'appelant, la fiche de salaire produite par ce dernier pour le seul mois d'août 2016 (pièce n° 3), dont la recevabilité est plus que douteuse (cf. consid. 3.2, supra), ne permet pas à elle seule de rendre vraisemblable une modification sensible et durable de son revenu depuis la convention des 2 et 3 juin 2015, où il était alors fait état d'un revenu de 12'700 fr. net par mois. De même, à défaut d'avoir invoqué ce moyen en première instance, l'appelant ne saurait valablement faire valoir pour la première fois en procédure d'appel le fait que la pension en faveur de l'intimée pourrait dépendre de l'éventuel versement d'un bonus par son employeur. Il ne ressort au demeurant rien de tel de la convention signée entre les parties les 2 et 3 juin 2015.

E. 5.3.3

En définitive, compte tenu du retour en Suisse de l'intimée et de la situation financière actuelle des parties, c'est à bon droit que le premier juge a estimé qu'il se justifiait de revenir à la situation antérieure au départ de B.K. _____ en Birmanie, la condition financière des parties étant alors identique. Il convient dès lors de prévoir qu'A.K. _____ contribuera à l'entretien de B.K. _____ par le régulier versement, d'avance le premier

- 14 - de chaque mois, d'une pension mensuelle de 3'000 fr., dès le 1er juillet 2016.

E. 6.1

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, il se justifie d'accorder l'assistance judiciaire à l'intimée dans le cadre de la présente procédure d'appel, Me Kathrin Gruber étant désignée en qualité de conseil d'office de l'intimée, laquelle sera par ailleurs astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1er décembre 2016.

E. 6.2

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]). Dans sa liste d'opérations du 9 novembre 2016, Me Kathrin Gruber, conseil d'office de l'intimée, a indiqué avoir consacré 4 heures au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Les débours, allégués par Me Gruber à hauteur de 50 fr., seront réduits à 10 fr., dès lors qu'elle ne démontre pas avoir dû assumer des frais dépassant les coûts de deux envois en pli simple au Tribunal cantonal, d'un envoi à la partie adverse (copie de la réponse) et de quelques téléphones ou courriels à sa cliente. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.4]), l'indemnité de Me Gruber doit être fixée à 788 fr. 40. Elle sera arrondie à 790 francs.

- 15 - La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité due au conseil d'office et mise à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.K._____ est admise, Me Kathrin Gruber étant désignée conseil d'office de l'intimée, laquelle est astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1er décembre 2016, à verser au Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne. V. L'indemnité d'office de Me Kathrin Gruber, conseil de l'intimée B.K._____, est arrêtée à 790 fr (sept cent nonante francs). VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

- 16 - VII. L'appelant A.K._____ doit verser à l'intimée B.K._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. 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 Charles Munoz (pour M. A.K._____), - Me Kathrin Gruber (pour Mme B.K._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. La 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).

- 17 - 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.