

VD_GERICHTE TD13.032519 vom 12. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD13.032519

FR: VD_GERICHTE TD13.032519 du 12 février 2016

IT: VD_GERICHTE TD13.032519 del 12 febbraio 2016

Erwägungen

E. 3.1

L'appelant soutient que l'on ne peut raisonnablement exiger de lui qu'il réalise un revenu de 11'433 fr., au vu de sa situation personnelle et du marché du travail dans le domaine de la finance. Il considère aussi que la perte de son emploi et la fin de son droit aux indemnités de l'assurance-chômage constituent des modifications

- 8 - notables et durables propres à justifier une modification de la contribution d'entretien.

E. 3.2

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1re 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_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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 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 prévu. 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 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf.). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et réf.). 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

- 9 - motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013

consid. 3.1 ; TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

E. 3.3

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a 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, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). 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, in 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). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en

- 10 - 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, JT 2011 II 486 ; 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), 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).

E. 3.4

En l'espèce, au moment de la signature de la convention du 19 avril 2011, l'appelant se trouvait au chômage depuis le 28 février 2011 et touchait des indemnités journalières d'un montant mensuel net variant de 7'549 fr. 35 à 7'920 fr. 85, allocations familiales non comprises. Il apparaît ainsi, au stade de la vraisemblance, que la contribution de 1'500 fr. convenue a été fixée en fonction des indemnités journalières touchées, ce qui est corroboré par le fait qu'elle était même inférieure au 25 % du revenu net usuellement retenu par la jurisprudence pour le seul entretien de deux enfants. A cela s'ajoute que l'appelant n'a pas requis de modification de la contribution lorsqu'il s'est à nouveau ultérieurement retrouvé au

chômage. Ce préalable étant posé, c'est à juste titre, au vu de la jurisprudence précitée, que le premier juge a considéré qu'en effectuant cinq recherches ciblées par mois durant sa période de chômage, l'appelant n'avait pas satisfait à ses obligations découlant du droit de la famille et qu'il lui incombait d'élargir ses recherches à toute la Suisse, voire l'étranger, de même qu'en dehors du domaine financier.

- 11 - Il était certes discutable, pour fixer le revenu hypothétique à 11'433 fr., de se fonder sur les revenus dans la région lémanique, dans la branche des services financiers, puisqu'il était reproché à l'appelant de ne pas avoir étendu ses recherches au-delà de l'arc lémanique. Au vu de sa spécialisation dans la finance, de sa formation et de sa longue expérience professionnelle, on doit retenir que l'appelant serait à même de réaliser un revenu correspondant à tout le moins aux indemnités de chômage précédemment touchées. Ainsi, en élargissant son champ de recherches à un poste de cadre inférieur dans les services financiers dans l'Espace Mittelland (BE, FR, SO, NE, JU), il pourrait réaliser un revenu de 8'794 fr., au bas de la fourchette des revenus en la matière, selon les estimations salariales découlant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (salarium – calculateur individuel de salaires 2012). De ce point de vue, il n'existe pas de motif de modification de la contribution.

E. 4.1

L'appelant fait valoir que le premier juge a omis de mentionner que l'intimée avait une relation amoureuse avec H._____, selon les déclarations de celle-ci au cours de l'audience du 22 décembre 2015, et qu'elle vit en concubinage avec le prénommé, selon ce qui ressortirait clairement des pièces qu'elle a elle-même produites.

E. 4.2

Il est vrai que le premier juge n'a pas mentionné que l'intimée avait un ami en la personne de H._____. Il n'est toutefois pas établi qu'elle vivrait en concubinage avec celui-ci. En effet, au cours de l'audience du 22 décembre 2015, l'intimée a déclaré que son ami et elle vivaient certes tous deux à Birmenstorf, mais pas à la même adresse, elle à t1._____ et lui à t2._____. Elle a exposé qu'elle vivait à t1._____ depuis le 1er septembre 2015, qu'elle y était formellement domiciliée depuis le 25 novembre 2015 et qu'elle avait utilisé l'adresse postale de son ami pour recevoir son courrier jusqu'à son déménagement officiel.

- 12 - Les pièces qu'invoque l'appelant ne remettent pas en cause cette appréciation. Les pièces 51, 52, 102 et 108 à 108ter sont antérieures à novembre 2015 et l'on ne peut rien tirer de décisif de ce que le bail à loyer relatif à l'appartement sis t1._____ (pièce 107) porte la mention « Familienwohnung : nein », cette mention visant manifestement le logement de famille au sens de l'art. 266m CO, soit un logement occupé par des époux ou des partenaires enregistrés, ce qui n'est pas le cas du logement occupé comme en l'espèce avec la mère de l'intimée. Au demeurant, cet élément n'est pas pertinent, pour les raisons qui suivent.

E. 5.1

L'appelant soutient que l'intimée pourrait réaliser un revenu hypothétique de 4'626 fr. par mois, en louant le chalet de M._____, dont les parties sont copropriétaires.

E. 5.2

De manière générale, il n'est pas admissible d'imputer un revenu hypothétique sur ce que le créancier tirerait de la mise en location de sa résidence de vacances située à l'étranger en exigeant qu'il ne l'utilise plus pour ses propres vacances (TF 5A_57/2007 du 16 août 2007 ;

CACI 20 décembre 2011/414 consid. 4.4.2). On ne peut en particulier contraindre l'époux à louer à l'année une résidence secondaire en station, en renonçant complètement à l'occuper à titre secondaire ; tout au plus peut-on peut admettre qu'il est en mesure de la louer de temps en temps et retenir un revenu hypothétique de ce chef (CREC II 6 janvier 2011/4 consid. 4c/bb).

E. 5.3

En l'espèce, il y a lieu de retenir qu'est exigible de l'intimée une location du chalet trois mois par année, sur la base d'un loyer mensuel de 6'000 fr., soit un revenu hypothétique annuel de 18'000 francs. L'appelant admet que l'amortissement annuel s'élève à 4'100 fr. et les intérêts hypothécaires annuels à 9'240 francs. Les frais de déneigement et de nettoyage font partie des charges du chalet et doivent être pris en considération, quoi qu'en dise l'appelant. Tout au plus

- 13 - pourrait-on discuter des postes « plantes vertes, cintres, textiles, objets de décoration et aspirateur » pour un total de 547 fr. 40, mais cela n'est pas déterminant. Le montant annuel des charges par 9'513 fr. doit par conséquent être confirmé. Le revenu locatif brut que l'intimée pourrait obtenir (18'000 fr.) est ainsi inférieur au total des charges annuelles (22'853 fr.). De toute manière, on relèvera que, dans la convention du 19 avril 2011, A.X._____ devait contribuer dès le 1er septembre 2011 à l'entretien des siens par le versement de la somme mensuelle de 1'500 fr., allocations familiales en sus, et que, dès cette date également, B.X._____ devait assumer l'entier des charges du chalet, étant autorisée à le louer et les revenus locatifs lui revenant. Les parties ont ainsi envisagé que l'éventuel revenu net de la location du chalet devait revenir à l'intimée sans que cela ne soit susceptible d'influer sur le montant de la contribution d'entretien.

E. 6

Par surabondance, on relèvera que même en tenant compte d'un éventuel concubinage, il n'apparaît pas que la situation de l'intimée – qui est actuellement au chômage – serait plus favorable au jour du dépôt de la requête de l'appelant du 18 novembre 2015 qu'au moment de la convention du 19 avril 2011. Il incombait à l'appelant de prouver, au moins au stade de la vraisemblance, que les circonstances commandaient une nouvelle réglementation (de Luze/Page/ Stoudmann, Droit de la famille, n. 1.6 ad art. 179 CC et réf.). Or, comme le relève le premier juge, les revenus et charges de l'intimée au moment de la ratification de la convention ne peuvent être déterminés, ce qui empêche toute comparaison.

E. 7

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée. La demande d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée, la cause paraissant d'emblée dépourvue de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC).

- 14 - Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art.

E. 10

TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.X._____ est rejetée. IV. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 17 février

2016 Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière :

- 15 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Jean-Marc Reymond (pour A.X. _____) - Me Mireille Loroche (pour B.X. _____) et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois 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), 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.