

VD_GERICHTE TD15.023941 vom 11. Oktober 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD15.023941

FR: VD_GERICHTE TD15.023941 du 11 octobre 2016

IT: VD_GERICHTE TD15.023941 del 11 ottobre 2016

Erwägungen

E. 3

L'appelant invoque la modification de sa situation financière de manière imprévisible, significative et durable depuis la reddition de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale le 25 février 2009 et conteste l'imputation d'un revenu hypothétique à son égard. Il considère que le premier juge se serait contenté d'exprimer le montant mensuel net de 4'079 fr. de manière toute générale, sans préciser dans

- 10 - quelle activité il pouvait concrètement exercer, ni qu'il pouvait effectivement exercer cette activité au vu de la situation du marché du travail, de ses années sans activité lucrative et de sa formation limitée.

E. 4.1

Outre l'examen de la réalisation des conditions de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, est décisive la question de savoir si le premier juge pouvait retenir un revenu hypothétique du même montant que celui que l'appelant avait réalisé avant ses accidents subis en mars 2011 et en octobre 2013.

E. 4.2.1

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; ATF 137 III 614 consid. 3.2.2 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; 5A_535/2013 du 22 octobre 2013 consid. 3.1). Par renvoi de cette disposition à l'art. 286 al. 2 CC, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien, si la situation change notablement. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originnaire de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (TF 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3 ; TF 5A_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue 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

- 11 - 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 (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 et les réf.). La procédure

de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 et la réf.). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; 120 II 285 consid. 4b). La survenance d'un fait nouveau – même important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient en plus déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent ou la convention ratifiée pour valoir jugement, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc se limiter à constater que la situation d'un des parents s'est modifiée pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger s'il est nécessaire de modifier la contribution dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1, JdT 2012 II 250, 403 ; ATF 134 III 337 consid. 2.2.2, JdT 2008

- 12 - I 234 ; TF 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3 ; TF 5A_562/2011 du 21 février 2012 consid. 4). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit 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 ; 137 III 604 consid. 4.1.2 ; TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1). Parmi les changements qui peuvent être pris en considération figurent notamment l'invalidité, la maladie de longue durée, la retraite et la perte d'un emploi (Breitschmid, Commentaire bâlois, 4e éd., 2014, n. 13 ad art. 286 CC ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., 2014, n. 1102).

E. 4.2.2

S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées. Les parents doivent s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial, de sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela influence leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4 ; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; 5A_763/2013 du 11 avril 2014 consid. 3.1 et les réf.). Ainsi, si 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, JdT 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).

- 13 - 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_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099). 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 ; 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 (www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr) 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 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents 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).

- 14 - 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_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.1). 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). Toutefois, la production d'offres d'emplois dépourvues de qualité et 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 ; 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2).

- 15 - Lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu qu'il faut examiner si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III 1 consid. 3 et 5).

E. 4.3.1

En l'espèce, le premier juge a relevé que l'appelant, âgé de 45 ans, était titulaire d'un CFC de mécanicien sur automobiles et avait eu plusieurs expériences professionnelles. Malgré ses deux accidents, son état de santé n'était pas de nature à engendrer une diminution de sa capacité de travail, laquelle avait été qualifiée de pleine dans une activité adaptée. Cette appréciation peut être confirmée. A cet égard, il y a lieu de prendre en compte que, selon la décision de la SUVA du 13 juillet 2015 qui n'a pas été contestée, l'appelant est en mesure d'exercer une activité professionnelle dans différents secteurs de l'industrie, à la condition de respecter certaines limitations avec le membre supérieur droit, en évitant le port de charges de plus de 10 kg, les mouvements répétés de rotation, d'extension avec le membre supérieur droit, le serrage avec force de la main droite, les activités répétitives nécessitant une dextérité très fine ou l'utilisation de petits outils. Une telle activité est ainsi pleinement exigible, durant toute la journée, et lui permettrait de réaliser un revenu mensuel de 4'778 fr. 25. Par ailleurs si une décision d'invalidité temporaire a été reconnue pour une période du 1er octobre 2014 au 30 avril 2015 par l'Office AI, selon décision du 20 juin 2016, celle-ci porte sur une durée insuffisante pour que le changement soit qualifié de durable. De toute manière, les conclusions prises dans la requête de mesures provisionnelles du 10 juin 2015 tendaient à la suppression de la contribution d'entretien pour l'avenir et ne concernaient donc pas la période pour laquelle une invalidité temporaire a été retenue. Pour le surplus, si aucune décision n'a été rendue en l'état par l'Office AI pour la période postérieure au 30 avril 2015, il apparaît peu vraisemblable qu'elle aboutisse à une décision de rente. Le rapport de

- 16 - l'Office AI du 26 février 2015 relève en effet que l'appelant bénéficie d'une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée et qu'il pourrait réaliser, dans une telle activité, un revenu mensuel de 4'922 fr. 50. En tenant compte d'un revenu inférieur, correspondant à celui que l'appelant réalisait auparavant, le premier juge a adapté aux circonstances concrètes et de manière favorable à l'appelant les données statistiques quant au salaire que pourrait réaliser l'intéressé dans une activité adaptée découlant de la décision de la SUVA et du rapport de l'Office AI. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. L'appelant ne remet d'ailleurs pas en cause les données prises en compte par les assurances sociales. Quant à la possibilité effective pour l'appelant d'exercer une activité adaptée et déterminée au vu du marché du travail, le premier juge n'a pas omis de l'examiner. Il a relevé que, selon toute vraisemblance, l'appelant avait adopté une attitude passive et révélé une motivation incertaine, tel que déjà constaté à la fin de son séjour à la Clinique [...]. Durant sa période de chômage, son droit à l'indemnité avait par ailleurs été suspendu à plusieurs reprises, afin de sanctionner son absence aux rendez-vous fixés par l'Office régional de placement ou l'insuffisance de ses recherches d'emploi. Au vu de la jurisprudence précitée, il a retenu, à juste titre, qu'en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant les efforts que l'on pourrait raisonnablement exiger de sa part,

l'appelant était ainsi en mesure de réaliser un revenu hypothétique à tout le moins équivalent à celui perçu au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, soit de 4'079 fr. par mois.

E. 4.3.2

L'imputation du revenu hypothétique étant confirmée, c'est au regard de ce revenu que la contribution d'entretien en faveur de l'intimée et de ses deux filles doit être calculée et que le maintien du minimum vital de l'appelant doit être examiné. En l'occurrence, l'appelant ne conteste pas l'application de la méthode dite du « minimum vital », ni les charges retenues à son égard et

- 17 - à celui de l'intimée, ni le revenu mensuel net à hauteur de 3'346 fr. de celle-ci. Partant, s'il est vrai qu'au stade des mesures protectrices de l'union conjugale l'intimée ne percevait pas un tel revenu, il n'en demeure pas moins que son budget demeure déficitaire. En effet, alors que l'appelant bénéficie d'un excédent mensuel de 2'260 fr. après avoir déduit ses charges incompressibles par 1'820 fr. de son revenu hypothétique de 4'079 fr., l'intimée subit un manco mensuel de 774 fr. après avoir déduit ses charges incompressibles par 4'120 fr. de son revenu mensuel net de 3'346 francs. Or, après le paiement de la contribution d'entretien à raison de 1'750 fr. par mois, l'appelant dispose encore d'un solde de 510 fr., de sorte que son minimum vital est sauvegardé.

E. 4.3.3

Par conséquent, aucun fait nouveau, notable et durable, justifie de supprimer ou réduire la contribution d'entretien.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles querellée doit être confirmée. L'appel étant d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Le litige relevant du droit de la famille et par souci d'équité, il ne sera pas perçu de frais de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. c CPC ; art. 6 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

- 18 - Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.J. _____ est rejetée. III. L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 12 octobre 2016, est notifié en expédition complète à : - Me Samuel Pahud (pour A.J. _____), - Me Thibault Blanchard (pour I.J. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Le Juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

- 19 - 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.