

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 436 vom 9. Mai 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-05-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_436](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___436)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 436 du 9 mai 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 436 del 9 maggio 2014

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 241 CPC (CH), 67 al. 2 TFJC (2010)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur d'une part sur des conclusions non patrimoniales, d'autre part sur des conclusions patrimoniales supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Il en va de même de l'appel joint formé par l'intimée dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse.

### E. 2

e éd. Bâle 2013, n. 1 ad art. 310 CPC, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

### E. 3

a) 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 (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le premier juge a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). La maxime inquisitoire étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 c. 5.2), et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées ; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. CPC ; TF 5A\_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.1 ; ATF 138 III 374 c. 4.3.2 in fine). b) L'appelant a produit un onglet de pièces à l'appui de ses moyens.

Les pièces n° 8 à 11 sont recevables dès lors qu'elles sont postérieures au jugement attaqué. Les pièces n° 5 à 7 le sont dans la mesure où elles figuraient déjà au dossier. Enfin, les pièces n° 2 à 6 sont recevables au titre de la maxime inquisitoire illimitée, dès lors qu'elles se rapportent au montant de la contribution d'entretien de B.G. \_\_\_\_\_, qui est mineure jusqu'au 22 août 2015. Il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de production de pièces présentée par l'appelant, soit la production par l'intimée de toutes preuves de recherches d'emploi postérieures à l'audience de jugement, la Cour de céans étant en mesure de statuer sur la base du dossier.

#### **E. 4**

septembre 2013 c. 3.3). bb) Les premiers juges ont retenu un montant total de 3'256 fr. 45 à titre de charges incompressibles de l'appelant, soit le minimum vital par 1'200 fr., un supplément de droit de visite par 150 fr., un loyer arrêté en équité au même montant que celui de l'intimée à 1'530 fr. et une prime d'assurance-maladie par 376 fr. 45. Appliquant la jurisprudence du Tribunal fédéral, ils n'ont pas retenu le montant allégué par l'appelant à hauteur de 961 fr. 35 au titre d'arriérés d'impôts, ni la franchise annuelle de 2'500 fr. en l'absence de justificatif. cc) Il n'y a pas lieu de tenir compte des primes d'assurance alléguées par l'appelant à raison de 2'500 fr. par an, soit 208 fr. 35 par mois ; en effet, il ressort de l'examen de la pièce n° 10 produite en appel que l'appelant est exempté de prime tant pour l'assurance-maladie que pour l'assurance-accidents. S'agissant des arriérés d'impôts allégués par l'appelant à hauteur de 4'710 fr. 90 pour l'année 2010, 4'000 fr. 90 pour l'année 2011 et 2'824 fr. 20 pour l'année 2012, ce qui correspond à un montant mensuel moyen de 961 fr. 35, il n'y a pas lieu d'en tenir compte conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, dès lors qu'ils sont postérieurs à la séparation. L'appelant admettant qu'il habite pour le moment à côté de son lieu de travail, les frais de transport allégués ne sont nullement établis et ne peuvent dès lors être retenus dans ses charges. Quant au fait que la contribution à l'entretien de B.G. \_\_\_\_\_ ne sera plus déductible lorsque celle-ci sera majeure, soit dès le mois de septembre 2015, il en résultera certes une augmentation de la charge fiscale de l'appelant, mais dans une mesure indéterminée, dont il ne peut être tenu compte dans la présente procédure. En revanche, il ressort de la pièce n° 11 produite en appel que l'appelant doit assumer des impôts annuels courants, par 9'632 fr., soit 802 fr. par mois et non 848 fr. par mois comme il l'allègue. Il y a également lieu de tenir compte de la dette d'assistance judiciaire par 150 fr. par mois, dans la mesure où il s'agit d'une dette durable. Cela étant, comme le relève à raison l'intimée et appelante par voie de jonction, c'est le loyer mensuel effectif de l'appelant par 900 fr., charges comprises (pièce 257 du bordereau produit le 31 mai 2012), qui doit être retenu dans les charges incompressibles de l'appelant et non un loyer fictif fixé par les premiers juges en équité. En définitive, il y a lieu de retenir que les charges incompressibles de l'appelant s'élèvent à 3'578 fr. par mois, au lieu des 3'256 fr. par mois retenus par les premiers juges. Son disponible s'élève ainsi à 4'167 fr. (7'745 - 3'578) par mois. c) L'appelant soutient que dans la fixation de la contribution d'entretien en faveur de B.G. \_\_\_\_\_, les premiers juges auraient dû tenir compte du fait qu'il a une autre enfant, [...], née le [...] 1991, qui a déjà émis des prétentions en entretien à son égard. L'intimée et appelante par voie de jonction allègue quant à elle que [...] a finalement renoncé à solliciter une contribution d'entretien de son père, en sa faveur. aa) Pour fixer la contribution d'entretien due à l'enfant, il faut tenir compte à la fois des besoins de l'enfant et de la situation et des ressources du parent débiteur (Meier / Stettler, Droit de la filiation, Tome II : Effets de la filiation (art. 270 à 327 CC), 3 e éd., 2006, n. 256 p. 287). Le minimum vital

du débiteur ne doit pas être entamé par les contributions mises à sa charge (ATF 135 III 660, JdT 2010 I 167; ATF 123 III 1 c. 3b/bb et

#### **E. 5**

L'appelant soutient que l'intimée n'exploiterait pas sa capacité de gain et donc sa capacité à pourvoir elle-même à son entretien convenable. Il considère que le montant d'une rente de l'assurance-invalidité devrait être pris en considération dans le revenu de l'intimée à titre de revenu hypothétique auquel elle aurait volontairement renoncé en ne déposant pas de demande d'indemnité. Dans la mesure où l'appelant critique l'incapacité de travail de 50% retenue par les premiers juges, son grief doit être rejeté ; en effet, les constatations des premiers juges reposent sur des certificats médicaux et sur la capacité de travail reconnue par l'assurance-chômage. Il n'y a dès lors pas lieu de s'en écarter. C'est par ailleurs à tort que l'appelant soutient que, comme l'intimée présente une incapacité de travail de 50% depuis plusieurs années, il faudrait tenir compte d'une rente AI à titre de revenu hypothétique. En effet, même constatée médicalement, une incapacité de travail ne donne pas encore droit à une rente de l'assurance-invalidité. Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'indemnité soit établi ou, à tout le moins hautement vraisemblable (TF 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 c. 3.2 ; TF 5A\_51/2007 du 24 octobre 2007 c. 4.3.2). Une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par le médecin traitant, peut être prise en compte indépendamment d'éventuels droits envers l'assurance invalidité et le fait que l'intimée n'a pas adressé de demande de rente ne saurait être à lui seul déterminant et permettre de retenir un revenu hypothétique (CACI 23 décembre 2013/637 c. 3b et les réf.). Cela étant, c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas tenu compte d'une rente AI à titre de revenu hypothétique, dont il n'est pas établi, ni même rendu hautement vraisemblable que les conditions d'octroi en soient réalisées.

#### **E. 6**

Le montant du revenu hypothétique imputé à V. \_\_\_\_\_ est contesté par les deux parties. L'appelant soutient que l'intimée devrait se voir imputer un revenu hypothétique plus élevé que celui retenu par les premiers juges. L'intimée et appelante par voie de jonction soutient, quant à elle, qu'au vu de sa formation, de son âge, de son état de santé et du marché du travail, elle n'aurait pas la possibilité effective d'exercer l'activité lucrative retenue par les premiers juges. a) Lors de la fixation des contributions d'entretien, le revenu effectif est en principe déterminant. Le débirentier peut toutefois se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation de revenu correspondante soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 ; ATF 127 III 136 c. 2a ; TF 5A 736/2008 du 30 mars 2009 c. 4). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le montant de ce revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a ; TF 5C 40/2003 du 6 juin c.2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577 ; TF 5A 685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3 ; TF 5A 170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Pour trancher la question si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité ou augmente celle-ci eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, le juge doit préciser le type

d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir (TF 5A 894/2010 du 15 avril 2011 ; ATF 128 III 4 précité 4 c. 4 ; ATF 126 III 10 c. 2b ; TF 5A 588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.1 ; TF 5A 795/2010 du 4 février 2011 c. 3.2). Plus la situation financière de la famille est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011). b) En l'espèce, les premiers juges ont relevé, à raison, la demande constante de personnel non qualifié dans le domaine des soins, en particulier d'auxiliaires de santé dans les EMS. Ils ont tenu compte de la formation de l'intimée, notamment un diplôme d'auxiliaire de santé délivré par la Croix Rouge en mars 2009 et de la réorientation professionnelle dont elle avait bénéficié en 2012, de son âge (58 ans) et de son état de santé (qui lui permet de travailler à 50%) pour conclure qu'elle aurait la possibilité effective d'exercer une activité lucrative dans le domaine des soins, contrairement à ce qu'elle soutient. Faisant référence aux statistiques de l'OFS, ils ont retenu que l'intimée devait se voir attribuer un revenu hypothétique de 1'500 francs. Si l'analyse des premiers juges doit être suivie, il y a toutefois lieu de s'écarter du montant qu'ils ont finalement retenu à titre de revenu hypothétique. En effet, les statistiques de l'OFS, indiquent un salaire brut moyen de 2'483 fr., treizième salaire compris, pour une femme de 58 ans, sans expérience professionnelle occupée à 50% (20.75 h/semaine) dans le domaine de l'hébergement médico-social et social, pour la région lémanique (VD, VS, GE), pour des activités médicales, sociales et dans le domaine des soins, sans formation professionnelle complète, s'agissant d'activités simples et répétitives. Au vu de ces constatations, il convient d'imputer à l'intimée un revenu mensuel net de 2'110 fr., ce montant tenant compte de charges sociales d'environ 15% sur le revenu brut, y compris pour le deuxième pilier.

## **E. 7**

L'intimée et appelante par voie de jonction conteste le montant de ses charges incompressibles retenu par les premiers juges. Elle soutient qu'un montant mensuel de 70 fr. devra être pris en compte pour une place de parc qui lui aurait été imposée par le bailleur. Elle allègue également des frais médicaux non remboursés par 70 fr. 85 pour elle et par 36 fr. 60 pour sa fille B.G.\_\_\_\_\_. a) Les premiers juges ont retenu des charges incompressibles pour l'intimée à hauteur de 3'669 fr. 50, soit un minimum vital de 1'350 fr., pour elle et de 600 fr. pour B.G.\_\_\_\_\_, un loyer par 1'530 fr., des frais d'assurance maladie par 65 fr. 05 pour elle et par 5 fr. 45 pour B.G.\_\_\_\_\_ et enfin des frais d'abonnement de bus par 70 fr. pour elle et par 49 fr. pour B.G.\_\_\_\_\_. b) Ce calcul ne peut être retenu. En effet, les premiers juges ont calculé le montant de la contribution d'entretien alloué à l'intimée en incluant dans ses charges incompressibles celles de B.G.\_\_\_\_\_, lesquelles sont pourtant déjà couvertes par la contribution d'entretien de 1'200 fr. qui lui a été allouée. Il faut donc retrancher ces charges, soit un montant de base de 600 fr., des frais médicaux non remboursés par 36 fr. 60, des frais d'abonnement de 49 fr. et une prime d'assurance maladie de 5 fr. 45. Ainsi, seules les charges incompressibles de l'intimée doivent être prises en considération pour fixer son minimum vital. S'agissant du prix de location de la place de parc que l'intimée souhaite voir pris en considération dans ses charges incompressibles, il n'est pas établi que celle-ci aurait été imposée par le bailleur ou ne pourrait pas être sous-louée. Quant aux frais médicaux non remboursés pour l'intimée (pièce 155 du bordereau produit le 28 février 2013), il y a effectivement lieu d'en tenir compte à hauteur de 70 fr. 85 par mois. Au vu de ce qui précède, le montant des charges

incompressibles de l'intimée et appelante par voie de jonction s'élève à 3'085 fr. 90 par mois. En définitive, il apparaît qu'au regard d'un revenu mensuel net de l'ordre de 2'110 fr. qui doit lui être imputé à titre de revenu hypothétique et de charges incompressibles s'élevant à 3'085 fr. 90 par mois, l'intimée présente un déficit de 975 fr. 90 par mois. Même en tenant compte d'une réserve pour dépenses imprévues de l'ordre de 20% que l'intimée allègue, la contribution d'entretien en sa faveur doit être fixée à 1'200 fr. par mois, jusqu'à la retraite de l'appelant. Contrairement à ce qu'elle soutient, il n'y a pas lieu d'augmenter ce montant pour tenir compte de la prévoyance professionnelle, l'intimée ayant reçu la moitié de la prévoyance de son ex-mari, qu'il lui appartient de compléter en travaillant. Enfin, et contrairement à ce que soutient l'appelant, le fait que la contribution d'entretien en faveur de B.G.\_\_\_\_\_ représente potentiellement encore plusieurs années est sans incidence sur la fixation de la contribution à l'entretien de l'intimée. En effet, compte tenu de ses revenus, l'appelant a un disponible de 4'167 fr. par mois qui lui permet de s'acquitter des deux contributions d'entretien mises à sa charge (1'200 fr. + 1'200 fr. = 2'400 fr.) en conservant un solde positif de 1'767 fr. par mois.

## E. 8

Il résulte de ce qui précède que l'appel de A.G.\_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et le jugement attaqué réformé au chiffre V de son dispositif en ce sens que A.G.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son ex-épouse par le régulier versement d'une pension de 1'200 fr. par mois. L'appel joint de V.\_\_\_\_\_ doit quant à lui être rejeté. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, il y a lieu d'accorder à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 119 al. 5 CPC), comprenant l'assistance d'un avocat en la personne de Me Emmanuel Hoffmann. Il en va de même s'agissant de l'intimée à laquelle il convient d'accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 119 al. 5 CPC), comprenant l'assistance d'un avocat en la personne de Me Dominique-Anne Kirchhofer. Vu la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, doivent être fixés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC) pour chacune des parties et seront laissés à la charge de l'Etat au vu de l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Emmanuel Hoffmann a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, le 7 mai 2014, une liste des opérations indiquant 10 heures 45 de travail consacré à la procédure de deuxième instance, ainsi que des débours à hauteur de 31 fr., ce qui peut être admis. Au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité allouée à Me Hoffmann doit être fixée à 1'935 fr. d'honoraires, plus 154 fr. 80 de TVA, et un montant de 33 fr. 50, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 2'123 fr. 30. Me Dominique-Anne Kirchhofer, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Elle a produit le 8 mai 2014, une liste de ses opérations indiquant avoir consacré 14 heures 15 à l'exercice de ce mandat, ce qui peut être admis. S'agissant des débours, l'avocate indique notamment un montant de 35 fr. 50 correspondant à 71 photocopies facturées à 0,50 ct/pièce, en lieu et place du tarif usuel de 20 centimes qu'il convient d'appliquer ici. On retiendra dès lors à titre de débours un montant de 30 fr. 25, TVA comprise. L'indemnité allouée à Me Dominique-Anne Kirchhofer doit ainsi être arrêtée à 2'565 fr. d'honoraires (14h15 d'activité au tarif horaire de 180 fr), 205 fr. 20 de TVA en sus, et un montant de 30 fr. 25 TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 2'800 fr. 45. Les

bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Vu la nature du litige, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3, 107 al. 2 let. c CPC).

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