

VD_FINDINFO HC / 2014 / 532 vom 2. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___532

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 532 du 2 juillet 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 532 del 2 luglio 2014

Regeste

DIVORCE, DIVORCE SUR DEMANDE UNILATÉRALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, REVENU HYPOTHÉTIQUE, DÉLAI LÉGAL, OPPOSITION AU DIVORCE, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE | 114 CC, 285 al. 1 CC, 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 al. 1 let. a CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions finales de première instance rendues dans des affaires non patrimoniales. Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt et portant notamment sur le principe du divorce, élément non patrimonial (cf. Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 12 ad art. 308 CPC, p. 1243), l'appel est recevable.

E. 2

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). 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 (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduites en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2010 III 139), à tous le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438 ; JT 2011 III 43). En l'espèce, la présente procédure a notamment trait à la situation d'enfants mineurs. Les pièces produites en deuxième instance par l'appelant sont en conséquence recevables.

E. 3

L'appelant conteste le principe du divorce, soutenant que le délai de séparation de deux ans n'était pas échu au début de la litispendance. a) Selon l'art. 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Selon le Message (Feuille fédérale [FF] 1996 I 94), le délai de l'art. 114 CC commence à courir dès le moment où les époux ne vivent plus en communauté domestique, conformément à la décision de l'un d'eux au moins. Le texte légal ne définit pas ce qu'il faut entendre par "vie séparée" (Sutter/Freiburghaus, *Kommentar zum neuen Scheidungsrecht*, 1999, n. 5 ad art. 114 CC, p. 91). La séparation au sens de l'art. 114 CC est une séparation de fait. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit "autorisée" au sens de l'art. 175 CC. Le délai commence à courir dès qu'un conjoint réalise dans les faits sa volonté de mettre un terme à la vie commune ou, à tout le moins, montre par son comportement qu'il ne prend plus le mariage au sérieux (Steck, *Basler Kommentar*, 4 e éd., 2010, nn. 5-7 ad art. 114 CC, pp. 756-757 ; Perrin, *Les causes de divorce selon le nouveau droit*, in *De l'ancien au nouveau droit du divorce*, 1999, p. 24). Des contacts personnels et des prestations financières ne remplacent pas la vie commune. Des relations de camaraderie et des résidus de solidarité conjugale sont normaux et du reste souhaitables, mais sans influence sur la situation de séparation (La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2002, p. 357, n° 45). La séparation doit exprimer le fait que les époux ne se considèrent plus comme liés par une communauté spirituelle, corporelle et économique, de telle sorte qu'un certain nombre de droits et d'obligations matrimoniaux sont modifiés, deviennent sans objet ou encore s'éteignent. La séparation est liée au mariage et témoigne d'une relation perturbée entre les époux. Elle comporte un élément subjectif (volonté de vivre séparément) — la volonté d'un seul des époux étant suffisante (Fankhauser, *FamKomm Scheidung*, Schwenzer Hrsg, 2 e éd. Band I, 2011, n. 14 ad art. 114 CC, p. 55) — et, en règle générale, un élément objectif (visibilité extérieure). La volonté de ne pas vivre en communauté domestique doit être ferme et reconnaissable (Steck, *op. cit.*, n. 7 ad art. 114 CC, pp. 756-757 et références ; CACI 19 février 2014/14). Lorsque les époux ont des demeures séparées, cela ne signifie pas forcément qu'ils ont suspendu la vie commune. Encore faut-il qu'ils n'aient plus aucune demeure commune au sens de l'art. 162 CC. Il se pourrait en outre qu'ils n'en aient (momentanément) plus, mais sans qu'ils aient pour autant suspendu la vie commune, leur séparation de fait était imposée par des circonstances particulières, telles qu'une hospitalisation prolongée ou même définitive, une privation de liberté ou une expulsion du territoire suisse. En l'absence de tout centre « physique » de vie commune, la survie de la communauté intellectuelle et morale suffit à empêcher la suspension de la vie commune ; mais il est clair que, plus la séparation « physique » est longue, plus il faudra prouver la survie de la communauté intellectuelle et morale. Il suffira alors que l'un des époux ne la veuille plus pour que la vie commune soit tenue pour suspendue (Sandoz, *Commentaire romand*, 2010, n. 5 ad art. 114 CC, p. 785). Le délai de l'art. 114 CC n'est pas interrompu par une brève tentative de reprendre la vie commune (FF 1996 I 94); une tentative de réconciliation est considérée comme brève lorsqu'elle dure quelques jours ou quelques semaines (Steck, *op. cit.*, n. 16 ad art. 114 CC, pp. 759-760 ; Sandoz, *op. cit.*, n. 8 ad art. 114 CC, p. 786; Sutter/Freiburghaus, *op. cit.*, n. 12 ad art. 114 CC, p. 94 ; CREC 18 décembre 2003/767). b) En l'espèce, par prononcé de mesures protectrices du 26 juillet 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a autorisé les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée et a fixé à l'appelant un délai au 23

août 2010 pour quitter le domicile conjugal. L'appelant ne conteste pas que les époux se soient effectivement séparés au mois d'août 2010. C'est en vain qu'il se prévaut du procès-verbal d'audition du mois de novembre 2011 de l'intimée dans le cadre d'une affaire pénale concernant l'appelant : le seul fait, pour un des époux d'envisager comme possible une reprise de la vie commune, alors que les époux vivent séparés depuis un certain temps – en l'espèce plus d'une année au moment de cette audition –, possibilité au demeurant subordonnée au fait que les parties puissent se mettre d'accord, ne fait pas repartir un nouveau délai de deux ans. L'appelant se réfère en vain à l'avis doctrinal de Sandoz, qui vise des cas où les parties ont la volonté commune claire de continuer à vivre ensemble, mais en sont empêchées par des circonstances extérieures (Sandoz, op. cit. n. 5 ad art. 114 CC, p. 785 précité). Quant à la tentative de reprise de vie commune de cinq jours au mois d'août 2012, elle ne fait pas courir un nouveau délai de deux ans, au vu de la doctrine et de la jurisprudence précitées. La condition du délai de séparation de deux ans était ainsi réalisée au moment de la litispendance.

E. 4

L'appelant conteste qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé et estime ne pouvoir verser qu'une contribution d'entretien symbolique en faveur de ses enfants. a) Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, selon les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 c. 3a/cc ; TF 5A_936/2012 du 23 avril 2013 c. 2.1 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 4.2.1 et réf. ; TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010). La contribution d'entretien ne doit pas dépasser les limites de la capacité contributive économique du parent débiteur (ATF 137 III 59 c. 4.2.1, SJ 2011 I 221), dont le minimum vital au sens du droit des poursuites doit être préservé (ATF 135 III 66, JT 2010 I 167). Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17% du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27% lorsqu'il y en a deux, 30 à 35% lorsqu'il y en a trois et 40% lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s.; Revue suisse de jurisprudence [RSJ] 1984 p. 392 n° 4 et note p. 393; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4ème éd., 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984 p. 392 n° 4 précité; Meier/Stettler, ibidem). 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 c. 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 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 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 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1). 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 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; ATF 126 III 10 c. 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; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 c. 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 c. 3.2.2). 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 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF, 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 c. 6.1.1; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 c. 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 c. 4.1., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.2; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673; TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 c. 4.1.2). b) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelant était jeune et en bonne santé et, par conséquent, en mesure d'exercer une activité lucrative dans l'industrie manufacturière par exemple. Se référant au salaire mensuel moyen pour un homme exerçant des activités simples et répétitives dans le domaine de l'industrie manufacturière selon l'enquête suisse sur les salaires 2010, ils ont fixé le revenu exigible à 4'400 fr. net par mois. Ils ont considéré que l'appelant, compte tenu d'un minimum vital de 3'673 fr. (1'200 fr. de montant de base, 150 fr. de montant pour le droit de visite, 1'500 fr de loyer [hypothétique], 385 fr. de primes d'assurance-maladie, 195 fr. de frais de repas [hypothétique] et 243 fr. de frais de transport

[hypothétique]), non contesté en appel, disposerait hypothétiquement d'un disponible de 727 fr. qu'il pourrait verser à titre de contribution d'entretien pour ses enfants. Toutefois, ils s'en sont tenus aux conclusions de l'intimée et ont fixé la contribution d'entretien à 200 fr. par enfant. L'appelant ne peut se contenter de ne pas effectuer de recherches d'emploi en se prévalant des affaires pénales en cours et de l'attente d'une date de convocation pour purger une peine privative de liberté de neuf mois. Si l'existence de cette condamnation est établie par la production du jugement du Tribunal fédéral du 26 novembre 2013, de même que l'existence d'autres affaires pénales pendantes à son encontre, ces circonstances ne sont pas de nature à empêcher l'appelant d'exercer toute activité lucrative. D'une part, on ignore quand il sera convoqué pour exécuter sa peine, de sorte qu'il n'est en l'état pas empêché de trouver une activité lucrative et doit se laisser imputer le fait qu'il renonce à toute recherche d'emploi, lors même qu'il doit remplir ses obligations d'entretien envers ses enfants. D'autre part, au vu de la présomption d'innocence, on ne peut partir de l'idée que l'appelant sera condamné dans le cadre des procédures actuellement pendantes contre lui. Enfin, les contributions d'entretien sont de toute manière fixées sur le long terme, de sorte que la peine de neuf mois à exécuter n'est pas de nature à justifier la fixation à un montant inférieur des contributions en cause ; cette circonstance pourrait tout au plus justifier une suspension de la contribution pendant cette période, ce qu'il incombera à l'appelant de faire valoir en temps utile. Quant aux paliers, leur principe n'est pas contesté, ni l'âge auquel ils sont fixés, de sorte que, conformes à la jurisprudence (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3 b/aa), ils peuvent être confirmés.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé. Vu le rejet de l'appel et l'assistance judiciaires accordée à l'appelant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]) pour l'appelant, seront laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC). Le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 12 h 58 au dossier et supporté 80 fr. 75 de débours. Toutefois une durée de 10 heures pour l'établissement du projet d'un acte d'appel de six pages traitant de deux points litigieux apparaît excessif et seule une durée de 7 heures sera retenue. De même, il n'y a pas lieu de prendre en compte la réserve de 20 minutes pour les opérations de clôture et d'archivage. Quant aux débours, les frais de photocopie, par 34 fr., entrent dans les frais généraux. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), une durée de 9 h 30 correspond à une indemnité de 1'710 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 136 fr. 80 et les débours, par 54 fr. TVA comprise. L'indemnité globale s'élève donc à 1'900 fr. 80, montant arrondi à 1'900 francs.