

# VD\_FINDINFO HC / 2014 / 534 vom 5. Mai 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2014\\_\\_\\_534](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___534)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 534 du 5 mai 2014

IT: VD\_FINDINFO HC / 2014 / 534 del 5 maggio 2014

## Regeste

DIVORCE SUR DEMANDE UNILATÉRALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 133 al. 1 CC, 285 al. 1 CC, 308 al. 1 let. a CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

## 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 suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

### E. 2

let. a CPC), contre une décision finale de première instance portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 1 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2.1

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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p.135).

### E. 2.2

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). 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 les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. citées). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la

maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novae peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). Outre la décision attaquée, l'appelante a produit une pièce (prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mars 2009) déjà versée au dossier de première instance. Elle est dès lors recevable.

### **E. 3.1**

L'appelante conteste la fixation de la contribution due par l'intimé pour l'entretien de l'enfant G.\_\_\_\_\_. Elle fait grief aux premiers juges de s'être écartés du revenu hypothétique de 4'000 fr. net par mois que l'intimé aurait été en mesure de réaliser s'il n'avait quitté la Suisse en octobre 2008 (cf. prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mars 2009 c. 5b p. 15 ss) et soutient qu'il ne se justifie pas de se fonder sur le salaire mensuel net d'environ 700 euros qu'il est présumé réaliser à l'heure actuelle au Portugal, dès lors qu'il a abandonné femme et enfant peu après la naissance de celui-ci pour s'en retourner vivre dans son pays natal. Elle fait valoir que l'intimé bénéficie du principe de libre circulation des personnes en vertu des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne et qu'il y a donc lieu d'inciter l'intimé à mettre en valeur sa force de travail en lui imputant un revenu hypothétique fondé sur le salaire qu'il aurait été raisonnablement en mesure de se procurer s'il était resté en Suisse.

### **E. 3.2**

Selon l'art. 133 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge du divorce fixe la contribution due pour l'entretien de l'enfant d'après les dispositions régissant les effets de la filiation. A teneur de 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 (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.1). L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 c. 2 p. 67 s.; 123 III 1 c. 3b/bb p. 4 s. et consid. 5 in fine p. 9). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 c. 3.1 p. 121; TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 4). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. L'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit ainsi 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 à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 c. 4.1; 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in : FamPra.ch 2012 p. 228). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent ainsi être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les parents doivent s'adapter

tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail ; en particulier un départ à l'étranger peut rester sans effet lorsque la poursuite d'une activité en Suisse est exigible (TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 5, in La Pratique de la famille [FamPra.ch] 2013 p. 236). Si un débirentier choisit librement de quitter la Suisse pour vivre dans un pays où les revenus sont inférieurs, on doit considérer qu'il a volontairement diminué ses gains alors qu'il savait devoir assumer une obligation d'entretien et lui imputer un revenu hypothétique correspondant à ce qu'il pourrait gagner à plein temps en Suisse (TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 c. 6. 2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'intimé n'a procédé ni en première ni en deuxième instance ; en l'état, rien ne permet d'expliquer son départ de Suisse ni de tenir pour impraticable un retour dans ce pays pour y déployer une activité professionnelle. Dans son prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mars 2009, qui n'a fait l'objet d'aucune contestation, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois avait retenu que l'intimé - qui travaillait au Portugal en qualité de réparateur-installateur en gaz - pourrait réaliser en Suisse un revenu hypothétique de 4'000 fr. net par mois ; de fait, au moment de la naissance de l'enfant, C.\_\_\_\_\_ travaillait auprès de [...]. L'intimé n'a fait valoir aucun élément nouveau qui justifierait de revoir cette appréciation. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter du revenu hypothétique de 4'000 fr. par mois retenu par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale. Les conclusions en paiement d'une contribution d'entretien de 500 fr. par mois équivalent au 12,5 % dudit revenu et correspondent à la conclusion allouée en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Il y a donc lieu d'admettre l'appel et de modifier le chiffre IV du jugement attaqué en ce sens que C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de l'enfant G.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H.\_\_\_\_\_ dès jugement de divorce définitif et exécutoire.

### **E. 4**

En conclusion, l'appel doit être admis et le jugement réformé dans le sens du considérant 3.3 qui précède. 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]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Laurent Gilliard a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 let. a CPC). Son décompte du 1<sup>er</sup> mai 2014, indiquant qu'il a consacré 2 h. 40 de travail à la procédure d'appel et que ses débours se montent à 13 fr. 70, peut être admis, si bien que l'indemnité d'office de Me Gilliard doit être arrêtée à 468 fr. pour ses honoraires (180 fr. x 2.6 ; art. 2 al. 1 let. b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), TVA (8%) par 37 fr. 50 en sus, et 13 fr. 70 pour ses débours, TVA par 1 fr. 10 en sus, soit une indemnité totale de 520 fr. 30. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. L'intimé versera à H.\_\_\_\_\_ des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC ; RSV 270.11.6). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC). En l'espèce, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC), les dépens peuvent

être fixés à 700 fr., conformément à l'art.

**E. 7**  
TDC.

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