

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 240 vom 21. April 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___240)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 240 du 21 avril 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 240 del 21 aprile 2015

## Regeste

JUGEMENT DE DIVORCE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, DEVOIR DE COLLABORER, RÉPARTITION DES FRAIS | 134 CC, 285 al. 1 CC, 286 al. 2 CC, 108 CPC (CH), 157 CPC (CH), 164 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). En l'espèce, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC) sont applicables. b/aa) 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). Il appartient à la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (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 également 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 nova peuvent par ailleurs 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 p. 438; JT

2011 III 43). bb) Selon l'art. 229 al. 3 CPC, lorsqu'il établit les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux « jusqu'aux délibérations ». Les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent en effet être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux, puisque c'est en se basant sur son appréciation des faits et des preuves qu'il appliquera – dans le cadre des délibérations – le droit aux faits constatés et rendra sa décision (art. 236 CPC). On en déduit que les délibérations commencent après la clôture des débats principaux (titre du chapitre 3), lesquels comprennent les différentes phases suivantes: les premières plaidoiries (art. 228 CPC), l'administration des preuves (art. 231 CPC) – pour autant qu'elles n'aient pas encore été intégralement administrées dans le cadre de débats d'instruction que le tribunal aurait d'ores et déjà pu ordonner en vertu de l'art. 226 CPC – et les plaidoiries finales (art. 232 CPC; ATF 138 III 788 c. 4.2). c) En l'espèce, les faits et pièces nouvelles invoqués par l'appelante, qui découlent des déclarations de l'intimé du 15 juillet 2014 (cf. ch. 4.1/b supra), sont postérieurs à la clôture des débats principaux de première instance, intervenue à l'issue de l'audience de jugement du 13 mai 2014. Partant, il y a lieu de considérer que l'engagement de l'intimé constitue un vrai novum (ATF 138 III 788 c. 4.2), admissible en appel (TF 5A\_568/2012 du 24 janvier 2013 c. 4). Par conséquent, les pièces nouvelles produites par l'appelante (pièces 3 à 5), sont recevables.

### **E. 3**

L'appelante fait valoir qu'en raison de la reprise d'une activité lucrative par l'intimé dans le courant de l'été 2014, sa situation financière ne se serait pas durablement modifiée, de sorte que la demande déposée le 3 juillet 2013 aurait dû être rejetée et les pensions alimentaires à hauteur de 675 fr. par enfant maintenues. Elle affirme que l'intimé a été engagé par l'entreprise [...], spécialisée dans l'aménagement et l'entretien de parcs, de promenades, de jardins, ainsi que de centres sportifs et de loisirs, à [...]. Le lieu de travail de l'appelant se situerait donc à 17 minutes à pied, respectivement 11 minutes en transport public de son domicile. Il n'aurait par ailleurs plus besoin de son véhicule à titre professionnel ou pour le droit de visite, dès lors qu'il ne l'exercerait plus.

#### **E. 3.1**

La modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant, fixée dans un jugement de divorce (cf. art. 286 al. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210], applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC), de même que la modification ou la suppression de la contribution d'entretien du conjoint (art. 129 al. 1 CC), suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du parent gardien, qui commandent une réglementation différente; la procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_78/2014 du 15 juin 2014 c. 4.1; ATF 137 III 604 c. 4.1.1; ATF 131 III 189 c. 2.7.4; ATF 120 II 177 c. 3a). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. On présume 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. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 c. 4.1.1; ATF 131 III 189 c. 2.7.4). Ce sont les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles et futures prévisibles, d'autre part, qui servent de fondement pour décider si l'on est en présence d'une situation qui s'est

modifiée de manière durable et essentielle (CACI 25 juin 2014/352 c. 7a). Pour déterminer si la situation a notablement changé, au point qu'une autre décision s'impose, il faut examiner dans quelle mesure les capacités financières et les besoins respectifs des parties ont évolué depuis le divorce (TF 5A\_324/2009 du 25 mars 2010 c. 2.1; ATF 131 III 189 c. 2.7.4). Pour ce qui est de la contribution d'entretien des enfants, la survenance d'un fait nouveau – même important et durable – n'entraîne 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 de divorce, 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 (TF 5A\_562/2011 du 21 février 2012 c. 4; ATF 137 III 604 c. 4.1.1; TF 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 c. 5.2). 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,

### **E. 3.2**

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). 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. En effet, s'agissant 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 (TF 5A\_763/2013 du 11 avril 2014 c. 3.1 et les références citées). 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 juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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 (TF 5A\_99/2011 c. 7.4.1; TF 5A\_18/2011 c. 3.1.1; TF 5A\_290/2010 c. 3.1). 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 que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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 (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4c/bb).

### **E. 3.3**

Les parties et les tiers sont tenus de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC). Ils ont notamment l'obligation de produire les documents requis (art. 160 al. 1 lit. b CPC). Le refus litigieux de collaborer d'une partie se réglera par la mise en œuvre de l'art. 164 CPC, soit par le biais de l'appréciation des preuves (Jeandin, op. cit., n. 9 ad 160 CPC et n. 4 ad 164 CPC). Selon cette disposition, lorsqu'une partie refuse sans motif valable de collaborer, et que ce refus aboutit à rendre impossible l'apport d'une preuve, d'une contre-preuve ou de la preuve du contraire portant sur un fait pertinent (p. ex. la partie récalcitrante détient une pièce déterminante, la détruit volontairement ou refuse de fournir une indication essentielle), le juge pourra ne pas se limiter à prendre en considération les preuves rendues disponibles par l'administration des mesures probatoires, mais apprécier les faits en tenant compte de l'incidence (à apprécier [voire à présumer] selon les circonstances) d'une telle attitude sur les preuves disponibles (Jeandin, op. cit., n. 6 ad 164 CPC). Ainsi, cette démarche pourra amener le juge à tenir des faits non établis pour avérés, au détriment de la partie qui se refuse à collaborer, en dépit du fait qu'en vertu de l'art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210], le fardeau de la preuve objectif incombait à la partie adverse (Jeandin, op. cit., n. 7 ad 164 CPC). La première condition pour que cette norme s'applique est que la partie requise soit en mesure de collaborer, mais qu'elle s'y refuse, sans motif valable (CACI 21 février 2014/89 c. 3b). Le refus de collaborer peut ne pas être explicite, mais résulter du défaut de la partie requise, qui omet de s'exécuter dans le délai prescrit ou ne se présente pas lorsqu'elle est citée à comparaître (art. 147 al. 1 CPC) : de tels comportements pourront – au gré des circonstances et outre les sanctions procédurales attachées au défaut pris en lui-même (art. 147 al. 2 CPC) – être assimilés à un refus de collaborer (art. 167 al. 2 CPC par analogie) et habiliter le juge à prendre les dispositions adéquates, soit en procédant à la mesure probatoire sollicitée sans la collaboration de la partie concernée mais à ses frais, soit en appliquant l'art. 164 CPC (Jeandin, op. cit., n. 10 ad art. 164 CPC). Il n'existe aucune règle sur les conséquences que le tribunal doit tirer d'un refus de collaborer. Il n'est notamment pas prescrit qu'il devrait nécessairement en déduire que les allégués de la partie adverse sont véridiques. Le refus injustifié de collaborer ne constitue qu'une circonstance parmi d'autres à prendre en considération dans la libre appréciation des preuves (art. 157 CPC; TF 5A\_651/2014 du 27 janvier 2015 c. 2.1). L'art. 164 CPC ne doit pas être appliqué lorsque le refus de collaborer porte sur une preuve dont l'apport demeure possible avec la collaboration d'une autre partie à la procédure ou d'un tiers, à moins que cette piste ne s'avère irréalisable ou n'ait été tentée sans succès. Les frais ainsi générés entrent dans la catégorie des « frais causés inutilement » et devront être mis à la charge de la partie ayant refusé de collaborer sans motif valable, en application de l'art. 108 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 164 CPC).

### **E. 3.4**

En l'espèce, les premiers juges ont considéré que les conditions donnant lieu à une modification du jugement de divorce étaient réalisées, dès lors que l'intimé avait été victime d'un accident dans le courant de l'été 2012, qu'il avait été licencié au début de l'année 2013 et que les indemnités journalières qu'il percevait depuis lors lui procuraient un revenu de 4'160 fr., soit environ 400 fr. de moins que son précédent revenu, ce qui représentait un changement non négligeable vu la situation respective des parties. Dans ses déterminations du 18 décembre 2013, l'appelante a admis que la situation de l'intimé s'était péjorée, de sorte qu'une réadaptation des pensions à un montant de 550 fr. par mois et par enfant se justifiait. L'appréciation des premiers juges, en tant qu'elle se fonde sur la situation prévalant de février 2013 à juin 2014, ne prête ainsi pas le flanc à la critique. En revanche, il

apparaît que les circonstances ont évolué depuis lors, puisque de son propre aveu, l'intimé a retrouvé un emploi à l'essai durant l'été 2014. Invité à plusieurs reprises à se déterminer, dans le cadre de l'appel, sur cette nouvelle activité lucrative et les revenus y relatifs, l'intimé n'a fourni aucune réponse, pas plus qu'il n'a donné suite aux réquisitions de preuves qui lui ont été transmises par l'intermédiaire de son ancien conseil. Dans ce contexte, force est de constater que l'intimé a, de fait, entravé l'apport d'éléments déterminants pour le sort de la cause, ce dont il y a lieu de tenir compte dans l'appréciation des preuves et la répartition des frais de deuxième instance. Ce n'est qu'après que son employeur a été sollicité que l'intimé a finalement transmis à la Cour de céans, le 31 mars 2015, deux fiches de salaire établies par l'entreprise [...] pour les mois de janvier et février 2015, sans aucune explication ni précision sur la date de son engagement. Il ressort de ces documents qu'il est effectivement employé par cette entreprise en qualité de jardinier et qu'il a perçu, pour les mois en question, des montants nets de 2'194 fr. 45, respectivement 3'087 fr. 25 (après saisies de 650 francs). Les documents transmis par [...] par courrier du 1<sup>er</sup> avril 2015 confirment que l'intimé est employé de cette entreprise depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Selon son certificat de salaire, l'intimé a perçu, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 31 décembre 2014, un salaire net de 31'616 fr., plus 2'057 fr. à titre d'indemnités journalières de repas, soit un montant net de quelque 5'610 fr. par mois. Selon les fiches de salaire relatives aux mois de janvier à mars 2015, l'intimé a ensuite perçu des montants inférieurs, à savoir 2'194 fr. au mois de janvier 2015, 3'087 fr. 25 au mois de février 2015 et 4'657 fr. au mois de mars 2015. Le salaire horaire de l'intimé est de 26 fr. 40, ce qui correspond au salaire prévu pour un jardinier qualifié titulaire d'un CFC ou d'une formation jugée équivalente, au bénéfice de 3 ans d'expérience, selon l'avenant n° 6 du 29 novembre 2013 à la convention collective de travail des paysagistes et entrepreneurs de jardins du Canton de Vaud, étant précisé que le salaire minimum pour cette catégorie est de 4'843 fr. par mois. Au vu des pièces produites en appel, il y a lieu de retenir que l'intimé a recouvré une pleine capacité contributive, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, date à partir de laquelle il a commencé à travailler pour l'entreprise [...]. Bien que son salaire semble variable, il y a lieu de lui imputer, à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2014, un revenu à tout le moins équivalent à celui qu'il réalisait avant son accident en qualité de jardinier, soit un revenu mensuel net moyen de quelque 4'600 fr., allocations familiales non comprises, ce qui correspond du reste aux minima de la convention collective et de l'avenant susmentionnés, ainsi qu'au salaire moyen net réalisé par l'intimé durant les neuf derniers mois (soit environ 4'845 fr. par mois, à savoir [33'673 fr. + 2'194 fr. 45 + 3'087 fr. 25 + 4'657 fr.] / 9). En revanche, contrairement à ce qu'allègue K. \_\_\_\_\_ dans le cadre de son appel, le fait que l'intimé ait retrouvé un emploi « dans le courant de l'été [2014] » (appel p. 5 let. b) ne permet pas de conclure que sa situation financière ne se serait en réalité jamais durablement modifiée, de sorte que sa demande du 3 juillet 2013 aurait dû être rejetée et les pensions de 675 fr. par enfant maintenues. Il ressort en effet des éléments qui précèdent que la situation financière de l'intimé s'est durablement péjorée à la suite de son accident en 2012 – ce que l'appelante a d'ailleurs expressément admis dans le cadre de la procédure de première instance – puis qu'elle est revenue à la normale au cours de l'été 2014, comme en attestent les éléments nouveaux produits en appel. Pour le surplus, vu les informations fournies par l'appelante quant à la distance entre le domicile et le lieu de travail de l'intimé et à défaut de toute indication contraire de la part de celui-ci, ses charges peuvent être arrêtées comme il suit : - base mensuelle débiteur monoparental : 1'350 fr. - loyer : 1'200 fr. - assurance-maladie : 441 fr. 95 - franchise et quote-part : 100 fr. - frais de transport : 100 fr.

Total : 3'191 fr. 95 Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'intimé dispose ainsi à nouveau d'un excédent de quelque 1'400 fr. (4'600 fr. – 3'191 fr. 95), lui permettant de s'acquitter des pensions fixées à 675 fr. par enfant, soit 1'350 fr. par mois.

#### **E. 4**

RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Christian Favre, conseil d'office de K. \_\_\_\_\_ pour la procédure de deuxième instance, est arrêtée à 923 fr. 30, comprenant un défraiment de 794 fr. 80, des débours de 60 fr. 10 et la TVA sur ces montants par 68 fr. 40 (art. 2 al. 1 RAJ). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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