

# VD\_FINDINFO HC / 2017 / 31 vom 20. Dezember 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-12-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_31](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___31)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 31 du 20 décembre 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 31 del 20 dicembre 2016

## Regeste

JUGEMENT DE DIVORCE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU  
HYPOTHÉTIQUE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 134 al. 2 CC, 317 CPC  
(CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel soit, en l'occurrence, auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RS 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée. En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable formellement.

### 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134 s). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1<sup>er</sup> février 2012/57 consid. 2a). 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 l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova – soit des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux – devant l'instance

d'appel doit démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque, comme en l'espèce, la maxime inquisitoire est applicable et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note Bohnet ; TF 4A\_397/2013 du 11 février 2014 consid. 4.5.2, SJ 2014 I 413). L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC dans une procédure soumise à la maxime inquisitoire ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable, même concernant les contributions envers des enfants mineurs (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 456, qui souligne que la question de principe n'a pas encore été tranchée ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). Une partie ne peut fonder son droit à produire des faits ou moyens de preuve en procédure d'appel en faisant valoir que ce n'est qu'en prenant connaissance du jugement de première instance qu'elle a saisi quels faits et preuves étaient déterminants pour la cause (TF 4D\_45/2014 du 5 décembre 2014 consid. 2.3.3, RSPC 2015 p. 246).

## **E. 2.2**

En l'occurrence, l'appelante a produit toute une série de pièces nouvelles à l'appui de son appel. Il ne sera pas tenu compte du certificat médical du 11 avril 2016. Celui-ci est en effet bien antérieur au jugement du 2 septembre 2016. Certes, l'audience de jugement a eu lieu le 7 mars 2016. Rien n'empêchait toutefois l'appelante de produire spontanément ce certificat médical avant le prononcé du jugement. L'appelante n'établit en tout cas pas avoir été empêchée de le faire. La production des certificats médicaux des 19 août 2016 et 21 septembre 2016 sera quant à elle admise au titre de respectivement pseudo et vrai nova. S'agissant du certificat du 19 août 2016, on ne peut faire grief à l'appelante de ne pas l'avoir produit avant le prononcé du jugement du 2 septembre 2016. Le même raisonnement vaut pour les bulletins de salaire produits par l'appelante. Seuls seront pris en considération ceux du mois d'août 2016, dès lors qu'ils datent respectivement des 24 et 25 août 2016. Les bulletins antérieurs seront écartés. Les preuves de recherches d'emploi produites par l'appelante ne seront retenues qu'à partir du mois d'août 2016, les preuves antérieures devant être écartées. Enfin, seront écartées toutes les autres pièces produites par l'appelante à l'appui de son appel, dès lors qu'elles auraient largement pu être produites devant les premiers juges.

## **E. 3.1**

L'appelante conteste qu'un revenu hypothétique de 3'500 fr. net par mois puisse être mis à sa charge. Elle se prévaut à cet égard de son âge (48 ans), des certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail, du fait que ses revenus ont atteint en moyenne 2'720 fr. net, et du nombre considérable de recherches d'emploi demeurées vaines.

### E. 3.2

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. 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). 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 consid. 7.4.1 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 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 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, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2012, Mindestlohn sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2012 ; 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 ; TF 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). Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 consid. 5 ; ATF 114 II 301 consid. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 consid. 2 ; 114 II 13 consid. 5 ; sur tous ces points, TF 5A\_743/2010 du 10 février 2011 consid. 4 ; TF 5A\_807/2011 du 16 avril 2012 consid. 6.3.1). Il existe une présomption de fait selon laquelle il est déraisonnable

d'exiger la reprise d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45 ans ; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.1 et réf. cit.). Cette présomption peut être renversée en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative. La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_206/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.3.2 et les réf. cit.). Enfin, cette limite d'âge ne s'applique que partiellement quand il ne s'agit pas de reprendre une activité lucrative, mais d'étendre l'activité existante (TF 5A\_332/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.3.1).

### **E. 3.3**

La question de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'appelante a déjà été tranchée dans le cadre des mesures provisionnelles et, sur appel, par le Juge délégué de la cour de céans. La question est de savoir si la situation qui prévalait à l'époque pour imputer à l'appelante un revenu hypothétique de 3'500 fr. s'est modifiée, ce qui justifierait de recalculer la contribution d'entretien mise à sa charge en faveur de sa fille. La question de l'âge de la recourante n'est pas une circonstance qui justifierait la modification du régime retenu dans le cadre des mesures provisionnelles. L'appelante est en effet âgée aujourd'hui de 48 ans, ce qui est inférieur à la limite de 50 ans retenue par la jurisprudence citée ci-dessus. Il en résulte que la personne devant exercer une activité lucrative ne peut pas prétendre qu'elle ne le devrait plus parce qu'elle est proche de la limitation 45-50 ans, voire l'a dépassée. S'agissant des recherches d'emploi effectuées par l'appelante, elles se sont élevées à quatorze au mois d'août 2016. L'appelante a toutefois limité son cercle de recherches à la profession d'éducatrice. Or, comme l'a retenu le juge des mesures provisionnelles, décision confirmée par le juge délégué de la cour de céans, l'appelante peut parfaitement élargir son cercle de recherches à des emplois dans le domaine médico-social ou social pour une activité de l'hôtellerie-restauration, économie domestique (activités simples et répétitives sans formation professionnelle complète). Ses qualifications lui permettraient de trouver une activité dans ces domaines. Demeure la question de l'incapacité de travail pour raisons médicales de l'appelante. Il résulte à cet égard des pièces produites à l'appui de l'appel que l'appelante présentait au mois d'août 2016 une incapacité de travail de 50 %. Durant ce même mois, elle a tiré de ses deux activités un revenu mensuel net de 2'568 fr. 65 (2'095.10 + 473.45). Rapporté à un 100 %, le revenu mensuel net de l'appelante s'élèverait à 5'137 fr. 30. Dès le mois de septembre 2016, l'incapacité de travail de l'appelante a diminué à 25 %. Sa capacité résiduelle de travail, de 75 %, pourrait par conséquent lui procurer des revenus de l'ordre de 3'853 fr. net par mois (5'137.30 x 75 %). Ce montant est supérieur à celui retenu dans le cadre des mesures provisionnelles, puis au fond, par les premiers juges, et qui avait conduit à fixer à 500 fr. la contribution d'entretien mise à la charge de l'appelante en faveur de sa fille, selon la méthode du pourcentage. Cette méthode n'est d'ailleurs plus contestée par l'appelante dans le cadre de son appel. Partant, il y a lieu de confirmer le montant ainsi fixé par les premiers juges. On relèvera au demeurant que l'appelante a allégué un minimum vital de 2'820 fr. La contribution d'entretien ainsi fixée, calculée sur la base d'un revenu hypothétique d'au moins 3'500 fr., ne porte ainsi pas atteinte à son minimum vital. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté sur ce point.

### **E. 4**

L'appelante se plaint de ce qu'aucune contribution d'entretien n'a été mise à la charge de l'intimé pour la période durant laquelle l'enfant [...] se trouve en foyer. Ce moyen doit être écarté. Dès lors que la contribution d'entretien à la charge de l'appelante ne dépend

aucunement des ressources et charges de l'intimé, mais qu'elle a été calculée sur la seule base de ses ressources selon la méthode du pourcentage, la situation de l'intimé importe peu. Au surplus, la recevabilité de l'appel sur ce point paraît douteuse, l'appelante ne justifiant d'aucun intérêt digne de protection à voir l'intimé se faire imputer une contribution d'entretien durant le placement en foyer de sa fille. Enfin, c'est au SPJ de se faire verser la contribution d'entretien fixée judiciairement à la charge de l'appelante et de fixer le montant que l'intimé doit lui aussi payer pendant le placement, en application de l'art. 99 RLProMin (règlement d'application de la loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs du 2 février 2005 ; RSV 850.41.1). Il résulte de ce qui précède que l'appel, mal fondé, doit être rejeté et le jugement attaqué confirmé.

## **E. 5**

heures au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me François Gillard doit être fixée à 900 fr., montant auquel s'ajoutent les débours d'un montant de 32 fr. 90 et la TVA sur le tout par 74 fr. 60, soit 1'007 fr. 05 au total. Le conseil de l'intimé a indiqué dans sa liste avoir consacré 11.20 heures au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a également lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Laure Chappaz doit être fixée à 2'016 fr., montant auquel s'ajoutent les débours d'un montant de 100 fr. et la TVA sur le tout par 169 fr. 30, soit 2'285 fr. 30 au total. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

### **E. 5.1**

Au bénéfice de l'assistance judiciaire, l'appelante, qui succombe, supportera en principe les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 600 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.]), qui seront toutefois provisoirement laissés à la charge de l'Etat vu l'octroi de l'assistance judiciaire.

### **E. 5.2**

L'intimé ayant obtenu gain de cause, il se justifie de lui allouer des dépens (art. 95 al. 3 et 122 al. 1 let d. CPC). L'appelante versera ainsi à l'intimé la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

### **E. 5.3**

Le conseil de l'appelante a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré

## **E. 6**

A la suite d'une erreur de plume concernant le prénom du conseil de l'appelante contenue au chiffre IV du dispositif notifié le 23 décembre 2016, un dispositif rectificatif a été notifié aux parties le 9 janvier 2017.