

## **VD\_GERICHTE JI21.017180 vom 21. Juli 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-07-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JI21.017180](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JI21.017180)

FR: VD\_GERICHTE JI21.017180 du 21 juillet 2023

IT: VD\_GERICHTE JI21.017180 del 21 luglio 2023

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

et les réf. citées). En ce qui concerne la modification de la contribution d'entretien due à un enfant, la survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 5.1 et les réf. citées). Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, 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 (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1).

#### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 286 CC (Code civil suisse ; RS 210), le juge peut ordonner que la contribution d'entretien soit augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviennent dans les besoins de l'enfant, les ressources des père et mère ou le coût de la vie (al. 1). Si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant (al. 2). L'action en modification suppose que des faits nouveaux, importants et durables soient survenus depuis le jugement à modifier, dans la situation – globale – du débirentier ou du crédientier, qui commandent une réglementation différente. Le fardeau de la preuve des conditions de la modification de la contribution d'entretien revient à la partie qui s'en prévaut. Dans tous les cas, une modification est exclue lorsque le changement des circonstances découle d'un comportement propre, contraire au droit et constitutif d'abus de droit de la partie qui s'en prévaut, tel l'abandon d'un emploi bien rémunéré ; dans ce cas, les principes retenus en matière de revenu hypothétique s'appliquent (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 5.4 ; Stoudmann, *Le divorce en pratique*, 2ème éd., Lausanne, 2023, p. 449 et les réf. citées). Seuls de véritables faits nouveaux peuvent fonder une procédure en modification ; il s'agit de faits survenus ou de moyens de preuves disponibles uniquement après la date à laquelle de nouveaux moyens auraient pu être invoqués pour la dernière fois dans la procédure antérieure, qui s'est terminée par un jugement entré en force. 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 consid. 4.1.1 ;

TF 5A\_190/2020 du 30 avril 2021 consid. 3 ; TF 5A\_253/2020 du 25 mars 2021, consid. 3.1.1 ; Stoudmann, op. cit., p. 451 et 452 et les réf. citées). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors de la décision initiale se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge

- 12 - doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que le changement survenu dans ces autres éléments constitue également un fait important qui justifierait lui-même aussi une modification (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; TF 5A\_120/2021 du 11 février 2022 consid. 5.3.1 ; TF 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid.

### **E. 3.3**

En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée et contrairement à ce que soutient l'intimé, le moment déterminant pour l'examen de l'existence de faits nouveaux est le 30 octobre 2020, date du dépôt de la requête de conciliation. Sur ce point, force est de constater qu'il existe bien un élément de fait nouveau, important et durable, en l'occurrence la naissance du troisième enfant de l'intimé le 15 avril 2020, survenu après la signature de la convention en 2016. Il est d'ailleurs

- 13 - constant que la naissance d'un nouvel enfant constitue un fait qui entraîne un déséquilibre entre les parents, sauf situation particulièrement favorable qui n'est pas réalisée en l'espèce (ATF 137 III 604 consid. 4.2 ; CACI 24 mars 2021/129 consid. 3.3). Il sied donc de retenir que cet élément suffisait à lui seul pour entrer en matière sur la demande de modification de l'intimé, le fait que les autres éléments de sa situation ne se soient pas modifiés de façon importante et durable n'étant pas pertinent. Au demeurant, l'appelante ne peut tirer aucune conclusion du fait que l'intimé a retiré, pour des motifs semble-t-il procéduraux, une première procédure en modification de la contribution d'entretien. Le grief de l'appelante doit ainsi être rejeté.

### **E. 4.1**

Dans un second temps, l'appelante conteste le fait que le jugement entrepris ne retienne pas de revenu hypothétique au motif que l'intimé aurait fourni les efforts exigibles pour maximiser sa capacité de gain. Selon elle, il se serait engagé au paiement des contributions d'entretien litigieuses après son mariage avec une ressortissante portugaise habitant à l'étranger, tout en continuant à résider en Suisse. L'état de santé de la mère de l'intimé, motif invoqué pour justifier son départ au Portugal, ne serait par ailleurs pas pertinent. Enfin, il n'aurait pas exclu l'éventualité d'un retour en Suisse. Ces éléments auraient, selon l'appelante, dû amener le premier juge à retenir qu'il pouvait raisonnablement être exigé que l'intimé demeure en Suisse pour y travailler et subvenir aux besoins de ses deux enfants aînés et qu'à défaut, un revenu hypothétique devait lui être imputé. L'appelante soutient encore que le jugement entrepris retient à tort que l'intimé aurait démontré avoir déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour maximiser sa capacité de gain et sa capacité contributive, puisqu'il se serait borné à produire un nombre minimal de « documents basiques » pour assurer le maintien du droit aux indemnités de chômage, sans produire les éventuelles réponses négatives ou positives reçues. Enfin, elle conclut à ce qu'un revenu hypothétique de 4'123 fr. par

- 14 - mois soit imputé à l'intimé, correspondant aux indemnités chômage qu'il aurait encore pu percevoir.

## E. 4.2

Pour fixer la contribution d'entretien en faveur d'un enfant, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des père et mère, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_999/2018 du 15 mai 2019 consid. 3.3). Lorsque la procédure concerne le calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées sont posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité 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 147 III 265 consid. 7.4 ; ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A\_561/2020 du 3 mars 2021 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1). Lorsque le débirentier diminue son revenu dans l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien est exclue même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4). Par ailleurs, même dans l'hypothèse d'une perte involontaire d'emploi, il faut encore examiner si la personne concernée a déployé tous les efforts possibles pour retrouver une activité professionnelle équivalente à la précédente en termes de revenus (TF 4A\_794/2020 du 3 décembre 2021 consid. 3.1 et les réf. citées). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique du travail, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne

- 15 - peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur 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 de son âge et du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 147 III 249 consid. 3.4.4 ; ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; TF 5A\_191/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1.2). Lorsque le changement dans l'activité lucrative d'un époux ne découle pas d'une réorientation professionnelle, mais d'un déplacement à l'étranger de l'activité lucrative, le juge doit tenir compte de l'ensemble des circonstances entourant ce changement avant de lui imputer un revenu hypothétique. Si un conjoint, ressortissant étranger, retourne dans son pays natal au moment du divorce, il peut se justifier de tenir compte du salaire plus bas qu'il réalise à son nouveau lieu de domicile. Néanmoins, les parents ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela exerce une influence sur leur capacité à assumer leurs obligations alimentaires envers des enfants mineurs. Le fait de s'installer à l'étranger, qui est en soi un acte autorisé, peut ainsi être ignoré lorsqu'une autre activité en Suisse peut être exigée du débirentier. Si le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenus qui en résulte ne peut pas être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible d'exiger de lui. Ainsi, tout déménagement n'a pas forcément à être pris en compte, en particulier s'il est effectué dans le seul but de diminuer les moyens financiers à disposition pour s'acquitter de

contributions d'entretien ; une réserve toute particulière doit être mise en présence d'enfants mineurs. Les circonstances entourant une vie nouvelle à l'étranger doivent être prises en compte pour déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la personne concernée qu'elle revienne vivre en Suisse (TF 5A\_90/2017 du 24 août 2017 consid. 5.3.1 ; Stoudmann, op.cit., p. 98 ss et les réf. citées).

- 16 - Cela étant, avant de retenir un revenu hypothétique « de niveau suisse », le juge doit examiner si l'intéressé dispose de la possibilité effective de retrouver un travail en Suisse et quel revenu il pourrait obtenir. Celui qui se rend à l'étranger avant la fin de son droit au chômage, qui quitte la Suisse sans y avoir véritablement cherché d'emploi, a fortiori sans avoir déposé de postulation, et alors qu'il n'a aucune perspective professionnelle dans le nouveau pays de résidence où le niveau de rémunération est nettement inférieur à celui de la Suisse, s'expose à se voir imputer un revenu hypothétique « de niveau suisse » (TF 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3). En revanche, un débiteur d'entretien vivant à l'étranger ne peut pas se voir imputer un revenu hypothétique de niveau suisse s'il ne peut pas être exigé de lui, juridiquement et dans les faits, de s'établir en Suisse ou s'il avait suffisamment de raisons personnelles et sociales de quitter la Suisse. Dans un tel cas, il convient de se fonder sur le revenu que le débiteur d'entretien perçoit ou pourrait percevoir en son lieu de séjour étranger (TC BE 12.10.2010 publié in FamPRA.ch 2011, p. 510 ; Stoudmann, op. cit., p. 98 ss et les réf. citées). Dans l'arrêt bernois précité, il avait été retenu que le débirentier, originaire du Montenegro, n'avait vécu que deux ans en Suisse où il avait rejoint son épouse après le mariage au pays. Il avait accompli quelques années de scolarité en Suisse avant de retourner dans son pays où il avait suivi une formation professionnelle. Les juges ont alors estimé qu'à part la présence de sa fille en Suisse, avec laquelle il n'avait d'ailleurs plus de contact, les liens du mari avec la Suisse n'étaient pas particulièrement étroits et qu'il avait ainsi de bonnes raisons sociales et personnelles de quitter le pays.

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'intimé est de nationalité portugaise. Il a vécu plusieurs années en Suisse, à tout le moins depuis le 9 juin 2011. Il y a travaillé jusqu'à son licenciement, intervenu à la fin du mois de février 2019. Il s'est inscrit au chômage depuis le mois de mars 2019 et son délai-cadre devait échoir au 3 mars 2021, puis a été reporté au 3 septembre 2021. Renonçant à percevoir les indemnités chômage jusqu'à épuisement de droit, il a quitté la Suisse pour le Portugal le 1er janvier 2020.

- 17 - L'appelante invoque à raison cette date-là, comme cela ressort de la pièce 15 produite en première instance. Cela étant, cet élément n'est pas déterminant pour l'issue du litige. Selon ses écritures et ses déclarations, le départ de l'intimé était motivé par le fait que son épouse, domiciliée au Portugal, était tombée enceinte et que sa mère avait dû être rapatriée du [...] au Portugal pour y être soignée. Outre sa femme et sa dernière enfant, l'appelant avait un oncle et des tantes au Portugal. Si l'on ne se trouve pas dans un cas identique à celui relaté ci-dessus s'agissant du débirentier originaire du Montenegro (consid. 4.2 supra), force est de constater qu'en l'espèce, les liens de l'intimé avec la Suisse ne sont pas particulièrement étroits, puisque sa nouvelle famille vit au Portugal et qu'il n'a que très peu de contacts avec ses enfants en Suisse. Certes, au moment de la signature de la convention en 2016, il était déjà marié avec une ressortissante portugaise domiciliée dans ce pays et ils ont vécu « à distance » l'un de l'autre durant une certaine période. Il n'empêche qu'en 2019, la situation a changé, puisque son épouse est tombée enceinte de ses œuvres, leur fille naissant le 15 avril 2020. Cette grossesse et la présence d'un enfant en bas âge rendait fondé

le départ de l'intimé au Portugal. Il paraît en effet excessif d'exiger de lui qu'il demeure en Suisse, pays avec lequel il n'a pas de lien étroit, respectivement où il n'entretient que très peu de contacts avec ses enfants aînés, alors qu'il a un jeune enfant au Portugal, pour lequel il pourrait être un père présent, et la mère de celui-ci, qui est son épouse. Il avait ainsi suffisamment de raisons personnelles et sociales de quitter la Suisse. Certes, l'intimé aurait pu continuer à bénéficier d'indemnités chômage plus importantes pendant huit mois encore, mais il n'existe aucun élément au dossier qui permet de retenir qu'il aurait déménagé dans le but de diminuer sa capacité contributive. Comme exposé ci-avant, il avait des raisons d'ordre familial qui justifiaient ce départ. Au surplus, on relève qu'une période de huit mois d'absence d'un parent pour un enfant

- 18 - en bas âge n'est pas négligeable. Du reste, dans son pays, l'intimé a immédiatement suivi un stage de formation avant d'être engagé par [...], de sorte qu'il n'est pas resté sans revenu. Quant à ses recherches d'emploi en Suisse, s'il est vrai qu'il n'a pas produit de réponses négatives ou positives, il a manifestement postulé à de nombreuses reprises. Les recherches produites paraissent suffisantes (plus de sept postulations par mois en moyenne en 2019 et plus de dix en 2020). Il n'existe aucun indice concret pour soupçonner que ses recherches n'auraient pas été sérieuses. Quoiqu'il en soit, les pensions n'ayant été diminuées que dès jugement définitif et exécutoire et sans effet rétroactif, le caractère sérieux des postulations en Suisse n'est aucunement décisif, étant admis que l'intimé était fondé à retourner dans son pays d'origine. Le second grief de l'appelante doit ainsi également être rejeté et il n'y a pas lieu d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique, ni d'examiner les conséquences d'un tel revenu.

### **E. 5.1**

En conclusion, faute d'autres griefs, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

### **E. 5.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Quand bien même l'intimé obtient gain de cause, il ne sera pas alloué de dépens. En effet, leur allocation n'a pas été requise dans la réponse du 21 décembre 2022, ni ultérieurement.

### **E. 5.3**

- 19 -

#### **E. 5.3.1**

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]).

#### **E. 5.3.2**

Me Yann Opplinger, conseil de l'appelante, a indiqué avoir consacré 10 heures et 5 minutes au dossier dans la liste des opérations du 11 juillet 2023. Cette durée est excessive et doit être revue à la baisse. D'une part, les 8 heures consacrées à la rédaction du projet d'appel doivent être ramenées à 5 heures, au vu de la difficulté de la cause et de la connaissance

préalable du dossier par le conseil, déjà désigné en première instance. D'autre part, il convient de retrancher certaines opérations qui relèvent du pur travail de secrétariat (Juge unique CACI 10 février 2023/73 consid. 4.2 ; Juge déléguée CACI 22 février 2022/103 consid. 13.3.2.2 ; Juge délégué CACI 11 mai 2021/228 consid. 4.3.1). Il en va ainsi des correspondances qui constituent vraisemblablement des lettres de transmission ou des mémos, vu la chronologie des opérations, à savoir les correspondances au client des 2 novembre 2022 et 26 janvier 2023, pour un total de 20 minutes. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]), les honoraires de Me Yann Oppliger s'élèvent à 1'215 fr. (180 fr. x 6.75 h), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis RAJ), par 24 fr. 30, la TVA sur le tout par 95 fr. 45, ce qui donne un total de 1'334 fr. 75.

### **E. 5.3.3**

Me Guy Longchamp, pour l'intimé, a produit une liste des opérations faisant état d'activités déployées entre le 28 octobre 2022 et le

### **E. 10**

juillet 2023. Les postes antérieurs au courrier du 18 novembre 2022 de la Cour de céans impartissant un délai de réponse, et en particulier les opérations datant de 2020, doivent être retranchés à hauteur de 2 heures. De plus, le temps consacré à la rédaction de la réponse, soit 6.20 heures,

- 20 - est excessif et doit être réduit à 4 heures, au vu de la difficulté de la cause et de la connaissance préalable du dossier par le conseil, déjà désigné en première instance. Ensuite, il convient également de retrancher certaines opérations comme les correspondances du 21 décembre 2022 (L. à Me Oppliger, L. à TC, L. à TC [AJ]), pour un total de 0.6 heures, la lettre au conseil de la partie adverse du 31 janvier 2023, pour un total de 12 minutes, et enfin les opérations du 10 juillet 2023 (L. à TC + LOP ; E-mail à client), à hauteur de 24 minutes. En effet, il s'agit de lettres d'accompagnement ne contenant aucune indication particulière et s'apparentant dès lors à de simples mémos de transmission relevant d'un travail de secrétariat. Enfin, l'heure forfaitaire pour les opérations à venir apparaît excessive dans la présente cause, au regard en particulier du gain de cause de l'intimé. Elle sera donc réduite à 30 minutes. Ainsi, la durée totale retenue s'élève à 10.2 heures ([11.7 – 2 – 2.2 – 0.6 heures] pour 2022 + [4 heures 24 minutes – 12 – 24 – 30 minutes] pour 2023). Au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Guy Longchamp s'élèvent à 1'836 fr. (180 fr. x 10.2 h), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2 % (art. 3bis RAJ), par 36 fr.70, la TVA sur le tout par 144 fr. 20, ce qui donne un total de 2'016 fr. 90. 6. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités à leur conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois ; BLV 121.02]).

- 21 -