

# VD\_GERICHTE JK18.049477 vom 5. Dezember 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-12-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JK18.049477](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JK18.049477)

FR: VD\_GERICHTE JK18.049477 du 5 décembre 2022

IT: VD\_GERICHTE JK18.049477 del 5 dicembre 2022

## Erwägungen

### E. 4.1

Dans un second moyen, l'appelant soutient qu'un partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle qu'il a accumulés pendant le mariage le placerait dans une situation particulièrement précaire. Il invoque à cet égard son incapacité de travail qui l'empêcherait « selon toute vraisemblance » de cotiser jusqu'à l'âge de la retraite. Un tel

- 23 - partage serait selon lui inéquitable, son capital de prévoyance professionnelle constituant l'unique ressource financière dont il pourrait disposer, alors que son épouse, âgée de 44 ans et qui cotiserait depuis le 1er juillet 2019, pourrait encore se constituer un avoir de prévoyance professionnelle durant les vingt prochaines années, avant d'atteindre l'âge de la retraite. Quant à l'intimée, elle relève que l'appelant conserverait sa capacité de travailler pleine et entière dans une activité adaptée, qui respecterait ses limitations fonctionnelles. Il serait en mesure de trouver un emploi et ainsi de continuer à se constituer un avoir de prévoyance professionnelle jusqu'à l'âge de sa retraite. De son côté, elle n'aurait pas cotisé durant le mariage, se consacrant à l'éducation des enfants du couple. Il n'existerait, selon elle, aucun motif de s'écarter du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par l'appelant durant le mariage.

### E. 4.2

En l'état actuel de la jurisprudence, si le premier juge établit les faits d'office pour les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (art. 277 al. 3 CPC [maxime inquisitoire sociale ou atténuée]) et statue à leur sujet même en l'absence de conclusions des parties (maxime d'office), dites maximes ne s'imposent pas devant l'autorité de deuxième instance, les maximes des débats et de disposition étant applicables en appel (TF 5A\_952/2019 du 2 décembre 2020). Selon le principe de l'art. 122 al. 1 CC, les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce sont partagées entre les époux, le partage par moitié des prestations de sortie, y compris des avoirs de libre passage, étant prévu à l'art. 123 CC. Selon cette disposition, les prestations de sortie acquises, y compris les avoirs de libre passage et les versements anticipés pour la propriété du logement, sont partagées par moitié (al. 1), cet alinéa ne s'appliquant pas aux versements uniques issus de biens propres de par la loi (al. 2), et les prestations de sortie à partager se calculent conformément aux art. 15 à 17 et 22a ou 22b LFLP (loi du 17

- 24 - décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.42) (al. 3). En d'autres termes, le moment déterminant pour le partage est celui du dépôt d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC), de sorte que les prestations de prévoyance professionnelle accumulées durant la procédure de divorce ne sont pas partagées (ATF 145 III 169 consid.

3.1). Le montant à partager de la prestation de sortie, y compris les avoirs de libre passage, équivaudra à un montant accumulé depuis la date du mariage jusqu'à la date du dépôt de la demande unilatérale tendant au divorce. En l'absence de convention et si le montant des prestations de sortie est fixé, le tribunal statue sur le partage conformément aux dispositions du CC précitées, en relation avec les art. 22 et 22a LLP, établit le montant à transférer et demande aux institutions de prévoyance professionnelle concernées, en leur fixant un délai à cet effet, une attestation du caractère réalisable du régime envisagé (art. 281 al. CPC). Dans les autres cas d'absence de convention, le tribunal, à l'entrée en force de la décision sur le partage, défère d'office l'affaire au tribunal compétent en vertu de la LFLP et lui communique en particulier (al. 3) : la décision relative au partage (let. a), la date du mariage et celle du divorce (let. b), le nom des institutions de prévoyance professionnelle auprès desquelles les conjoints ont vraisemblablement des avoirs et le montant de ces avoirs (let. c) et le nom des institutions de prévoyance professionnelle qui versent des rentes aux époux, le montant de ces rentes et les parts de rente allouées (let. d). L'art. 124b CC prévoit des exceptions au principe du partage par moitié des prétentions de prévoyance professionnelle. Notamment, selon l'art. 124b al. 2 CC, le juge attribue moins de la moitié de la prestation de sortie au conjoint créancier ou n'en attribue aucune pour de justes motifs. C'est le cas en particulier lorsque le partage par moitié s'avère inéquitable en raison de la liquidation du régime matrimonial ou de la situation économique des époux après le divorce (ch. 1) ou des - 25 - besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (ch. 2). Il y a justes motifs au sens de cette disposition lorsqu'une comparaison de la situation de prévoyance après partage amène à considérer que le résultat serait choquant pour l'un des époux (TF 5A\_868/2019 du 23 novembre 2020 consid. 5.2). Il s'agit donc de comparer les situations de prévoyance respectives des époux et l'influence du partage à cet égard. Dans un premier temps, le juge doit rechercher le résultat d'un partage par moitié, puis, s'il estime ce résultat inique, expliquer pourquoi il convient de s'en écarter (Jungo/Grütter, in Schwenzer/Fankhauser [édit.], FamKommentar Scheidung, vol. I. 3e éd. 2017 [ci-après : FamKom Scheidung], n. 9 ad art. 124b CC). Dans le cadre de cet examen, le juge doit prendre en compte l'ensemble des éléments de revenus et de fortune des époux (TF 5A\_868/2019 précité consid. 5.2). L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et l'autre conjoint (TF 5A\_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1). Il est important de veiller à ce que chaque conjoint dispose d'une pension de retraite suffisante. Le partage est donc inéquitable lorsque l'un des époux subit des désavantages flagrants par rapport à l'autre conjoint (TF 5A\_194/2020 précité consid. 4.1.1). Comme exemple de motifs de refus de partage par moitié tenant à la liquidation du régime matrimonial, la doctrine cite le cas des époux mariés sous le régime de la séparation de biens et dont l'un des époux dispose d'un deuxième pilier, alors que l'autre n'a qu'un troisième pilier. En vertu de l'art. 122 CC et des règles sur la liquidation du régime matrimonial, seul le deuxième pilier devrait être partagé dans ce cas : ce résultat serait manifestement inéquitable (Pichonnaz, Commentaire romand CC I, Bâle 2010, n. 33 ad art. 123 aCC ; Ferreira, in Bohnet/Guillod [éd.], Commentaire pratique, Droit matrimonial : fond et procédure, 2016, nn. 16 et 17 ad art. 123 CC ; Geiser, in Geiser/Fountoulakis [édit.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch, vol. I, 6e éd. 2018, n. 19 ad art. 124b CC). De même, il y a iniquité lorsque l'un des époux est employé et dispose d'un revenu et d'un deuxième pilier modeste, tandis que l'autre conjoint est

- 26 - indépendant, ne dispose pas d'un deuxième pilier, mais se porte beaucoup mieux financièrement (Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse [partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce] du 29 mai 2013, FF 2013 4341 [cité : FF 2013], p. 4371 ; Jungo/Grütter, FamKom Scheidung, n. 14 ad art. 124b CC). Est ainsi cité le cas d'un époux avocat indépendant disposant d'un très bon troisième pilier, dont l'épouse ne profite pas en raison du régime de la séparation de biens adopté par les parties, alors que cette dernière est employée et devrait partager son deuxième pilier (Geiser, op. cit., n. 19 ad art. 124b CC). En revanche, la Cour de céans et le Tribunal fédéral ont confirmé le refus de partage par moitié, dans un cas où les premiers juges avaient retenu que les avoirs LPP de l'épouse s'élevaient à 54'275 fr. 35 alors que ceux de l'appelant s'élevaient à 15'107 fr. 81 et considéré que la répartition par moitié serait inéquitable. Ils avaient tenu compte du fait que l'époux avait admis avoir effectué des investissements au Cameroun avec son salaire, l'instruction n'ayant toutefois pas permis d'établir leur montant exact, et que l'épouse n'avait pas pu conclure à une quelconque prétention de ce chef (CACI 5 février 2020/66 consid. 4.3, confirmé par TF 5A\_194/2020 précité consid. 4.1.1). Quant à la situation économique des époux après le divorce, elle doit être appréciée de manière globale : elle ne peut se limiter à la constatation d'une différence de fortune entre les époux ou en fonction des seules ressources des parties (TF 5A\_2011/2020 du 3 novembre 2020 consid. 4.5 ; TF 5A\_819/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3.2.1). L'art. 124b al. 2 CC ne dresse pas une liste exhaustive des justes motifs pour lesquels le juge peut renoncer au partage par moitié (FF 2013 pp. 4341, spéc. 4371). Dans son message, le Conseil fédéral a relevé que l'application de cette disposition ne devait pas vider de sa substance le principe du partage par moitié (FF 2013 pp. 4341, spéc. 4371 ad art. 124b CC), le partage de la prévoyance professionnelle devant, dans l'idéal, permettre aux deux conjoints de disposer d'un avoir de prévoyance de qualité égale (FF 2013 pp. 4341, spéc. 4349). Néanmoins, le législateur a clairement souhaité que le fait, pour un époux, d'avoir gravement violé

- 27 - son obligation de contribuer à l'entretien de la famille puisse constituer un juste motif au sens de l'art. 124b al. 2 CC (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2 ; TF 5A\_194/2020 précité consid. 4.1.1 ; TF 5A\_694/2018 du 11 novembre 2019 consid. 4.1). Ainsi, le juge du divorce a la possibilité de tenir compte, dans son appréciation, de la violation par un époux de son obligation d'entretenir la famille. Il ne peut toutefois le faire que de manière restrictive, afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle des époux ne soit vidé de sa substance. En particulier, c'est seulement dans des situations particulièrement choquantes que de tels justes motifs peuvent l'emporter sur les considérations économiques liées aux besoins de prévoyance respectifs des époux, de sorte que le juge est habilité, sur cette base, à refuser totalement ou partiellement le partage des avoirs de prévoyance professionnelle, et ce même si la prévoyance du conjoint créancier n'apparaît pas adéquate (ATF 145 III 56 précité consid. 5.4 et réf. citées). Ni l'attitude des époux pendant le mariage ni les circonstances qui ont conduit au divorce ne peuvent généralement justifier de refuser le partage par moitié ou de s'en écarter (Geiser, op. cit., n. 23 ad art. 124b CC ; cf. également, sous l'ancien droit, TF 5A\_804/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1.2). Cette prétention en partage par moitié est également indépendante de la répartition des rôles pendant l'union conjugale (Geiser, *ibidem*), de même du fait qu'un époux n'aurait exercé qu'une activité lucrative à temps partiel ou aucune (ATF 129 III 577 consid. 4.3).

#### **E. 4.2.1**

et réf. citées). Pour les mêmes motifs, la procédure relative aux enfants étant régie par la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), les parties peuvent modifier leurs conclusions en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC ne sont pas réalisées (CACI 25 février 2020/99 consid.

- 13 - 2.2 ; Juge délégué CACI 15 août 2019/458 consid. 2.2 ; Juge déléguée CACI 11 juin 2019/323 consid. 2.2). L'application de la maxime inquisitoire illimitée et de la maxime d'office aux questions relatives aux enfants implique ainsi que le juge n'est pas lié par les allégués et les conclusions des parties et doit vérifier, concernant les contributions d'entretien notamment, que les solutions proposées par les parties correspondent au mieux aux besoins de l'enfant (Guillod/Burgat, Droit des familles, 4e éd., 2016, n. 281 p. 187, citant l'ATF 126 III 8 ; Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2e éd. (ci-après : CR-CPC), n. 16 ad art. 296 CPC). Le tribunal peut en conséquence octroyer plus que demandé ou moins qu'admis (Jeandin, CR-CPC, n. 15 ad art. 296 CPC). Il ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187). 2.3 En l'espèce, la procédure concerne notamment le sort de l'enfant mineur C.W.\_\_\_\_\_, soit son entretien, de sorte que les maximes d'office et inquisitoire illimitée sont applicables. Les pièces produites par l'appelant, de même que les faits allégués par celui-ci dans son appel, sont ainsi recevables, indépendamment de la question de savoir s'ils réalisent les conditions de l'art. 317 CPC. Il en a dès lors été tenu compte dans la mesure utile. 3. 3.1 Dans un premier moyen, l'appelant soutient que les certificats médicaux produits en première instance établissent son incapacité durable de travailler et qu'on ne saurait ainsi lui imputer un revenu hypothétique. Il relève que, concernant le certificat médical du 2 avril 2019, il fournirait de manière détaillée des renseignements sur son état de santé, en décrivant précisément sa pathologie, les causes de son incapacité de travail et le taux de celle-ci. Quant aux certificats médicaux ultérieurs, l'appelant admet que, pris individuellement, ils ne contiennent pas de description relative à son incapacité durable de travailler. Toutefois, selon lui, il conviendrait de les mettre en relation avec les explications données dans le premier certificat du 2 avril 2019. Il serait

- 14 - dès lors évident que les certificats postérieurs se référeraient aux motifs d'incapacité exposés dans ce premier certificat. En l'absence d'une capacité de gain et étant au bénéfice du RI, l'appelant indique qu'une contribution de sa part à l'entretien de son fils porterait atteinte à son minimum vital, dès lors que le montant qu'il perçoit à hauteur de 1'160 fr. par mois ne couvrirait même pas ses charges essentielles. Il relève enfin sur ce point que l'intimée réaliserait quant à elle un revenu total mensuel de 3'600 fr. 50 et disposerait d'un disponible mensuel largement suffisant pour couvrir l'entretien de leur enfant. Quant à l'intimée, elle se réfère au raisonnement juridique des premiers juges. A ce titre, elle relève notamment que les certificats médicaux produits par l'appelant n'auraient aucune force probante, aucune explication sur son état de santé et son incapacité de travail n'y étant apportée, et qu'il serait dès lors justifié de lui imputer un revenu hypothétique. 3.2 3.2.1 3.2.1.1 Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les parents veillent à couvrir ensemble, chacun selon ses facultés, ces trois composantes de l'entretien, l'enfant ayant une prétention à un entretien convenable (art. 276

al. 2 CC). Composent l'entretien convenable de l'enfant les coûts directs générés par celui-ci et les coûts, indirects, liés à sa prise en charge (ATF 144 III 377 consid. 7). La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assure puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent, dans l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 377 précité consid. 7 et réf. citées).

- 15 - Le Tribunal fédéral considère que pour arrêter les coûts directs de l'enfant (Barunterhalt), il y a lieu de se fonder, comme pour la contribution de prise en charge, sur la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent (zweistufige Methode mit Überschussverteilung), qui se base sur les frais de subsistance (Lebenshaltungskosten). Il s'agit de déterminer les ressources des parents et les besoins des personnes intéressées, puis de répartir les ressources d'une manière correspondant aux besoins des ayants-droit selon un certain ordre de priorité, de manière à couvrir le minimum vital du droit des poursuites, respectivement, en cas de moyens suffisants, le minimum vital du droit de la famille des intéressés, l'éventuel excédent étant ensuite réparti (sur le tout : ATF 147 III 265 consid. 6.1, 6.6 et 7). L'étape de la détermination des ressources concerne essentiellement les parents tenus à l'entretien. Il faut prendre en considération tous les revenus du travail, de la fortune et les prestations de prévoyance ; selon les circonstances, il peut aussi être exigible d'avoir dans une certaine mesure recours à la fortune (ATF 147 III 265 précité consid. 7.1). Dans la détermination des besoins, respectivement la recherche de l'entretien convenable, les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) édictées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (ci-après : les Lignes directrices) constituent le point de départ. Selon les Lignes directrices, le minimum vital se compose d'un montant de base – 1'200 fr. par mois pour une personne seule, 1'700 fr. pour un couple avec des enfants, 1'350 fr. pour un débiteur monoparental, 400 fr. pour les enfants âgés de moins de dix ans et 600 fr. pour les enfants âgés de dix ans ou plus – et de suppléments, qualifiés de dépenses indispensables ou charges incompressibles (soit les coûts du logement, pour autant qu'ils ne soient pas disproportionnés par rapport à la situation économique et personnelle du débiteur, les primes d'assurance■maladie obligatoire, les

- 16 - frais d'acquisition du revenu strictement nécessaires, les frais d'écolage des enfants, les frais particuliers liés à la santé). En dérogation à ces Lignes directrices, il convient encore de prendre en compte, pour les enfants, une part au logement – à calculer en fonction d'un pourcentage du loyer effectif adapté au nombre d'enfants et au montant du loyer (TF 5A\_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2.2) et à déduire des coûts de logement du parent gardien (TF 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 ; CACI 29 juin 2017/269 consid. 3.3.3) – et des éventuels frais de garde par des tiers. En présence de moyens limités, il faut s'en tenir à cela pour les coûts directs ainsi que pour l'éventuelle contribution de prise en charge. 3.2.1.2 L'entretien convenable n'étant pas une valeur fixe, mais une valeur dynamique dépendant des moyens à disposition (ATF 147 III 265 précité consid. 5.4 et 7.2), dès que les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable doit être élargi à ce que l'on nomme le minimum vital du droit de la famille. Appartiennent typiquement au minimum vital élargi du droit de la famille les frais de logement correspondant à la situation réelle des parties, les impôts, des forfaits pour la télécommunication et les assurances, les frais de formation continue indispensables, des

frais de logement correspondant à la situation réelle plutôt qu'au minimum vital du droit des poursuites, les frais d'exercice du droit de visite ou encore un montant adapté pour l'amortissement des dettes ; il est également possible de prendre en compte les primes d'assurance-maladie complémentaire (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2). Le Tribunal fédéral exclut en revanche des coûts directs les frais de loisirs ou de vacances, qui doivent être financés par la répartition de l'excédent (ATF 147 III 265 précité consid. 7.2 p. 282 ; TF 5A\_816/2019 du 25 juin 2021 consid. 4.1.3 non publié in ATF 147 III 457).

- 17 - 3.2.2 3.2.2.1 Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4 et les réf. citées, JdT 2002 I 294). En particulier, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut imputer un revenu hypothétique. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger qu'elle obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les réf. citées ; TF 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer 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, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Ensuite, il doit vérifier 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 143 III 233 précité consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_903/2019 du 6 juillet 2020 consid. 3.3.1). 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 comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.1), l'utilisation de telles statistiques n'étant nullement impérative, en particulier lorsqu'un revenu concrètement existant peut fournir un point de départ (ATF 147 III 265 précité consid. 3.2).

- 18 - 3.2.2.2 En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial, de 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 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1 et les réf. citées ; principes rappelés à l'ATF 147 III 265 précité consid. 7.4). 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 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_461/2019 précité consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2020 p. 488 ; TF 5A\_764/2017 du

#### **E. 4.3**

En l'occurrence, les premiers juges ont constaté qu'il semblait d'emblée inéquitable de procéder à un partage autre que celui par moitié, l'intimée s'étant occupée des enfants du couple durant le mariage et n'ayant ainsi pas pu cotiser à la prévoyance professionnelle, contrairement à l'appelant. Par ailleurs, ils ont retenu qu'aucun motif ne pouvait justifier que l'on attribue à l'intimée moins de la moitié des avoirs de prévoyance professionnelle accumulés pendant le mariage, dans la mesure où l'époux, actuellement au bénéfice de l'aide sociale, dispose d'une capacité de gain entière dans une activité adaptée à son état de santé et est dès lors apte à trouver un travail lui permettant de sortir de la

- 28 - précarité dont il se prévaut pour justifier un partage selon une autre clé de répartition. En définitive, après le prononcé du divorce, le tribunal a relevé que les deux conjoints seraient, en fonction de leurs activités professionnelles respectives et de leurs âges, dans une situation égale.

#### **E. 4.4**

En l'espèce, le divorce des parties a été prononcé à l'issue de l'audience tenue le 5 mars 2018 par le juge compétent au Portugal. Selon les constatations des premiers juges, non contestées par l'appelant, l'intimée n'a pas cotisé à la prévoyance professionnelle jusqu'au 5 mars 2018, alors que l'appelant a accumulé jusqu'à cette date une prestation de sortie de 45'923 fr. 40. Comme on l'a vu, l'appelant, au bénéfice de l'aide sociale, a une capacité de gain entière dans une activité adaptée à son état de santé. Il n'établit en outre pas que la situation financière de son épouse serait notablement plus favorable que la sienne, se contentant d'alléguer en deuxième instance que celle-ci, âgée de 44 ans, cotiserait depuis le 1er juillet 2019 et pourrait encore se constituer un avoir professionnel avant d'atteindre l'âge de la retraite. Cet argument tombe à faux, dès lors que l'appelant, âgé d'un an de moins que l'intimée, se trouve dans la même situation et sera également en mesure de cotiser à la prévoyance professionnelle durant une période quasi équivalente. L'appréciation des premiers juges sur ce point sera confirmée, le partage par moitié de l'avoir de prévoyance de prévoyance litigieux s'avérant parfaitement équitable. Pour le surplus, l'appelant n'allègue en appel aucune autre circonstance particulière quant à la situation personnelle et financière de chaque partie qui pourrait justifier de s'écarter de la règle du partage par moitié. Il ne reproche pas davantage aux premiers juges de ne pas avoir instruit certains éléments personnels ou patrimoniaux des parties. Compte tenu de la jurisprudence citée plus haut, cette question ne doit pas être instruite d'office en deuxième instance. Au vu de ces éléments, le second moyen de l'appelant doit également être rejeté.

### **E. 5.1**

En définitive, l'appel déposé par l'appelant doit être rejeté et le jugement confirmé.

### **E. 5.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ces frais seront provisoirement supportés par l'Etat, l'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

### **E. 5.3**

Me Fabien Hohenauer, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et ses débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Il a produit le 20 septembre 2022 une liste des opérations au terme de laquelle il a arrêté à 15 heures et 40 minutes le temps consacré à la procédure d'appel, dont 15 heures et 35 minutes effectuées par l'avocat-stagiaire. Une telle durée apparaît toutefois excessive au regard des opérations effectuées et du fait que l'avocat connaît déjà le dossier de première instance. Pour ce motif, la prise de connaissance du dossier par l'avocat-stagiaire, comptabilisée le 3 juin 2022 à 45 minutes sera supprimée. Par ailleurs, le temps annoncé par la rédaction de l'appel, par

### **E. 5.4**

L'appelant versera à l'intimée des dépens arrêtés à 1'750 fr. (5 heures x 350 fr. ; art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

### **E. 5.5**

Lors de l'audience de plaidoiries finales du 9 novembre 2021, les parties ont signé la convention partielle suivante : « I. Parties continueront à exercer l'autorité parentale conjointe sur leur fils C.W. \_\_\_\_\_, né le [...] 2009, sous réserve des questions scolaires et médicales, le renouvellement des pièces d'identité et des autorisations de voyage sur lesquelles X. \_\_\_\_\_ pourra décider seule. II. I. \_\_\_\_\_ pourra entretenir des relations personnelles avec son fils C.W. \_\_\_\_\_ selon des modalités à convenir avec X. \_\_\_\_\_ et C.W. \_\_\_\_\_. III. Les coûts d'entretien convenable de C.W. \_\_\_\_\_ s'élèvent à 659 fr. 10 (base mensuelle : 600 fr. ; part au logement : 258 fr. ; LAMal : 17 fr. 35 ; LCA : 46 fr. 40 ; football : 30 fr. ; cours de portugais : 7 fr. 35 ; sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales). ». L'intimée a en outre renoncé à requérir une contribution d'entretien pour elle-même. Concernant la contribution d'entretien en faveur de C.W. \_\_\_\_\_, elle a requis que celle-ci soit fixée à 660 fr. jusqu'aux 15 ans révolus de l'enfant et à 760 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant ou la fin de sa formation aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, allocations familiales en sus. Pour le partage de la prévoyance professionnelle, elle a requis qu'un montant de 22'961 fr. 70, avec intérêts compensatoires dès le 5 mars 2018, soit prélevé sur le compte LPP de l'appelant auprès d'[...] et qu'il soit versé sur son compte LPP ouvert auprès de la [...]. L'appelant a, pour sa part, conclu au rejet de ces conclusions. Pour le surplus, il a requis d'être dispensé de verser toute contribution d'entretien en faveur de C.W. \_\_\_\_\_ et a conclu à ce que les avoirs de

- 11 - prévoyance professionnelle qu'il a accumulés soient partagés sur la base de l'art. 124b CC et à dire de justice. En droit : 1. 1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 1908 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au

dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). 1.2 En l'espèce, formé en temps utile contre une décision finale par une partie qui a un intérêt digne de protection (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. La réponse l'est également. 2. 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

- 12 - preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). 2.2 L'art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid.

## **E. 7**

mars 2018 consid. 3.2 ; TF 5A\_400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, publié in FamPra.ch 2017 p. 1083). Dans l'examen de l'imputation d'un revenu hypothétique, le caractère inexigible de l'exercice d'une activité lucrative pour des raisons de santé n'est pas subordonné à ce que les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité soient remplies (TF

- 19 - 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1 ; TF 5A\_726/2011 du 11 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_360/2016 du 27 octobre 2016 consid. 3.1 in fine). Le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit toutefois pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (TF 5A\_1040/2020 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 6.3 ; TF 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, publié in FamPra.ch 2018 p. 212). Une attestation médicale qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a ainsi pas une grande force probante (TF 5A\_1040/2020 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, FamPra.ch 2018 p. 212). En ce qui concerne les rapports établis par un médecin traitant, le juge doit prendre en considération le fait que ce médecin peut être enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance nouée (ATF 125 V 351 consid 3 ; TF 4A\_318/2016 du 3 août 2016 consid. 6.2 ; TF 4A\_481/2014 du 20 février 2015 consid. 2.4.1). Du point de vue procédural, le certificat médical constitue une allégation de partie, à l'instar d'une expertise privée (TF 5A\_1040/2020 précité consid. 3.1 ; TF 4A\_243/2017 du 30 juin 2017 consid. 3.1.3 et les réf. citées). Si elle est contestée de manière motivée par la partie adverse, l'expertise à elle seule ne saurait être probante. Elle peut cependant l'être pour autant qu'elle soit corroborée par des indices qui, eux, sont établis par des moyens de

preuve (TF 5A\_1040/2020 précité consid. 3.1 ; ATF 141 III 433 consid. 2.6; TF 5A\_489/2019 du 24 août 2020 consid. 16.1 ; TF 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 4.1). 3.2.2.3 En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5 ; TF

- 20 - 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1, non publié in ATF 144 III 377 précité). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (TF 5A\_978/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 ; TF 5A\_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2). 3.3 En l'occurrence, les premiers juges ont constaté que le premier certificat médical, daté du 2 avril 2019, ne donnait aucune explication médicale circonstanciée, se limitant à évoquer « un état de stress et d'anxiété l'empêchant d'envisager une recherche d'emploi ». Quant aux autres certificats médicaux établis par le Dr [...], médecin généraliste, ils ne renseignaient pas sur l'état de santé de l'appelant, mais se bornaient à indiquer qu'il était « au bénéfice d'une incapacité de travail de 100 % de son temps de travail » en raison de « maladie », de sorte que l'appelant ne parvenait pas à démontrer que son état de santé ne lui permettait pas de subvenir au besoin de son enfant C.W.\_\_\_\_\_. Les premiers juges ont en outre relevé que les certificats médicaux produits au dossier ne permettaient pas de constater que des circonstances nouvelles se seraient produites dans la situation personnelle et financière de l'appelant par rapport aux décisions rendues par l'office AI, notamment celle du 12 novembre 2019 qui constatait déjà une absence de modifications notables et durables dans sa situation. Ils ont dès lors retenu que l'appelant n'exploitait pas sa capacité de travail au maximum pour assurer l'entretien convenable de son enfant C.W.\_\_\_\_\_ et qu'il convenait de lui imputer un revenu hypothétique pour une activité dans le domaine de la vente de pièces détachées, de l'ordre de 4'500 fr. net par mois. 3.4 En l'espèce, l'appelant remet en cause uniquement l'appréciation des premiers juges selon laquelle un revenu hypothétique doit lui être imputé, au motif que les certificats médicaux produits n'établissent pas une incapacité durable de travailler. Il ne conteste pas, à titre subsidiaire, la quotité du revenu hypothétique arrêtée par le tribunal, ni la détermination de la contribution d'entretien en faveur de C.W.\_\_\_\_\_ mise à sa charge. Ainsi, s'agissant de cette contribution,

- 21 - seule la problématique de la valeur probante des certificats médicaux doit être traitée par l'autorité d'appel. À titre préalable, il convient de relever que l'appelant ne bénéficie pas d'une rente d'invalidité, l'office AI ayant rejeté ses différentes demandes en ce sens, estimant qu'il présentait une perte de gain équivalant à une invalidité de 20,44 %, alors qu'un degré d'invalidité de 40 % au moins était nécessaire pour avoir droit à une telle rente. De plus, l'office AI a notamment considéré que, dans une première décision rendue le 13 décembre 2016, et confirmée par la suite à plusieurs reprises, son activité de tôlier en carrosserie n'était plus adaptée à son état de santé. Par contre, dans une activité adaptée et respectant les limitations fonctionnelles, soit par exemple des activités légères n'exigeant pas de qualifications particulières (conditionnement léger, montage-assemblage de pièces légères, contrôle-surveillance d'un processus de production, vente en pièces détachées), sa capacité de travail était entière. Comme le reconnaît l'appelant lui-même, on ne peut rien tirer des certificats médicaux établis par son médecin traitant les 28 février, 26 juin et 14 décembre 2018, 26 février, 12 mars, 14 mai, 11 juin et 26 juillet 2019, 17 novembre et 22 décembre 2020, 23 février, 23 mars, 15 juin, 3 août et 21 septembre 2021, dont il ne ressort

aucune explication sur son état de santé et son incapacité de travailler. En effet, la quasi-totalité de ces certificats médicaux se bornent à indiquer qu'il est « au bénéfice d'une incapacité de travail de 100 % de son temps de travail » en raison de « maladie ». Quant au certificat médical du 2 avril 2019, il n'est à l'évidence pas suffisant pour établir une incapacité de travail durable. Le praticien indique que le patient est suivi en consultation depuis 2012 suite à une luxation compliquée de l'épaule droite survenue lors d'une crise d'épilepsie, qu'il est sous traitement en continu et qu'il souffre d'une fatigue intense à laquelle s'ajoute un état de stress et d'anxiété l'empêchant d'envisager une recherche d'emploi. Le médecin a précisé que le patient bénéficiait d'une incapacité de travail à 100 % pour une période à déterminer selon l'évolution de son état de santé. Le tribunal a

- 22 - toutefois considéré que cette motivation ne respectait pas les exigences posées par la jurisprudence. En effet, l'incapacité attestée n'est nullement détaillée et on ignore en particulier la manière dont elle se manifesterait concrètement. En outre, une fatigue intense et un état de stress et d'anxiété ne suffisent pas, à eux seuls, à empêcher une recherche d'emploi. Par ailleurs, cette appréciation médicale est contradictoire, dans la mesure où le médecin relève simultanément que les séquelles invalidantes de l'épaule droite du patient lui interdisent de reprendre son activité antérieure de carrossier, ce qui n'exclut nullement l'exercice d'une autre activité, comme l'a d'ailleurs constaté l'office AI. Quoi qu'il en soit, ce seul certificat porte sur une période limitée, puisque le praticien a utilisé le terme « actuellement ». Enfin, il sied de relever que le certificat médical produit ne détaille pas la cause de l'incapacité de travailler de l'appelant, pas plus que la manière dont elle se manifeste concrètement, de sorte que la Cour de céans ne dispose que de peu d'éléments à ce titre. Au vu de ce qui précède, la force probante des documents produits par l'appelant est très légère, voire quasi nulle, et elle ne suffit pas à démontrer une incapacité de travail durable, ce d'autant moins que l'office AI a constaté que l'intimé était en mesure de reprendre une activité professionnelle dans différents autres domaines et notamment dans celui retenu par les premiers juges. L'appelant n'a dès lors pas établi son incapacité de travail, ce qu'il lui incombait de faire. C'est ainsi à juste titre que le tribunal a constaté que sa capacité de travail était intacte et qu'il lui a imputé un revenu hypothétique. Le premier moyen de l'appelant doit donc être rejeté. 4.

## **E. 8**

heures et 55 minutes au total, est excessif et sera ramené à 6 heures, compte tenu de la difficulté de la cause. Enfin, les opérations en lien avec la requête d'assistance judiciaire des 13 et 15 juin et 12 juillet 2022, pour un total d'une heure et 15 minutes, seront réduites à 30 minutes, en raison de leur nature. En définitive, le temps consacré à la cause sera retenu à hauteur de 5 minutes pour l'avocat et 11 heures et 10 minutes (15 heures 35 – 45 minutes – 2 heures et 55 minutes – 45 minutes) pour l'avocat-stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour le travail d'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. a RAJ), les honoraires de Me Fabien Hohenauer s'élèvent à 1'243 fr. 35 ([5 minutes x 180 fr.] + [11 heures et 10 minutes x 110 fr.]), auxquels il convient d'ajouter des débours par 24 fr. 90 (1'243 fr. 35 x 2 % ; cf. art. 3bis al. 1 RAJ), ainsi que

- 30 - la TVA à 7,7 % sur l'ensemble, soit 97 fr. 65, pour un total arrondi de 1'366 francs. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera 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 du Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]).

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