

VD_GERICHTE TD18.043828 vom 23. Dezember 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD18.043828

FR: VD_GERICHTE TD18.043828 du 23 décembre 2024

IT: VD_GERICHTE TD18.043828 del 23 dicembre 2024

Erwägungen

E. 24

juin 2015 consid. 2.2.2). S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC), moment qui correspond au début des délibérations (sur cette notion lorsque la cause est gardée à juger, cf. ATF 143 III 272 consid. 2.3.2), la condition de la nouveauté de leur découverte posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate de la lettre a doit être examinée (TF 4A_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.1.1). Toutefois, lorsqu'il y a lieu de trancher des questions relatives aux enfants, lesquelles sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et que les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de cette disposition ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 précité consid. 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 27 décembre 2023/265bis consid. 2.2 ; CACI 25 février 2020/99 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, 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 - 10 - 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). 2.2.2 En l'espèce, le litige porte sur l'entretien en faveur de la fille mineure des parties et sur le partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle. Outre les pièces de forme, l'appelant a produit de nouvelles pièces en lien avec son état de santé, partant sa capacité de travail, fait pertinent pour la fixation de l'entretien en faveur de sa fille mineure, question soumise à la maxime d'office et à la maxime inquisitoire illimitée. L'intimée a quant à elle déposé des pièces relatives au mariage en [...] de l'appelant, à ses activités sur le site « Pornhub », à ses propres revenus, à la prime d'assurance-maladie complémentaire de l'enfant, preuves destinées à confirmer le revenu hypothétique retenu et les charges réduites de l'appelant pour la détermination de sa capacité contributive. En définitive, les pièces produites en appel, autant qu'elles ne figurent pas déjà au dossier, sont donc recevables et il en a été tenu compte dans la mesure de leur utilité. 3. 3.1 L'appelant se plaint d'abord de l'absence de partage par moitié de la prévoyance professionnelle entre les ex-époux, étant précisé qu'il ne critique pas les montants retenus par le tribunal au titre de la prévoyance professionnelle

accumulée. A cet égard, il fait valoir une constatation inexacte des faits pertinents, affirmant avoir travaillé jusqu'en 2015, l'année précédant la séparation des parties, puis avoir perçu des indemnités de chômage, en sorte qu'il a participé financièrement à l'entretien de la famille. S'agissant de la prise en charge des enfants par des tiers, singulièrement la crèche, il argue que même s'il ne travaillait pas ou épisodiquement, l'intimée connaissait cette situation et l'a acceptée, partant il faudrait retenir qu'il s'agit d'un choix d'organisation familiale librement consenti qui ne saurait dorénavant lui être reproché. Il estime que les circonstances de l'espèce ne permettraient pas de déroger au principe du partage par moitié de la LPP. A ce sujet, le recourant

- 11 - affirme que les premiers juges ont violé les art. 122 ss CC, en particulier l'art. 124b CC, d'application restrictive, qui ne vise que des situations particulièrement choquantes justifiant de s'écarter du principe du partage des avoirs par moitié. Or, la prise en charge des enfants par des tiers nonobstant l'absence d'activité lucrative par l'un des parents, autrement dit un déséquilibre des rôles entre les parents, voire une violation de peu de gravité des obligations maritales, ne saurait lui être imputé à faute et ne serait pas un motif justificatif suffisant, sans que ne soit mis en péril ni l'équilibre des membres de la famille ni la situation financière du ménage. Il compare l'état de fait de l'arrêt ATF 145 III 56, jurisprudence de principe concernant l'exception au principe du partage des avoirs LPP par moitié, avec le cas d'espèce et critique l'appréciation du tribunal qui n'aurait pas jugé avec la retenue que lui imposait la loi et la jurisprudence. 3.2 Le tribunal a retenu que l'intimée avait accumulé durant le mariage un avoir de prévoyance total de 281'913 fr. 79 et que l'appelant avait accumulé un avoir de prévoyance total de 19'698 fr. 02. Il a constaté que la mère travaillait à 100% et assumait dès lors de manière prépondérante les charges de la famille. Le père n'avait quant à lui pas exercé d'activité lucrative – à tout le moins lorsque les enfants des parties étaient en bas âge –, mais il ne s'était pas occupé personnellement des enfants à plein temps – ni même partiellement –, afin que ceux-ci n'aient pas à être placés en crèche, respectivement auprès d'une maman de jour et de réduire ainsi les charges de la famille. Concernant les enfants, le tribunal a précisé, sur la base des déclarations des parties, que l'enfant C.W. _____ avait été gardée tous les jours ouvrables jusqu'en 2016, alors que l'enfant D.W. _____ avait été gardé la moitié du temps par une maman de jour et l'autre moitié du temps, au sein d'une crèche, avant qu'il n'intègre à quatre ans le Centre thérapeutique de jour (CTJ) en raison de son hyperactivité, puis l'école publique dès l'âge de douze ans. Ce faisant, l'appelant aurait laissé son épouse assumer l'entier des charges familiales puisqu'elle payait des tiers (crèche et maman de jour) lesquels se sont occupés des enfants. Le tribunal a considéré que le père avait violé son devoir d'entretien de la famille, certes dans une mesure moins grave que dans l'ATF 145 III 56. Aussi, les premiers juges n'ont pas

- 12 - supprimé toute la participation de l'appelant au partage de la prévoyance professionnelle, mais l'ont réduite de moitié, en équité ([281'913 fr. 79 - 19'698 fr. 21 x [0.5/2]), à savoir ils ont ordonné le transfert de 65'553 fr. 95, au lieu de 131'170 fr. 90. 3.3 3.3.1 Aux termes de l'art. 122 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. Selon l'art. 123 al. 1 CC, 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. En vertu de l'art. 124b 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, 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 (al. 2 ch. 1) ou des besoins de prévoyance de chacun des époux, compte tenu notamment de leur différence d'âge (al. 2 ch. 2). Le texte de l'art. 124b al. 2 CC prévoit ainsi la possibilité pour le juge de s'écarter du principe du partage par moitié pour de justes motifs et mentionne deux catégories d'exemples à ses chiffres 1 et 2, sans toutefois préciser plus avant cette notion (ATF 145 III 56 consid. 5.3.2 ; TF 5A_106/2021 du 17 mai 2021 consid. 3.1 ; TF 5A_194/2020 du 5 novembre 2020 consid. 4.1.1). Selon le Message du Conseil fédéral, la liste des justes motifs énumérés à l'art. 124b al. 2 CC, pour lesquels le juge peut renoncer au partage par moitié, n'est pas exhaustive. D'autres cas de figure sont envisageables, celui notamment où le conjoint créancier « ne se serait pas conformé à son obligation d'entretien, auquel cas il paraîtrait insatisfaisant qu'il puisse exiger la moitié de la prestation de sortie du conjoint débiteur » (Message du 29 mai 2013 concernant la révision du Code civil suisse [Partage de la prévoyance professionnelle en cas de divorce], FF 2013 4341 [ci-après : le Message], p. 4371 ad art. 124b CC).

- 13 - Toute inégalité consécutive au partage par moitié ou persistant après le partage par moitié ne constitue pas forcément un juste motif au sens de l'art. 124b al. 2 CC. Les proportions du partage ne doivent toutefois pas être inéquitables (cf. TF 5A_106/2021 précité consid. 3.3 ; TF 5A_819/2019 du 13 octobre 2020 consid. 3.2.1, in FamPra.ch 2021 p. 151). L'iniquité se mesure à l'aune des besoins de prévoyance professionnelle de l'un et de l'autre conjoint. Il faut 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 (ATF 145 III 56 précité consid. 5.4 ; TF 5A_277/2021 du 30 novembre 2021 consid. 7.1.1 ; TF 5A_106/2021 précité consid. 3.1 ; TF 5A_194/2020 précité loc. cit.). Une différence entre les situations économiques respectives des conjoints ou dans leur capacité de gain ne suffit pas, tout comme le seul fait que le partage engendre une inégalité entre les époux, voire la maintienne ; ce qu'il convient d'éviter est que le partage produise une situation d'iniquité, laquelle ne doit pas nécessairement être manifeste (TF 5A_455/2019 du 23 juin 2020 consid. 4.1.1). Selon le Message, il y a par exemple iniquité lorsqu'une épouse active finance la formation de son mari et que celui-ci va exercer une profession qui lui permettra de se constituer une meilleure prévoyance vieillesse que sa femme (TF 5A_194/2020 précité loc. cit. ; TF 5A_819/2019 précité loc. cit.). L'art. 124b CC est une disposition d'exception, qui ne doit pas vider de sa substance le principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle (TF 5A_819/2019 précité consid. 3.2.1 ; TF 5A_153/2019 du 3 septembre 2019 consid. 6.3.2), le partage de la prévoyance professionnelle devant, dans l'idéal, permettre aux deux conjoints de disposer d'un avoir de prévoyance de qualité égale (Message, p. 4349). 3.3.2 La garantie d'une prévoyance vieillesse appropriée est d'intérêt public (ATF 129 III 481 consid. 3.3), de sorte que les maximes d'office et inquisitoire s'imposent concernant les questions qui touchent à la prévoyance professionnelle (TF 5A_862/2012 du 30 mai 2013 consid. 5.3.2, SJ 2014 1 76). Le juge de première instance doit se procurer d'office

- 14 - les pièces permettant d'établir la date de survenance du cas de prévoyance et le montant de la prestation de sortie, sans être lié par les conclusions concordantes des parties à ce sujet ; il doit statuer même en l'absence de conclusions à ce sujet (TF 5A_193/2016 du 10 juin 2016 consid. 4.2.1 ; TF 5A_782/2012 du 2 février 2012 consid. 3). Cependant, les maximes d'office et inquisitoire ne s'imposent pas devant l'autorité de deuxième instance

(TF 5A_912/2019 du 13 juillet 2020 consid. 3.3 ; TF 5A_407/2018 du 11 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A_862/2012 précité consid. 5.3.3). Dans la procédure d'appel, la prohibition de la reformatio in pejus s'applique (TF 5A_204/2019 du 25 novembre 2019 consid. 4.6). 3.4 En l'espèce, il faut d'emblée relever que les premiers juges n'ont pas supprimé entièrement le partage de la prévoyance professionnelle par moitié, comme le laisse penser l'argumentation de l'appelant, mais ont néanmoins réduit sa participation, au sens de l'art. 124b al. 2, première phrase, CC. Cela étant, les faits sur lesquels ils se sont fondés pour écarter un partage par moitié de la prévoyance sont incomplets, imprécis, voire contradictoires avec les faits retenus dans le même jugement, lorsque la situation financière des parties était évoquée pour déterminer l'entretien de C.W._____. En effet, il ressort du dossier que l'appelant a exercé une activité économique jusqu'en 2015, ce qui est corroboré tant par l'extrait « LinkedIn » que par son curriculum vitae, tous deux faisant apparaître qu'il travaillait au moins en 2013 jusqu'en 2015, étant précisé que l'on ignore de quoi il en était en 2012. On relèvera en particulier une activité de veilleur de nuit qui ne lui permettait pas de s'occuper des enfants – même partiellement – en journée, après une activité nocturne d'une durée de 14h30, certes probablement pas continue. Il en va de même de son contrat de travail de technicien service après-vente à raison de 42 heures hebdomadaires jusqu'à fin octobre 2015. L'appelant a encore effectué des stages en 2016, puis une activité en 2016 – 2017 de moniteur en centre aéré. Puis il aurait été, selon un certificat de la Dre [...], dans l'impossibilité de travailler pour des raisons de santé depuis le 25 août 2015.

- 15 - Il ressort ainsi des pièces précitées que l'appelant aurait cessé d'exercer une activité lucrative en août 2015 pour maladie – fin du contrat de travail et du paiement du salaire à fin octobre 2015 (hors le centre aéré) – alors que le fils des parties avait douze ans – date à laquelle celui-ci a commencé l'école publique – et la fille trois ans et demi. En conséquence, seule la fille devait être prise en charge à plein temps durant moins d'un an, entre le mois de novembre 2015 et sa rentrée scolaire d'août 2016. Les parties se sont au demeurant séparées au mois de mai 2016, ce qui impliquait de toute manière une nouvelle organisation familiale. Au vu de ce qui précède, il n'y aurait donc qu'une période inférieure à un an, à savoir de fin août 2015 à mai 2016, durant laquelle le père aurait au mieux théoriquement pu prendre en charge personnellement la fille des parties afin qu'elle ne soit pas gardée par une maman de jour, étant précisé qu'à ce moment-là il a participé à des stages et percevait des indemnités de chômage dont le versement supposait une disponibilité à l'emploi et des recherches d'emploi a priori incompatibles avec la garde d'un enfant à temps plein. Par surcroît, il recevait un revenu de l'assurance-chômage et participait alors financièrement à l'entretien des siens. Compte tenu de ce qui précède et de l'exception restrictive de l'art. 124b al. 2 CC, les faits ne permettaient pas d'affirmer que l'appelant aurait violé son devoir d'entretien de la famille, à tout le moins sur une période significative et qu'un partage pas moitié se révélerait « inéquitable ». Il n'y a ainsi pas de motif suffisant justifiant de s'écarter du principe du partage par moitié de la prévoyance professionnelle. S'agissant du montant à partager, il s'avère qu'un partage par moitié aurait abouti au transfert de la somme de 131'170 fr. 90 du compte de prévoyance professionnelle de l'intimée à celui de l'appelant. Toutefois, ce dernier a conclu au versement de 111'409 fr. 85, et la Cour de céans est limitée en appel par les conclusions en matière de prévoyance professionnelle, la prohibition de la reformatio in pejus trouvant application. Le grief doit ainsi être admis dans cette mesure.

- 16 - 4.1 L'appelant critique ensuite son obligation d'entretien en faveur de sa fille C.W._____, tant sous l'angle des besoins de celle-ci que de sa capacité contributive, affirmant que les besoins de la mineure doivent être fixés à 550 fr. et non 600 fr. par mois car la police d'assurance LCA ne doit pas être comprise dans ses coûts directs, que son incapacité de travail est totale et qu'une demande de réexamen de son droit à la rente a été déposée auprès de l'OAI avec succès. Il estime qu'à l'âge de 54 ans, sans formation, avec ses limitations fonctionnelles, il est déraisonnable de lui imputer un quelconque revenu hypothétique, même à hauteur de 50%. Il soutient en outre que sa compagne est réfugiée en [...] et qu'elle ne peut dès lors pas faire ménage commun avec lui en Suisse en sorte que son budget doit se fonder sur la base du minimum vital d'un débirentier célibataire. 4.2 Les premiers juges ont retenu au sujet de l'entretien en faveur de l'enfant mineure C.W._____ que ses coûts directs comprenaient : la base mensuelle (600 fr.), la participation au loyer de 15% (422 fr. 55), la prime d'assurance-maladie obligatoire LaMal (100 fr. 40), et la prime d'assurance complémentaire LCA (43 fr. 25), admise dans un premier temps par l'appelant puis contestée, mais maintenue au budget dès lors que la résiliation entraînerait une impossibilité d'en conclure une nouvelle, ce qui serait contraire à l'intérêt de la mineure, à savoir un total de 1'166 fr. 20. L'allocation familiale (310 fr.) et la rente complémentaire de l'assurance-invalidité (262 fr.) ont été déduites des coûts directs, permettant de fixer les besoins directs à 594 fr. 20. S'agissant de la capacité contributive de l'appelant, il a été retenu qu'il présentait un degré d'invalidité de 51% dès le mois d'avril 2019 selon la décision de l'OAI du 2 mars 2020 et qu'il se justifiait alors de lui imputer un revenu hypothétique fondé sur celui retenu par l'OAI, arrondi à hauteur de 2'200 fr. par mois, sans délai d'adaptation puisqu'il avait connaissance depuis mars 2020 qu'il pouvait être attendu de lui qu'il exerce une activité lucrative à 50%. Le tribunal a précisé « à toutes fins utiles qu'il n'a pas été tenu compte des gains éventuels que le défendeur

- 17 - réaliserait dans le cadre de ses activités pornographiques dès lors que ceux-ci se confondent dans le revenu hypothétique ». Le disponible de l'appelant ayant été arrêté à 785 fr. 65 et les coûts directs de l'enfant C.W._____ s'élevant à 594 fr. 20 par mois, il a été considéré qu'il était en mesure de contribuer à la couverture des coûts directs de l'enfant, arrondis à 600 fr. par mois, allocations familiales et rente AI non comprises payables en sus, d'avance le premier de chaque mois jusqu'à la majorité de l'enfant voire au-delà de celle-ci aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Quant aux charges retenues en première instance dans le budget de l'appelant, celles-ci comprennent notamment la base mensuelle d'une demie du forfait d'un couple et un partage par moitié des frais de logement, étant précisé que le mariage de l'appelant n'a pas eu d'incidence sur l'établissement de son budget, mais sera examiné à la lumière de sa critique relative à la communauté de vie qu'il forme avec sa nouvelle épouse. La question de la contribution de prise en charge n'a pas été évoquée, dès lors que l'intimée travaille à 100% et n'a donc pas renoncé à une activité lucrative pour prendre en charge l'enfant, laquelle est au demeurant âgée aujourd'hui de 13 ans, et que la mère a en outre un disponible de plus de 4'500 fr. par mois. 4.3 4.3.1 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). 4.3.2 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). Si, en raison de ressources financières

insuffisantes, l'ensemble de l'entretien considéré comme convenable de l'enfant ne peut

- 18 - pas être couvert (situation de manco), il faut dorénavant indiquer le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant (art. 287a let. c CC et 301a let. c CPC ; Message du 29 novembre 2013 concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant], FF 2014 p. 561). Dans un ATF 147 III 265, le Tribunal fédéral a considéré 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 ; ATF 147 III 265 consid. 6.1, SJ 2021 I 316). Cette méthode a vocation à s'appliquer à l'échelle de la Suisse en ce qui concerne l'entretien de l'enfant, sauf situations très particulières dans lesquelles son application ne ferait aucun sens, comme le cas de situations financières très favorables, exigeant que l'entretien de l'enfant trouve ses limites pour des raisons éducatives ou pour des raisons liées aux besoins concrets de l'enfant (ATF 147 III 293 consid. 4.5 in fine; cf. ATF 147 III 265, déjà cité, consid. 6.6 in fine). 4.3.3 Les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites (ci-après : minimum vital LP) selon l'art. 93 LP édictées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse constituent le point de départ de la détermination des besoins de l'enfant. En dérogation à ces Lignes directrices, il faut cependant prendre en compte chez chaque enfant 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) pour autant que celui-ci ne soit pas disproportionné au regard des besoins et de la situation économique concrète (dans le cas contraire, le loyer doit être ramené à la limite admissible : TF 5A_767/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.1.1 ; TF 5A_1029/2015 du 1er juin 2016 consid. 4.3.1 ; ATF 129 III 526 consid. 3) et à déduire des coûts de logement du parent gardien (TF 5A_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 ; Juge unique CACI 21 mai 2024/216 consid. 4.3) – et les coûts de garde par des tiers. Ces deux

- 19 - postes, complétés par les suppléments admis par les Lignes directrices (sont déterminants pour un enfant : la prime d'assurance-maladie de base, les frais d'écolage, les frais particuliers liés à la santé), doivent être ajoutés au montant de base. 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. L'entretien convenable n'étant pas une valeur fixe, mais une valeur dynamique dépendant des moyens à disposition (ATF 147 III 265, déjà cité, 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. Pour les coûts directs des enfants, appartiennent au minimum vital du droit de la famille, selon la jurisprudence fédérale précitée, notamment une part aux coûts de logement correspondant à la situation réelle plutôt qu'au minimum vital LP et le cas échéant des primes d'assurance-maladie complémentaire (ATF 147 III 265 loc. cit.). 4.3.4 Dans la mesure où, après la couverture du minimum vital élargi du droit de la famille de tous les intéressés, il reste des ressources (excédent), les coûts directs des enfants – respectivement la contribution destinée à couvrir ces coûts – peuvent être augmentés par l'attribution d'une part de cet excédent. La prise en compte dans les coûts directs de l'enfant – que ceux-ci soient limités au minimum vital LP ou élargis au minimum vital du droit de la famille – d'un multiple du montant de base ou d'autres dépenses, comme les frais de voyage ou de loisirs, est inadmissible, ces dépenses devant être financées par la répartition d'un éventuel excédent (cf. consid. 4.3.2 supra ; Juge

unique CACI 21 mai 2024/216 consid. 4.7). 4.3.5 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'écarter du revenu effectif réalisé et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au

- 20 - crédentier (ATF 147 III 249 consid. 3.4.4). Le motif pour lequel il a été 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 – que l'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; TF 5A_191/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1 et les arrêts cités). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, 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, 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 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 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; TF 5A_890/2020 du 2 décembre 2020 consid. 6.2 ; TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1). 4.4 4.4.1 En l'espèce, il convient pour fixer l'éventuelle contribution d'entretien, dans un premier temps d'examiner les besoins de l'enfant C.W. _____, puis dans un second temps les ressources du père. 4.4.2 Besoins de l'enfant Les coûts directs de l'enfant arrêtés par le tribunal comprennent la prime LCA, laquelle est contestée. L'ATF 147 III 265 cité

- 21 - mentionne à cet égard qu'en cas de minimum vital élargi au droit de la famille, de telles primes peuvent être prises en considération. Au vu des excédents de chacun des parents, la prime LCA retenue par le tribunal ne prête pas le flanc à la critique. L'appelant ne fait en l'espèce que contester ce montant, mais part du postulat qu'aucun revenu hypothétique ne peut lui être imputé, partant qu'il n'a pas de disponible. Or, comme il sera examiné ci-après, un revenu hypothétique peut lui être imputé, laissant à son budget un disponible permettant d'élargir le minimum vital et de tenir compte de cette prime LCA, d'autant qu'il s'agit de l'élargissement à un seul poste et ceci dans l'intérêt supérieur de l'enfant. 4.4.3 Ressources de l'appelant On relèvera d'abord que les certificats médicaux produits sont des arrêts de travail, pas ou très succinctement motivés, mentionnant « une baisse de moral », « des propos diffamatoires de la famille de sa compagne », ou « un trouble anxio-dépressif ». La description des interférences médicales n'est pas claire et les conclusions du médecin pas motivées. Un certificat d'arrêt de travail est lié à un emploi en cours (ici avec la fonction de technicien chez [...] SA puis le chômage), qui peut ne plus être exigible de manière temporaire ou durable. Le taux d'activité exigible peut donc être différent dans une activité adaptée à la problématique, voire amélioré dans le même emploi en exigeant de la personne qu'elle se soumette au traitement raisonnablement exigible. Quant à l'octroi d'une rente entière, le projet de décision de l'OAI ne mentionne pas s'il s'agit d'une rente entière limitée ou non dans le temps. Cela étant précisé, comme le reconnaît lui-même l'appelant dans son appel, le juge civil n'est pas lié par les décisions

administratives et peut poser des exigences plus strictes que les assureurs sociaux à une personne lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'entretien de l'enfant mineur, raison pour laquelle un revenu hypothétique à hauteur de 50% a été retenu pour le père.

- 22 - Les premiers juges ont précisé que ce revenu hypothétique « comprend les revenus réalisés par des activités pornographiques ». Il ressort du dossier que le père et sa nouvelle épouse postent des vidéos de leurs ébats sur le site « Pornhub » depuis 2020 à tout le moins sur le canal « [...] », et en retirent des revenus. L'appelant a même qualifié cette activité de « business » et a porté plainte lorsque des vidéos ont circulé sur des réseaux sociaux non-payants, laissant supposer que les revenus tirés de ladite activité ne sont pas négligeables. L'instruction permet de retenir qu'à tout le moins, la gestion de ce business sur « Pornhub » (scénario, tournage de séquences vidéo, montage et gestion du compte) implique que l'appelant est en mesure de déployer une activité lucrative, du type de celle retenue par les premiers juges sur la base de la décision de l'OAI s'agissant d'une « Industrie légère sans formation ». Il est donc raisonnablement exigible de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative. La première condition pour retenir un revenu hypothétique est ainsi réalisée. Quant à la possibilité effective d'exercer une activité lucrative, on relève que, lors de la séparation en 2016, le recourant était âgé de 47 ans, qu'il a développé son « business » sur les réseaux de l'internet en 2018 – 2020, en sorte qu'il est exigible de sa part qu'il trouve un emploi dans l'« Industrie légère sans formation » et en tire un revenu de 2'200 fr. par mois, montant fondé sur l'Enquête suisse sur la structure des salaires pour l'« industrie légère ». Il y a lieu de préciser que l'on ignore les revenus effectifs générés sur « PornHub », activité dont on ne saurait de toute manière exiger qu'elle soit exercée par l'appelant. Il n'en demeure pas moins, au vu notamment des différents stages qu'il a effectués en 2016, qu'un large éventail d'activités demeurent possibles pour l'appelant sur le marché libre de l'emploi même sans formation dans la catégorie retenue. C'est ainsi à bon droit que le tribunal a imputé un revenu hypothétique de 2'200 fr. par mois à l'appelant et y a additionné le montant de la rente d'invalidité. Quant au délai d'adaptation, on notera que l'appelant connaît depuis plusieurs années son obligation de subvenir aux besoins de sa famille et sa capacité de travail résiduelle de 50% fixée par l'OAI. A cela s'ajoute qu'il réalise des revenus « PornHub » depuis 2020 à tout le moins,

- 23 - en sorte qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de prévoir ce délai d'adaptation. S'agissant du budget de l'appelant, au vu du mariage de celui-ci, le ménage devrait être commun en principe, et quoi qu'il en soit l'épouse pourrait requérir un titre de séjour dorénavant, vu la nationalité suisse de l'appelant. A tout le moins, l'appelant qui l'a confirmé lui-même dans son appel, ne nie pas qu'ils ne feraient pas ménage commun. Le dossier comporte de toute manière des rapports d'interventions policières (journal de police) où les renseignements sur l'appelant et sa nouvelle épouse sont inscrits comme tous deux domiciliés à Nyon. Il faut retenir un ménage commun et valider le calcul du tribunal. 4.4.4 Détermination de la contribution d'entretien Compte tenu d'un disponible de l'appelant de 785 fr. et des coûts directs de l'enfant de 600 fr., il n'est pas contestable d'avoir fixé la contribution d'entretien à 600 francs. Vu le disponible de la mère gardienne, il n'y avait pas lieu de fixer de contribution de prise en charge, ni ensuite de répartir l'excédent par petites et grandes têtes. La contribution d'entretien en faveur de la mineure C.W. _____ peut être confirmée. 5. L'appelant développe des considérations sur l'entretien de son fils majeur D.W. _____, singulièrement sur les frais de transport. Il ne prend cependant aucune conclusion à ce sujet puisqu'il ne lui verse aucun entretien, de sorte que la critique est d'emblée irrecevable. 6. 6.1

En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le chiffre X du dispositif du jugement réformé en ce sens qu'ordre est donné à la Caisse de pension de [...] de prélever sur le compte de prévoyance

- 24 - professionnelle ouvert au nom de l'intimée le montant de 111'409 fr. 85, ajouté des intérêts compensatoires courant à partir du 12 octobre 2018 au jour du transfert, et de transférer ce montant, dans un but de prévoyance professionnelle, sur le compte de libre passage de l'appelant ouvert auprès de [...]. 6.2 6.2.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme le fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité (TF 4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1). 6.2.2 En l'occurrence, la réforme du jugement entrepris concerne uniquement le partage par moitié de la prévoyance professionnelle, la contribution d'entretien n'étant pas modifiée. A cet égard, l'appelant n'obtient gain de cause que sur l'une de ses conclusions, la deuxième étant rejetée et les autres effets du divorce n'étant pas contestés. Il convient dès lors de maintenir la répartition des frais judiciaires de première instance ainsi que la compensation des dépens. 6.3 S'agissant des frais judiciaires de deuxième instance, l'appel est partiellement admis dans la mesure où l'appelant obtient un partage par moitié de la prévoyance professionnelle mais non la diminution de la contribution d'entretien requise. Il convient par conséquent de répartir 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]), par moitié entre les parties, chacune assumant un montant de 300 fr. (art. 107

- 25 - al. 1 let. c CPC), mais provisoirement supportés par l'Etat vu le bénéfice de l'assistance judiciaire qui leur a été accordé. Compte tenu de ce qui précède, les dépens de deuxième instance sont compensés. 6.4 6.4.1 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (cf. art. 122 al. 1 let. a CPC). Le juge applique un tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (cf. art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). 6.4.2 Me Gaëlle Esteves, conseil de l'appelant, a indiqué dans sa liste des opérations avoir consacré 14 heures et 40 minutes 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 que l'indemnité d'office de Me Esteves doit être arrêtée à 2'670 fr., montant auquel il convient d'ajouter des débours par 53 fr. 40 (art. 3bis al. 1 RAJ ; 2% en deuxième instance), ainsi que la TVA à 7,7% pour les opérations jusqu'au 31 décembre 2023, soit 207 fr. 35, respectivement à 8,1% dès le 1er janvier 2024, soit 2 fr. 45, pour un montant total de 2'933 fr. 20. 6.4.3 Me Nader Wolf, conseil de l'intimée, a annoncé pour sa part dans sa liste des opérations avoir consacré 12 heures et 15 minutes au dossier. Au vu de la difficulté de la cause et de la nature du litige, ce nombre d'heures peut être admis. Il s'ensuit que l'indemnité d'office de Me Wolf doit être arrêtée à 2'205 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 44 fr. 10 (2% en deuxième instance), ainsi que la TVA à 7,7% pour les opérations jusqu'au 31 décembre 2023, soit 148 fr. 45, respectivement à 8,1% dès le 1er janvier 2024, soit 26 fr., pour un montant total de 2'423 fr. 55.

- 26 - 6.5 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire rembourseront les frais judiciaires mis à leur charge et l'indemnité à leur conseil d'office, provisoirement supportés par l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

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