

VS_GERICHTE C1 12 224 vom 26. November 2013

VS Kantonsgericht, 2013-11-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 12 224](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_12_224)

FR: VS_GERICHTE C1 12 224 du 26 novembre 2013

IT: VS_GERICHTE C1 12 224 del 26 novembre 2013

Regeste

C1 12 224 JUGEMENT DU 26 NOVEMBRE 2013 Tribunal cantonal du Valais Cour civile
II Composition : Jean-Pierre Derivaz, président; Jérôme Emonet et Stéphane Spahr, juges;
Elisabeth Jean, greffière; en la cause X_____, défenderesse, demanderesse en
reconvention et appelante, représentée par Maître A_____ contre Y_____,
demandeur, défendeur en reconvention et appelé, représenté par Maître B_____
(divorce : contribution d'entretien aux enfants)

Erwägungen

E. 4

L'appelante conteste être en mesure d'assumer un quelconque entretien de ses enfants
C_____ et D_____, "même modeste, voire symbolique". Elle reproche au premier
juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique qui couvre ses besoins incompressibles et
lui permet de bénéficier d'un solde disponible.

E. 4.1

Lors de la fixation de la contribution d'entretien due entre époux ou en faveur des enfants, le
juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui
imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu

- 13 - effectivement. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure
de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses
obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid.
7.4.1; 5A_18/2011 du 1er juin 2011 consid. 3.1.1; 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid.
3.1).

E. 4.1.1

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes : d'abord, il doit
juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité
lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état
de santé; il s'agit d'une question de droit (arrêts précités 5A_99/2011 consid. 7.4.1;
5A_18/2011 consid. 3.1.1 et 5A_290/2010 consid. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne
peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait
obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité
professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit
examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel
revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées,
ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid.
4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Les critères qui permettent de retenir un revenu

hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social; 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 consid. 3.1; arrêts 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, in FamPra.ch 2012 p. 500; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2, in FamPra.ch p. 228).

E. 4.1.2

Selon la jurisprudence, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 115 II 6 consid. 5a; arrêts 5A_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.3; 5C.320/2006 du 1er février consid. 5.6.2.2). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2; 5A_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5; 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 consid. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158). La limite d'âge

- 14 - tend, en outre, à être augmentée à 50 ans (arrêt 5A_909/2010 du 4 avril 2011 consid. 5.2.1, in SJ 2011 p. 315; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et la référence). Au-delà, il faut s'en tenir à ce qui prévalait avant le divorce. La reprise d'une activité à temps partiel est, en particulier, notoirement difficile pour une femme âgée de 55 ans (arrêt 5A_340/2011 du 7 septembre 2011, in FamPra.ch 2012 p. 195). Ainsi, la capacité de gain d'une personne âgée de 56 ans au moment du divorce, titulaire d'une formation de réflexologue, qui a travaillé, dès 1999, comme maman de jour, coordinatrice d'activité au sein d'une association, hôtesse d'accueil, animatrice, réflexologue, avant de se retrouver au chômage, a été qualifiée de "pratiquement inexistante", en sorte qu'un revenu hypothétique n'a pas été retenu (arrêt 5A_14/2008 du 28 mai 2008 consid. 4). Récemment, le Tribunal fédéral a, par arrêt du 28 octobre 2010 (5A_290/2010), admis partiellement un recours, a annulé le prononcé entrepris et a renvoyé la cause à la cour de justice du canton de Genève pour nouvelle décision. Cette autorité avait retenu les faits suivants. L'épouse, à 53 ans, avait renoncé à un emploi de téléphoniste-réceptionniste à mi-temps, qui lui procurait un salaire mensuel net de 2847 fr., pour se consacrer à une activité de maréchal-ferrant, mais comme son entreprise ne lui rapportait rien, elle l'avait revendue après trois mois seulement pour un prix de 57'000 fr., montant qu'elle avait rétrocédé à son fils. Dès lors qu'elle avait renoncé volontairement à un emploi qui lui garantissait partiellement son autonomie financière, il convenait, selon les juges cantonaux, de lui imputer une capacité de gain d'un montant identique à celui du revenu qu'elle réalisait antérieurement. Le Tribunal fédéral a considéré que dite renonciation volontaire ne dispensait pas l'autorité cantonale d'examiner si l'intéressée avait actuellement encore la possibilité d'obtenir à nouveau le même revenu, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle (arrêt 5A_290/2010 cité consid. 3.2). Statuant à nouveau, la cour de justice a retenu que l'épouse, âgée de 61 ans au moment du prononcé (17 juin 2011) et sans formation professionnelle, ne pouvait plus accomplir d'activité lucrative. Le débirentier a interjeté recours contre ce prononcé. Il a soutenu que l'autorité cantonale aurait dû se placer, pour apprécier la capacité de gain de l'intimée, au jour du dépôt de l'action,

lorsqu'elle était âgée de 58 ans, et non au jour du prononcé de son arrêt, alors qu'elle était âgée de 61 ans. Statuant à nouveau le 19 mars 2012, le Tribunal fédéral a rejeté ce grief en considérant que la situation de l'intéressée, à 58 ans ou à 61 ans, n'était pas différente (arrêt 5A_561/2011 consid. 8.3.3, non publié in ATF 138 III 289). Le Tribunal cantonal fribourgeois a, pour sa part, exposé que, pour une femme âgée de 56 ans, qui n'avait pas cherché de travail depuis son licenciement intervenu moins

- 15 - de trois ans plus tôt par l'établissement bancaire qui l'occupait, "il serait probablement très difficile, si ce n'est impossible (...) de retrouver une activité dans une banque, domaine dans lequel elle a travaillé pendant 18 ans"; il n'a dès lors pas retenu de revenu hypothétique (FamPra.ch 2004 p. 699 consid. 3). L'état de santé joue également un rôle important dans l'examen du revenu hypothétique. Une personne qui souffre de troubles psychiques avérés peut être limitée dans l'exercice d'une activité lucrative (arrêt 5A_766/2010 du 30 mai 2011 consid. 2.3; Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, in Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011). Pour arrêter le montant du revenu hypothétique, le juge peut se baser notamment sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'office fédéral de la statistique (<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; arrêt 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2, et réf. cit.).

E. 4.2

En vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. féd. (ATF 121 I 367 consid. 2), l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66 consid. 2; 123 III 1 consid. 3b/bb et 5).

E. 4.3

En l'espèce, lorsque les parties ont suspendu la vie commune, l'appelante avait 45 ans. Avant le 8 juillet 2003, elle avait la garde des enfants C_____ et D_____, âgés de 5 ans, respectivement 4 ans, en sorte qu'elle n'était pas à même d'exercer une activité professionnelle. Le 28 octobre 2003, le Tribunal cantonal a retiré le droit de garde à la mère pour le confier au père, jusqu'à droit connu dans la décision de mesures protectrices. Le 18 novembre 2004, le juge de district a rendu ce prononcé; il a attribué la garde des enfants au père. Dès cette époque, il appartenait certes à l'appelante de tirer profit de sa capacité de gain, mais le marché du travail était en phase de récession générale (consid. 2.2). L'action en divorce a été introduite le 4 mai 2005. L'intéressée a conclu à l'attribution de l'autorité parentale sur ses enfants. Elle a requis une expertise tendant à démontrer qu'elle ne souffrait d'aucune pathologie et à déterminer ses capacités éducatives. Avant l'administration de ce moyen de preuve et, eu égard à sa teneur, l'appréciation de celui-ci, les conclusions de l'appelante sur les effets de la filiation n'étaient pas

- 16 - dénuées de chance de succès. Seul l'exercice d'une activité lucrative à temps partiel était exigible dans l'hypothèse de la prise en charge des enfants. A compter de 2007, la partie défenderesse a travaillé bénévolement dans une librairie et pour la Croix Rouge afin de se réinsérer professionnellement. Elle a, par la suite, réalisé un revenu mensuel net de quelque 519 fr., en 2008, d'environ 819 fr. en 2009, de 612 fr. en 2010 et de 581 fr. en 2011. Parallèlement, à compter de 2009, elle a multiplié les offres pour des emplois à temps partiel, de 40 % à 80 %. Elle n'a essuyé que des refus. L'appelante est bilingue. Elle est

titulaire d'un diplôme de gestion des services hôteliers. Elle a certes exploité, durant trois ans, des établissements publics au BB _____, mais il y a plus de vingt ans. En Suisse, elle a œuvré dans l'hôtellerie, à DD _____, il y a près de dix-sept ans, et dans la restauration, il y a quelque vingt ans. En raison de son âge - 56 ans - et à défaut d'expérience professionnelle récente, elle ne peut, avec une vraisemblance confinante à la certitude, pas trouver un emploi dans la restauration et l'hôtellerie, nonobstant sa formation et la maîtrise de deux langues. II _____ S.A., qui est active dans le recrutement des métiers de l'hôtellerie et de la restauration, exige, par exemple, une "expérience de service confirmée en Suisse" ou une "expérience pratique confirmée" (www.xxx.ch). Il ne s'agit pas de critères insolites. Ainsi, l'hôtel JJ _____, à T _____, souhaite engager un chef de rang pour la saison d'hiver 2013/2014; les candidats doivent pouvoir se prévaloir d'une "expérience sur un poste similaire en hôtels 4/5 étoiles" (www.xxx.ch). L'hôtel KK _____, à LL _____, pose, pour la même fonction, des exigences analogues (www.xx.ch). Le barmaid recherché par l'hôtel MM _____, à T _____, doit bénéficier d'une expérience de "plusieurs années" dans un poste similaire (www.xx.ch). L'expérience est également nécessaire pour un emploi de serveur (emplois.xx.ch/Canton-du-Valais-Emplois). Le restaurant NN _____ précisait, en sus, qu'il devait être "jeune" (emplois.xxx.ch/Canton-du-Valais-Emplois). Le restaurant OO _____, à PP _____, spécifiait, pour sa part, que les serveuses devaient être âgées entre 25 et 35 ans et justifier d'une expérience, au minimum, de trois ans (www.xx.ch). Il est également très difficile, si ce n'est impossible, de trouver une autre activité. Les réponses négatives aux très nombreuses offres dans les professions les plus diverses sont, à cet égard, significatives. L'appelante n'a pas de formation. Elle a certes œuvré dans une boulangerie et dans une librairie, mais ses demandes d'emploi dans ces domaines ont également été vaines. Dans ces circonstances, les perspectives, pour

- 17 - l'appelante, d'obtenir un revenu, le cas échéant supérieur à son minimum d'existence de quelque 2600 fr., sont inexistantes. Elle ne peut, partant, contribuer à l'entretien de ses enfants sans porter atteinte à ses besoins incompressibles. L'appel doit dès lors être admis.

E. 5

Le sort des frais doit être réglé conformément aux articles 106 et 107 al. 1 let. c CPC.

E. 5.1

Nonobstant le sort de l'appel, il n'y a pas lieu de revoir la répartition des frais de première instance. La partie défenderesse a, en effet, succombé, sur les questions de l'autorité parentale, de la rente qu'elle réclamait et, partiellement, de ses prétentions afférentes à la liquidation du régime matrimonial. Les conclusions de la partie demanderesse afférentes à la liquidation du régime matrimonial et au partage des prestations de sortie ont été rejetées. L'expertise, dont les frais se sont élevés à 11'000 fr., portait sur les compétences éducatives de la mère, soit sur un objet où celle-ci a qualité de partie qui succombe. Dans ces circonstances, il apparaît équitable de mettre les frais, d'un montant total de 20'000 fr., à raison d'une demie à la charge de chaque partie, qui supporte ses frais d'intervention. L'Etat du Valais versera à Me A _____ une indemnité, non contestée, de 11'000 fr. à titre de frais d'avocat d'office.

E. 5.2

L'appel est admis, en sorte que les frais de la procédure de recours doivent être mis à la charge de l'appelé. En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en

première instance compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). La cause présentait un degré de difficulté ordinaire. Dans ces circonstances, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, ainsi qu'à la situation pécuniaire des parties, les frais de justice sont arrêtés à 1000 francs. Les honoraires sont également calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 35 al. 1 let. a LTar). L'activité du conseil de l'appelante a, pour l'essentiel, consisté à rédiger la déclaration d'appel. Eu égard au temps utilement consacré à la cause, les honoraires sont arrêtés à 1000 fr., débours compris. Vu le sort des frais en appel, il n'y a pas lieu de statuer sur la requête d'assistance judiciaire de la partie défenderesse.

- 18 -

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