

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 février 2016

Composition : M. COLOMBINI, président
Mmes Favrod et Charif Feller, juges
Greffière : Mme Meier

Art. 285 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à Troistorrents, contre le jugement rendu le 21 juillet 2015 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.W.**_____, à Blonay, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 juillet 2015, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux W. _____ (I), ratifié, pour faire partie intégrante du jugement, les chiffres I à III de la convention partielle sur les effets du divorce signée par les parties le 31 mars 2014 (II), ordonné à A.W. _____ de venir chercher ses enfants M. _____ et Q. _____ sur le parking de la villa et de les y ramener au terme de chaque droit de visite, sans entrer dans la maison, à moins d'y avoir été invité par B.W. _____ (III), pris acte que les parties renonçaient à l'octroi d'une contribution d'entretien pour elles-mêmes (IV), ordonné à la caisse de pensions de B.W. _____ de verser sur le compte de prévoyance professionnelle de A.W. _____ la somme de 20'248 fr. à titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) (IV-V), condamné A.W. _____ à contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de B.W. _____, allocations familiales en sus, d'un montant de 500 fr. par enfant jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus, puis de 550 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (VII), précisé que, dans la mesure où A.W. _____ bénéficiait d'une rente entière ou de trois-quarts de rente d'invalidité, sa contribution d'entretien s'effectuerait sous forme de versement de la rente pour enfant liée à sa propre rente, (VIII), fixé l'indexation des contributions prévues sous chiffre VII (IX), attribué à B.W. _____ la pleine propriété du bien immobilier sis sur la parcelle [...] à [...], à charge pour elle de verser à A.W. _____ une soulte de 96'019 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le jugement de divorce définitif et exécutoire, payable par annuités de 20'000 fr. le 28 février de chaque année, la première fois l'année suivant l'entrée en force du jugement (X), invité B.W. _____ à requérir directement du Conservateur du Registre foncier le transfert de la part de copropriété de A.W. _____ (XI), constaté que, pour le surplus, le régime matrimonial des époux est dissous et liquidé, chacune des parties étant reconnue seule propriétaire des meubles et objets en sa possession (XII), attribué l'intégralité du bonus éducatif à B.W. _____ (XIII), arrêté les frais

judiciaires à 8'047 fr. 30, dont 1'609 fr. 45 à la charge de B.W._____ et 6'437 fr. 85 à la charge de A.W._____, ce dernier montant étant laissé provisoirement à la charge de l'Etat (XIV), condamné A.W._____ à verser à B.W._____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens réduits (XV), fixé l'indemnité du conseil d'office de A.W._____ (XVI), dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité mis à la charge de l'Etat (XVII), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XVIII) et rayé la cause du rôle (XIX).

En droit, s'agissant des questions litigieuses en appel, les premiers juges ont considéré que A.W._____, qui percevait une demi-rente de l'assurance-invalidité (992 fr.) depuis le 1^{er} septembre 2011, disposait d'une capacité de gain résiduelle de 50% dans son domaine de compétence. L'Office d'assurance-invalidité ayant estimé que A.W._____ était en mesure de réaliser, sans invalidité, un revenu mensuel de 9'054 fr. en qualité d'analyste programmeur qualifié, il était exigible de lui imputer un revenu hypothétique de 4'527 fr. brut par mois, soit 3'961 fr. 15 net, correspondant à l'exercice de son ancienne profession à 50%; sa capacité contributive était ainsi de 4'953 fr. 15 (3'961 fr. 15 + 992 francs). Compte tenu de sa situation, la contribution d'entretien mensuelle en faveur de ses enfants pouvait être arrêtée à 500 fr. par enfant, correspondant à 20% du revenu précité, étant précisé que pour le cas où A.W._____ devait se voir allouer une rente complète ou trois-quarts de rente d'invalidité, il contribuerait à l'entretien de ses enfants uniquement par le versement de la rente d'invalidité qui leur était destinée.

S'agissant de la liquidation du régime matrimonial, les premiers juges ont considéré qu'il y avait lieu d'adhérer à la proposition de l'expert, qui avait fixé à 96'019 fr. 53 la soulte due par B.W._____ à son époux, dès lors que rien ne permettait de s'écarter de cette solution et que A.W._____ n'avait pas chiffré ses prétentions à ce titre.

B. Par acte du 14 septembre 2015, A.W._____ a fait appel du jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidiairement, l'appelant a conclu à la réforme des chiffres VII et XV du dispositif du jugement en ce sens que la contribution pour chacun de ses enfants soit fixée à 300 fr. par mois jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus, puis à 350 fr. jusqu'à leur majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (VII), et qu'aucuns dépens ne soient mis à sa charge (XV).

Par décision du 19 novembre 2015, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a accordé à A.W._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 10 septembre 2015 (date de sa requête), sous réserve d'une franchise mensuelle de 50 fr. payable dès et y compris le 1^{er} décembre 2015.

Dans sa réponse du 17 décembre 2015, l'intimée B.W._____ a conclu au rejet de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.W._____, né le [...] 1968, et B.W._____, née le [...] 1968, se sont mariés le [...] 2000 à [...] (VD).

Deux enfants sont issus de cette union : M._____, né le [...] 2002, et Q._____, née le [...] 2005.

Les époux vivent séparés depuis le mois de mai 2011.

2. Le 11 février 2013, A.W._____ a déposé une demande unilatérale de divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le 30 août 2013, le demandeur a précisé ses conclusions comme suit :

- " (...)
2. La garde des enfants (...) est attribuée à leur mère B.W._____ et l'autorité parentale est conjointe. Le droit de visite de A.W._____ est réservé et à défaut d'entente, il s'exercera selon les modalités usuelles.
 3. Le cas échéant A.W._____ contribuera à l'entretien de ses enfants par une contribution d'entretien fixée par le tribunal.
 4. Aucune contribution d'entretien n'est due entre les époux après le divorce.
 5. Les avoirs LPP acquis durant le mariage seront rééquilibrés selon la loi.
 6. La villa dont sont copropriétaires les époux W._____ est attribuée en propriété à B.W._____, à charge pour elle de verser une soulte à A.W._____. Dès versement de cette soulte, le tribunal ordonnera le transfert au Registre foncier."

Par réponse du 18 septembre 2013, la défenderesse B.W._____ a notamment conclu à ce que le demandeur contribue à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension alimentaire minimum de 200 fr. par enfant jusqu'à l'âge de huit ans révolus, 300 fr. jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus et 400 fr. jusqu'à leur majorité voire au-delà, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Le demandeur a déposé des déterminations le 16 décembre 2013.

Lors de l'audience du 31 mars 2014, les parties ont signé une convention partielle sur les effets du divorce, dont la teneur était la suivante :

- "I.- Parties conviennent de continuer à exercer de manière conjointe l'autorité parentale sur leurs enfants M._____, né le [...] 2002, et Q._____, née le [...] 2005.

- II.- La garde sur M._____ et Q._____ est attribuée à leur mère, B.W._____.
- III.- A.W._____ exercera sur ses enfants un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec B.W._____.

A défaut d'entente, A.W._____ pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir 18h00 au dimanche 18h00.

Concernant les vacances scolaires, A.W._____ pourra avoir ses enfants auprès de lui :

- la deuxième semaine des vacances d'octobre;
- alternativement la première ou la deuxième semaine des fêtes de Noël, en précisant que les fêtes de fin d'année se passeront alternativement chez l'un ou l'autre parent;
- la deuxième semaine des vacances de Pâques;
- les trois premières semaines des vacances d'été."

Par ordonnance de preuves du 10 avril 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a nommé [...], notaire à [...], en qualité d'expert afin de se déterminer sur la liquidation des rapports pécuniaires entre les époux.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 septembre 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint le demandeur à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'un montant de 560 fr. par enfant et par mois, éventuelles allocations familiales en sus, dès le 1^{er} juillet 2014.

3. Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues lors de l'audience de jugement du 11 mai 2015. La défenderesse a modifié ses conclusions de la manière suivante :

"(...)

- IV. M. A.W._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de la détentrice de l'autorité parentale, allocations familiales non-comprised, d'une contribution d'entretien de :
- Fr. 500.- dès l'entrée en force du Jugement de divorce et jusqu'à l'âge de 14 ans révolus,

- Fr. 550.- dès lors et jusqu'à la majorité, voire au-delà dans la mesure où l'indépendance économique et la formation professionnelle n'est pas terminée.

Dans la mesure où M. A.W. _____ bénéficie d'un $\frac{3}{4}$ de rente ou d'une rente entière, il contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants uniquement par le versement de la rente pour enfant liée à la rente du père qui sera directement acquittée par la caisse compétente en mains de Mme B.W. _____.

V. La contribution d'entretien mentionnée sous chiffre IV sera indexée à l'indice suisse des prix à la consommation (...).

VI. Les époux renoncent à toute contribution d'entretien après divorce.

VII. Le régime matrimonial est liquidé de la manière suivante :

- a. M. A.W. _____ cède sa part de copropriété d'une demie sur la parcelle n° [...], sise sur la Commune de [...], à Mme B.W. _____.
- b. Mme B.W. _____ est débitrice d'une soulte de Fr. 96'019.- (nonante-six mille dix-neuf francs) en faveur de M. A.W. _____.

Cette somme sera honorée par annuités de Fr. 20'000.- payable le 28 février de chaque année, la première fois l'année qui suit l'entrée en force du jugement.

Mme B.W. _____ déduira de ces annuités les éventuelles pensions non acquittées par M. A.W. _____. Cette déduction interviendra à titre de sûretés à forme de l'art. 292 CC.

- c. Mme B.W. _____ requerra directement, sur présentation du Jugement de divorce entré en force, du Conservateur du Registre foncier des districts d' [...], le transfert de la part de copropriété d'une demie de M. A.W. _____ en sa faveur (...).

VIII. A titre d'indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC, Mme B.W. _____ reconnaît devoir à M. A.W. _____ la somme de Fr. 20'248.-.

Ordre est donné à la Caisse de pension (...) de prélever sur le compte de Mme B.W. _____, (...) la somme de Fr. 20'248.- et de la verser sur le compte de prévoyance professionnelle (...) de M. A.W. _____ (...).

IX. Les frais de justice et une équitable indemnité pour les dépens sont mis à la charge de M. A.W. _____."

Le demandeur a conclu au rejet des conclusions IV, V, VII et IX. Il n'a pas pris de conclusions chiffrées au titre de la liquidation du régime matrimonial.

Il a déclaré qu'il ne ferait pas de recherches d'emploi tant que la procédure de divorce perdurerait.

4. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

a) La défenderesse travaille pour le compte de la pharmacie [...] à [...] et réalise à ce titre un salaire mensuel net de 5'262 fr. 60 (63'151 fr. /12), gratification par 1'500 fr. comprise, selon le certificat de salaire établi pour l'année 2014. Elle perçoit également une rente pour enfant de 397 fr. par enfant, liée à la rente AI du demandeur (cf. let. b infra).

Les primes d'assurance-maladie de la défenderesse s'élèvent à 733 fr. 30 (dont 327 fr. de primes LCA) et celles des enfants à 274 fr. 80 au total (dont 156 fr. 20 de primes LCA). Les frais de repas et de garde des enfants se montent en moyenne mensuellement à 849 fr. 10 (740 fr. 80 + 936 fr. 60 + 4'384 fr. + 4'128 fr. / 12) selon l'attestation de frais de garde établie pour l'année 2014 par le [...] et les certificats de salaire 2014 de Madame [...] et de Madame [...], mamans de jour. Les charges de la villa que la défenderesse occupe avec les enfants ascendent à 1'560 fr. par mois et les acomptes d'impôts de la défenderesse à 144 fr. 30 par mois.

b/ i) Informaticien de formation, le demandeur bénéficie d'une demi-rente d'invalidité (ci-après rente AI) depuis le 1^{er} septembre 2011. Cette rente s'est élevée à 992 fr. par mois en 2014.

Durant les hivers 2013 et 2014, le demandeur a travaillé en qualité d'agent de contrôle aux remontées mécaniques de [...] pour le compte de [...]. En 2013, il a perçu à ce titre un salaire net de 15'040 fr. pour les mois de janvier à avril ainsi qu'un montant de 642 fr. pour le mois de décembre. En 2014, il a perçu un salaire net de 14'942 fr. pour les mois de janvier à avril.

Le demandeur vit dans un chalet appartenant à sa famille à [...]. La charge liée à ce logement représente un montant de l'ordre de 95 fr. 15 par mois (pour l'huile de chauffage, la pompe à mazout, le chauffage à mazout et le ramonage).

Ses primes d'assurance-maladie sont de 324 fr. 50 par mois.

ii) Par décision du 19 décembre 2013, l'Office de l'assurance-invalidité a retenu ce qui suit au sujet du demandeur :

« (...) Sur le plan strictement médical, vos médecins estiment que votre capacité de travail et de gain est limitée à 70%, avec un rendement à 70%, soit 50% sur un équivalent plein-temps quelle que soit l'activité exercée, et nous nous rallions à cet avis. (...) ».

Cet office a estimé que, sans invalidité, le demandeur pourrait réaliser un revenu annuel de 108'648 fr. en qualité d'analyste programmeur qualifié bénéficiant d'expérience. A l'échéance du délai d'attente d'un an, le 1^{er} septembre 2011, il était exigible qu'il mette en valeur une capacité de travail et de gain de 50% seulement; de ce fait, son préjudice, et, partant, son degré d'invalidité était de 50%, ce qui lui ouvrait le droit à une demi-rente d'invalidité.

Selon un certificat médical établi le 12 août 2013 par le Dr [...], spécialiste FMH en médecine interne générale, le demandeur est "en incapacité totale de travail, depuis le 1^{er} août 2013, pour toutes les activités de type bureau, etc. en raison d'une atteinte significative de la capacité de concentration due à une maladie du système nerveux. En revanche, les activités professionnelles à l'extérieur et qui ne comportent pas un travail intellectuel pourraient être accomplies à un taux de 50%."

iii) Le 16 juin 2015, le demandeur s'est rendu à une consultation spécialisée de neuro-immunologie auprès du Département des neurosciences cliniques, Service de neurologie du CHUV.

Les observations et conclusions des médecins ayant examiné le demandeur, telles qu'exposées dans leur rapport du 29 juillet 2015, sont notamment les suivantes :

"(...) Diagnostics - Antécédents - Interventions

Sclérose en plaques de forme poussées-rémissions avec :

- Premiers symptômes en 2000, quatrième et dernière poussée en 2009 sous forme de névrite rétro-bulbaire gauche
- Troubles cognitifs avec fléchissement exécutif, troubles attentionnels et difficultés en mémoire de travail avec signe de possible déconnexion interhémisphérique, en relation avec la sclérose en plaques.

(...)

Examens complémentaires

Bilan sanguin du 16.06.2015 : cf. en annexe

Examen neuropsychologique du 16.03.2015 :

Cet examen neuropsychologique, effectué chez un patient collaborant, globalement nosognosique et ayant tendance à effectuer des commentaires peu pertinents sur les tâches et à employer des jurons, met en évidence, en regard (sic) du dernier bilan de juin 2012, une légère péjoration du tableau avec :

- La persistance d'un fléchissement exécutif (marqué par des difficultés de programmation), de difficultés en mémoire de travail et d'un signe de disconnexion inter-hémisphérique;
- L'apparition de troubles attentionnels (discret ralentissement psychomoteur observé cliniquement; difficulté en attention divisée; ralentissement à une épreuve d'attention sélective; fatigabilité modérée; autodistractibilité; perte du fil des idées) avec, dans ce contexte, la présence de difficultés d'apprentissage en mémoire épisodique verbale.

Compte tenu de ces résultats et d'un point de vue strictement neuropsychologique, la capacité de travail est limitée dans un domaine d'activité adapté à un taux d'environ 50%, avec un rendement réduit. Par contre, dans la profession antérieure d'informaticien développeur la capacité de travail peut être considérée de zéro.

A cause des troubles cognitifs il serait indiqué que le patient puisse bénéficier de l'aide dans la gestion de ses affaires administratives. Dans ce contexte, l'aide d'une assistante sociale nous paraît indiquée.

DC : persistance d'un fléchissement exécutif, de difficultés en mémoire de travail et de signes possibles de disconnexion interhémisphérique; apparition de troubles attentionnels.

Conclusions, traitement et évolution

L'évolution est favorable avec un status neurologique superposable au dernier datant de décembre 2014 sous traitement de [...]®, bien toléré au niveau clinicobiologique. (...) Nous laissons à nos Confrères de la neuro-urologie, lesquels nous lisent en copie, le soin de convoquer le patient (...).

Nous prévoyons un prochain contrôle à notre consultation le 15.12.2015 avec une IRM cérébrale qui sera réalisée au préalable.

(...)"

5. Le rapport d'expertise du notaire [...], déposé le 24 octobre 2014, a notamment la teneur suivante :

"(...) ETAT DE FAITS

Les parties se sont mariées le 5 mai 2000 (...).

Ils n'ont pas conclu de contrat de mariage à cette époque et étaient donc légalement dès le début du mariage soumis au régime matrimonial légal de la participation aux acquêts.

(...)

Biens de l'épouse :

La pharmacie familiale provenant de son père, ou les actions de la société d'exploitation en formation.

Tous les biens à son nom (dont les comptes bancaires)

Biens de l'époux :

Un chalet à [...] dont il est propriétaire, en propriété commune avec sa sœur, avec droit d'usufruit en faveur de sa mère,

Tous les biens à son nom (dont les comptes bancaires).

DEROULEMENT

(...) L'expert a mandaté un professionnel de l'immobilier pour procéder à l'estimation de la valeur de la parcelle [...] de [...] propriété de A.W. _____ et B.W. _____, en copropriété chacun pour une demie.

Dans son rapport du 9 juillet 2014, Monsieur [...] conclut que la valeur vénale de l'immeuble s'élève à fr. 1'010'000.--.

L'expert a reçu les époux (...) le 23 septembre 2014.

Lors de cette rencontre, il a été constaté que les parties n'ont pas d'autres pièces à produire à l'expert et que celui-ci doit procéder à une liquidation du régime matrimonial selon les règles de la participation aux acquêts.

Délai au 20 octobre 2014 a été convenu pour que chaque partie puisse produire d'éventuelles nouvelles pièces : aucune nouvelle pièce n'a été reçue par l'expert en date du 24 octobre 2014.

CONSTATS DE L'EXPERT

Les parties sont soumises dans le principe au régime matrimonial de la participation aux acquêts.

(...)

L'inventaire des biens des époux peut donc être établi de la manière suivante :

Biens propres de l'épouse :

ACTIFS :

Part de copropriété d'une demie de la parcelle [...] de [...] (fr. 505'000.--)

Part de propriété commune aux parcelles [...] de [...] et [...] de [...]

Créance variable 206 CC contre A.W. _____ pour la participation au financement de sa part de copropriété

Les actions nominatives liées de la société [...].

200 actions [...]

Compte Immeuble [...]

Compte [...]

Compte épargne [...]

Compte [...] (cpté annulé le [...])

Voiture (il y a des frais de transport dans la DI)

½ du mobilier de ménage

PASSIFS :

Une demie de la dette hypothécaire grevant la parcelle [...] cpté [...] (½ de fr. 353'815.-- soit fr. 176'907.50)

Dette en faveur de Madame [...] (fr. 30'000.--)

Biens propres de l'époux :

ACTIFS :

Part de copropriété d'une demie de la parcelle [...] de [...] (fr. 505'000.--)

Chalet à [...] en propriété commune

Tous les biens à son nom (dont les comptes bancaires)

½ du mobilier de ménage

PASSIFS :

Une demie de la dette hypothécaire grevant la parcelle [...] cpté R [...] (½ de fr. 353'815.-- soit fr. 176'907.50)

Par conséquent les règles de l'article 206 CC relatives à la part à la plus-value trouvent application dans la présente expertise.

IMMEUBLE

Parties ont convenu que l'immeuble devait être attribué à Madame B.W. _____.

Formellement cela implique la nécessité de procéder au transfert de la part de copropriété d'une demie de Monsieur A.W. _____ à Madame B.W. _____ dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Le coût d'acquisition et de construction de l'immeuble s'élève selon les documents bancaires produits à la somme totale de fr. 668'352.--

Au jour de la liquidation du régime matrimonial la valeur de l'immeuble est arrêtée à fr. 1'010'000.--. Il en résulte une plus-value dite conjoncturelle de fr. 341'648.--.

L'immeuble a été financé à raison de fr. 405'000.-- par emprunt hypothécaire et par fr. 263'352.-- par des fonds propres.

Les fonds propres de Monsieur A.W. _____ sont répartis à raison de fr. 20'000.-- par les fonds de prévoyance de Monsieur A.W. _____ et à raison de fr. 21'800.-- par un versement de ce dernier soit un apport total de fr. 41'800.--.

Tous les autres fonds propres ont été versés par Madame B.W. _____ soit pour une somme totale de fr. 221'552.10. Les sommes de fr. 3'000.-- et fr. 4'000.-- alléguées par la défenderesse n'ont pas été retenues dans la mesure où il s'agit manifestement de frais d'entretien selon les pièces produites.

Madame B.W. _____ reprenant l'immeuble familial devra dès lors rembourser cette créance de fr. 41'800.-- à Monsieur A.W. _____. Cette créance est une créance variable au sens de l'article 206 du code civil de sorte qu'il convient de déterminer la part à la plus-value y afférent.

La proportion des fonds propres de Monsieur Cédric Corbaz pour fr. 41'800.-- sur un total de fr. 263'352.-- est de 15.87%. Par conséquent la part à la plus-value est de 341'648.-- * 15.87% soit fr. 54'219.53.

La somme totale due à Monsieur A.W. _____ est donc de fr. 96'019.53 (fr. 54'219.53 + fr. 41'800.--)

CONCLUSIONS DE L'EXPERT

Fondé sur l'examen des pièces et l'audition des parties, l'expert conclut :

1. Les parties sont copropriétaires de la parcelle [...] de [...].
2. Monsieur A.W. _____ cède sa part de copropriété d'une demie dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial contre reprise par Madame B.W. _____ de l'entier de la dette hypothécaire à l'entière décharge et libération du cédant et paiement à ce dernier d'une somme forfaitaire de fr. 96'019.53. (...)"

Par avis du 27 octobre 2014, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a communiqué le rapport précité aux parties, leur impartissant un délai au 17 novembre 2014 pour requérir des

explications, poser des questions complémentaires et se déterminer sur la note d'honoraires de l'expert.

Par courrier du 29 octobre 2014, le demandeur a notamment indiqué qu'il n'avait pas de remarques à formuler quant à l'expertise.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]).

En l'espèce, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (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.

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid. p. 135). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC) sont applicables.

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent également aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2414 p. 438). Des nova peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JdT 2011 III 43). Toutefois, l'application stricte de l'art. 317 CPC, dans le cadre d'une procédure à laquelle la maxime inquisitoire s'applique, ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2; Juge déléguée CACI 20 février 2015/136 consid. 5a).

Selon l'art. 229 al. 3 CPC, lorsqu'il établit les faits d'office, le tribunal admet des faits et moyens de preuve nouveaux « jusqu'aux délibérations ». Les faits et l'ensemble des moyens de preuve à disposition des parties doivent en effet être portés à la connaissance du juge avant la clôture des débats principaux, puisque c'est en se basant sur son appréciation des faits et des preuves qu'il appliquera – dans le cadre des délibérations – le droit aux faits constatés et rendra sa décision (art. 236

CPC). On en déduit que les délibérations commencent après la clôture des débats principaux (titre du chapitre 3), lesquels comprennent les différentes phases suivantes: les premières plaidoiries (art. 228 CPC), l'administration des preuves (art. 231 CPC) – pour autant qu'elles n'aient pas encore été intégralement administrées dans le cadre de débats d'instruction que le tribunal aurait d'ores et déjà pu ordonner en vertu de l'art. 226 CPC – et les plaidoiries finales (art. 232 CPC; ATF 138 III 788 consid. 4.2).

2.3 En l'espèce, le rapport médical produit par l'appelant (pièce 3) a été établi le 29 juillet 2015 par le Département des neurosciences cliniques, Service de neurologie du CHUV, à la suite d'une consultation spécialisée de neuro-immunologie qui s'est déroulée le 16 juin 2015; il se réfère notamment au dernier examen neuropsychologique pratiqué sur l'appelant le 16 mars 2015 et indique quelles sont les conséquences de l'évolution constatée sur la capacité de travail de ce dernier.

Bien que ce document concerne un état de fait préexistant à la décision querellée – à savoir la maladie neurologique dont souffre l'appelant et pour laquelle il est suivi depuis plusieurs années –, ce rapport, qui concerne notamment l'évolution des troubles cognitifs de l'intéressé, a été établi le 29 juillet 2015, soit après la clôture des débats principaux de première instance, intervenue lors de l'audience de jugement du 11 mai 2015. Dès lors que l'appelant ne pouvait pas en faire état dans le cadre de la procédure de première instance, il y a lieu d'admettre sa recevabilité au stade de l'appel (cf. ch. 4 let. b/iii supra et consid. 3.3 infra).

3. L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir examiné s'il était réellement possible qu'il exerce une activité équivalente à son ancienne profession à 50%, et quel revenu effectif il pourrait concrètement obtenir. Il fait valoir que l'autorité de première instance aurait dû également prendre en considération son invalidité dans l'examen de sa capacité contributive, dès lors que les perspectives de gain d'une

personne handicapée seraient réduites au regard des circonstances subjectives de son cas et du marché du travail. L'appelant en veut pour preuve le rapport du 29 juillet 2015 (pièce 3), selon lequel sa capacité de travail dans son domaine de compétence initial est nulle, seule la reprise d'une activité à temps partiel dans un domaine adapté étant exigible. La capacité contributive totale de l'appelant serait ainsi de 3'792 fr. au maximum (2'800 fr. + 992 fr.), de sorte que la contribution en faveur de chacun de ses enfants devrait être arrêtée à 350 fr. par mois, au lieu des 500 fr. retenus par les premiers juges.

3.1 A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu hypothétique, est, en règle générale, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant 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 (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29

juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1).

Ensuite, le juge doit 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; ATF 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique ou sur d'autres sources (convention collective de travail; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A:860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établies (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2).

De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues (Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

3.2 D'autres facteurs que la capacité de travail sont propres à influencer sur les possibilités de gain futures d'une personne invalide. C'est ainsi par exemple qu'une personne handicapée sera désavantagée sur le marché du travail; elle aura plus de difficultés qu'une personne valide à trouver et à conserver un emploi avec une rémunération identique; le risque de chômage se trouve également accru. L'infirmité peut également

entraver un changement de profession ou réduire les perspectives de promotion dans l'entreprise (cf. TF 4A_481/2009 du 26 janvier 2010 consid. 5.2.1 et les références citées).

3.3 En l'espèce, il ressort du rapport médical établi le 29 juillet 2015 par le Département des neurosciences cliniques, Service de neurologie du CHUV, que l'examen neuropsychologique effectué le 16 mars 2015 a mis en évidence chez l'appelant, au regard du dernier bilan effectué en juin 2012, une "légère péjoration du tableau", avec persistance d'un fléchissement exécutif (marqué pour les difficultés de programmation), de difficultés en mémoire de travail et d'un signe de disconnexion inter-hémisphérique, ainsi que l'apparition de troubles attentionnels (discret ralentissement psychomoteur observé cliniquement, difficultés en attention divisée, ralentissement à un épreuve d'attention sélective, fatigabilité modérée, auto-distractibilité, perte du fil des idées) avec, dans ce contexte, la présence de difficultés d'apprentissage en mémoire épisodique verbale. Compte tenu de ces résultats, ce rapport retient que d'un point de vue neuropsychologique, la capacité de travail de l'appelant est "limitée dans un domaine d'activité adapté à un taux d'environ 50%, avec un rendement réduit", étant précisé que dans sa profession antérieure (informaticien développeur), sa capacité de travail doit être considérée comme nulle.

Au regard de ces éléments, on peut admettre que la capacité de travail résiduelle de l'appelant dans une activité adaptée est de 50%, avec un rendement réduit, en raison des troubles cognitifs mis en évidence dans l'examen neuropsychologique précité.

L'appelant dispose ainsi d'une capacité résiduelle de travail de 50%, mais dans une activité adaptée à son état de santé (cf. TF 4A_481/2009 du 26 janvier 2010 consid. 3.2), ce qui exclut de tenir compte d'une capacité de gain résiduelle correspondant à 50% du revenu qu'il pourrait réaliser dans son ancienne profession, sans invalidité, comme l'ont retenu les premiers juges.

Par conséquent, le revenu hypothétique de 4'527 fr. bruts imputé à l'appelant (soit quelque 3'961 fr. nets), qui correspond à la moitié du revenu médian d'un analyste programmeur qualifié avec expérience et sans invalidité (9'054 fr./2) – doit être réduit de manière adéquate afin de tenir compte des éléments qui précèdent. Une capacité contributive limitée à 2'800 fr. nets, comme l'invoque l'appelant, qui correspond au salaire qu'il pourrait obtenir en exerçant à temps partiel une activité de type administrative, moins exigeante que sa précédente profession, avec un rendement légèrement réduit, apparaît réaliste et peut dès lors être admise, sans qu'il y ait lieu de renvoyer la cause aux premiers juges pour compléter l'instruction sur cette question (cf. enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, "salarium" [calculateur de salaire individuel], selon lequel le salaire d'un travailleur de nationalité suisse, âgé de 47 ans, ayant fait des études et employé à 50% dans une activité de type administrative, sans fonction de cadre, est de 3'156 fr. brut s'agissant de la moyenne "basse", à laquelle il se justifie de se référer compte tenu de l'invalidité de l'appelant – cf. consid. 3.2 supra).

Pour le surplus, le taux de 20% retenu par les premiers juges pour arrêter les contributions d'entretien en faveur des enfants tient équitablement compte de la situation personnelle et financière particulière de l'appelant et peut être confirmé, étant précisé que l'intimée perçoit également un montant de 397 fr. par enfant de l'assurance-invalidité. Au vu de la capacité contributive retenue, soit 3'792 fr. (2'800 fr. + 992 fr.), les contributions dues par l'appelant à chacun de ses enfants peuvent dès lors être arrêtées à 375 fr. jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus, puis à 425 fr. jusqu'à la majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

4. Sans chiffrer ses prétentions ni prendre de conclusion réformatoire à cet égard, l'appelant fait également valoir que l'intimée lui devrait une indemnisation de la perte locative de l'immeuble dont ils sont copropriétaires pour la période durant laquelle elle a conservé la

jouissance de celui-ci. Il considère que cette question aurait dû être traitée par l'expert dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, de sorte que la cause devrait être renvoyée à l'autorité de première instance pour instruction complémentaire sur ce point.

4.1 L'appel ordinaire de l'art. 308 CPC déploie principalement un effet réformatoire, ce qui signifie que l'instance d'appel est en mesure de statuer elle-même sur le fond en rendant une décision qui tranche le fond du litige et se substitue à la décision de première instance (art. 318 al. 1 let. b CPC; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 et 3 ad art. 318 CPC). L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel se limiter à annuler le jugement attaqué et à renvoyer la cause en première instance pour nouvelle décision si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 148). Le renvoi devant l'instance précédente demeure l'exception, si bien que l'art. 318 al. 1 let. c CPC doit s'interpréter restrictivement (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 318 CPC; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 148).

4.2 L'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Toutefois, il ne saurait s'en écarter sans raison sérieuse et doit motiver sa décision à cet égard (TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.2.1; ATF 129 I 49 consid. 4; ATF 128 I 81 consid. 2). Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures (TF 5A_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1).

4.3 L'appelant, qui estime que ses prétentions en indemnisation de la perte locative auraient dû être examinées par l'expert dans le cadre de son rapport sur la liquidation du régime matrimonial, n'allègue ni a fortiori n'établit nullement que cette question – qui n'avait pas à être instruite d'office (art. 277 al. 1 CPC) – aurait été soumise aux premiers juges ou à l'expert (le rapport d'expertise du 24 octobre 2014 n'en fait aucune mention). En outre, alors qu'il avait la possibilité de requérir des explications et de poser des questions complémentaires à l'expert, l'appelant y a expressément renoncé (cf. courrier du 19 octobre 2014). De plus, il n'a pris aucune conclusion chiffrée au titre de la liquidation du régime matrimonial en première instance, se limitant à conclure au rejet des conclusions de l'intimée (cf. procès-verbal de l'audience de jugement du 11 mai 2015).

On ne discerne dès lors pas en quoi les conditions restrictives de l'art. 318 al. 1 let. c CPC – qui supposent qu'un élément de la demande n'ait pas été examiné ou que l'état de fait doive être complété sur des points essentiels – seraient réalisées en l'espèce.

Un examen sous l'angle de l'art. 317 CPC conduirait au même résultat, l'appelant n'ayant pas établi ce qui l'aurait empêché de faire valoir ces faits et les prétentions en résultant dans le cadre de la procédure de première instance.

5. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre partiellement l'appel et de réformer le chiffre VII du dispositif du jugement entrepris en ce sens que les contributions d'entretien dues par l'appelant à ses enfants seront arrêtées à 375 fr. par enfant jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus, puis à 425 fr. dès lors et jusqu'à leur majorité, voire au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Vu l'issue du litige, l'appelant obtenant partiellement gain de cause sur la question de sa capacité contributive et le montant des contributions d'entretien en faveur de ses enfants, il se justifie de modifier

légèrement la répartition des frais de première instance (qui était de 80% pour l'appelant et 20% pour l'intimée) et de mettre les frais judiciaires à hauteur de deux tiers à la charge de l'appelant, soit 5'365 fr., et d'un tiers à la charge de l'intimée, soit 2'682 fr. 30.

Les dépens de première instance avaient été fixés, sur la base de cette répartition (80%-20%), à 2'500 fr. en faveur de l'intimée, de sorte que la charge des dépens de première instance peut être évaluée à 4'200 fr. pour chaque partie.

Compte tenu de ce que les frais de première instance - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de deux tiers et de l'intimée à raison d'un tiers, l'appelant versera en définitive à l'intimée la somme de 1'400 fr. à titre de dépens de première instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

L'appelant obtenant gain de cause sur environ la moitié de ses conclusions d'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC), seront répartis par moitié entre les parties et les dépens d'appel compensés (art. 106 al. 1 et 2 CPC).

Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, l'indemnité de Me Habib Tabet, conseil d'office de l'appelant, peut être fixée à un montant de 2'775 fr. 60, comprenant un défraïement de 2'520 fr. (14h admises) plus 201 fr. 60 de TVA et le remboursement de ses débours par 50 fr. plus 4 fr. de TVA (art. 2 et 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]).

Le bénéficiaire de l'assistance juridique est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Enfin, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, mais de les compenser, chaque partie succombant à part égale.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est réformé comme suit aux chiffres VII, XIV et XV de son dispositif :
 - VII. dit que A.W._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants M._____ et Q._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de B.W._____, allocations familiales en sus, d'un montant de :
 - 375 fr. (trois cent septante-cinq francs) jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus;
 - 425 fr. (quatre-cent vingt-cinq francs) dès lors et jusqu'à l'achèvement d'une formation appropriée, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC;
 - XIV. arrête les frais judiciaires à 8'047 fr. 30 (huit mille quarante-sept francs et trente centimes), les met par 2'682 fr. 30 (deux mille six cent huitante-deux francs et trente centimes) à la charge de B.W._____ et laisse les frais judiciaires, arrêtés à 5'365 fr. (cinq mille trois cent soixante-cinq francs) pour A.W._____, provisoirement à la charge de l'Etat;

XV. dit que A.W. _____ est le débiteur de B.W. _____ de la somme de 1'400 fr. (mille quatre cents francs) à titre de dépens réduits

Le jugement est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée B.W. _____ par 300 fr. (trois cents francs) et à la charge de l'appelant par 300 fr. (trois cents francs), provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'indemnité d'office de Me Habib Tabet, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'775 fr. 60 (deux mille sept cent septante-cinq francs et soixante centimes), TVA et débours compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VII. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Habib Tabet (pour A.W. _____),
- Me Laure Chappaz (pour B.W. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :