

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 mars 2017

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Muller et Kaltenrieder, juges
Greffier : M. Hersch

Art. 134 al. 2, 285 et 286 al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**_____, à Yverdon-les-Bains, demandeur, contre le jugement rendu le 19 janvier 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à Yverdon-les-Bains, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 19 janvier 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la demande de modification du jugement de divorce déposée par N. _____ contre L. _____ et le Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (ci-après : BRAPA) (I), a laissé les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr. pour N. _____, à la charge de l'Etat (II), a arrêté l'indemnité de Me Laurent Gilliard, conseil d'office de N. _____, à 3'150 fr. 90 et celle de Me Christine Raptis, conseil d'office de L. _____, à 3'665 fr. 60, TVA et débours compris (III et IV), a condamné N. _____ à verser à L. _____ la somme de 5'640 fr. 50 à titre de dépens (V), n'a pas alloué de dépens à l'Etat de Vaud, représenté par le BRAPA (VI), a rappelé que l'indemnité arrêtée en faveur de Me Christine Raptis sous chiffre IV ne serait payable qu'à condition que cette dernière rende vraisemblable qu'elle n'a pas pu obtenir les dépens alloués sous chiffre V (VII), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (VIII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, le premier juge, statuant sur une demande de modification du jugement de divorce déposée par N. _____, a considéré que le fait que le demandeur émargeait depuis le mois de décembre 2014 aux services sociaux constituait une modification notable et durable des circonstances justifiant un nouvel examen de la contribution d'entretien due par ce dernier en faveur de ses enfants. Il a ensuite considéré que N. _____ n'avait pas fourni tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui afin d'assumer son obligation d'entretien. Relevant que N. _____ avait travaillé par le passé en qualité d'aide de cuisine, d'ouvrier et de manutentionnaire, qu'il était âgé de 47 ans, que sa santé était bonne et qu'en outre, des places de travail étaient disponibles dans les domaines précités, le premier juge a jugé qu'un revenu hypothétique devait être imputé au demandeur, qu'il a fixé à 4'500 fr. net, sur la base de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2014. Sur la base de ce revenu hypothétique, N. _____, après couverture de son minimum vital de 3'390 fr., bénéficiait d'un disponible à hauteur de 1'110

fr., suffisant pour verser la contribution mensuelle de 350 fr. due pour l'enfant R._____ et celle de 400 fr. due pour l'enfant P._____ conformément au jugement de divorce du 28 avril 2010. Dès lors, sa demande de modification du jugement de divorce devait être rejetée.

B. Par acte du 22 février 2017, N._____ a formé appel contre le jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que dès le 10 février 2015 et tant qu'il bénéficierait des prestations du Revenu d'insertion, il n'ait plus à contribuer à l'entretien de ses enfants P._____, née le [...] 1998, et R._____, né le [...] 2003. Il a produit une pièce.

N._____ a requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée le 28 février 2017, Me Laurent Gilliard étant désigné en qualité de conseil d'office et le requérant étant astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès le 1^{er} avril 2017.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. N._____, né le [...] 1969, et L._____ le [...] 1974, se sont mariés le 27 juin 1997 à Yverdon-les-Bains. Deux enfants sont issus de leur union : P._____, née le [...] 1998, et R._____, né le [...] 2003.

2. Par jugement du 28 avril 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment prononcé le divorce des époux et a ratifié la convention signée par les parties à l'audience du 20 avril 2010, laquelle prévoyait notamment que l'autorité parentale était attribuée à la mère et que N._____ contribuerait à l'entretien de ses enfants P._____ et R._____ par le versement, pour chacun d'entre eux, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle

de 300 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, de 350 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus et de 400 fr. dès lors et jusqu'à la majorité et au-delà, jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle (ch. II/III).

Au moment du jugement de divorce, N._____ travaillait à un taux de 80 % comme plongeur de cuisine au restaurant [...] à Yverdon-les-Bains, réalisant un revenu net mensuel de 2'000 fr., tandis que L._____ travaillait à plein temps en qualité d'ouvrière auprès de la société [...] SA, pour un salaire net de 2'700 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

3. Par demande du 10 février 2015, N._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement de divorce du 28 avril 2010 soit modifié à son chiffre II/III en ce sens que tant qu'il bénéficie des prestations du Revenu d'insertion, N._____ n'ait plus à contribuer à l'entretien de ses enfants P._____, née le [...] 1998, et R._____, né le [...] 2003, le jugement de divorce étant confirmé pour le surplus.

Le 22 septembre 2015, L._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande. N._____ s'est déterminé le 18 novembre 2015.

4. Depuis 2003, sur la base notamment du *curriculum vitae* produit, le parcours professionnel et personnel de N._____ a été le suivant :

En 2003, il a travaillé en qualité de magasinier-livreur au service de la fromagerie [...] SA, pour un revenu mensuel brut de 4'200 fr., allocations familiales en sus. De 2004 à 2005, il a œuvré en tant qu'aide-magasinier pour [...] SA, filiale de la société coopérative [...]. En 2007, il a travaillé auprès de [...] en qualité d'ouvrier manutentionnaire. De juin à décembre 2007 ainsi qu'en janvier, février, avril, novembre et décembre 2008, il a émargé aux services sociaux. Son *curriculum vitae* fait mention de divers emplois temporaires en 2008. N._____ a à nouveau émargé aux services sociaux de janvier à mars ainsi que de juillet à décembre

2009. Durant cette même année, il a été actif comme ouvrier d'atelier chez [...], atelier géré par la Fondation [...]. Il a émarginé aux services sociaux en janvier et en février 2010. Entre 2010 et 2011, il a travaillé en qualité d'aide de cuisine auprès du restaurant [...] à Yverdon-les-Bains, étant précisé qu'en avril 2010, il travaillait à un taux de 80 % et réalisait un revenu net de 2'000 fr. par mois. N._____ a émarginé aux services sociaux en septembre et octobre 2011. Il a été actif pour [...] de 2012 à 2013. Durant l'année 2014, il a à nouveau œuvré pour l'atelier [...]; à cet égard, il a expliqué qu'il s'agissait d'un travail d'occupation non rémunéré mais pour lequel ses transports et ses repas étaient indemnisés. Il découle d'une décision de la Caisse cantonale de chômage du 15 décembre 2014 que le droit de N._____ à l'indemnité de chômage s'est éteint le 9 décembre 2014, un délai-cadre d'indemnisation ayant été ouvert dès le 1^{er} décembre 2013 sur la base d'une période soumise à cotisation de 14 mois et 15 jours, donnant droit à 260 indemnités journalières au maximum. Depuis le mois de décembre 2014 et jusqu'à aujourd'hui, N._____ a émarginé aux services sociaux.

5. Actuellement, L._____ travaille à un taux de 100 % auprès de [...] SA, percevant selon ses propres dires un revenu net moyen de 3'650 fr., versé douze fois l'an, allocations familiales par 530 fr. en sus. Le 24 juin 2016, elle a perçu de l'Office cantonal des bourses d'études et d'apprentissage une bourse à hauteur de 2'380 fr. pour l'enfant P._____, actuellement au gymnase.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être

introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent 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. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

2.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, 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.

En l'espèce, la pièce produite à l'appui de l'appel, soit la décision d'octroi du Revenu d'insertion du 24 décembre 2014, figure déjà au dossier de première instance et est donc recevable.

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique à hauteur de 4'500 fr. net par mois. Il fait valoir qu'il est un ressortissant sri-lankais qui n'a jamais appris à écrire en français. Au reproche de n'avoir pas fourni suffisamment d'efforts pour retrouver un

emploi, il oppose que s'il a obtenu des indemnités du chômage jusqu'à épuisement de ses droits, c'est qu'effectivement il a fait des postulations. L'appelant rappelle que la jurisprudence exige que l'obtention d'un revenu hypothétique soit effectivement possible, condition qui ne serait pas réalisée dans le cas d'espèce. Depuis 5 ans et malgré ses efforts, il n'aurait pas réussi à trouver un emploi lui rapportant plus de 2'000 fr., ce qui ne serait guère surprenant s'agissant d'une personne sans formation. Même si un revenu hypothétique devait lui être imputé, celui-ci ne lui permettrait en tout cas pas d'obtenir 3'000 fr. par mois.

3.2 En matière de contributions destinées à l'entretien des enfants, la jurisprudence impose des exigences particulièrement élevées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, surtout lorsque les conditions financières sont modestes (ATF 137 III 118 consid. 3.1). Dès lors, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014, consid. 3.1.2; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013, consid. 6.1.1). Les critères valant en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autres. Le débirentier ne peut pas se contenter de renvoyer au fait qu'il obtient des contributions de l'assurance-chômage pour conclure qu'il ne lui est pas possible de trouver un emploi. Il peut en effet également être tenu compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle et se trouvent dans la tranche des bas salaires (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille commenté, 2013, n. 1.16 ad art. 285 CC ; De Poret Bortolaso, Le calcul des contributions d'entretien, SJ 2016 II 141, p. 160).

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 du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). 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, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références).

3.3 Le premier juge a considéré que l'appelant n'avait pas fourni tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour qu'il assume son obligation d'entretien. Certes, il avait allégué effectuer oralement quinze recherches d'emploi par mois, mais il n'avait produit aucune pièce de nature à établir ces démarches. L'appelant avait travaillé ces dernières années en qualité d'aide de cuisine, d'ouvrier ou de manutentionnaire et disposait donc d'une certaine expérience. Agé de 47 ans, son état de santé était bon. Le premier juge a relevé que des places étaient actuellement disponibles dans les domaines précités. Dès lors, il était possible d'exiger de l'appelant qu'il travaille, celui-ci étant effectivement en mesure de le faire. Par conséquent, il convenait d'imputer à l'appelant un revenu hypothétique, que le premier juge a fixé à 4'500 fr. net par mois, sur la base de l'enquête suisse sur la structure des salaires 2014.

Cette appréciation doit être confirmée. L'appelant ayant été à même, entre les années 2003 et 2014, d'exercer les activités lucratives de magasinier-livreur, aide-magasinier, ouvrier manutentionnaire et aide de cuisine, rien ne permet de retenir qu'il ne pourrait plus exercer de telles activités à l'avenir. A cet égard, il faut relever qu'en première instance, l'intimée a notamment allégué que l'appelant se retrouvait régulièrement au Revenu d'insertion, puis retrouvait un emploi, moins rémunéré que le précédent (allégués 15 et 16), ce alors qu'il ne souffrait d'aucune pathologie physique ou psychique l'empêchant de gagner correctement sa vie (allégué 17). Ce dernier allégué a été admis par l'appelant dans ses déterminations du 18 novembre 2015. Dès lors, il faut considérer qu'il peut raisonnablement être exigé de l'appelant qu'il exerce une activité rémunérée à un taux de 100 % et que celui-ci est concrètement en mesure d'exercer une telle activité. Un revenu hypothétique doit donc lui être imputé.

Reste à déterminer le montant de ce revenu hypothétique. En première instance, l'appelant n'a rien allégué ni, partant, établi s'agissant de sa formation ou de ses compétences. L'appelant n'a pas non plus allégué ni établi le montant des salaires perçus dans le cadre des différentes activités qu'il a exercées. Il ne démontre ainsi pas concrètement que le salaire hypothétique retenu par le premier juge serait concrètement supérieur à tous ceux qu'il a réalisés par le passé.

Selon le calculateur de salaire disponible sur le site internet de Statistique Vaud (www.scris.vd.ch), une personne de 49 ans, disposant d'une formation minimale (école obligatoire), active à un taux de 100 %, exerçant une activité de vente au détail dans la branche « commerce de gros », sans fonction de cadre (position hiérarchique la plus basse) et au bénéfice d'une ancienneté d'un an, peut prétendre à un salaire médian brut de 4'940 francs. Dès lors, le montant de 4'500 fr. net retenu par le premier juge à titre de revenu hypothétique se révèle justifié et doit être confirmé.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour l'appelant (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Dans sa liste des opérations du 13 mars 2017, Me Laurent Gilliard, conseil d'office de l'appelant, a indiqué avoir consacré 3 heures et 5 minutes à l'appel et a fait valoir des débours à hauteur de 14 fr. 40. Compte tenu de la nature du litige et des difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité s'élève à 555 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 14 fr. 40 et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard à 614 fr. 95, TVA et débours compris.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant N._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard, conseil de l'appelant, est arrêtée à 614 fr. 95 (six cent quatorze francs et nonante-cinq 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. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Gilliard (pour N. _____),
- Me Christine Raptis (pour L. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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), le 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).

Le greffier :