

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

5A 111/2017

Arrêt du 20 juin 2017

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,  
Marazzi et Herrmann.  
Greffière : Mme Dolivo.

Participants à la procédure

A.A. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Yan Schumacher, avocat,  
recourant,

contre

B.A. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Stéphane Coudray, avocat,  
intimée.

Objet

divorce (contribution d'entretien en faveur de l'enfant mineur),

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 24 octobre 2016.

Faits :

A.

A.A. \_\_\_\_\_ (1974), de nationalité algérienne, et B.A. \_\_\_\_\_ (1989), de nationalité suisse, se sont mariés le 22 novembre 2010 à Lausanne. Ils ont eu un enfant, C. \_\_\_\_\_, né en 2011. Ils se sont séparés le 13 janvier 2012. L'époux est retourné vivre en Algérie.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 mars 2012, le Juge délégué du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment confié la garde de C. \_\_\_\_\_ à sa mère, accordé un droit de visite à son père, et astreint celui-ci à contribuer à l'entretien de l'enfant par le versement de 525 fr. par mois, dès le 1er février 2012.

Le 3 mars 2014, l'époux a eu un autre enfant, D. \_\_\_\_\_.

B.

B.A. \_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce le 2 avril 2014. Lors de l'audience du 16 octobre 2014, la conciliation n'a pas pu être tentée, en raison de l'absence de A.A. \_\_\_\_\_.

L'époux ne s'est pas non plus présenté à l'audience d'instruction et de premières plaidoiries du 9 juillet 2015. Il a été dispensé de comparution personnelle lors de l'audience de jugement, qui s'est tenue le 9 juillet 2016 [recte: 21 janvier 2016].

Par jugement du 6 juillet 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment prononcé le divorce, attribué l'autorité parentale exclusive et la garde de C. \_\_\_\_\_ à sa mère, réglé les relations personnelles entre le père et l'enfant, et condamné le père à contribuer à l'entretien de celui-ci par le versement d'une pension alimentaire de 690 fr. par mois, éventuelles allocations familiales en sus, dès jugement définitif et exécutoire et jusqu'à ce que l'enfant soit indépendant financièrement aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Statuant le 24 octobre 2016, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté l'appel formé par l'époux contre cette décision. L'arrêt a été communiqué aux parties par envoi du 27 décembre 2016.

C.

Par acte du 3 février 2017, A.A. \_\_\_\_\_ exerce un recours en matière civile et un recours constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral. Il conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris, en ce sens que la contribution d'entretien est fixée à 100 fr. par mois. Subsidiairement, il demande l'annulation de cet arrêt et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision. Il sollicite aussi l'assistance judiciaire pour la procédure fédérale.

D.

Par ordonnance présidentielle du 21 février 2017, l'effet suspensif a été attribué au recours en ce qui concerne les contributions d'entretien dues à compter du mois de février 2017.

Considérant en droit :

1.

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF), par une partie qui a succombé en dernière instance cantonale et sur recours (art. 76 al. 1 et 75 al. 1 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b et 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). Le recours en matière civile est ainsi en principe recevable. Il en résulte que le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF).

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF; ATF 137 II 305 consid. 3.3), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3 et les références).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire aux termes de l'art. 9 Cst. (ATF 140 III 264 consid. 2.3), ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Une partie ne peut toutefois pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; elle doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique de fait qui ne satisfait pas au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid 2.1) est irrecevable (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références; 133 II 249 consid. 1.4.3).

3.

Il ressort de l'arrêt entrepris que A.A. \_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une formation de technicien en aéronautique. Il a travaillé pour X. \_\_\_\_\_ SA entre 2003 et 2005, pour un salaire mensuel net de 4'600 fr. Pendant la durée du mariage, il n'a exercé aucune activité professionnelle; il était entretenu par son épouse. Il résulte de plusieurs pièces du dossier que l'époux exploiterait plusieurs sociétés, dont une agence de communication. En 2013, celle-ci a été imposée sur la base d'un chiffre d'affaires annuel de 1'415'781,90 DA (dinars algériens), soit 12'367 francs. Par déclaration écrite du 6 avril 2015, le père de A.A. \_\_\_\_\_ a juré sur l'honneur que son fils était entièrement à sa charge depuis un accident. Les saisies du compte Facebook de l'époux établissent que, depuis la séparation et jusqu'en 2014, il voyageait souvent et faisait de nombreuses activités et loisirs. Il est notamment venu en Suisse à plusieurs reprises, parfois sans rendre visite à C. \_\_\_\_\_. Il s'est également rendu à Rome, Marbella, Valence et Marrakech et a pratiqué divers sports lors de ces séjours (jet ski, ski nordique, buggy).

Confirmant le jugement de première instance, la cour cantonale a retenu que l'époux avait quitté la Suisse de son plein gré, alors qu'il n'y était pas obligé, de sorte qu'il ne se justifiait pas d'adapter son revenu à celui de l'Algérie, la contribution d'entretien en faveur de C. \_\_\_\_\_ devant ainsi être fixée à 15% de ses revenus, sur la base d'un salaire mensuel net de 4'600 fr., correspondant à celui qu'il

percevait effectivement entre 2003 et 2005. Elle a relevé que, si l'époux avait certes été victime d'un accident de la circulation en juillet 2013, et si des certificats médicaux faisaient état de vertiges, d'une agueusie, d'une anosmie (juillet 2013), ainsi que de vertiges, de céphalées et d'acouphènes (mars 2015), aucun certificat ne mentionnait d'incapacité de travail, et les lésions précitées ne permettaient pas d'emblée d'admettre qu'il aurait été ou serait encore incapable d'exercer une activité. De plus, les autres éléments du dossier démontraient qu'il exploite une société, voire plusieurs, qu'il voyage régulièrement à l'étranger et qu'il pratique du sport. Il n'avait au demeurant versé au dossier aucun bilan médical à jour, ce qui aurait été facile et aurait pu le cas échéant confirmer un suivi médical, voire une

incapacité de travail partielle. Il ne s'était en outre pas expliqué concernant les apparentes contradictions entre les séquelles qu'il avait alléguées et les diverses activités qu'il a pratiquées. Dans ces conditions, l'autorité cantonale a considéré qu'elle ne pouvait tenir pour établi qu'il aurait été ou serait actuellement en incapacité de travail.

S'agissant de sa situation financière actuelle, l'époux n'avait produit que quelques pièces fiscales. S'il affirmait percevoir de maigres revenus provenant de ses sociétés et vivre grâce à l'aide de ses parents, il était difficilement compréhensible qu'il puisse financer de multiples voyages à l'étranger ou des activités sportives nécessitant certains moyens financiers. Dans ces conditions, il était vraisemblable que sa situation réelle ne soit pas celle qu'il plaide, de sorte que l'appréciation des premiers juges, qui s'étaient fondés sur la dernière activité professionnelle exercée en Suisse pour fixer le montant du revenu hypothétique, n'était pas critiquable. Concernant son départ pour l'Algérie, il avait indiqué être retourné dans son pays d'origine pour être avec sa famille après l'échec de son mariage, mais avait apporté très peu d'éléments de preuve à ce sujet. Il disposait d'un permis de séjour, était revenu régulièrement en Suisse après la séparation et avait séjourné dans plusieurs pays européens. Son activité professionnelle semblait ainsi conciliable avec des déplacements réguliers hors du continent africain. Ces éléments tendaient à démontrer qu'il aurait pu déployer une activité depuis la Suisse également et

n'établissaient en tout cas pas qu'il avait suffisamment de raisons personnelles, sociales ou professionnelles de quitter la Suisse. La juridiction d'appel a aussi confirmé que les charges de l'époux devaient être calculées en fonction du coût de la vie en Algérie, qui est 4,36 fois moins élevé qu'en Suisse, de sorte qu'il fallait retenir que les premiers juges n'avaient pas occulté la différence de niveau de vie entre ces deux Etats. Compte tenu du peu d'informations concernant sa situation professionnelle, son état de santé actuel et les raisons de son départ, ainsi que de ses réguliers séjours en Europe et des sports coûteux pratiqués, la cour cantonale a en définitive considéré qu'il fallait tenir compte d'un revenu hypothétique fixé en fonction du dernier salaire perçu en Suisse.

La juridiction d'appel a enfin confirmé que la contribution d'entretien devait être fixée à 15% dudit revenu. Si l'époux avait certes un autre enfant, D.\_\_\_\_\_, il n'avait allégué aucun élément de fait concernant les besoins de celle-ci, son domicile ou la situation de sa mère. Il était ainsi possible que la mère de l'enfant dispose d'importants moyens financiers. Il paraissait aussi vraisemblable que D.\_\_\_\_\_ vive en Algérie (puisqu'elle était née au mois de mars 2014), où ses besoins sont nettement moins importants qu'en Suisse. Faute d'informations données par l'époux, il fallait retenir que les besoins de D.\_\_\_\_\_ ne représentaient en tout cas pas plus du 10% du revenu hypothétique de 4'600 fr., de sorte qu'avec une pension correspondant à 15% dudit revenu en faveur de C.\_\_\_\_\_, le cadre de 25% pour deux enfants posé par la jurisprudence était respecté. Partant, le montant de la contribution d'entretien de C.\_\_\_\_\_, fixé à 690 fr. (15% de 4'600 fr.) par les premiers juges, devait être confirmé.

4.

Le recourant expose que la décision entreprise viole les art. 133 al. 1 ch. 4 et 285 al. 1 CC - cette dernière disposition devant être considérée dans sa teneur en vigueur le 24 octobre 2016, date à laquelle l'autorité cantonale a rendu sa décision -, en tant qu'il prend pour base de calcul de la contribution d'entretien un revenu de 4'600 fr. Les faits auraient en outre été établis de façon manifestement inexacte au sens de l'art. 97 al. 1 LTF, à savoir arbitraire (art. 9 Cst.).

4.1. Selon le recourant, l'autorité cantonale a omis que les pièces relatives aux voyages et activités qu'il a effectués datent d'une période comprise entre la séparation et 2014 (arrêt entrepris, ch. 5b p. 6), soit une période antérieure au certificat médical du 30 mars 2015, qui atteste qu'il souffre de vertiges, de céphalées et d'acouphènes. Ainsi, son état de santé actuel n'aurait pas été pris en considération. Lors de l'examen du revenu hypothétique, la cour cantonale n'aurait pas non plus tenu compte du fait qu'actuellement, il exerce déjà une activité professionnelle, puisqu'il exploite une agence de communication dont le chiffre d'affaires s'est élevé à 12'367 fr. en 2013 (arrêt entrepris, ch. 5b, p. 5). Elle n'aurait pas non plus précisé pourquoi cette activité ne constituerait pas un effort suffisant, ni sur la base de quel critère elle estime qu'il pourrait travailler à un taux d'activité

supérieur. Vu les différences entre les revenus moyens algériens et suisses, rien ne permettrait, a priori, de considérer que le chiffre d'affaires précité ne rétribuerait pas un effort suffisant de sa part, étant par ailleurs relevé que durant le mariage, il n'exerçait aucune activité professionnelle. Pour le surplus, on ne saurait

lui reprocher de s'être établi en Algérie à l'issue de la séparation pour des motifs liés à sa situation personnelle et professionnelle. En définitive, l'autorité cantonale ne pouvait lui imputer un revenu de niveau suisse, sous peine d'arbitraire. Le recourant ajoute que l'établissement des faits est incomplet, à savoir arbitraire (art. 9 Cst.), puisque l'arrêt querellé ne reprend pas dans son état de fait la constatation des premiers juges, selon laquelle il a perçu, du fait de l'exploitation de son agence de communication, un revenu mensuel net de 872 fr. 75 en 2013, constatation fondée sur la taxation fiscale 2013 de la société, qu'il a produite. Cette donnée aurait une importance capitale: elle permettrait de démontrer qu'il réalise un revenu mensuel net presque trois fois supérieur au revenu moyen algérien, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas faire suffisamment d'efforts.

4.2. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Un conjoint peut toutefois se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (arrêt 5A 297/2016 du 2 mai 2017 consid. 3.2, dont la publication est prévue; ATF 137 III 118 consid. 2.3).

4.3. En l'espèce, si la cour cantonale a certes mentionné plusieurs fois le terme de " revenu hypothétique " et notamment examiné, de manière incomplète et peu convaincante, certains des critères relatifs à l'imputation d'un revenu hypothétique, il n'en demeure pas moins qu'en considérant que la situation réelle du recourant ne correspond pas à celle qu'il plaide, vu les multiples voyages et les activités sportives coûteuses qu'il a pu financer, elle a en réalité statué en se fondant sur le revenu effectif du recourant. En tant que le recourant se fonde sur la chronologie entre, d'une part, lesdits voyages et activités et, d'autre part, le certificat médical produit, il ne convainc guère. En effet, l'accident qu'il a invoqué comme étant la cause de ses problèmes de santé est intervenu en juillet 2013, et le premier certificat médical date de cette période. Il est donc antérieur aux voyages et activités sportives coûteuses (2014) qu'il a effectués. Au demeurant, on relèvera que le recourant ne remet pas en cause les constatations de la cour cantonale selon lesquelles aucun des certificats médicaux produits ne fait état d'une incapacité de travail. Il ne conteste pas non plus ne pas avoir versé au dossier de bilan médical récent.

Or, quand bien même la maxime inquisitoire était applicable, s'agissant d'une cause qui concerne un enfant (art. 296 al. 1 CPC), cela ne dispensait pas le recourant de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A 874/2016 du 26 avril 2017 consid. 4.1 et les références). Dans ce contexte, on ne saurait faire grief à l'autorité cantonale d'avoir retenu, d'une part, qu'aucune incapacité de travail n'était établie, d'autre part, qu'au vu des voyages et activités effectués par le recourant, ses revenus effectifs étaient largement supérieurs à ceux allégués. Quant au fait qu'il aurait perçu, dans le cadre de l'exploitation de son agence de communication, un revenu mensuel net de 872 fr. 75 en 2013, il n'est quoi qu'il en soit pas de nature à infirmer que son niveau de vie ne correspond pas aux revenus allégués, étant au surplus relevé qu'il ressort de l'arrêt entrepris (p. 5 ch. 5b) que le recourant exploiterait plusieurs sociétés - ce qu'il ne conteste pas -, de sorte que l'on ne peut exclure qu'il percevrait d'autres revenus que ceux qu'il allègue. Les autres critiques du recourant se rapportant exclusivement aux critères relatifs à

l'imputation d'un revenu hypothétique, il n'y a pas lieu de les examiner plus avant.

5.

Soulevant le grief de violation de l'art. 4 CC, le recourant soutient que la juridiction précédente a abusé de son pouvoir d'appréciation en lui imposant de verser en faveur de son fils une pension alimentaire correspondant à 15% de ses revenus, alors qu'elle ne tient compte que d'une part de 10% en faveur de sa fille D. \_\_\_\_\_. Invoquant le principe selon lequel les enfants doivent être traités de manière semblable sur le plan financier, à défaut d'éléments objectifs démontrant des besoins particuliers, il affirme que c'est une part de 12,5% de son revenu qui aurait dû être prise en compte. S'agissant des éléments avancés par la cour cantonale pour justifier sa décision, il expose que la constatation selon laquelle sa fille D. \_\_\_\_\_ vit en Algérie ne repose sur aucun élément de fait, cette question n'ayant pas été instruite.

5.1. Conformément à la jurisprudence, lorsque plusieurs enfants ont droit à une contribution d'entretien, le principe de l'égalité de traitement doit être respecté (ATF 127 III 68 consid. 2c; 126 III 353 consid. 2b et les références). Ce principe vaut également lorsqu'un enfant naît d'un nouveau lit;

celui-ci doit être financièrement traité de manière égale aux enfants d'un précédent lit au bénéfice de contributions d'entretien (arrêt 5P.114/2006 du 12 mars 2007 consid. 4.2). Selon ce principe, les enfants d'un même débiteur doivent être financièrement traités de manière semblable, proportionnellement à leurs besoins objectifs; l'allocation de montants différents n'est donc pas exclue, mais doit avoir une justification particulière (ATF 126 III 353 consid. 2b et les références; parmi plusieurs, arrêt 5A 829/2012 du 7 mai 2013 consid. 6.1).

5.2. S'agissant de sa critique relative au lieu de vie de sa fille D.\_\_\_\_\_, le recourant ne fait pas expressément valoir de grief d'établissement manifestement inexact des faits (art. 97 al. 1 LTF), se contentant d'affirmer que cette question n'a pas été instruite. Au demeurant, on relèvera à nouveau que nonobstant l'application de la maxime inquisitoire (art. 296 al. 1 CPC), il n'était pas dispensé de collaborer activement à la procédure et d'étayer ses propres thèses (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A 874/2016 du 26 avril 2017 consid. 4.1 et les références). Or, il ne prétend pas avoir allégué des éléments de fait concernant les besoins de sa fille, le domicile de celle-ci ou la situation de sa mère. Au vu des éléments disponibles, on ne saurait faire grief à l'autorité cantonale d'avoir considéré qu'étant née en 2014, D.\_\_\_\_\_ avait certainement été conçue alors qu'il était déjà retourné en Algérie, de sorte que l'on pouvait retenir qu'elle vivait dans ce pays. Partant, en retenant que les besoins de D.\_\_\_\_\_ sont nettement moins importants que ceux de C.\_\_\_\_\_, vu la différence de niveau de vie entre l'Algérie et la Suisse, les juges cantonaux ont dûment justifié le fait que les besoins objectifs de chacun des enfants ne représentaient pas, financièrement, le même montant (cf. supra consid. 5.1), de sorte qu'ils n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation. Dans ces circonstances, la proportion de 15% des revenus du recourant prise en compte pour fixer la pension en faveur de C.\_\_\_\_\_ ne prête pas le flanc à la critique.

6.

Vu ce qui précède, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable. Le recours en matière civile est rejeté. Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Son recours étant d'emblée dénué de chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer au fond mais a été partiellement suivie dans les conclusions qu'elle a prises dans ses déterminations sur effet suspensif, a droit à une indemnité de dépens réduite pour cette écriture, mise à la charge du recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière civile est rejeté.

3.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

4.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant.

5.

Une indemnité de 300 fr., à payer à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge du recourant.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 20 juin 2017

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Dolivo