

**Thème du mois :**

**Le revenu hypothétique**

TF 5A\_311/2010 – ATF 137 III 118

TF 5A\_232/2011

TF 5A\_894/2010

TF 5A\_502/2010

TF 5A\_4/2011

TF 5A\_766/2010

TF 5A\_18/2011

TF 5A\_94/2011

**Newsletter septembre 2011**

Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce

**Art. 125, 163, 176 CC ; 137 aCC,**



**Analyse**

**Proposition de citation :**

Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011

## Le revenu hypothétique

Sabrina Burgat

### I. Résumé

En cas de séparation ou de divorce, les contributions d'entretien dues entre époux ou en faveur des enfants se calculent d'après les revenus des débirentiers et crédientiers. A certaines conditions, ces revenus peuvent être calculés de manière hypothétique, sans pour autant que ce procédé ne constitue une sanction. Il s'agit d'inciter le conjoint concerné à réaliser le revenu qu'il est en mesure d'obtenir réellement, en faisant preuve de bonne volonté.

### II. Analyse de la jurisprudence récente en matière de revenu hypothétique

Lorsque le juge est amené à fixer une contribution d'entretien dans une procédure matrimoniale, il procède à l'examen des charges et des revenus de la famille.

Le Tribunal fédéral a admis qu'il était possible de retenir un revenu hypothétique dans le calcul des contributions d'entretien lorsque la personne concernée est en mesure de gagner plus que son revenu effectif, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant un effort raisonnablement exigible.<sup>1</sup> La prise en compte d'un revenu hypothétique doit s'apprécier en fonction de la capacité à exercer une activité lucrative permettant d'assurer un entretien convenable.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ATF 128 III 4 consid. 4a.

<sup>2</sup> ATF 127 III 136 consid. 2a.

Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, la prise en compte d'un revenu hypothétique découle de l'art. 163 CC qui impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée.<sup>3</sup>

En cas de divorce, la prise en compte d'un revenu hypothétique découle de l'art. 125 CC qui impose d'examiner les capacités financières des époux. Selon le principe du *clean break*, il s'agit d'évaluer dans quelle mesure chacun des époux peut financer lui-même son entretien après le divorce.<sup>4</sup>

A l'égard des enfants mineurs, il importe peu que la contribution soit fixée dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou d'un divorce, car la contribution d'entretien est fixée d'après les revenus du débirentier. Partant, un revenu hypothétique peut également être imputé au débirentier lors du calcul de la contribution d'entretien en faveur d'un enfant mineur. En revanche, pour l'enfant majeur, un revenu hypothétique ne peut être imputé au débirentier qu'à titre exceptionnel.<sup>5</sup>

La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions : il s'agit premièrement de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle augmente son revenu, compte tenu de sa formation, son âge et son état de santé, ainsi que la présence d'enfants et la période durant laquelle la personne a été éloignée du monde professionnel ;<sup>6</sup> deuxièmement, il convient de vérifier que la personne a la possibilité effective de réaliser le revenu hypothétique déterminé, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. La première condition est une question de droit ; la seconde une question de fait.<sup>7</sup>

La formation de la personne concernée mérite d'être examinée. Le revenu hypothétique d'une personne bénéficiant d'une bonne formation est logiquement plus élevé que celui d'une personne sans formation. A cet égard, le Tribunal fédéral propose de se référer à l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources telles que les conventions collectives de travail pour fixer le montant de ce revenu hypothétique.<sup>8</sup>

Sur la question de l'âge, le Tribunal fédéral avait eu l'occasion de confirmer qu'il ne peut être exigé d'un époux qu'il se réinsère professionnellement ou augmente son taux d'activité au-delà de 45 ans, tout en précisant que cette règle n'était pas stricte.<sup>9</sup> Plus récemment, le Tribunal fédéral a relevé que la limite d'âge permettant d'exiger de la personne qu'elle reprenne une activité lucrative tendait à être portée à 50 ans.<sup>10</sup> Au-delà, il faut s'en tenir à ce qui prévalait avant le divorce. Par exemple, il n'apparaît pas justifié d'exiger d'une

---

<sup>3</sup> TF 5A\_232/2010 consid. 3.1.

<sup>4</sup> CR CC I-PICHONNAZ, art. 125 CO N 5.

<sup>5</sup> PHILIPPE MEIER, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., Zurich, Bâle, Genève 2009, 573.

<sup>6</sup> FRANÇOISE BASTONS BULLETI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77, 97.

<sup>7</sup> ATF 128 III 4 consid. 4c ; TF 5A\_18/2011 consid. 3.1.1 ; FABIENNE HOHL, Questions choisies en matière de recours au Tribunal fédéral, Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich, Bâle, Genève 2008, 145-172, 162.

<sup>8</sup> TF 5A\_894/2010 consid. 3.1 ; TF 5A\_18/2011 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_311/2010 consid. 3.2.

<sup>9</sup> ATF 115 II 6 consid. 5A ; 127 III 136 consid. 2b.

<sup>10</sup> ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2.

personne de 60 ans qui n'a jamais occupé d'emploi à un taux d'occupation supérieur à 50% qu'elle augmente son taux d'activité après le divorce.<sup>11</sup>

La présence d'enfants constitue également un critère déterminant. Le Tribunal fédéral part de la présomption selon laquelle on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus.<sup>12</sup> Cette présomption peut être renversée ; en outre, le juge peut s'écarter de ces règles en fonction des circonstances du cas concret, comme par exemple lorsque la personne a déjà exercé une activité lucrative durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers.<sup>13</sup>

L'état de santé joue également un rôle important dans l'examen du revenu hypothétique. Une personne souffrant de troubles psychiques avérés peut être limitée dans l'exercice d'une activité lucrative.<sup>14</sup> Il appartient à la personne concernée de démontrer qu'une atteinte à la santé conduit à une incapacité de gain.<sup>15</sup>

L'appréciation de ces conditions s'effectue toujours de cas en cas.<sup>16</sup> Dans ce domaine, le Tribunal fédéral s'écartere rarement de l'appréciation des juges cantonaux. Lors de procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral examine uniquement la question sous l'angle de l'arbitraire. Dans une procédure de divorce, le Tribunal fédéral s'impose également une certaine retenue, eu égard au pouvoir d'appréciation de l'autorité cantonale, tiré de l'art. 4 CC.<sup>17</sup>

Il apparaît nécessaire de se rappeler que la question de la prise en compte d'un revenu hypothétique est susceptible de se poser dès la séparation des époux, durant la procédure de mesures protectrices, en particulier lorsque la situation financière de la famille est précaire et qu'elle ne permet pas de couvrir tous les frais engendrés par un nouveau ménage. Dans cette hypothèse, il est fort probable que le Tribunal examine la situation en tenant compte d'un revenu hypothétique si les deux conjoints n'exercent pas encore une activité lucrative à 100%. Plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues. A cet égard, la décision des juges de première instance revêt une grande importance, vu le pouvoir d'appréciation limité avec lequel le Tribunal fédéral examine la question.

---

<sup>11</sup> TF 5A\_4/2011 consid. 4.2.

<sup>12</sup> ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2.

<sup>13</sup> ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2.

<sup>14</sup> TF 5A\_766/2010 consid. 2.3.

<sup>15</sup> TF 5A\_18/2011 consid. 3.2.

<sup>16</sup> Voir les exemples cités par PICHONNAZ, CR CC I-PICHONNAZ, art. 125 CC N 41 ss, ainsi que SCHWENZER, FamKommScheidung/SCHWENZER, art. 125 CC N 16.

<sup>17</sup> ATF 127 III 136 consid. 3a.