

# **NE\_GERICHTE CACIV.2011.18 vom 28. September 2011**

NE Tribunal cantonal, 2011-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CACIV.2011.18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2011.18)

FR: NE\_GERICHTE CACIV.2011.18 du 28 septembre 2011

IT: NE\_GERICHTE CACIV.2011.18 del 28 settembre 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes: a. ils sont invoqués ou produits sans retard; b. ils 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.

### **E. 2**

La demande ne peut être modifiée que si: a. les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies; b. la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

### **E. 21**

avril 2011 et sera mis au bénéfice d'une mesure d'intégration professionnelle sous forme d'un programme d'emploi temporaire lui procurant un salaire mensuel de 3'100 francs brut, soit, après déduction des cotisations sociales, environ 2'811,40 francs net. Il ajoute que les nouvelles primes d'assurance-maladie et les subsides pour ses trois enfants pour l'année 2011 doivent être pris en compte. Quant au jugement de première instance, l'appelant lui reproche une constatation inexacte ou incomplète des faits ainsi qu'une violation du droit fédéral, à savoir des articles 276 et suivants CC, notamment des articles 278 al. 2 et 286 al. 2 CC. L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir pris en compte dans ses charges l'intégralité de son loyer et le leasing de son véhicule ; d'avoir intégré dans celles de l'intimée les frais de leasing de celle-ci ; d'avoir pris en considération un revenu hypothétique de sa nouvelle épouse lui permettant de s'acquitter des contributions d'entretien pour ses enfants fixées au moment du divorce. Il ajoute qu'au vu de sa nouvelle baisse de ressources, le revenu hypothétique de son épouse pourrait tout au plus combler le déficit que présente son budget.

F. Dans sa réponse à l'appel, Y. conclut au rejet de celui-ci en toutes ses conclusions, sous suite de frais et dépens. Elle fait valoir notamment que les faits nouveaux allégués par l'appelant ne peuvent être pris en considération, faute d'avoir été invoqués en temps utile.

## **C O N S I D E R A N T**

1. Interjeté dans le délai utile de trente jours (art. 311 CPC) contre une décision finale de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est de 10'000 francs au moins (art. 92 al. 2 et 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable à ce titre. Il respecte par ailleurs la forme prévue par la loi et est accompagné de la décision attaquée.

2.a) Selon l'article 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel qu'aux conditions suivantes : a) s'ils sont invoqués ou produits sans retard ; b) s'ils 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. Dans les procès soumis à la maxime

des débats, les faits et moyens de preuve nouveaux doivent être admis aux mêmes conditions que devant la première instance. L'autorité de recours admet donc les faits nouveaux aux mêmes conditions, à partir du moment où la première instance n'a plus pu en tenir compte. La date déterminante est la fin des débats principaux (c'est-à-dire jusqu'aux délibérations) de première instance. Les faits et moyens de preuve sont considérés comme nouveaux en instance d'appel s'ils n'ont pas pu être invoqués jusqu'à la fin des débats principaux en première instance et ils ne sont admis en appel que s'ils remplissent les conditions de l'article 317 al. 1 CPC. Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, comme c'est le cas en l'espèce puisque les contributions d'entretien des enfants sont l'objet du litige (art. 296 CPC), les conditions de l'article 317 al. 1 CPC doivent également être remplies (Hohl, Procédure civile, tome II, Stämpfli, Berne, 2010, N. 2409 ss). Quant à la modification des conclusions, elle est admise en appel, aux termes de l'article 317 al. 2 CPC, si les conditions fixées à l'article 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a), et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). La demande peut donc être modifiée dans le mémoire d'appel si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure, ou si elle présente un lien de connexité avec la prétention invoquée jusqu'alors (Hohl, op. cit., N. 2378 ss).

b) En l'espèce, la clôture de l'administration des preuves a été prononcée en première instance à l'audience du 21 septembre 2010 et un délai au 20 octobre 2010 a été fixé aux parties pour le dépôt de conclusions en cause ; ce délai a ensuite été prorogé au 16 novembre 2010. Suite au dépôt des conclusions en cause, les parties ont renoncé à plaider et admis qu'un jugement soit rendu sur pièces, selon lettres des 30 novembre et 7 décembre 2010. Elles ont ainsi accepté que la cause soit jugée sans débat oral au sens de l'article 334 CPCN. L'appelant a appris par lettre de la Caisse de chômage Unia du 21 janvier 2011 que son droit aux indemnités journalières de chômage prendrait fin le 20 avril 2011 et par lettre du Service de l'emploi du 31 janvier 2011 qu'il serait mis au bénéfice d'un emploi temporaire pour une durée initiale de six mois avec un salaire mensuel brut de 3'100 francs. Compte tenu de la renonciation au débat oral, l'appelant ne pouvait pas invoquer ces faits nouveaux devant le tribunal de première instance. Les faits en question ont au surplus été invoqués sans retard puisque l'appelant les a allégués dans le mémoire d'appel. La prétention modifiée de l'appelant relève de la même procédure. Les conditions pour la prise en considération des faits nouveaux et des conclusions nouvelles de l'appelant sont donc réunies.

3.a) Conformément à l'article 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'article 134 al. 2 CC, la contribution d'entretien due à un enfant peut être modifiée ou supprimée, à la demande du père, de la mère ou de l'enfant, si la situation change notablement. La réduction ou la suppression peut intervenir en cas d'amélioration de la situation économique du bénéficiaire comme en cas de péjoration de celle du débiteur ; elle présuppose toutefois une modification importante, durable et non prévisible au moment du divorce. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. La dégradation des facultés du débiteur peut résulter de la diminution de ses ressources ou de l'augmentation de ses charges du fait par exemple de son remariage et/ou de la naissance d'autres enfants (arrêt du TF du 05.05.2010 [5A\_769/2009] cons. 2.1.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme de courte durée ; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage

effectivement perçues. Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique. Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une période de chômage qui s'est étendue sur une année et qui a induit une réduction de 16 % des revenus du recourant par rapport à ce qu'il percevait au moment du divorce constitue un changement durable de circonstances (arrêt du TF du 29.10.2010 [5 A\_352/2010] cons. 4.3 et les références citées).

b) En l'espèce, c'est avec raison que le juge de première instance a considéré que le remariage de l'appelant, le fait que celui-ci soit devenu père d'un troisième enfant, né le [...] 2009, et qu'il se trouve au chômage depuis le 1er octobre 2009 (ses indemnités journalières représentant un montant mensuel net de 3'930 francs, soit une diminution de revenu de 9,31 % par rapport à son salaire de 4'333 francs au moment du divorce) constituaient des circonstances nouvelles propres à justifier d'entrer en matière sur une éventuelle modification du jugement de divorce.

4.a) L'article 285 al. 1 CC pose les principes régissant le calcul de la contribution d'entretien des père et mère. Selon la jurisprudence, il résulte de cette norme légale que, par rapport à leurs besoins objectifs et sur le plan financier, il faut traiter sur un pied d'égalité tous les enfants créditeurs d'un père ou d'une mère. Ainsi les contributions d'entretien inégales ne sont pas exclues d'emblée, mais nécessitent une justification particulière. L'étendue de la contribution d'entretien ne dépend pas seulement de la capacité contributive du parent débiteur, mais également de la situation financière du parent gardien ou détenteur de l'autorité parentale. Toutefois, dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien selon l'article 285 alinéa 1 CC, le juge ne peut quasiment jamais faire abstraction de la capacité contributive du parent débiteur. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le débiteur de n'importe quelle obligation d'entretien du droit de la famille doit toujours pouvoir disposer au moins du minimum vital selon le droit des poursuites pour dettes, par rapport à son obligation d'entretien. Cette jurisprudence a été précisée dans le sens d'une limitation de la protection au seul débiteur en personne. La protection de celui-ci est ainsi limitée au minimum vital déterminant pour lui seul, selon le droit des poursuites.

Pour tenir compte de ce principe et de celui du traitement égalitaire découlant de l'article 285 CC, notamment dans des conditions économiques difficiles, il faut partir de l'entretien de base selon le droit des poursuites, pour déterminer la capacité contributive effective du débiteur. Dans l'hypothèse d'un débiteur marié, il ne faut prendre en considération que la moitié de l'entretien de base puisque le (nouveau) conjoint ne doit pas être privilégié, par rapport aux enfants du débiteur. Il faut ensuite ajouter à l'entretien de base les suppléments habituels selon le droit des poursuites, dans la mesure où ils concernent le seul débiteur. Parmi ces suppléments, figurent notamment ses frais de logement, ses dépenses indispensables liées à l'exercice de sa profession ainsi que ses primes d'assurance-maladie. Lorsque le débiteur partage son logement avec son conjoint, la capacité économique ■ réelle ou hypothétique ■ de celui-ci détermine sa participation équitable aux frais de logement, à intégrer à son propre minimum vital. Pour déterminer le minimum vital du débiteur, il faut donc écarter tant les dépenses concernant les enfants qui font ménage commun avec lui (notamment leur entretien de base et leurs primes d'assurance-maladie) que ses contributions à l'entretien d'enfants vivant dans un autre ménage, qu'il s'agisse d'enfants nés d'un mariage précédent ou hors mariage. Il faut également écarter les dépenses ne concernant que son conjoint et que le débiteur ne doit assumer qu'en vertu des articles 163 et suivants CC, si et dans la mesure où son conjoint n'est pas en mesure d'assurer

lui-même son propre entretien (arrêt du TF du 30.11.2010 [5A\_272/2010] cons. 4.2.1 et 4.2.2 traduits à la SJ 2011 I 221).

b) En l'espèce, le premier juge ne s'est pas conformé en tous points aux principes précités puisqu'il a tenu compte, dans les charges de l'appelant, de l'entier du minimum vital de couple et de la prime d'assurance-maladie de l'épouse du prénommé.

5. Les frais de logement effectifs ou raisonnables du débirentier doivent être ajoutés à son minimum vital de base du droit des poursuites (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77 ss, 85). Les charges de logement peuvent ne pas être intégralement prises en compte lorsqu'elles apparaissent comme excessivement élevées au regard des besoins et de la situation économique du débiteur (arrêt du TF du 29.09.2006 [5C.84/2006] cons. 2.2.1 et les références citées). En l'espèce, il ressort du dossier que l'appelant était locataire d'un appartement de 3 ½ pièces à La Chaux-de-Fonds au loyer mensuel de 1'030 francs. Il a ensuite pris à bail avec sa nouvelle épouse, dès le 1er mars 2009, un appartement de 4 ½ pièces dans la même localité au loyer de 1'328 francs par mois. Suite à un nouveau déménagement, il a loué, dès le 1er octobre 2010, un 4 pièces, toujours à La Chaux-de-Fonds, pour un loyer mensuel de 1'250 francs, frais accessoires compris. L'appelant a versé au dossier un relevé de l'Office cantonal de la statistique indiquant que le loyer moyen d'un 4 pièces dans le district de La Chaux-de-Fonds s'élevait au 10 septembre 2009 à 1'057 francs plus 294 francs pour les charges et au 1er octobre 2010 à 1'012 francs plus 295 francs pour les charges. Une charge de loyer de 1'250 francs par mois n'apparaît pas comme déraisonnable pour un ménage de trois personnes, l'appelant devant au surplus accueillir ses deux enfants issus d'une première union durant l'exercice du droit de visite. C'est donc à tort que le premier juge n'a pris en compte qu'une partie du loyer effectif, soit un montant de 1'050 francs par mois. Sur ce point l'appel est bien fondé.

6. Doivent également être ajoutés au minimum vital de base du droit des poursuites les frais professionnels, tels les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail notamment (Bastons Bulletti, op. cit., p. 86). Les frais de leasing d'un véhicule indispensable pour se rendre au travail doivent être admis, pour autant que le montant soit raisonnable et régulièrement versé, mais on ne tient pas compte de la part d'amortissement. (Collaud, Le minimum vital élargi du droit de la famille, RFJ 2005 p.313 ss, 320 et les références citées). En l'occurrence, l'appelant est au chômage et le fait de disposer d'une voiture n'a en rien facilité ses recherches d'emploi puisqu'il est arrivé en fin de droit au 20 avril 2011, après avoir épuisé 520 jours d'indemnités. Dans ces conditions, le premier juge n'avait pas à tenir compte des mensualités du leasing dans les charges indispensables de l'appelant. La question de la prise en compte des frais de leasing dans les charges de l'ex-épouse, vu le mode de calcul rappelé sous considérant 4, n'a pas d'incidence ici.

7. Le minimum vital de l'appelant, calculé conformément à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral (cf. cons. 4 ci-dessus), se décompose comme suit : forfait de base de 850 francs (demi-minimum vital de couple marié avec enfant) ; loyer de 1'000 francs (1'250 francs moins part d'un cinquième pour l'enfant) ; prime LAMal pour lui-même de 97 francs compte tenu des subsides, soit au total 1'947 francs. Les indemnités de chômage du prénommé étant de 3'930 francs par mois, son disponible mensuel s'élève à 1'983 francs, montant qui lui permet de couvrir le minimum vital de ses trois enfants selon le droit des poursuites, arrêté, compte tenu d'une part au loyer de sa fille cadette de 250 francs au lieu de 210 francs, à 1'647 francs (sans tenir compte des centimes), en lui laissant un surplus

mensuel de 336 francs.

8. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le revenu hypothétique de sa nouvelle épouse, pris en compte à raison d'un montant mensuel de 600 francs, ne peut être considéré comme une participation de celle-ci au coût d'entretien des enfants du premier lit, mais seulement à ses propres besoins. En effet ce montant ne couvre même pas la part de moitié du minimum vital pour couple de la prénommée, ni sa prime d'assurance-maladie. Même si l'épouse de l'appelant ne parle pas encore couramment le français et n'a pas de qualification professionnelle reconnue en Suisse, elle est en mesure de se procurer un tel revenu, par exemple en effectuant des travaux de nettoyage. On peut au demeurant considérer qu'un tel revenu, au vu de sa modicité, est susceptible d'être réalisé par l'épouse de l'appelant même après déduction d'éventuels frais de garde. Après paiement de ses charges incompressibles par 1'947 francs, des contributions d'entretien pour les deux enfants issus de son premier mariage par 1'200 francs et couverture des besoins de sa fille cadette de 471 francs (sans tenir compte des centimes), il reste à l'appelant un disponible mensuel de 312 francs insuffisant pour lui permettre de couvrir le solde des besoins de son épouse, qui s'élèvent à 383 francs (demi-minimum vital pour couple de 850 francs et prime LAMal de 133 francs moins revenu hypothétique de 600 francs), envers laquelle il assume aussi une obligation d'entretien fondée sur l'article 163 CC. Avec un disponible de 1'983 francs par mois, l'appelant doit couvrir le minimum vital de ses trois enfants, soit 1'647 francs, et les besoins résiduels de son épouse de 383 francs. Le disponible de l'appelant ne permettant de satisfaire qu'à concurrence de 98 % les besoins de son épouse et de ses trois enfants, les pensions en faveur de ses deux aînés doivent être fixées proportionnellement. Ainsi, les besoins de A. s'élevant à 682 francs par mois, le 98 % représente 668 francs, soit un peu plus que la pension actuelle de 650 francs, qu'il n'y a donc pas lieu de réduire. Les besoins de B. se montent quant à eux à 494 francs par mois, dont le 98 % représente 484 francs. La contribution d'entretien en sa faveur, de 550 francs actuellement, sera donc réduite à 480 francs en chiffres ronds.

9. Dès le 22 avril 2011, l'appelant réalise, selon les allégués non démentis et crédibles, un gain mensuel brut de 3'100 francs, soit environ 2'811 francs net. On peut estimer qu'il ne sera à l'avenir pas en mesure de trouver un emploi lui procurant un revenu sensiblement supérieur, de sorte que cette modification de situation doit être prise en compte. Sa prime d'assurance-maladie se montera à 277,75 francs, soit 60 francs en chiffres ronds, après déduction du subside cantonal de 218 francs. Compte tenu du loyer de 1'000 francs et du demi-minimum vital pour couple de 850 francs, ses charges incompressibles sont de 1'910 francs et son disponible mensuel de 901 francs. Pour A., le minimum vital est de 600 francs, la prime LAMal de 75,40 francs moins 47,65 francs de subside cantonal, soit 28 francs en chiffres ronds et la part au loyer de 207 francs. Ses besoins mensuels s'élèvent à 835 francs dont à déduire 200 francs d'allocations familiales, soit 635 francs. Pour B., le minimum vital est de 400 francs, la prime LAMal de 87 francs moins 41,60 francs de subside cantonal, soit 45 francs en chiffres ronds, et la part au loyer de 207 francs. Ses besoins mensuels s'élèvent ainsi à 652 francs, soit 452 francs après déduction de l'allocation pour enfant de 200 francs. Pour C., le minimum vital est de 400 francs, la prime LAMal de 81,65 francs moins 55 francs de subside cantonal, soit 27 francs en chiffres ronds, et la part au loyer de 250 francs. Ses besoins s'élèvent donc à 677 francs par mois, soit 477 francs après déduction de l'allocation pour enfant de 200 francs. Quant à l'épouse de l'appelant, ses besoins sont de 850 francs pour le demi-minimum vital de couple et 393,85 francs pour la prime LAMal,

moins 218 francs de subsides, soit 176 francs en chiffres ronds, ce qui représente l'026 francs par mois, dont à déduire son revenu hypothétique de 600 francs, soit un solde de 426 francs. Les besoins de la famille de l'appelant sont donc au total de l'990 francs. Compte tenu de son disponible mensuel de 901 francs seulement, ils ne peuvent plus être couverts qu'à concurrence de 45 %. Dès lors, il se justifie de réduire les contributions d'entretien en faveur de ses deux aînés dans la même proportion, soit à 285 francs pour A. et à 200 francs pour B. A ce stade, il convient encore de tenir compte du fait que ce dernier aura 12 ans au mois de février 2013 et que, sauf à créer une inégalité de traitement non souhaitable entre les deux enfants ou à s'écarter des ressources du débitrentier, la pension pour les deux enfants devra être identique, vu qu'ils seront dans le même palier de progression en raison de leur âge, et ne pas excéder 485 francs en cumulé. Dès le mois de février 2013, la pension pour chacun des enfants sera dès lors arrêtée à 240 francs par mois.

10. Vu l'issue de la cause, il se justifie de répartir les frais judiciaires de deuxième instance à raison de deux tiers pour l'appelant et un tiers pour l'intimée. L'appelant sera également condamné à verser une indemnité de dépens, réduite après compensation, en faveur de l'intimée.

Par ces motifs, COUR D'APPEL CIVILE

1. Admet partiellement l'appel et modifie le jugement de divorce du 26 novembre 2007 en condamnant l'appelant à contribuer comme suit à l'entretien de ses enfants aînés:

- Pour A., 650 francs par mois jusqu'au 30 avril 2011, puis 285 francs par mois jusqu'au 31 janvier 2013, puis 240 francs par mois jusqu'à la majorité ou jusqu'à la fin d'un apprentissage ou d'études régulièrement menés ;

- Pour B., 480 francs par mois dès le 1er janvier 2010 jusqu'au 30 avril 2011, puis 200 francs par mois jusqu'au 31 janvier 2013, puis 240 francs par mois jusqu'à la majorité ou jusqu'à la fin d'un apprentissage ou d'études régulièrement menés.

2. Arrête les frais de la présente procédure à 800 francs et les répartit à raison de deux tiers à charge de l'appelant et d'un tiers à charge de l'intimée, sous réserve des règles sur l'assistance judiciaire.

3. Condamne l'appelant à verser à l'appelée une indemnité de dépens, réduite après compensation, de 400 francs, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire.

Neuchâtel, le 28 septembre 2011

1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte qu'aux conditions suivantes:

a.

ils sont invoqués ou produits sans retard;

b.

ils 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.

2 La demande ne peut être modifiée que si:

a.

les conditions fixées à l'art. 227, al. 1, sont remplies;

b.

la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

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