

NE_GERICHTE CACIV.2017.16 vom 28. August 2017

NE Tribunal cantonal, 2017-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2017.16

FR: NE_GERICHTE CACIV.2017.16 du 28 août 2017

IT: NE_GERICHTE CACIV.2017.16 del 28 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 311 CPC), l'appel est recevable.

E. 2

Selon l'article 317 al. 1 CPC et l'abondante jurisprudence qui s'y rapporte (arrêt du TF du 23.01.2017 [5A_792/2016]), les allégués et moyens de preuve nouveaux ne sont admissibles en appel que 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. Les conditions d'admission des novas sont cumulatives de sorte que les ajouts au procès doivent être produits sans retard dès leur connaissance ou leur disponibilité et ne peuvent être admis que s'il était impossible de les invoquer ou de les produire en première instance, avec la diligence requise. S'agissant des moyens de preuve qui préexistaient au jugement de première instance, « il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance » (arrêt du TF du 23.01.2017 [5A_792/2016]). Il découle de l'article 272 CPC qu'en procédure sommaire, applicable aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC), le tribunal établit les faits d'office. Il s'agit là de la maxime inquisitoire dite « sociale » ou « simple », qui n'oblige pas en soi le tribunal à établir de manière autonome l'état de fait, mais plutôt de venir en aide à la partie réputée faible ou relativement inexpérimentée, ce qui se traduit en pratique par une obligation d'interpellation accrue au cours de l'audience (art. 273 al. 1 CPC) et dans celle d'orienter les parties et ainsi d'exiger d'elles de produire les moyens de preuve manquants. La maxime inquisitoire sociale ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (Bohnet , CPC annoté, 2016, N. 1 ad art. 272 CPC et les références citées). Dans le cas d'espèce, l'appelant indique que son salaire mensuel net est bien de 6'337 francs, mais qu'il se trouve actuellement au chômage partiel, son salaire ayant été, pour les mois d'août à décembre 2016, réduit en moyenne de 320 francs ; il dépose à cet égard ses fiches de salaire pour les mois d'août, septembre, novembre et décembre 2016. Dans sa lettre aux parties du 13 octobre 2016, le premier juge a informé celles-ci que le dossier était en état d'être jugé et qu'il leur fixait un délai de 20 jours pour déposer leurs observations éventuelles. On a vu ci-dessus qu'elles se sont exécutées les 3 et 14 novembre 2016 et que, à mesure que l'intimée a exercé son droit de réplique sur les observations de l'appelant le 25 janvier 2017 – n'ayant reçu ces dernières que le 19 janvier 2017 –, l'appelant s'est encore prononcé par écrit le 7 février 2017. L'appelant aurait ainsi pu déposer, dans le délai fixé le 13 octobre 2016, ses fiches de salaire d'août et septembre 2016 et, puisqu'il s'exprimait encore au début février 2017, celles de novembre et décembre

2016. On ignore pourquoi il s'en est abstenu, car il n'allègue rien à ce sujet, mais cela doit pouvoir lui être opposé ici par un refus de prendre en compte les nouvelles pièces déposées. Un tel raisonnement s'impose d'autant plus que l'appelant prétend, en déposant son appel au début mars 2017, que la situation de chômage partiel dure encore, mais qu'il s'abstient de produire ses fiches de salaire pour janvier et février 2017. Le contrat de bail déposé par l'intimée aurait également pu être produit en première instance, étant daté du 18 novembre 2013. L'intimée justifie le dépôt au stade de l'appel seulement par la nécessité de s'opposer à la thèse de l'appelant voulant qu'elle ait soigneusement planifié son départ de l'entreprise F. SA à fin 2013 alors qu'elle aurait déjà entretenu une relation extra-conjugale avec G. Cette argumentation a cependant déjà été soutenue par l'appelant en première instance, de telle sorte qu'il lui aurait été possible de déposer cette pièce dans ce cadre déjà. Finalement, l'extrait du registre du commerce produit par l'appelant doit également lui être restitué, cette pièce pouvant être produite en première instance.

E. 3

Dans un premier grief, l'appelant soutient que les époux ont vécu de manière totalement indépendante l'un de l'autre de telle sorte que l'intimée n'aurait droit à aucune contribution d'entretien. Il se réfère en particulier à la jurisprudence fédérale publiée au recueil officiel 137 III 385 . A tort. Le premier juge a en effet rappelé à juste titre qu'il devait, dans le cadre de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, prendre comme point de départ l'accord exprès ou tacite des époux sur la répartition des tâches et des ressources entre eux et que, même lorsqu'on ne pouvait – ce qu'on doit considérer comme établi au cas d'espèce – plus compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeurait la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux, ce qui impliquait notamment de prendre en compte les modifications inhérentes à la constitution de deux foyers distincts et l'obligation de chaque conjoint de contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence de deux ménages parallèles. La décision attaquée rappelle à cet égard – de façon convaincante – l'organisation mise en place par les époux durant la vie commune s'agissant de l'entretien. En particulier, elle retient que c'est avec l'accord de l'appelant que l'intimée a quitté son emploi pour fonder une société concurrente avec un collègue. Or l'appelant ne conteste pas avoir donné son accord au changement d'activité professionnelle de son épouse à fin 2013 – début 2014 ; il prétend seulement qu'il n'aurait pas donné cet accord s'il avait connu la liaison extra-conjugale entre elle et G. Toutefois il n'est pas établi que cette relation ait existé au moment de la décision commune des parties. Par ailleurs, la jurisprudence 137 III 385 concerne une situation tout à fait différente de la présente affaire ; il s'agissait en effet d'une situation où les époux s'étaient mariés dans le but, pour l'un, d'obtenir un permis de séjour, et, pour l'autre, de répondre à une demande de son frère qui souhaitait pouvoir, par ce moyen, conserver son emploi. Ils n'avaient jamais vécu ensemble, jamais formé de communauté conjugale sous quelque forme que ce soit, et aucun d'eux n'avait contribué, en espèces ou en nature, à l'entretien de l'autre. La capacité de gain de chacun des époux n'avait donc pas été un élément essentiel de la convention des époux, au sens de l'art. 163 al. 2 CC ; la perte de celle-ci, si elle était avérée, ne pouvait donc pas entraîner la modification. En d'autres termes, la convention des époux était celle d'une indépendance totale, chacun pourvoyant à ses propres besoins et vivant en tous points de manière autonome par rapport à l'autre (cf. cons. 3.2 de cet arrêt). Le constat que les époux n'ont ici pas opté pour une totale indépendance financière ne doit pas se confondre avec la prise en compte, cas échéant, d'un revenu hypothétique, qui sera traitée ci-dessous.

E. 4

Dans un second grief, l'appelant soutient que l'intimée commet un abus de droit en lui réclamant une contribution d'entretien. Elle aurait en effet délibérément provoqué une péjoration de sa situation financière afin de prétendre à une contribution d'entretien. Par ailleurs, la relation qu'elle avait avec G. pouvait être qualifiée de stable et elle en tirait des avantages comparables à ceux résultant d'un mariage. Le premier argument ne convainc pas puisque le changement d'activité professionnelle en cause est intervenu peu après la fin du contrat de travail de l'intimée pour F. SA (contrat résilié pour fin mars 2014 et Sàrl inscrite au registre du commerce le 2 mai 2014), soit quasiment une année avant la séparation des parties, intervenue le 12 avril 2015, alors que l'intimée n'a demandé une contribution d'entretien qu'à partir de cette dernière date et qu'il était connu des parties que la nouvelle activité ne serait pas immédiatement aussi rentable que celle exercée auprès de l'employeur précédent. Par ailleurs, l'abus de droit, tel qu'il est décrit à l'art. 2 al. 2 CC, présuppose un abus « manifeste » et ce moyen ne doit être admis que de façon restrictive (ATF 135 III 162 cons. 3.3 ; 140 III 183 cons. 3.2.4), de telle sorte qu'il paraît inapproprié de le retenir au cas d'espèce. S'agissant de savoir si le fait que l'intimée vive avec G. peut être qualifié de concubinage stable et, partant, comporter des avantages comparables à ceux d'un mariage, de telle sorte qu'il conviendrait de lui dénier le droit à une contribution d'entretien de la part de l'appelant, le dossier permet de retenir en fait que l'intimée et G. étaient tout d'abord collègues de travail chez F. SA, avant de devenir intimes, sans qu'on puisse exactement dire à partir de quand. Lors de la séparation le 12 avril 2015, l'intimée est allée vivre chez son ami. Au moment du dépôt de la requête de mesures protectrices, environ 9 mois et demi s'étaient écoulés depuis la séparation. Au moment de l'appel, on approchait d'une durée de deux ans. On ne sait en définitive pas grand-chose de la situation matérielle de G. (seules figurent au dossier une décision de taxation bernoise pour 2014, laissant apparaître un revenu annuel imposable de 28'400 francs et une fortune imposable de 34'000 francs, ainsi qu'une notification de taxation de E. Sàrl du 23 septembre 2015 pour la période comprise entre le 30 avril et le 31 décembre 2014, laissant apparaître un bénéfice imposable de 3'800 francs. Il est vrai que les comptes de E. Sàrl n'ont pas été déposés, en dépit d'une réquisition de l'appelant, admise par le premier juge à l'audience du 11 avril 2016. Sur ce point, l'intimée a toutefois indiqué, que la société avait réalisé en 2015 un bénéfice avant intérêts, impôts et amortissement de 17'514 francs, et qu'il avait été procédé à un amortissement de 9'000 francs et au remboursement de banques (compte courant) pour environ 4'000 francs. Lors de l'audience, l'intimée a notamment expliqué qu'elle n'avait pas de projet de mariage avec G. et que tous deux partageaient « un certain nombre de charges communes, telle que le loyer », mais qu'elle « n'attend[ait] pas de lui qu'il l'entretienne ». Il résulte par ailleurs des pièces déposées par l'intimée à l'appui de sa requête du 25 janvier 2016 que celle-ci semble effectivement avoir utilisé en 2015, entre le moment de la séparation et la fin de l'année, une part importante des réserves financières partagées entre époux. En effet, elle a touché le 21 avril 2015 un montant de l'ordre de 34'000 lors du partage d'un compte postal commun, alors que ses avoirs auprès de la banque H., à son nom uniquement, étaient légèrement supérieurs à 7'000 francs à fin 2015. Enfin, en août 2015, l'intimée a touché 10'000 francs pour la vente à G. de ses dix parts dans la Sàrl. Compte tenu de ces éléments de faits, le premier juge a correctement appliqué le droit. Il a en effet, au moment de calculer les charges de l'intimée, relevé que cette dernière vivait « avec un nouveau concubin » et tenu compte d'un demi-minimum vital pour deux personnes vivant sous le même toit ainsi que d'une demi-charge de loyer. Il a

ainsi pris en compte, au moment d'établir ses besoins, les économies qu'elle réalise, comme le prévoit la jurisprudence fédérale (ATF 138 III 97 cons. 2.3.2). Certes, il existe plus qu'une simple communauté de toit et de table entre l'intimée et G. Les deux vivent toujours ensemble et sont intimes. Néanmoins, ce seul élément n'exclut pas que l'intimée puisse prétendre à une contribution d'entretien (De Luze / Page / Stoudmann , Droit de la famille, Code annoté, 2013, ad art. 176 n. 1.28 ; ATF 138 III 97 cons. 2.3.3). Le critère déterminant est alors de savoir si le créancier de l'entretien forme avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci est disposé (ou doit être considéré comme l'étant) à lui apporter les mêmes soutien et assistance que ceux que les époux se doivent en vertu de l'art. 159 al. 3 CC. A cet égard, il est vrai qu'on se trouve dans un cas pouvant être qualifié de limite. En effet, l'intimée et G., outre le fait qu'ils vivent ensemble, ont également uni leurs forces en créant ensemble une société à responsabilité limitée, ce qui renforce l'étroitesse de leurs liens et incite à penser que leur destin est – pour l'heure en tous cas – également lié sur le plan professionnel. Cela étant, à ce stade, les liens n'ont pas l'intensité exigée par le concubinage stable et on peut à cet égard considérer que la situation se distingue de celle qu'a eu à juger la Cour d'appel civile précédemment et où l'épouse vivait avec un tiers depuis trois ans et demi, était entretenue par son concubin par ailleurs père de trois enfants avec elle ([CACIV.2016.65] du 15.11.2016). Le grief doit être rejeté.

E. 5

Dans un troisième moyen, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir imputé à l'intimée de revenu hypothétique. a) Pour la Cour de céans, la seule circonstance liée au fait que le revenu global des parties suffit à couvrir leurs charges globales n'est pas suffisante pour rejeter d'emblée la prise en compte d'un revenu hypothétique chez l'intimée, comme l'a retenu le premier juge. En effet, à suivre un tel raisonnement, l'imputation d'un revenu hypothétique pourrait ne jamais être admise dans certains cas, ce qui n'est pas souhaitable. Lorsqu'on ne peut plus sérieusement espérer une reprise de la vie commune, comme c'est le cas ici, chaque époux doit faire les efforts qu'on peut attendre de lui pour devenir autonome sur le plan économique. b) A cet égard, il faut constater que, même si les époux A.X. et B.X. avaient convenu ensemble, fin 2013 – début 2014, d'une importante diminution du revenu de l'épouse, et même si on ne saurait reprocher à cette dernière d'avoir délibérément péjoré sa situation financière dans le but d'obtenir une contribution de la part de son mari, le changement opéré a néanmoins eu une importance considérable sur le plan économique. Ainsi, le revenu réalisé par l'épouse est passé d'un montant annuel de l'ordre de 63'000 francs net à un revenu annuel net de 9'803 francs en 2015 (certes pour environ huit mois d'activité) et de l'ordre de 24'000 francs en 2016 (2'160 francs brut, respectivement 1990 francs net par mois, pour un emploi à 50 %). De l'avis de la Cour de céans, on ne saurait ici imposer durablement à l'époux d'assumer, par le paiement d'une contribution d'entretien, les importantes conséquences économiques des choix venant d'être décrits, d'autant qu'ici les motifs fondant ce choix se sont fondamentalement modifiés et qu'il est tout à fait possible pour l'épouse d'orienter différemment sa carrière professionnelle. Les conditions permettant – sur le principe – d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique sont ici réunies. En effet, celle-ci est âgée de 45 ans, a durant plusieurs années, dans un passé récent, réalisé des revenus relativement confortables (si l'on compare son revenu brut de 5'400 francs à 80 % et celui, brut également, de son époux de 6'900 francs à 100 %, on s'aperçoit qu'il n'y aurait que 150 francs de différence entre les deux si le taux d'activité était aussi de 100 % chez l'épouse), dans un domaine identique à celui où elle est active actuellement ; elle est par ailleurs en bonne santé et libre de toute charge familiale depuis un

certain temps déjà puisque les deux enfants du couple sont aujourd'hui âgés de 23 et 25 ans. On peut ainsi attendre d'elle : soit qu'elle augmente son taux d'activité de 50 à 100 % pour obtenir une rémunération supérieure, comparable à celle qu'elle obtenait pendant ses dernières années auprès de F. SA (cas échéant en cumulant deux emplois ou en cherchant un nouvel employeur ; on relèvera sur ce dernier point que, depuis qu'elle a vendu ses parts dans la société à G., au mois d'août 2015, contrairement à l'accord initial des époux selon lequel elle se lançait dans une activité indépendante, elle n'a plus le statut d'associée, mais de simple salariée de la société, ce qui devrait lui permettre d'être plus flexible par rapport à un changement d'emploi) ; soit, si elle choisit de conserver un taux d'activité de 50 %, qu'elle se laisse opposer une valorisation globale de son activité à hauteur du salaire obtenu durant ses dernières années chez F. SA, plus conforme au marché de l'emploi et tenant compte d'un taux d'activité supérieur, possible vu sa disponibilité. c) L'imputation d'un revenu hypothétique suppose en général un délai d'adaptation devant tenir compte des intérêts en présence (arrêt du TF du 21.04.2016 [5A_1008/2015] , cons. 3.3.2). Dans le présent cas, l'épouse a déposé sa requête de mesures protectrices le 25 janvier 2016. A l'audience du 11 avril 2016, l'époux a déposé une réponse écrite dans laquelle il rappelait que le projet de convention discuté entre fin mai et début juin 2015 prévoyait que chaque époux assume son entretien durant la séparation, et dans laquelle il soutenait que l'épouse devait se voir imputer un revenu hypothétique. Enfin, l'épouse obtenait encore jusqu'en mars 2014, soit moins de deux ans avant l'ouverture de la procédure, un revenu comparable à celui qu'on lui impute ici à titre hypothétique. Dans ces conditions, l'épouse aurait dû réaménager son parcours professionnel dans un délai échéant au 31 juillet 2016 et il se justifie de lui imputer un revenu hypothétique dès cette date. Concrètement, au vu des chiffres non contestés figurant au dossier (revenus et charges de l'époux et charges de l'épouse, cf. ci-dessus lettre D.) et compte tenu d'un revenu mensuel net de 5'250 francs pour l'épouse (63'000 francs / 12), la contribution est calculée de la façon suivante : le disponible de l'époux est de 3'454.60 francs (6'330 francs – 2'875.40 francs) et celui de l'épouse de 2'673.85 (5'250 francs – 2'576.15 francs). En appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, on parvient à un disponible de couple de 6'128 francs, dont chaque époux a droit à la moitié, soit 3'064 francs. La contribution en faveur de l'épouse est donc, en arrondissant les centimes, de 390 francs (3'064 francs – 2'673.85).

E. 6

S'agissant du moment à partir duquel la contribution est due, c'est à bon droit que le premier juge l'a fixé rétroactivement au jour de la séparation. La possibilité de réclamer des contributions d'entretien pour l'année qui précède le dépôt de la requête, prévue à l'art. 173 al. 3 CC, vaut en effet pour toutes les contributions du droit de la famille et doit également, par analogie, entrer en ligne de compte en ce qui concerne l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC . La rétroactivité des contributions se justifie par le but de ne pas contraindre l'un de conjoints à saisir immédiatement une instance judiciaire et de lui ménager la possibilité de parvenir à une solution amiable sans risquer de perdre son droit (De Luze / Page / Stoudmann, op. cit., ad art. 173 n. 3.1 et 3.2). Elle n'est pas exclue par le projet de convention envisagée par les parties au début du mois de juin 2015. On relèvera tout d'abord que ce projet a été élaboré dans le cadre de pourparlers entre les parties et qu'il peut dès lors être sous-tendu par divers éléments dont le tribunal n'avait pas connaissance ; par ailleurs, il n'a jamais été signé par les parties. Enfin, entre sa date d'élaboration et le dépôt de la requête, un peu moins de huit mois se sont écoulés, ce qui n'est finalement pas

une durée considérable.

E. 7

L'appel est partiellement admis. Le jugement de première instance doit être annulé à son chiffre 2 et la contribution d'entretien en faveur de l'intimée fixée à 1'800 francs dès le 12 avril 2015 et jusqu'au 31 juillet 2016, puis à 390 francs à compter du 1^{er} août 2016.

Concernant les frais judiciaires, il apparaît équitable au vu du sort de la cause (l'appelant obtient gain de cause sur la provisio ad litem et sur la prise en compte d'un revenu hypothétique respectivement la diminution sensible du montant de la contribution d'entretien à compter du 1^{er} août 2016, alors que l'intimée obtient gain de cause sur le principe de la contribution d'entretien et son versement dès la séparation des parties) et de la nature du litige (cf. art. 107 al. 1 let. c CPC), de mettre les frais par moitié à charge de chaque partie, pour les deux instances. De même, les dépens seront compensés pour les deux instances.

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