

NE_GERICHTE CACIV.2018.49 vom 25. Oktober 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CACIV.2018.49

FR: NE_GERICHTE CACIV.2018.49 du 25 octobre 2018

IT: NE_GERICHTE CACIV.2018.49 del 25 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, l'appel est recevable (art. 308 et 311 al. 1 CPC).

E. 2

Les pièces déposées par l'appelant doivent être admises au regard de l'article 317 al. 1 CPC, qui dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et 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 nécessaire (let. b). Le contrat de travail avec H. _____ SA joint à l'appel et daté du 20 mars 2018, ne pouvait plus être invoqué devant le tribunal de première instance à mesure que celui-ci était entré en délibérations à compter du 27 février 2018. Quant aux pièces produites à l'appui de la lettre du 7 septembre 2018, elles sont postérieures au jugement attaqué. En outre et quoi qu'il en soit, dans la mesure où l'appel porte essentiellement sur la question de l'entretien d'enfants mineurs, la maxime d'office et la maxime inquisitoire s'appliquent et, selon la jurisprudence récente, « lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies » (arrêt du TF du 02.07.2018 [5A_788/2017] , en voie de publication, cons. 4.2.1).

E. 3

Dans sa détermination écrite, l'intimée, relevant que l'appelant n'a sollicité aucun effet suspensif au sujet du versement des contributions d'entretien, invite le juge instructeur à « bien vouloir délivrer une ordonnance indiquant que les pensions courantes sont dues, indépendamment de l'appel déposé ». Ce faisant, elle oublie que la loi prévoit, à l'article 315 al. 1 CPC, que l'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel. L'appelant contestant précisément être en mesure de verser une contribution d'entretien à ses enfants, les points y relatifs du jugement de première instance, qui est un jugement de divorce, sont ex lege suspendus, sans qu'il ne faille le demander expressément (la solution serait différente si on avait à faire à une décision de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, contre lesquelles l'appel n'a en principe pas d'effet suspensif, cf. art. 315 al. 4 CPC). Par ailleurs, à supposer que l'intimée demande à l'instance d'appel d'autoriser – exceptionnellement – l'exécution anticipée de la décision attaquée, au sens où le prévoit l'article 315 al. 2 CPC, il n'y a pas matière à donner suite à cette demande. Ce n'est en effet pas la pratique de la Cour de céans de délivrer ce type d'autorisation dans des affaires où sont en jeu des contributions d'entretien après divorce, du moins pas lorsque cette question constitue l'objet principal du litige.

E. 4

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du TF du 07.03.2018 [5A_764/2017] cons. 3.2 et les références citées « [P]our fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir 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 qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne 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. Le juge doit ensuite établir 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. 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 d'espèce. S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent par ailleurs pas être repris sans autre considération pour la fixation d'un revenu hypothétique en droit de la famille, le juge civil n'étant de surcroît pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance-chômage. Si le juge entend exiger d'un conjoint ou parent la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation, qui sera fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier. Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée ».

b) Le premier juge a relevé à juste titre que l'appelant avait été employé par I._____ SA à Z._____, avant une longue période de chômage comprise entre le 1 er janvier 2014 et le 31 décembre 2015, et qu'il percevait dans cette activité un salaire mensuel net de l'ordre de 4'550 francs plus 13 ème salaire. Le dossier de la Caisse cantonale neuchâteloise d'assurance-chômage permet plus précisément de constater que l'intéressé avait été engagé par cette société dès le 1 er octobre 2008 et qu'il a été licencié, pour des raisons économiques, avec effet au 31 décembre 2013. Son droit aux indemnités de l'assurance-chômage était épuisé au mois de juillet 2015. Il a ensuite bénéficié d'une mesure d'insertion professionnelle entre le 19 octobre 2015 et le 18 février 2016. En 2016, il a effectivement travaillé un peu moins de 8 mois (cf. les différents certificats de salaire) et son salaire net moyen, pour les mois travaillés, s'est élevé à 3'470 francs environ. Durant l'année 2017, il a été employé par la J._____ SA, entre le 15 mai et le 30 septembre, pour un salaire horaire brut de 28.80 francs incluant vacances et 13 ème salaire, ce qui conduisait effectivement, en se fondant sur les fiches de salaire des mois de mai et juin, à un salaire mensuel moyen de 4'820 francs environ. Il était par ailleurs constaté que l'appelant était en bonne santé, âgé d'à peine moins de 50 ans au moment du jugement et qu'il disposait d'une double formation d'ingénieur en eaux, forêts et chasse acquise dans son pays d'origine d'une part, et d'un master en biogéosciences acquis à l'Université de

Neuchâtel d'autre part. Considérer, compte tenu de ces éléments, qu'on pouvait raisonnablement exiger de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative, au sens de la jurisprudence précitée, était conforme au droit. C'est à tort que l'appelant se prévaut de la limite d'âge de 50 ans. Celle-ci joue avant tout un rôle lorsqu'il s'agit d'examiner si l'on peut exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant un mariage de longue durée de reprendre un travail (ATF 137 III 102 , cons. 4.2.2.2), circonstance non réalisée ici. Par ailleurs, il n'est pas question de prétendre – à l'instar de ce qu'a tendance à faire l'intimée – que l'appelant ne met pas à profit l'intégralité de sa capacité de travail dans le seul but d'éviter de devoir payer une quelconque pension en faveur de sa famille, dont il ne se préoccuperait par ailleurs aucunement (sur ce point, on relèvera d'ailleurs que l'ORACE a accepté que la procédure d'avis au débiteur qu'il avait engagée soit classée compte tenu des versements effectués par l'appelant alors qu'il était temporairement engagé chez H. _____ SA). En d'autres termes, d'affirmer qu'il a délibérément diminué son revenu pour échapper à ses obligations. Le premier juge n'a pas méconnu les difficultés que l'appelant pouvait rencontrer dans sa recherche de travail. Il a uniquement constaté, compte tenu des circonstances, que l'appelant était en mesure de trouver des emplois, parfois peu qualifiés, et qu'il convenait qu'il en poursuive la recherche afin de satisfaire à son devoir d'entretien à l'égard de ses quatre enfants mineurs. La Cour de céans considère que ce raisonnement doit être confirmé. Pour ce qui est de savoir quel revenu l'appelant pourrait réaliser dans de tels emplois, le premier juge a retenu un montant de 4'000 francs net environ, en se fondant sur les revenus acquis durant ces dernières années, dans des emplois non spécialement qualifiés, en tous les cas relativement à sa formation d'ingénieur. L'appelant considère que ce raisonnement est erroné et qu'on ne peut lui imputer à titre régulier, soit pour chaque mois, un revenu qu'il n'a en réalité réussi à obtenir que durant quelques mois par année. Il méconnaît à cet égard que la notion de revenu hypothétique implique précisément un revenu différent de celui qui a effectivement été réalisé. Dans cette mesure, affirmer, par exemple pour l'année 2016, que le revenu effectivement réalisable n'est que de 2'315 francs mensuellement (soit 27'783 francs divisés par 12) au motif que le gain effectivement réalisé durant cette année, en 8 mois de travail environ, est de 27'783 francs, n'a pas de sens du point de vue du revenu hypothétique. Le chiffre retenu par le juge de première instance échappe à la critique. Il était logique de se fonder sur les revenus réalisés durant les dernières années pour le définir et on observera à cet égard que le chiffre retenu constitue une moyenne qui, par définition, n'exclut pas que des montants plus élevés puissent être atteints, comme cela a été le cas de l'emploi pour I. SA ou pour la J. _____ SA. Par ailleurs, l'utilisation du calculateur individuel de salaire en ligne « Salarium », auquel on peut accéder via le site internet de l'Office fédéral de la statistique (www.bfs.admin.ch), permet de constater (pour un homme, suisse, âgé de 50 ans, sans formation professionnelle complète, au bénéfice de quelques années d'expérience, dans la région Espace Mittelland [BE, FR, SO, NE, JU], dans la fabrication de produits informatiques, électroniques et optiques, comme ouvrier de l'assemblage, sur la base d'un horaire hebdomadaire de 40 heures, 13^{ème} salaire compris, soit des conditions proches de celles de l'appelant dans ses derniers emplois) un salaire mensuel brut médian de 5'376 francs, de telle sorte que le salaire mensuel net de 4'000 francs retenu par le premier juge représente un montant conforme à ce que l'appelant peut obtenir par son travail. c) L'appel doit par conséquent être rejeté en tant que l'appelant s'oppose à ce qu'on lui impute un revenu hypothétique de 4'000 francs nets par mois.

L'appelant critique également le premier jugement s'agissant du montant retenu pour ses charges mensuelles, dont il estime qu'elles s'élèvent à 2'228 francs, ce qui, bien qu'il ne le dise pas expressément, devrait conduire à un disponible de 1'772 francs (4'000 francs – 2228 francs). En particulier, à mesure qu'il vit avec la mère de son quatrième enfant, il conviendrait de prendre en compte la moitié du loyer de 1'400 francs, soit 700 francs, et non les 40 % seulement à hauteur de 560 francs, ainsi que la moitié du minimum vital de l'enfant F. _____, par 200 francs, au lieu des 120 francs retenus par le premier juge. Dans ses calculs, le premier juge a établi séparément le minimum vital de l'appelant et le coût des différents enfants. Il a bien pris en compte la moitié du loyer pour chacun des parents de F. _____, mais après déduction d'une part au loyer de 20 % dans les coûts de l'enfant, ce qui explique la part de 40 %. Le coût de F. _____ étant estimé à 591 francs, il a ensuite considéré, compte tenu de la relative meilleure situation de la mère de l'enfant (qui travaillait à plein temps [par deux activités à mi-temps, cf. déclarations de l'appelant pour un revenu total de 4'350 francs, sans compter un éventuel 13^{ème} salaire ni l'allocation familiale dont il ressort que le chiffre de 4'350 francs nets doit s'entendre y compris allocations familiales), que ce coût devait être assumé pour un peu plus de 1/5^{ème}, soit 120 francs, par l'appelant, le reste devant être assumé par la mère. De l'avis de la Cour, un tel calcul reste équitable, pour reprendre les termes du jugement attaqué, et il peut être confirmé, étant au surplus précisé que l'appelant n'indique pas, de façon chiffrée, quel résultat concret aurait la prise en compte des chiffres modifiés tels qu'allégués dans son mémoire d'appel. Celui-ci ne respecte pas sous cet angle son obligation de motivation.

E. 6

Concernant un éventuel revenu hypothétique à imputer à l'intimée, l'appel doit également être rejeté. Le premier juge a retenu à juste titre qu'il était selon la jurisprudence (ATF 137 III 102 , cons. 4.2.2.2) généralement admis que le parent ayant la garde de jeunes enfants ne peut être astreint à prendre un emploi à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants ait atteint l'âge de 10 ans. En dépit du fait que deux des trois enfants du couple (au moment du dépôt de l'appel à tout le moins) sont âgés de moins de 10 ans, l'appelant prétend qu'il faut s'écarter de cette jurisprudence au motif que l'intimée, qui ferait garder ses enfants soit par l'appelant soit par des tiers, disposerait du temps nécessaire à une activité de 50 %. Il ne saurait être suivi. En effet, il est normal que l'intimée, qui travaille, fasse en partie garder les enfants qu'elle a eus avec l'appelant, même si semble qu'aujourd'hui cette garde par des tiers soit de faible importance (lors de son interrogatoire du 9 mai 2017, l'intimée déclarait que l'aînée des enfants n'allait plus à l'accueil parascolaire depuis mai 2017 et que le second n'y allait plus qu'une fois par semaine, de telle sorte qu'on peut imaginer qu'il n'y va plus à l'heure actuelle, seule la cadette étant peut-être encore concernée). Par ailleurs, si l'on impute à l'appelant un revenu hypothétique fondé sur une activité à 100 %, il serait contradictoire de simultanément exiger de lui qu'il s'occupe de ses enfants en semaine, durant ses heures de travail.

E. 7

L'appelant conteste sa condamnation à payer des arriérés de contribution d'entretien au motif que sa situation financière ne lui permet pas d'acquitter les montants en jeu. Il ne peut être suivi. Le montant de l'arriéré, fixé au 9 mai 2017 à 13'073.30 francs n'est en tant que tel pas contesté et résulte d'un décompte déposé au dossier. Il est fondé sur la contribution mensuelle de 1'000 francs prévue dans la décision vaudoise de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 octobre 2011, qui déploie toujours ses effets, à mesure qu'elle n'a

jamais été modifiée (même si l'appelant avait tenté d'en obtenir la suppression, sa requête avait été rejetée sans que la décision y relative ne fasse l'objet d'un recours, cf. ci-dessus Faits lit. B). Le jugement attaqué étant un jugement de divorce, il règle la question de l'entretien après divorce, soit après qu'il soit devenu définitif et exécutoire. Jusqu'à ce moment-là, la question de l'entretien restera réglée par la décision vaudoise précitée. Dans ces conditions, il était conforme au droit de condamner l'appelant à rembourser un arriéré de contributions dûment établi à une date déterminée, le 9 mai 2017, auquel viendra s'ajouter le montant des contributions échues ultérieurement et non payées, jusqu'au moment de l'entrée en force du jugement de divorce, ainsi que prévu au ch. 6 dudit jugement.

E. 8

L'appelant conteste enfin la mise à sa charge de l'entier des frais et dépens de première instance. Sur ce point, le premier juge a très succinctement motivé sa décision, en relevant que l'appelant avait « succomb [é] très majoritairement ». a) Les règles générales de répartition des frais sont fixées à l'article 106 CPC . Selon l'alinéa 1 de cette disposition, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Celle-ci est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. Selon l'alinéa 2, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'article 107 al. 1 CPC prévoit la possibilité d'une répartition en équité en ce sens que le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque, comme en l'espèce, le litige relève du droit de la famille (let. c) ou encore que des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable. b) Au cas d'espèce, le déroulement de la procédure a été résumé de façon relativement détaillée sous let. C et on peut y renvoyer. En déclarant dans ses déterminations du 13 juillet 2017, qu'il admettait les conclusions nos 1 à 5,

E. 10

(partiellement) et 11 de la demande, l'appelant a acquiescé auxdites conclusions ; les conclusions nos 6 à 9 et 12, portant sur l'entretien des enfants des parties et de l'épouse, avec clause d'indexation, ainsi que sur le remboursement des arriérés de contribution d'entretien et sur les frais, étaient en revanche contestées. Partant, l'appelant devait prendre à sa charge les frais en tant qu'il acquiesçait. S'agissant des autres conclusions, il faut constater qu'il a succombé sur la question de l'entretien des enfants et du paiement des contributions arriérées. La seule conclusion ayant été rejetée est celle concernant l'entretien de l'épouse. Toutefois, celle-ci a fait l'objet d'un développement mineur, à mesure que le juge de première instance a retenu une situation déficitaire et imputé à l'appelant un revenu hypothétique permettant d'allouer des contributions d'entretien – prioritaires – en faveur d'enfants mineurs et rendant dès lors évident un rejet de la conclusion en entretien prise par l'épouse, sans qu'aucun examen des conditions posées par l'article 125 CC n'ait lieu. Le seul point sur lequel les parties ont trouvé un accord concerne leur renoncement mutuel au partage des avoirs LPP, intervenu tout en fin de cause, après toutefois, comme on l'a vu ci-dessus, que l'appelant ait acquiescé à la conclusion demandant le partage par moitié. Compte tenu de ces éléments, le premier juge pouvait, en application de l'article 106 al. 1 CPC , considérer que l'appelant avait très majoritairement succombé et qu'il convenait, indépendamment de la faculté prévue par l'article 107 al. 1 let. c CPC, de mettre à sa charge l'entier des frais judiciaires, ainsi qu'une indemnité de dépens en faveur de l'intimée.

L'appel doit par conséquent également être rejeté sur ce point. 9. L'appel étant entièrement rejeté, l'appelant devra supporter les frais judiciaires de la procédure de seconde instance et verser à l'intimée une indemnité de dépens, laquelle n'a pas à être imputée sur l'indemnité équitable qui doit être arrêtée en faveur du mandataire d'office, la situation de l'appelant rendant vraisemblable que les dépens ne puissent être obtenus (art. 122 al. 2 CPC). L'avocat d'office sera invité à fournir tous renseignements complémentaires utiles à la fixation de sa rémunération (art. 16 LI-CPC).

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