

NE_GERICHTE CC.2008.138 vom 31. Mai 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2008.138

FR: NE_GERICHTE CC.2008.138 du 31 mai 2010

IT: NE_GERICHTE CC.2008.138 del 31 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

Posté le 24 novembre 2008 et dirigé contre un jugement expédié le 3 novembre 2008, l'appel intervient en temps utile et il doit être déclaré recevable, de même que la réponse à appel du 16 décembre 2008.

E. 2

Selon l'article 398 al.2 CPCN, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux dans leurs mémoires d'appel et de réponse. Le qualificatif "nouveaux" ne s'étend pas, cependant, à tout fait qu'une partie estimerait opportun d'alléguer en seconde instance, alors qu'elle aurait pu le faire précédemment déjà. La Cour de céans n'admet pas, en principe, les pseudo nova, soit les faits et moyens de preuves existant avant le jugement de première instance et dont il n'avait pas été fait état (voir par exemple l'arrêt du 24 août 2009, CC.2008.93, publié sur le site jurisprudentiel cantonal). Cette interprétation rejoint d'ailleurs, dans son résultat, l'article 317 al.1er litt.b CPC, bientôt applicable, qui n'admet les faits et moyens de preuve nouveaux que s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits en première instance, en faisant preuve de la diligence requise. En l'espèce, l'appelant allègue que la situation économique de son ex-femme s'est nettement améliorée depuis le divorce, sans véritablement préciser si cette amélioration tiendrait à un accroissement de ses propres revenus ou au concubinage avec un homme aisé. En première instance, il ne se prévalait que du concubinage de son ex-femme, en reconnaissant expressément ne pas connaître sa situation financière actuelle puis précisant seulement qu'elle avait "toujours travaillé". Il n'a donc pas allégué que la situation matérielle de son ex-femme se serait améliorée, comme il l'affirme en appel de manière d'ailleurs imprécise et peu crédible au vu des explications de la défenderesse quant à son état de santé. Cette allégation nouvelle est donc irrecevable en appel, tout comme le moyen de preuve qui lui est lié, soit les réquisitions adressées à l'intimée. S'agissant de la réquisition relative à la situation économique du concubin de l'intimée, elle est inutile car impropre à influencer l'issue de la cause. Le fait éventuellement déterminant est l'existence d'un concubinage stable, procurant à l'ex-époux concerné des avantages analogues à ceux du mariage (voir par exemple arrêt du TF du 01.04.2003 [5C.265/2002]) soit si le concubin dispose de ressources suffisantes pour que la vie en commun avec lui permette de bénéficier de son assistance. Ce dernier point n'est pas contesté en l'occurrence et il n'y a donc pas de nécessité de preuve à son sujet. Enfin, le déménagement de l'appelant en France et sa prétendue absence de ressources sont des faits allégués très largement après l'appel et qui devront, le cas échéant, être argumentés dans une nouvelle procédure de modification de jugement de divorce.

E. 3

Selon la jurisprudence, lorsqu'un débiteur de pension diminue volontairement son revenu, quel que soit le motif de sa décision, il doit en principe supporter les conséquences de sa décision, en ce sens qu'un revenu hypothétique peut lui être imputé, pour autant cependant qu'un revenu supérieur à celui effectivement réalisé puisse être atteint, moyennant un effort raisonnablement exigible (voir par exemple arrêt du TF du 17.07.2003 [5C.94/2003] , avec référence notamment aux ATF 121 III 297 et 128 III 4). En l'espèce, l'appelant a ouvertement admis qu'il avait abandonné son métier de cuisinier par envie de se lancer dans une activité indépendante avec son amie – outre le fait que sa mère devait réorganiser son établissement – et qu'il n'avait pas essayé de trouver un autre travail. Quoiqu'il en dise, les deux témoignages recueillis n'établissent pas qu'il ait été contraint de changer d'emploi: son amie évoquait plutôt la retraite envisagée par ses parents que des difficultés d'exploitation, alors que sa mère niait vouloir prendre sa retraite dans l'immédiat et n'expliquait pas pourquoi elle aurait dû se séparer de son fils plutôt que d'un autre employé. Au demeurant, si la fin d'activité de l'appelant au sein de l'entreprise familiale tenait en premier lieu à une nécessité de restructuration, il ne fait pas de doute qu'il aurait recherché un emploi de remplacement dans son domaine de formation. On doit donc retenir qu'il a choisi de changer de secteur d'activité, en prenant le risque d'une diminution au moins passagère de revenus. Quant à savoir si, ce choix fait, il est encore possible à M.X. d'obtenir des revenus supérieurs à ceux qu'il allègue désormais, une réponse affirmative s'impose. De fait, il est possible que le revenu allégué, dans l'entreprise Nature K, soit inférieur à la réalité. Les prélèvements privés opérés en 2006 et 2007 (soit 52'000 francs et 48'000 francs respectivement) correspondent manifestement, par leur "chiffre rond", à des montants délibérément arrêtés, sans doute à hauteur de ce que le couple S. – M.X. estimait raisonnable. Globalement, ces prélèvements excèdent le bénéfice annuel d'un montant qui avoisine ceux des amortissements comptables et des frais de représentation. La somme de 4'000 francs par mois, pour un couple, demeure évidemment modeste et n'équivaut pas, malgré le partage possible de certaines charges, aux ressources de l'appelant à l'époque du divorce. Cela n'est toutefois pas décisif dès lors qu'il peut être tenu pour certain qu'en cherchant un emploi mieux rémunéré, M. X. était en mesure d'en trouver un, soit à plein temps, soit à temps partiel comme complément à l'activité indépendante choisie. Les salaires prévus par la convention collective de travail pour l'hôtellerie et la restauration prévoyaient, dès le 1er janvier 2008, un salaire minimal de 3'730 francs pour un collaborateur avec apprentissage et CFC, de sorte qu'avec son expérience de plusieurs années, l'appelant pouvait prétendre à un salaire au moins équivalent. La Cour rejoint ainsi le premier juge dans l'opinion que M.X. ne pouvait et ne peut pas reporter sur ses enfants les effets d'un choix professionnel satisfaisant peut-être ses goûts mais ne lui permettant pas de remplir ses obligations d'entretien. Il est vrai que les pensions convenues lors du divorce (soit 950 francs globalement pour les enfants et 500 francs pour son ex-femme, alors qu'il déclarait un revenu mensuel net de 3'033 francs) étaient extrêmement élevées, voire impossibles à payer sauf revenus accessoires d'une certaine régularité. L'intimée laisse entendre que son ex-mari gagnait certainement davantage mais, quoi qu'il en soit, le jugement de modification de divorce n'a pas pour objet le réexamen, voire la correction du jugement initial, en vue de détermination de contributions d'entretien qui paraissent appropriées au vu des circonstances actuelles. Le juge de la modification est au contraire lié par le jugement de divorce, sauf changement important et durable des circonstances (voir par exemple arrêt du TF du 30.04.2004 [5C.197/2003] cons.2.1). On doit observer que, dès la fin 2007, seules les pensions des enfants restent à la charge de l'appelant et qu'elles

constituent une obligation plus proportionnée à ses possibilités de revenus.

E. 4

En ce qui concerne le concubinage de l'intimée avec Y., l'appelant alléguait que cette relation remontait à 2002, sans toutefois l'établir rigoureusement. On ne sait pas exactement à quelle date les époux X. se sont séparés. Si l'on s'en tient à l'avenant au contrat de bail à loyer liant l'appelant lui-même la constitution de son domicile séparé remonterait au 1er février 2003. Lorsque, en page 10 de ses conclusions en cause, l'intimée expliquait la suppression de sa pension dès fin 2007 par le fait qu'elle aurait à cette date vécu en concubinage pendant cinq ans, son interprétation rejoint l'indice précité, quant à une séparation au début de l'année 2003. En tous les cas, les parties admettent l'une et l'autre que l'épouse vivait déjà avec Y. depuis un certain temps, lors du prononcé du divorce. Si donc le fait nouveau invoqué par l'appelant était l'installation de son ex-femme dans une relation de concubinage, il échouerait à l'évidence dans la démonstration de nouveauté requise. Si, au contraire, il prétendait que la nouveauté tenait au caractère stable du concubinage, l'appelant ne l'a pas démontré. En effet, selon la jurisprudence rendue au sujet de l'ancien article 153 al.1er CC, mais maintenue sous l'empire de l'article 129 al.1er CC actuel, il appartient au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit en concubinage stable avec un nouveau partenaire, mais un concubinage est présumé stable, au sens de la jurisprudence, lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce, de sorte qu'il appartient alors à l'ex-époux créancier de prouver le contraire (voir arrêt du TF du 01.04.2003 [5C.265/2002] et, pour une appréciation détaillée, sous l'angle de l'article 153 al.1er a CC, l'arrêt du TF du 07.07.2008 [5A_321/2008]). Or, selon ce qui précède, il n'y avait clairement pas cinq ans de concubinage de l'intimée au moment de l'ouverture de l'instance et, de surcroît, cette durée ne pouvait être atteinte qu'à la date où, précisément, la pension convenue prenait fin. Quant à la preuve d'un concubinage assimilable au mariage, en terme de fidélité et d'assistance, bien qu'il n'ait pas duré cinq ans, l'appelant n'en a apporté aucune preuve et n'en a même allégué aucun indice. Au contraire, l'intimée a rendu hautement vraisemblable que son ami entendait partir définitivement pour les États-Unis, en été 2005, puisqu'il y a fait transporter tous ses effets personnels. Son retour pourrait être interprété comme un signe d'attachement particulier à l'intimée, mais le dossier ne permet pas de voir là une preuve de concubinage stable, alors que moins d'une année s'était écoulée depuis ce retour, lors du dépôt de la demande en modification.

E. 5

C'est donc à juste titre que le premier juge a rejeté la demande de M. X., dont l'appel doit être rejeté également. Vu l'issue de la cause, l'appelant supportera les frais et dépens de l'instance d'appel. Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE 1. Rejette l'appel. 2. Condamne l'appelant aux frais de justice, avancés par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire et arrêtés à 770 francs. 3. Condamne l'appelant à verser en faveur de l'intimée, mais en main de l'Etat, une indemnité de dépens de 1'000 francs, pour la procédure d'appel. Neuchâtel, le 31 mai 2010

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