

VD_FINDINFO HC / 2012 / 481 vom 26. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___481

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 481 du 26 avril 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 481 del 26 aprile 2012

Regeste

ACTION EN MODIFICATION, OBLIGATION D'ENTRETIEN, DIVORCE | 129 al. 1 CC

Erwägungen

E. 1

a) Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 23 novembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). En l'espèce, seul est litigieux le montant de la contribution d'entretien mise à la charge de l'intimé en faveur de l'appelante. Il s'agit dès lors d'une cause patrimoniale. Capitalisée conformément au prescrit de l'art. 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse est en outre supérieure à 10'000 francs. L'appel est par conséquent ouvert. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et comportant des conclusions qui ne sont pas nouvelles (art. 317 al. 2 CPC), l'appel est recevable à la forme.

E. 2

L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

E. 3

a) L'appelante soutient que la réduction de la pension opérée par le premier juge est injustifiée au vu de la situation financière des parties, qui n'aurait en réalité pas changé depuis le jugement de divorce. Elle soulève divers griefs à cet égard, lesquels devront être examinés de manière séparée (cf. ci-dessous let. c à e). b) Selon l'art. 129 al. 1 CC (Code

civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce. La modification du jugement de divorce est possible si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 3.2, in FamPra.ch 2011, p. 193). L'application de l'art. 129 al. 1 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324 ; TF 5C.214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). Pour une diminution ou une suppression, les faits nouveaux à prendre en considération sont la diminution des revenus ou l'augmentation des charges du débiteur d'une part, l'amélioration de la situation du créancier d'autre part. La modification de la contribution d'entretien est possible même si la rente a été fixée par convention (ATF 117 II 211 c. 1a ; ATF 110 II 113 c. 3b). Le Tribunal fédéral a rappelé récemment que l'analyse de chaque cas devait se faire de manière concrète, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances. Des comparaisons en pourcentages des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1 ; ATF 118 II 229 c. 3a). Ainsi, une modification de revenu de 10 à 15 % peut se révéler suffisante lorsque la capacité économique des parties est restreinte, tandis qu'une modification de revenu de 15 à 20 % est nécessaire lorsque la situation économique des parties est bonne (TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 3.3 ; Pichonnaz, in Commentaire romand, Bâle 2010, n. 33 ad art. 129 CC). Selon la jurisprudence, le juge de la modification est lié par les faits retenus dans le jugement de divorce. Un procès en modification permet seulement une adaptation de la rente à un changement des circonstances et non pas sa révision complète. Il n'y a donc pas à examiner quelle contribution d'entretien serait appropriée à la situation économique actuelle. C'est le revenu retenu par le jugement de divorce qui doit être pris comme point de départ pour la fixation de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est lié même si les constatations de fait du jugement de divorce s'avèrent par la suite être inexactes (ATF 117 II 359 c. 5 et 6 ; TF 5A_721/2007 du 29 mai 2008 c. 3.1 ; TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.1, in FamPra.ch 2004, p. 689 et les réf. citées). c) aa) L'appelante fait d'abord grief au premier juge d'avoir retenu que ses revenus avaient augmenté depuis le jugement de divorce – du fait de l'allocation d'une rente AI à 50 % depuis 2007 – et d'avoir retenu que les revenus de l'intimé avaient diminué depuis ce jugement. Elle fait valoir à ce propos qu'une baisse de revenu inférieure à 15 % ne constitue pas un changement notable du revenu permettant une modification du jugement de divorce. bb) Contrairement à ce que prétend l'appelante, la jurisprudence n'a pas fixé un pourcentage déterminant en-deça duquel une adaptation serait exclue. Au contraire, comme exposé ci-dessus, le Tribunal fédéral a récemment rappelé que les pourcentages constituaient certes des indices, mais qu'il appartenait au juge de procéder à un examen in concreto de la situation. Au vu de cette jurisprudence, il importe donc de prendre en compte tous les facteurs susceptibles de provoquer une modification durable, à savoir non seulement la diminution de revenu mais également l'augmentation de charges, ces facteurs devant être appréciés globalement. C'est donc à juste titre que le premier juge a établi les revenus et charges actuels des parties, afin de déterminer si leur situation financière avait évolué de manière notable depuis le jugement de divorce. Le jugement attaqué n'est donc pas critiquable sur ce point et le grief

de l'appelante n'est pas fondé. d) aa) L'appelante soutient ensuite que le loyer de l'intimé, par 1'770 fr., ne devrait pas être compté parmi ses charges essentielles, dès lors qu'il aurait pu continuer à habiter sur son lieu de travail, comme cela était le cas au moment du divorce. Selon l'appelante, les motifs de santé allégués par l'intimé pour justifier son déménagement n'auraient pas été démontrés. bb) Comme l'explique l'intimé dans ses déterminations sur l'appel, son installation dans les locaux de la société résultait de l'urgence à trouver de quoi se loger. On ne peut raisonnablement soutenir que l'intimé devrait continuer à habiter dans les locaux où il travaille, soit où il reçoit clients et autres relations professionnelles, pour une durée indéterminée. C'est dès lors à juste titre que le loyer payé par l'intimé a été retenu parmi ses charges essentielles. Mal fondé, le grief doit être rejeté. On relèvera à ce propos que si l'on peut hésiter à considérer que la seule diminution de 11 % des revenus de l'intimé suffisait à constituer une modification notable des circonstances, tel est bien le cas du cumul de la diminution de ses revenus et de l'augmentation de ses charges locatives, lesquelles sont justifiées. e) aa) L'appelante soutient enfin que le revenu de l'intimé a été sous-estimé par le premier juge. Elle fait valoir que trois postes complémentaires auraient dû être ajoutés au calcul opéré par le premier juge. Elle argue en premier lieu que l'intimé bénéficierait de frais de téléphone privé, par 100 fr. par mois, qui seraient en réalité pris en charge par sa société. Elle soutient en deuxième lieu que le bénéfice de la société [...], soit 500 fr. par mois correspondant à un bénéfice annuel de 6030 fr. pour les années 2007 à 2009, devrait être pris en compte au titre de revenu de l'intimé, celui-ci étant l'associé-gérant président de la société. Elle fait valoir en troisième lieu que le rapport d'expertise du 1^{er} novembre 2010 mentionne une augmentation du poste « charges de personnel », à hauteur de 13'452 fr. 25 entre 2008 et 2009 selon son annexe 1, et que cette augmentation a nécessairement profité à l'intimé, dès lors qu'il est le seul salarié de sa société. bb) S'agissant des frais de téléphone, l'appelante se réfère au rapport d'expertise du 1^{er} novembre 2010 (p. 6). Il ressort toutefois de ce rapport que les revenus réalisés par l'intimé en 2007, 2008 et 2009 s'élevaient en moyenne à 62'732 fr. par an, soit à 5'227 fr. par mois. Cette somme comprenait la part privée des frais de téléphone et a été clairement ajoutée au revenu, puisque le salaire net a été fixé à 61'532 fr. par an. Il n'y a par conséquent pas lieu d'ajouter une deuxième fois cette part au calcul. Le grief de l'appelante n'est dès lors pas fondé. Quant au bénéfice de la société [...], que l'appelante souhaiterait imputer à l'intimé, il convient de relever que, pour les divorces concernant des personnes exerçant une activité indépendante, le revenu pris en compte est certes constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net de l'exercice ; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence de capital propre entre deux exercices (Chaix, in *Commentaire romand*, n. 7 ad art. 176 CC). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Bulletti, *L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites*, in *SJ* 2007 II 80, note infrapaginale 19 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in *FamPra.ch* 2010, p. 678 ; TF 5P_342/2011 du 20 décembre 2001 c. 3a) ; plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Les prélèvements privés constituent un indice permettant de déterminer le train de vie des parties, s'il manque des éléments (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in *FamPra.ch* 2010, p. 678 ; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4 ; Bräm, in *Zürcher Kommentar*, Zurich 1998, n. 76 ad art. 163 CC). En l'espèce, les parties n'ont pas démontré que les comptes de la société mettaient à jour un transfert du bénéfice en faveur de l'intimé, ni que celui-ci aurait reçu personnellement le bénéfice réalisé par la

société durant les années 2007 à 2009. Si une partie veut invoquer un abus de droit, soit une violation du principe de la transparence, il lui appartient d'apporter au moins des indices allant en ce sens ; or, il n'existe rien de tel au dossier. On ajoutera que le rapport d'expertise du 3 mai 2011 démontre que la société s'achemine vers une perte de 11'539 fr. selon les comptes provisoires 2010, ce qui réduira à néant les maigres bénéfices des trois années précédentes. Il en découle que le grief de l'appelante n'est pas fondé. S'agissant de l'augmentation du poste « charges de personnel », le premier juge a relevé qu'il pourrait s'agir de revenus « déguisés ». Toutefois, l'expert ne s'est pas prononcé sur ce point, ni dans son premier rapport, ni dans le second. En outre, l'intimé relève à juste titre dans ses déterminations sur l'appel qu'il y a lieu non pas de se référer aux deux seules années mises en exergue par l'appelante (2008 et 2009), mais de comparer les charges entre 2006 (96'210 fr.), 2007 (84'203 fr.), 2008 (74'106 fr.), 2009 (87'550 fr.) et 2010 (87'420 fr.). Enfin, il convient de relever que ces variations sont expliquées par différentes opérations comptables et entrées inhérentes à l'activité d'une société. Faute d'une explication plus détaillée fondée sur des investigations requises de l'expert comptable et compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, qui relève la nécessité d'examiner ces opérations sur plusieurs années pour en tirer des conclusions sur le montant de la contribution, il n'est pas critiquable que le premier juge ait renoncé à tenir compte de la variation survenue entre 2008 et 2009. Il en découle que le grief n'est pas fondé. f) Il découle de ce qui précède que le moyen de l'appelante est mal fondé et qu'il doit être rejeté.

E. 4

En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) pour l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat, dès lors que celle-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire. Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 1'500 fr. (art. 7 TDC [Tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à charge de l'appelante.

E. 5

Le conseil d'office de l'appelante a déposé, le 20 avril 2012, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 10,5 heures à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Alain Dubuis doit donc être fixée à 2'041 fr. 20, TVA comprise. Le 25 avril 2012, le conseil d'office de l'intimé a également déposé une liste des opérations, laquelle fait état d'honoraires à hauteur de 913 fr. 60, TVA comprise, et de débours à hauteur de 13 fr. 05, TVA comprise. Ces montants apparaissent justifiés. L'indemnité d'office de Me Dominique-Anne Kirchhofer doit ainsi être fixée à 926 fr. 65, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.