

VD_FINDINFO HC / 2014 / 723 vom 18. August 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-08-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___723

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 723 du 18 août 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 723 del 18 agosto 2014

Regeste

DIVORCE, DIVORCE SUR DEMANDE UNILATÉRALE, REVENU HYPOTHÉTIQUE, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, ORIENTATION PROFESSIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT | 125 CC, 276 al. 2 CC, 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

E. 2

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134 s). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1 er février 2012/57 c. 2a). b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; JT 2011 III 43 et les réf.). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves

nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Cette règle est également applicable lorsque la procédure est, comme en l'espèce, régie par la maxime inquisitoire, les parties pouvant cependant faire valoir que le juge de première instance a violé cette maxime en ne prenant pas en considération certains faits (JT 2011 III 43 c. 2 et réf.). Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC annoté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue, l'instance d'appel pouvant refuser une mesure probatoire lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 c. 5.1.2 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.1.1 ; ATF 138 III 374 c. 4.3.2). c) En l'espèce, dès lors que le litige a trait notamment à l'entretien des enfants mineurs, il est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). La pièce produite par U._____ dans le cadre de son appel est donc susceptible d'être réexaminée par la Cour de céans en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Quant à l'audition du comptable de la société D._____, requise par U._____ dans le cadre de son appel, elle aurait pu être demandée en première instance et l'appelant ne démontre pas en quoi ce nouveau moyen de preuve serait admissible. Cette réquisition concerne par ailleurs une question largement débattue en première instance, soit l'établissement des revenus de l'appelant, au sujet de laquelle la Cour de céans considère qu'elle dispose de tous les éléments nécessaires pour se déterminer. Partant, il ne sera pas donné suite à la réquisition de l'appelant tendant à l'audition du comptable de la société D._____.

E. 3

a) L'appelant fait valoir que les premiers juges ont erré dans l'appréciation de son revenu d'indépendant, de sorte qu'aucune contribution en faveur de l'intimée ne pourrait lui être imposée et que les contributions en faveur de ses enfants devraient être réduites à 200 francs. A l'appui de ce grief, l'appelant soutient que le revenu de 4'590 fr. retenu par les premiers juges ne correspondrait pas à la réalité, dès lors que c'est le bilan pour l'année entière au 31 décembre 2013 qui devrait être examiné. Il se réfère à cet égard à la pièce nouvelle produite en appel (n° 107), soit le bilan au 31 décembre 2013, qui fait état d'un bénéfice net de 17'297 fr. 87, auquel il faudrait ajouter les charges de personnel de production à hauteur de 22'099 fr. 59, pour parvenir à un revenu net total de 39'397 fr. 46, soit un revenu mensuel de moins de 2'000 fr. par associé. b/aa) Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices (Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC; Juge déléguée CACI 19 août 2014/447 c. 5.2). 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 p. 77 ss, p. 81, note infrapaginale 19; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P_342/2001 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 bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009 c. 2, FamPra.ch 2009 no 44 p. 464). Lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.2; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4). La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre: l'on ne peut ainsi conclure que le revenu d'un indépendant est constitué de son bénéfice net, additionné à ses prélèvements privés (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.3). bb) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu hypothétique, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement s'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant: il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1). Ensuite, le juge doit examiner 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; ATF 126 III 10 c. 2b). 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 (convention collective de travail; Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufsubliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2014; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A:860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 c. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établies (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 c. 3.2.2). De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues (Burgat, *Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de*

divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382). Selon la jurisprudence, le débirentier qui décide de changer d'orientation professionnelle ou projette de créer sa propre entreprise en qualité d'indépendant, alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien, peut raisonnablement se voir imputer un revenu hypothétique, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (ATF 137 III 118 c. 3.1 p. 121), si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (TF 5A_100/2012 du 30 août 2012 c. 4.1.1). Un revenu hypothétique peut être imputé à l'administrateur d'une société qu'il a créée quatre ans auparavant, et qui est déficitaire ou ne génère que de faibles bénéfices, un travail à plein temps dans une telle société n'étant pas envisageable sur le long terme (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.2.1). c) En l'espèce, les premiers juges ont retenu un revenu de 4'590 fr. en additionnant les prélèvements privés effectués par l'appelant (32'601 fr.) et la moitié du bénéfice de l'entreprise (8'650 fr.) pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 30 septembre 2013. Dès lors que les deux critères de détermination du revenu d'un indépendant – à savoir le bénéfice net ou les prélèvements privés – sont exclusifs, les premiers juges ne pouvaient conclure que le revenu de l'appelant était constitué de son bénéfice net additionné à ses prélèvements privés. Par substitution de motifs, le montant du revenu de l'appelant retenu par les premiers juges, soit 4'590 fr., doit néanmoins être confirmé pour les raisons exposées ci-dessous. En premier lieu, force est de constater que la pièce nouvelle intitulée « bilan au 31 décembre 2013 », sur laquelle l'appelant fonde son argumentation, est en tous points identique au document produit en première instance et décrit comme étant le bilan au 30 septembre 2013. Dès lors, on peut en déduire que soit l'appelant n'a volontairement fourni aucune activité durant le dernier trimestre 2013, soit la comptabilité de son établissement est pour le moins douteuse. Par ailleurs, cette pièce est datée du 22 septembre 2013, tout comme le document qui avait été produit en première instance. Partant, ce document n'établit pas les résultats du D. _____ pour l'ensemble de l'année 2013 et n'a aucun caractère probant. Ensuite, il ressort de l'état de fait que l'appelant a décidé de changer d'orientation, en reprenant une pizzeria-kebab alors qu'il savait devoir assumer des obligations d'entretien. Dès lors qu'après trois ans, il ne réalise pas, selon les comptes produits, des revenus suffisants pour assumer ses obligations en particulier envers ses enfants, on peut exiger de lui qu'il reprenne une activité dépendante dans la restauration et se fonder sur le revenu hypothétique correspondant (cf. TF 5A_687/2011 précité c. 5.2.1). Compte tenu de l'âge de l'appelant (40 ans), de son expérience et du fait qu'il est titulaire d'une patente de cafetier, son revenu hypothétique peut être fixé sur la base des indemnités de chômage qu'il a perçues avant de se mettre à son compte, soit des indemnités mensuelles de 3'984 fr., représentant 80% de son précédent revenu, ce qui correspond à une capacité de gain à 100% de 4'980 francs. On parviendrait d'ailleurs à un résultat similaire en se fondant sur le revenu que l'appelant aurait dû percevoir en qualité de gérant de L. _____, soit 1'577 fr. pour une activité à temps partiel de 13,5 heures par semaine, ce qui équivaut à un revenu de 4'672 fr. pour une activité de 40 heures par semaine. Partant, il y a lieu de confirmer le montant de 4'600 fr. retenu ainsi que les contributions d'entretien fixées par les premiers juges sur cette base.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé. Dès lors que

l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC; cf. juge délégué CACI 23 mars 2012/149). Par conséquent, l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), supportera les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel (art. 312 al. 1 CPC), il n'y a pas lieu d'accepter sa demande d'assistance judiciaire ni de lui allouer de dépens de deuxième instance.

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