

VD_FINDINFO HC / 2014 / 951 vom 5. Dezember 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-12-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___951

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 951 du 5 décembre 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 951 del 5 dicembre 2014

Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, DIVORCE, ACTIVITÉ LUCRATIVE
INDÉPENDANTE | 179 CC

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

E. 3

L'appelant reproche au premier juge d'avoir ajouté à son bénéfice net, réalisé dans le cadre de son activité indépendante, les montants relatifs aux charges d'amortissements ordinaires figurant au compte pertes et profits, soit 1'073 fr. 50 par mois, montant englobant à tort les provisions. Par ailleurs, il allègue que le bénéfice net réalisé depuis l'exercice 2008, déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien lors de la signature de la convention du 16 février 2010, ratifiée le 26 février 2010, présenterait une baisse constante (181'706 fr. 47 en 2008, 155'069 fr. 40 en 2009, 125'277 fr. 52 en 2010, 108'800 fr. 86 en 2011, 101'208 fr. 50 en 2012), de sorte que seul le dernier exercice 2012 devrait être pris en considération pour déterminer son revenu net. L'appelant se plaint également de ce que le premier juge a tenu compte de ses revenus accessoires provenant de son activité pour la société [...] ainsi que l' [...], alors qu'ils avaient été délibérément exclus par les parties dans leur convention du 16 février 2010. Il allègue que les parties se sont séparées durant le mois

de septembre 2009, mois durant lequel l'appelant a débuté son activité accessoire pour le compte de la société [...], alors qu'il exerçait déjà une activité indépendante à 100% et qu'il ne saurait être contraint à l'exercice d'une activité professionnelle à un taux plus élevé. a) aa) Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 ; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c.

E. 3.1

et TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 c. 3). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 c. 4.1.1; 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013). Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable ; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A_423/2009 du 23 octobre 2009). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 4.1.1). bb) Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 précité c. 3.1 et la référence; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1, SJ 2013 I 451; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 c. 3.2.1). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles,

à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5D_167/2008 13 janvier 2009 c. 2, in FamPra.ch 2009 464 ; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1 ; TF 5A_973/2013 du 9 mai 2014 c. 5.2.3 ; TF 5A_544/2014 du 17 septembre 2014 c. 4.1). Il convient de corriger le bénéfice annuel en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1 ; TF 5A_973/2013 du 9 mai 2014 c. 5.2.3). En revanche, les amortissements qui s'effectuent sur plusieurs années et sont liés à des investissements nécessaires et usuels ne doivent pas être ajoutés (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 3.2 ; Juge déléguée CACI 14 février 2014/77 ; Juge délégué CACI 28 janvier 2013/56). En matière de mesures protectrices, le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et une expertise comptable est exclue (Chaix. Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 25 août 2011/211). On ne saurait exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices qu'il se transforme en expert avisé, qui devrait déceler, sur la base des seuls comptes, où pourraient résider des charges fictives (CREC II 20 octobre 2008/199).

b) En l'espèce, la décision ratifiant la convention conclue en février 2010 tenait compte du résultat d'exploitation 2008, soit d'un montant de 181'706 fr. 47, après déduction notamment du « total amortissements et provisions » de 11'300 fr., et retenait ainsi un revenu mensuel net de 15'142 fr. (181'706 fr. 47 / 12). Toutefois, les parties avaient expressément réservé dans leur convention l'évolution de leur situation financière en ces termes : « la situation pourra être revue au fur et à mesure de l'évolution financière des époux », sans limiter l'examen de cette évolution financière aux revenus de l'activité principale de l'époux. Cette réserve émise par les parties, qui n'excluait pas un examen ultérieur de leur situation financière dans son ensemble, permet du reste d'inférer que le montant du revenu de l'époux retenu l'avait été compte tenu du train de vie mené par le couple durant le mariage. L'ordonnance attaquée a considéré que l'appelant réalisait un revenu net de 14'547 fr. au total (10'387 fr. + 3'224 fr. 60 + 935 fr. 50). Ce montant se fonde notamment sur la moyenne du revenu tiré de la société [...], basé sur les trois derniers exercices 2010 à 2012, auquel les amortissements ont été ajoutés. Si l'on admet cependant l'argument de l'appelant selon lequel seul le bénéfice de l'année 2012 de ladite société aurait dû être pris en compte, à l'exclusion des amortissements, soit un revenu net de 8'434 fr. pour un bénéfice net de 101'208 fr. 50 selon lui, le montant du revenu net de l'appelant devrait être arrêté à 12'594 fr. 10, revenus accessoires inclus. Celui-ci aurait ainsi diminué de près de 2'500 fr., soit de 15% environ depuis la convention de 2010 et jusqu'en 2012, sans pour autant que l'évolution de ce revenu puisse être tenue pour prévisible à ce stade. A supposer néanmoins durable, cette diminution pourrait justifier une modification de la contribution d'entretien.

c) Toutefois, ce serait omettre le fait que l'appelant vit à présent en concubinage. Lorsque l'époux créancier est en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. S'il n'y a aucun soutien financier, ou si les prestations fournies par le concubin ne peuvent être prouvées, il peut toutefois exister ce que l'on appelle une (simple) " communauté de toit et de table ", qui entraîne des économies pour chacun des concubins. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique qui en découle. Les coûts communs (montant de base, loyer, etc.) sont en principe divisés en deux, même si la participation du nouveau partenaire est moindre (ATF 138 III 97 c. 2.3.2, JT 2012 II 479). En l'espèce, si l'on se réfère au tableau annexé à la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 février 2010, une

division des coûts communs aurait pour effet de diminuer les charges de l'appelant d'un montant s'élevant à 1'901 fr. 80 (montant de base : 1'700 / 2, soit 850 fr. au lieu de 1'200 fr. + loyer : 2'795 / 2, soit 1'397 fr. 50 au lieu de 2'795 fr. + charges immeubles (gaz+ECA) : 308.55 / 2, soit 154.30 [arrondi] au lieu de 308 fr. 55). En outre, la charge fiscale actuelle de l'appelant est moindre, au vu de la baisse de ses revenus. La charge fiscale arrêtée dans le tableau annexé à la convention de 2010 de 3'351 fr. 50 représentait 22% du bénéfice de 15'142 fr. de 2008. Cette proportion reportée au revenu net de 12'594 fr. 10 permet d'arrêter la charge fiscale de l'appelant à 2'770 fr. 70, soit une diminution de 580 fr. 80 depuis 2010 (3'351 fr. 50 – 2'770 fr. 70). Ainsi, les charges de l'appelant ont baissé de 2'482 fr. 60 depuis le prononcé de 2010 (1'901 fr. 80 + 580 fr. 80). Si l'on compare cette diminution à la diminution de revenu subie par l'appelant de 2'547 fr. 90 (15'142 fr. – 12'594 fr. 10), il appert que la capacité financière de l'appelant a diminué de 65 fr. 30 (2'547 fr. 90 – 2'482 fr. 60) depuis la ratification de la convention de 2010. C'est donc à raison que le premier juge a considéré que la situation n'avait pas évolué de manière significative, au point de justifier une modification de la contribution d'entretien.

E. 4

L'appelant allègue que le revenu de l'intimée a augmenté et qu'il se justifie de lui imputer un revenu hypothétique d'au moins 5'320 fr. pour un emploi à 90% ou de 5'911 fr. 25 pour un emploi à 100%. a) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier et du crédientier. Il peut toutefois leur imputer un revenu hypothétique supérieur (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2). Le motif pour lequel l'époux a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'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 c. 4a; 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. Tout d'abord, il doit 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut 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 qu'elle 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 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). b) En l'espèce, l'intimée, âgée de 53 ans, avait dans un premier temps augmenté son taux d'activité de 30%, celui-ci ayant alors passé de 50% à 80%. Elle a ensuite fait plusieurs demandes à son employeur afin d'augmenter ce taux à 90%, voire à 100%. Elle a ainsi pu pendant une certaine période travailler à un taux d'occupation de 90% avant de le baisser à 80% pour notamment pouvoir s'occuper de son père. Celui-ci étant aujourd'hui décédé, elle a demandé à pouvoir à nouveau augmenter son taux d'activité, ce qui lui a été refusé par son employeur dans la mesure où il n'y avait pour l'instant aucun poste vacant de secrétaire à 100%. L'intimée a

également indiqué en audience devant le premier juge avoir cherché un autre poste au sein de l'administration cantonale, mais sans succès. Dans ces conditions, compte tenu de l'âge de l'appelante, des efforts qu'elle a consentis et du marché du travail, on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 65 al. 2 et 4, art. 6 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). En outre, l'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. (art. 3 al. 2 et 7 al. 1 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. IV. L'appelant T. _____ doit verser à l'intimée N. _____, la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ M. Bertrand Demierre, avocat (pour T. _____), ■ M. Alain Dubuis, avocat (pour N. _____). La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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