

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 19 vom 21. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___19)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 19 du 21 septembre 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 19 del 21 settembre 2017

## Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, FORTUNE PRIVÉE, FORTUNE PRISE EN CONSIDÉRATION | 129 al. 1 CC, 8 CC, 106 al. 1 CPC (CH), 106 al. 2 CPC (CH), 106 al. 3 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 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC). L'appel portant notamment sur des conclusions relatives à des contributions d'entretien capitalisées selon la teneur de l'art. 92 al. 1 CPC, la valeur litigieuse de la cause est supérieure à 10'000 francs. L'appel est dès lors recevable.

### E. 2.1

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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, CPC commenté, Bâle, 2011, nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC).

### E. 2.2

L'appelant allègue que les premiers juges auraient constaté les faits de manière inexacte à plusieurs reprises. Ses considérations seront examinées ci-après, dans le cadre des autres griefs soulevés par l'appelant.

### E. 2.6

; ATF 126 III 315 consid. 4a). En particulier, le juge enfreint cette disposition s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par la partie adverse, ou s'il refuse toute administration de preuve sur des faits pertinents en droit (ATF 130 III 591 consid. 5.4 ; ATF 114 II 289 consid. 2a). En revanche, l'art. 8 CC ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; ATF 127 III 248 consid. 3a). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau ne se pose plus (ATF 129 III 271 consid. 2b/aa in fine ). Seul le moyen tiré d'une appréciation arbitraire des

preuves est alors recevable (cf. ATF 127 III 519 consid. 2a ; ATF 122 III 219 consid. 3c).

### **E. 3.1**

Selon l'art. 129 al. 1 CC, la modification de la contribution d'entretien après divorce suppose que des faits nouveaux importants et durables interviennent dans la situation financière d'une des parties et commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le caractère notable de la modification se détermine in concreto, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (cf. sous l'ancien droit: ATF 118 II 229 consid. 3a p. 232). Des comparaisons en pourcentage 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 consid. 6.1; ATF 118 II 229 consid. 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 consid. 3.3.). Il importe par ailleurs 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 (CACI 26 avril 2012/195). Le fait d'atteindre l'âge de la retraite ordinaire fixé dans le cadre de l'AVS ne constitue pas en soi un motif de modification d'entretien. Seul le fait que la personne cesse effectivement son activité professionnelle constituerait un tel motif (TF 5A\_643/2015 du 15 mars 2016 consid.3.3). Si les revenus du travail et de la fortune ne suffisent plus pour maintenir le train de vie auquel chaque époux pouvait prétendre selon le jugement de divorce, le juge peut imposer au débirentier d'utiliser la substance de sa fortune pour continuer à servir la contribution à laquelle il a précédemment été condamné, même si les époux n'utilisaient pas cette fortune pour leur entretien avant la séparation. En particulier, il peut tenir compte d'un élément de fortune nouvellement acquis pour compenser la diminution des revenus du débirentier (ATF 138 III 291 consid. 11.1.2).

### **E. 3.2**

L'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6). On déduit également de l'art. 8 CC un droit à la preuve et à la contre-preuve (ATF 129 III 18 consid.

### **E. 4.1**

Invoquant la violation de l'art. 8 CC, l'appelant reproche aux premiers juges d'avoir retenu une diminution volontaire de son activité en ne se fondant sur aucun élément prouvé lors de l'instruction. Il s'en prend en particulier au jugement en tant que celui-ci retient que « s'il était incontestable que le bénéfice d'exploitation du demandeur avait diminué à partir de 2014, il fallait relever que cette baisse s'inscrivait dans un processus logique :

A.V.\_\_\_\_\_ ne disposant plus du même personnel, il ne pouvait assurer le chiffre d'affaires des années précédentes. Cela étant, n'ayant plus – ou moins — d'employés à rémunérer, le ratio des charges liées au personnel avait également diminué, entraînant une diminution des coûts à supporter par A.V.\_\_\_\_\_ ». L'appelant se réfère aux déclarations du témoin C.\_\_\_\_\_, qui confirmeraient que le ratio du bénéfice actuel de l'appelant correspondrait aux statistiques nationales. Le jugement attaqué ferait abstraction d'une

réalité économique qui voudrait que le fait d'avoir des employés viserait à augmenter la marge et non seulement à couvrir les frais de personnel. Il conteste le jugement en tant que celui-ci exigerait que son bénéfice soit le même du fait que ses charges auraient baissé, voire qu'il devrait avoir des revenus supérieurs à ce qui est admis dans la branche alors qu'il travaillerait seul et qu'il serait âgé de 62 ans.

#### **E. 4.2**

Les premiers juges ont fondé leur raisonnement sur la comptabilité de l'entreprise de l'appelant pour constater la diminution de ses charges à partir de 2014, soit après le licenciement des deux employés, la diminution des revenus de l'entreprise à partir de ce moment étant manifeste. Dans la mesure où le Tribunal d'arrondissement ne s'est pas appuyé sur le témoignage de C.\_\_\_\_\_, quand bien-même celui-ci a été requis par la partie adverse, mais s'est forgé sa conviction au vu de la comptabilité de l'entreprise, en particulier des revenus et des charges, il n'y a pas eu violation de l'art. 8 CC. Dans la mesure où les critiques de l'appelant portent sur l'appréciation des preuves effectuée par les premiers juges, elles seront examinées ci-après.

#### **E. 4.3**

Invoquant la violation de l'art. 129 CC, l'appelant soutient qu'il aurait été contraint de licencier son personnel pour éviter la faillite. Selon l'appelant, le témoin C.\_\_\_\_\_ aurait admis que le ratio actuel de son revenu correspondait à la branche ; en licenciant son personnel, l'appelant aurait maintenu, malgré son âge, un revenu mensuel conforme à la branche, ce qui aurait été établi par l'instruction. Il aurait démontré la diminution de son chiffre d'affaires et la prise de mesures pour maintenir un revenu conforme à la branche notamment en diminuant ses charges de personnel. Selon l'appelant, il ne pouvait pas prévoir qu'il allait devoir travailler seul à la fin de sa carrière, mais avait plutôt espéré pouvoir vendre son entreprise à ses employés. Il se plaint de ce que le jugement aurait retenu que le licenciement des employés était prévisible, ce qui serait d'autant plus choquant que ce licenciement a eu une issue dramatique pour l'un des deux employés. Le Tribunal d'arrondissement a constaté que la fortune de l'appelant aurait augmenté depuis 2014, ce qui démontrait qu'il n'avait pas dû puiser dans ses économies pour subvenir à ses besoins. Pour les premiers juges, il ne faisait aucun doute que la diminution du bénéfice d'exploitation de l'activité de A.V.\_\_\_\_\_ découlait d'actions volontaires de celui-ci et qu'elle ne pouvait donc pas être qualifiée d'imprévisible. L'appelant savait qu'il était tenu de contribuer à l'entretien de son ex-épouse par le versement d'une pension mensuelle de 3'000 fr. jusqu'à fin février 2018 et devait dès lors prendre toutes les mesures nécessaires pour remplir cette obligation. Par conséquent, même si son minimum vital devait être entamé, il était tenu de continuer à contribuer à l'entretien de l'intimée, comme retenu dans le jugement de divorce du 19 juillet 2013, au besoin en puisant dans ses économies.

#### **E. 4.4**

L'appelant supporte le fardeau de la preuve de la mauvaise situation économique de son entreprise qui l'aurait amené à licencier son personnel à l'automne 2014. On constate qu'il n'a pas produit de pièces attestant de la mauvaise conjoncture à cette époque dans sa branche, ni de pièces attestant de la baisse concrète de son carnet de commandes (pertes de mandats), ni de pièces attestant de la prétendue faillite imminente de son entreprise. L'appelant se limite à renvoyer au témoignage de C.\_\_\_\_\_, qui a déclaré ne pas pouvoir se prononcer sur le fait que la diminution apparente du bénéfice d'exploitation résultait d'un

comportement volontaire et intéressé de l'appelant. Le témoin a cependant ajouté que le résultat de l'exploitation de l'entreprise de A.V. \_\_\_\_\_ correspondait aux statistiques de la branche. Le témoin a précisé que ces statistiques étaient émises par un organisme zurichois qui centralisait des données anonymes transmises par différentes fiduciaires de Suisse. Or, à l'instar des premiers juges, il y a lieu de relever que ces statistiques générales, fondées sur des données anonymisées, n'ont pas de force probante suffisante pour convaincre la Cour de céans de la réalité des difficultés économiques de l'entreprise de l'appelant en 2014, quand bien même celui-ci a licencié ses deux employés et que ce licenciement a eu une issue dramatique pour l'un d'entre eux. De même, ces statistiques ne permettent pas d'inférer que les prétendues difficultés allaient perdurer ni qu'elles rendaient les licenciements incontournables. Cela est d'autant plus valable que les revenus de l'entreprise avaient déjà fortement fluctué par le passé (96'090 fr. en 2009, 59'506 fr. en 2010 et 101'466 fr. en 2011) et que l'appelant n'allègue ni ne démontre qu'il aurait dû recourir à des mesures particulières, notamment dans l'année qui a suivi la chute conséquente de son revenu en 2010. En outre, l'appelant ne conteste pas que sa fortune ait augmenté depuis 2014, comme retenu par les premiers juges. Par ailleurs, on constate que tant le témoin C. \_\_\_\_\_ que l'appelant dans son acte d'appel soulignent l'approche de la retraite pour l'appelant, respectivement l'âge de celui-ci. Il apparaît ainsi que ce facteur a joué un rôle déterminant dans la décision de l'appelant de licencier son personnel. Cela est d'autant plus valable que le bénéfice d'exploitation des années qui suivent l'année du licenciement du personnel en 2014 est légèrement plus élevé qu'en 2014, alors que l'appelant travaille désormais seul. Le témoin C. \_\_\_\_\_ a certes évoqué la possibilité que A.V. \_\_\_\_\_ sous-traite une partie de ses chantiers, ce qui affecterait sa marge, sans pour autant que cette hypothèse soit établie, de sorte qu'elle ne saurait être retenue en l'espèce. Au surplus, il ressort du certificat médical du 12 janvier 2015 que A.V. \_\_\_\_\_ n'était plus en état de travailler à un taux d'activité supérieur à 50% ni de porter des charges lourdes, et ce de manière définitive. Ses problèmes de santé n'ont toutefois pas empêché l'appelant de licencier son personnel peu de temps avant l'établissement du certificat médical, de travailler sans aide et d'obtenir des résultats meilleurs qu'en 2014. La diminution des charges du personnel licencié ne suffit pas à expliquer ces résultats et, surtout, à convaincre la Cour de céans de la réalité des difficultés économiques de l'entreprise, qui auraient été persistantes au point de devoir licencier les deux employés en question. Il apparaît bien plus que l'appelant a souhaité, comme retenu par les premiers juges, diminuer volontairement son taux d'activité en 2014, nonobstant les obligations résultant du jugement de divorce rendu en 2013 alors qu'il était âgé de 60 ans.

### **E. 5.1**

S'agissant du caractère « imprévisible » en rapport avec l'art. 129 CC, est déterminant non pas le caractère prévisible ou non des circonstances futures en tant que telles, mais le fait que, au moment de la fixation de la rente, le juge du divorce ou les parties ne pouvaient pas prendre en considération les conséquences concrètes de la modification des circonstances dans le calcul de la rente (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; sur le tout TF 5A\_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1). Il y a cependant lieu d'admettre, en cas de doute, la présomption de fait qu'un changement prévisible a été pris en considération (TF 5A\_501/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.3.1, FamPra.ch 2015 p. 451).

### **E. 5.2**

En l'espèce, on peine à croire que l'appelant, âgé de 60 ans au moment du divorce en 2013 et qui insiste sur le fait qu'il était âgé de 62 ans lors du dépôt de la requête en modification, n'ait pas pu anticiper au moment de la fixation de la contribution d'entretien post-divorce sa volonté – retenue par la Cour de céans au terme de son appréciation des preuves (consid 4.4 supra) – de réduire ses conditions de travail à peine deux ans après ledit jugement et d'anticiper les conséquences concrètes de cette modification sur la contribution d'entretien de son ex-épouse. Quoi qu'il en soit, en cas de doute, il faut de toute manière présumer que ce changement avait été pris en considération lors de la fixation de la contribution post-divorce, de sorte qu'il n'y a pas lieu de modifier cette contribution. En conséquence, les griefs de l'appelant tirés de la violation des art. 8 CC et 129 CC doivent être rejetés.

### **E. 6.1**

L'appelant invoque la violation de l'art. 106 CPC. Il reproche aux premiers juges d'avoir mis les frais de justice, à hauteur de 3'400 fr. au vu des conclusions reconventionnelles, entièrement à sa charge, alors que l'intimée aurait pris des conclusions reconventionnelles condamnatoires en versement d'un capital, sans obtenir gain de cause sur ces conclusions et nonobstant le fait de la modification de la terminologie de la conclusion en subsidiaire. Selon l'appelant, le Tribunal d'arrondissement n'étant pas entré en matière sur les conclusions reconventionnelles, l'intimée aurait succombé et aurait dû supporter une partie des frais.

### **E. 6.2**

Seul le recours qui porte sur l'octroi de dépens doit être chiffré sous peine d'irrecevabilité (CREC 28 novembre 2014/422). En revanche, lorsque le fond fait l'objet d'un appel, une conclusion non chiffrée « avec suite de frais et dépens de première et deuxième instance » est suffisante (CACI 11 janvier 2016/22). En l'espèce, l'appelant a pris ses conclusions avec suite de frais et dépens, sans préciser s'il s'agissait des dépens de première et deuxième instance. Toutefois, à la lecture de la motivation de l'appel, on comprend qu'il conteste la répartition des frais de première instance. Partant, il y a lieu d'entrer en matière sur ce grief, quand bien même les conclusions sur ce point ne sont pas chiffrées.

### **E. 6.3**

La limitation des conclusions au sens de l'art. 227 al. 3 CPC signifie un désistement partiel au sens de l'art. 65 CPC (TF 4A\_138/2013 du 27 juin 2013 consid. 3.3 ; cf. Bohnet, CPC commenté, Bâle, 2011, n° 4 ad art. 65 CPC). Le tribunal dispose d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais et dépens sont répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3 ; TF 5A\_493/2015 du 20 octobre 2015 consid. 5.2 ; TF 5A\_816/2013 du 12 février 2014 consid. 4.1).

### **E. 6.4**

Les premiers juges ont relevé que l'intimée avait conclu en premier lieu reconventionnellement à ce que A.V.\_\_\_\_\_ soit reconnu le débiteur d'B.V.\_\_\_\_\_ d'un montant de 15'000 fr. à titre d'arriérés sur les contributions d'entretien dues pour les mois de janvier 2015 à octobre 2015, portant intérêt à 5% l'an dès le 1 er juin 2015, et à ce que la pension mensuelle due par A.V.\_\_\_\_\_ soit supprimée et remplacée dès le 1 er novembre 2015 par le versement d'un capital au sens de l'art. 126 al. 2 CC. A l'audience de plaidoiries finales, B.V.\_\_\_\_\_ a conclu principalement au rejet des conclusions de A.V.\_\_\_\_\_ et a indiqué que ses propres conclusions reconventionnelles étaient prises à

titre subsidiaire. Selon les premiers juges, B.V. \_\_\_\_\_ était en droit d'abandonner ses conclusions reconventionnelles prises à titre principal au vu de l'art. 227 al. 3 CPC, un tel retrait étant possible en tout temps et en tout état de cause, tout en maintenant des conclusions subsidiaires (Schweizer, CPC commenté, n° 28 ad art. 227 CPC). Pour le Tribunal d'arrondissement, les conclusions de l'intimée étant subsidiaires, et la demande ayant été rejetée, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur ces conclusions, qui étaient sans objet. En application des art. 104 al. 1 et 106 al. 1 CPC, les premiers juges ont mis l'intégralité des frais, à savoir 3'000 fr. d'émolument forfaitaire de décision et 400 fr. de frais d'administration des preuves, à la charge de A.V. \_\_\_\_\_, considéré comme succombant, et ont alloué de pleins dépens à B.V. \_\_\_\_\_ à hauteur de 8'340 fr. 60.

#### **E. 6.5**

L'intimée a fait valoir en première instance qu'elle avait conclu au versement en capital de la contribution d'entretien par crainte que l'appelant dilapide sa fortune, mais que les pièces qu'il avait ensuite produites avaient levé ses inquiétudes. L'appelant a admis en première instance qu'il ne s'était acquitté que partiellement des contributions dues à son ex-épouse. Il a indiqué à l'audience de plaidoiries finales avoir versé mensuellement un montant de 1500 fr. à l'intimée durant les vingt-six derniers mois précédant l'audience du 22 mars 2017, soit un total de 39'000 francs. Au vu de ces circonstances, il se justifiait de déroger à la règle générale de l'art. 106 CPC et d'appliquer, en équité, la règle spéciale de l'art. 107 al. 1 let. c CPC aux frais et dépens de première instance. Au demeurant, les frais de 3'000 fr. correspondent à ce qui est prévu à l'art. 54 TFJC, soit au forfait de 3'000 fr. en cas de demande unilatérale, et ne sont pas calculés sur la valeur litigieuse des conclusions reconventionnelles initiales, comme le soutient l'appelant ; il en va de même des frais d'administration des preuves, arrêtés en application des art. 87 al. 1 et 2 TFJC. Le grief de l'appelant relatif à la répartition des frais de première instance doit ainsi être rejeté.

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement querellé 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]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

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