

## **VD\_GERICHTE TD12.015751 vom 18. August 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-08-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD12.015751](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD12.015751)

FR: VD\_GERICHTE TD12.015751 du 18 août 2014

IT: VD\_GERICHTE TD12.015751 del 18 agosto 2014

### **Erwägungen**

#### **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

- 10 - 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).

- 11 - 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 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; 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

- 12 - 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 berufssübliche 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).

- 13 - 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 1er 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

- 14 - 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.

- 15 -