

VD_FINDINFO AP / 2015 / 3 vom 19. Juni 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_AP___2015___3

FR: VD_FINDINFO AP / 2015 / 3 du 19 juin 2015

IT: VD_FINDINFO AP / 2015 / 3 del 19 giugno 2015

Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, NOUVEAU MOYEN DE FAIT, TRAIN DE VIE | 179 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC ([Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 48 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 sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 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., le présent appel est recevable.

E. 2

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). 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, op. cit., p. 136).

E. 3

L'appelant fait valoir qu'il a déposé sa requête, tendant à la modification des mesures provisionnelles en vue de réduire la pension due à son épouse, en raison de faits nouveaux et de charges fiscales non prises en compte jusqu'à présent. Il conclut à ce que la contribution pécuniaire due pour l'entretien de son épouse soit ramenée à 7'757 fr. par mois dès le 1er octobre 2014. Il fait valoir que ses revenus locatifs ont substantiellement baissé depuis 2013 et que les frais de chauffage du logement conjugal ont pour leur part augmenté, de même que ses primes d'assurance-maladie. Il relève qu'il doit aussi assumer des frais médicaux de l'ordre de 297 fr. par mois, ainsi qu'une charge d'impôts importante, de l'ordre de 4'334 fr. par mois, qui n'ont pas été pris en compte dans la dernière décision de mesures provisionnelles. Pour ce qui est de l'intimée, s'il reconnaît qu'elle a également des

frais médicaux importants, il soutient que les revenus de cette dernière doivent être revus à la hausse, puisqu'elle percevrait désormais un revenu locatif d'un appartement dont elle est propriétaire à [...], et que ses rentes ont par ailleurs augmenté. Il souligne en outre que la charge fiscale de cette dernière est bien moindre que la sienne, et précise que depuis plusieurs années, il a régulièrement dû contracter de nouveaux emprunts hypothécaires pour faire face à ses dépenses.

E. 3.1

Le premier juge ne se prononce pas sur la question des charges fiscales et l'ordonnance attaquée se limite à mentionner que le requérant a notamment fait valoir une charge d'impôts importante, de l'ordre de 4'334 fr. par mois, qui n'avait pas été prise en compte dans l'ordonnance de mesures provisionnelles en juin 2010.

E. 3.2

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1970 ; RS 210), applicables directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge prononce 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). Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue 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 prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 c. 4.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 c. 3.2. et réf.). 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_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.1) ; 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.), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 c. 4.1.1 p. 606 ; 131 III 189 c. 2.7.4 ; 120 II c. 3a, 285 c. 4b). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 c. 4.2.1 ; sur le tout TF 5A_138/2015 du 1^{er} avril 2015 c. 3.1). La décision sur mesures provisionnelles est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée. La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC demeure applicable (en particulier l'ATF 127 III 474 c. 2b/bb) : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. 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. Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. 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. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 c. 4.1 ; ATF 138 III 289 c. 11.1.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien.; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 c. 4.3 ; TF 5A_535/2013 du 22 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1 ; TF 5A_113/2013 du 2 août 2012 c. 1).

E. 3.3

L'appelant indique que le dernier calcul de pension a été effectué dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 juillet 2010 selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, très généreuse pour l'épouse qui aurait dû avoir droit au maximum à une pension lui permettant de maintenir le train de vie qu'elle avait durant le mariage, dès lors que les parties jouissaient de revenus confortables. Selon l'appelant, sa charge fiscale s'élève à 4'333 fr. par mois alors que celle de son épouse serait deux fois plus faible, de l'ordre de 2'333 fr., et la non- prise en compte de cette charge crée une grande distorsion entre les époux.

E. 3.4

Au vu des principes énoncés, l'appelant ne saurait prétendre, dans le cadre d'une modification des mesures provisionnelles, à l'application d'une nouvelle méthode pour le calcul de la pension alimentaire due à son épouse, à savoir celle du train de vie en lieu et place de celle du minimum vital avec répartition de l'excédent qu'il n'a pas contestée dans le cadre d'un recours. Cela vaut également s'agissant de la prise en compte de la charge fiscale des parties au vu des revenus confortables des parties. Il appartenait en effet à l'appelant de remettre en cause la solution retenue par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 juillet 2010 par la voie du recours. Or, il s'en est abstenu avant de s'en accommoder pendant plus de quatre ans, de sorte que ses moyens ne peuvent qu'être rejetés. Il ressort au surplus du procès-verbal de l'audience du 1^{er} juin 2010 que l'appelant envisageait une contribution d'entretien de 10'000 fr. par mois en faveur de son épouse. Au demeurant, le nouveau calcul de pension entrepris par l'appelant dans le cadre du présent appel prévoit aussi une répartition de l'excédent par moitié entre les époux. Certes, l'appelant relève que l'épouse a été mise au bénéfice d'une pension mensuelle de 10'400 fr. dès le 1^{er} octobre 2010, alors qu'elle n'avait jamais bénéficié pour elle-même de 10'000 fr. par mois pendant la vie commune qui avait pris fin au début des années 2000. De même, dans sa réplique spontanée, se référant à l'ATF 130 I 537, l'appelant fait valoir que les critères à l'entretien après divorce devraient être pris en compte au regard de la durée de la séparation des parties (l'action en divorce étant pendante depuis 2002), le train de vie existant au moment de la séparation constituant le maximum auquel pouvait prétendre

l'intimée. Ce faisant, l'appelant opère une lecture erronée de la jurisprudence précitée qui précise qu'après une longue durée de séparation, c'est le train de vie pendant la séparation qui est déterminant pour fixer la contribution d'entretien et non plus le train de vie durant ou avant le mariage (c. 2.2 p. 539 de l'arrêt précité ; pour la distinction entre les deux situations, voir TF 5C.43/2006 du 8 juin 2006 c. 2.2 non publié de l'ATF 132 II 593). Par surabondance, au vu de l'allégué 13 de la requête de mesures provisionnelles du 14 octobre 2014 présentée au premier juge, force est de constater que la charge fiscale annuelle de l'appelant n'a augmenté que très faiblement entre 2011 et 2013, soit de 50'703 fr. 45 à 52'188 fr. 30, ce qui représente une différence annuelle de 1'484 fr. 85, laquelle ne justifierait de toute manière pas une modification des mesures provisionnelles ; en effet, l'augmentation annuelle moyenne serait de 494 fr. 95 et celle mensuelle moyenne de l'ordre de 41 fr. pour les années considérées. A cela s'ajoute qu'une augmentation de la charge fiscale ne s'explique en principe pas par une baisse des revenus, telle qu'alléguée par l'appelant (voir infra). Le moyen doit être rejeté.

E. 4

L'appelant s'en prend au calcul des revenus locatifs effectués par le premier juge.

E. 4.1

L'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 juillet 2010 a retenu des revenus locatifs de 11'236 fr. par mois, calculé sur trois ans de 2007 à 2009. Pour le premier juge, les décomptes produits ne sont pas accompagnés de pièces justificatives, l'appelant s'étant borné à déposer les contrats hypothécaires et des avis d'échéance pour les intérêts et l'amortissement y relatifs, sans établir par pièces les frais d'entretien, d'assurance ou d'électricité des immeubles, de sorte que ceux-ci ne pouvaient pas être vérifiés, même au stade de la vraisemblance. Par ailleurs, dans la colonne « gérance » des décomptes produits, des sommes importantes ont été facturées par la société de l'appelant [...] sans que le témoin [...] puisse dire à quoi tous ces montants correspondaient. Pour le premier juge, il est impossible de déterminer si les revenus locatifs ont réellement diminué depuis 2010, la plupart des frais mentionnés n'étant pas prouvés et certains éléments demeurant opaques, notamment s'agissant d'éventuels transferts entre les comptes de la société de l'appelant [...] et ceux de ses immeubles. Enfin, le premier juge a relevé que, dans son procès verbal de saisie du 24 juin 2014, l'Office des poursuites du district de Morges avait retenu, à titre de produits nets des immeubles de l'appelant, un montant mensuel de 13'426 fr. 10, ce qui démontrait que les revenus locatifs de celui-ci n'avaient pas diminué depuis 2010 contrairement à ce qu'il prétendait.

E. 4.2

L'appelant allègue en substance une diminution des revenus locatifs en 2012 et 2013 due à une baisse des rentrées, d'une part, et à une augmentation des charges d'entretien des immeubles - datant du dix-huitième siècle -, d'autre part. En outre, une professionnalisation de la gestion immobilière pérenniserait un alourdissement des charges, l'expertise Maillard du 21 octobre 2009 ne tenant pas compte des frais de gestion immobilière et l'appelant ne pouvant plus assumer tout lui-même en raison de son âge. Le témoin [...] avait confirmé que les charges immobilières avaient augmenté, en raison de frais d'entretien importants de ces immeubles très vétustes, et que les revenus avaient diminué, en raison de l'impécuniosité d'un locataire dont l'expulsion avait pris beaucoup de temps. L'appelant conteste la mise en doute de la fiabilité de sa fiduciaire et allègue que l'expert mandaté au fond ne contrôlerait

pas non plus toutes les pièces comptables. Le témoin [...] ne travaillerait comme comptable pour l'appelant que depuis décembre 2013. Pour la période antérieure, de nombreuses heures de travail avaient été effectuées par les collaborateurs de la société de l'appelant [...] en raison de travaux d'entretien de grande envergure, notamment le changement de l'installation de chauffage, l'appelant n'ayant pas requis les services d'un architecte et ayant fourni les travaux d'ingénieur par le biais de ladite société. Quant au montant retenu dans le procès-verbal de saisie de l'office des poursuites, il résulterait d'une erreur de calcul incluant la valeur locative, revenu en nature qui n'avait pas à être pris en compte comme revenu immobilier dans le calcul de la part saisissable des revenus du débiteur. L'appelant conteste enfin la valeur probante de cette pièce, précisant qu'il avait préféré emprunter le montant de la saisie que d'engager une procédure.

E. 4.3

Dans la mesure où l'appelant fait valoir une baisse de rentrées, celle-ci paraît résulter de l'impécuniosité déjà relevée d'un locataire. Or, il ne s'agit pas là d'une modification durable qui justifierait que les mesures provisionnelles prononcées en 2010 soient revues de ce fait. Il en va de même, s'agissant des travaux d'entretien allégués, notamment du changement de l'installation de chauffage, qui n'engendre pas une augmentation durable des charges. Au demeurant, l'appelant avait déjà fait valoir une baisse de ses revenus en 2009 en raison de travaux effectués (ordonnance de mesures provisionnelles du 7 juillet 2010 p. 5), ce qui démontre que des travaux d'entretien ont été engagés à d'autres époques et non seulement à celles concernées par la présente procédure. En outre, le témoin [...] avait évoqué la possibilité d'augmenter les loyers suite aux travaux entrepris, à laquelle l'appelant propriétaire n'avait pas (encore) procédé. Quant à l'augmentation des charges en raison de la professionnalisation de la gestion immobilière et du fait que l'appelant ne pouvait plus assumer tout lui-même en raison de son âge, il ressort de l'expertise Maillard du 21 octobre 2009 que l'appelant avait déjà bénéficié à l'époque de l'aide de tiers pour la gérance de ses immeubles. Au demeurant, selon cette expertise, les frais évalués de gestion immobilière avoisineraient 4% du revenu locatif net, ce qui correspond aux recommandations tarifaires notamment de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier – Section Neuchâtel (www.uspi-neuchatel.ch/activites.asp (08.06.2010)). Le témoin [...] a indiqué que ses honoraires de gérance représentaient moins de 5% du revenu locatif. Or, avec des frais de gérance totalisant 34'000 fr. en 2012 et 45'755 fr. 45 en 2013, le taux avoisine respectivement 31,9% du revenu locatif net pour 2012 (34'000 fr. de 106'457 fr.) et 49,6% du revenu locatif net pour 2013 (45'755 fr. 45 de 92'246 fr.). Du reste, ce témoin a précisé que le poste « gérance » 2014 incluait notamment le rachat à la société [...] d'une voiture d'occasion pour les concierges des immeubles de la Route de la Gare 6 et 8, pour un montant de 12'000 francs. Partant, les données du [...] « gérance » ne permettent pas de conclure à une augmentation durable des charges, laquelle serait due à la professionnalisation de la gestion immobilière. L'expertise Maillard ne s'était pas fondée exclusivement sur les déclarations fiscales de l'appelant pour évaluer les revenus locatifs nets, précisant que les chiffres retirés de la consultation des déclarations fiscales 2005 et 2006 n'étaient pas directement exploitables en ce sens qu'ils intégraient certains éléments purement fiscaux, mais que la disponibilité de ces informations servait de contrôle de concordance. Enfin, le premier juge ne s'est pas uniquement fondé sur le procès-verbal de saisie de l'Office des poursuites dans le cadre de son appréciation des preuves. Au demeurant, même si l'on retranchait la valeur locative brute de l'immeuble occupé par l'appelant, soit 21'796 fr. comme avancé par celui-ci, du montant annualisé retenu dans

ledit procès-verbal, soit 161'113 fr. 20 (13'426 fr. 10 x 12), le solde s'élèverait à 139'317 fr. 20 par année, soit à 11'609 fr. 75 par mois, ce qui est supérieur à la moyenne de 11'236 fr. retenue pour 2007 à 2009.

E. 4.4

Selon l'expertise Maillard, les immeubles de la Route de la Gare 6 et 8 étaient financés par deux prêts hypothécaires qui atteignaient au total à fin 2008 un montant de 2'250'000 fr., la charge d'intérêt s'élevant à environ 70'000 fr. en 2008 et les prêts faisant l'objet chacun d'un amortissement de 3'000 fr. par trimestre, soit de 6'000 fr. au total. Or, il ressort de la déclaration fiscale 2012 que les immeubles de la Route de la Gare 6 et 8 étaient financés par des prêts hypothécaires de 2'157'00 fr., la charge d'intérêts s'élevant à 29'980 fr., et, de la déclaration fiscale 2013, que les dettes hypothécaires de ces immeubles étaient de 2'230'000 fr., la charge d'intérêts s'élevant à 31'929 francs. L'amortissement trimestriel de chacun des prêts s'élevait à 3'000 fr. selon les pièces au dossier, soit 6000 fr. au total. L'appelant n'a ainsi pas rendu vraisemblable une augmentation substantielle et durable des charges hypothécaires grevant les immeubles de la Route de la Gare 6 et 8 pour les années 2012 et 2013 et, partant, un revenu locatif net en baisse respectivement de 9'035 fr. en 2012 et de 5'687 fr. en 2013.

E. 4.5

Quant au premier semestre 2014, les pièces au dossier ne permettent pas non plus d'aboutir, au stade de la vraisemblance, à un revenu locatif net moyen de 7'242 francs. En particulier, la convention de crédit-cadre conclue le 24 mai 2014, prévoyant une limite de crédit d'un montant maximum de 2'324'000 fr. à durée illimitée paraît s'être substituée, au vu du dossier, aux deux précédents crédits hypothécaires, l'appelant n'alléguant ni ne démontrant que tel ne serait pas le cas. Il n'est pas établi que la limite de crédit ait été atteinte en 2014, ni qu'elle ait servi dans le cadre d'une augmentation essentielle et durable des charges immobilières. Le moyen doit donc être rejeté.

E. 5

Au vu des développements qui précèdent, point n'est besoin de procéder à l'interrogatoire de l'appelant ni d'entendre, en tant que témoin, la fiduciaire ayant établi les déclarations fiscales de celui-ci (cf. supra let. B). Il y a en conséquence lieu de confirmer le calcul opéré par le premier juge des revenus de l'intimée (encore que le taux de change de l'euro contre le franc suisse ait notoirement baissé depuis la date de la décision entreprise), qui n'ont pas été contestés, ainsi que des charges de l'intimée, qui n'ont pas non plus été remises en question par celle-ci.

E. 6

En conclusion, l'appel est rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée, qui plaide par son conseil, a droit à des dépens de deuxième instance, lesquels seront globalement fixés à 2'800 francs.