

VD_FINDINFO HC / 2011 / 333 vom 7. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___333

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 333 du 7 juin 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 333 del 7 giugno 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 3 CC, 276 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) L'ordonnance entreprise, qui a un caractère provisionnel dès lors qu'une procédure de divorce est pendante, a été rendue le 11 avril 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, dans les affaires pécuniaires pour autant que la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b CPC). La procédure sommaire s'appliquant aux mesures provisionnelles en vertu de l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al.

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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134 ; JT 2011 III 43). L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., p. 148). En l'espèce, l'autorité d'appel est en mesure de statuer sans qu'il soit nécessaire de renvoyer la cause en première instance. 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., pp. 136 et 137 ; JT 2011 III 43). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), vaut également en appel et si des faits et

moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance, même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, Berne 2009, p. 197 ; Spühler, *Basler Kommentar*, Bâle 2010, n. 7 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, *ZPO-Kommentar*, Zurich 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, qui était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance, très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC, finalement adopté, ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou moyens de preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel, les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, *op. cit.*, p. 115 ; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437 ; JT 2011 III 44). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, *op. cit.*, n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, *op. cit.*, p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, *op. cit.*, n. 2415, p. 438). En l'espèce, l'appelant a produit quatre pièces en deuxième instance et l'intimée une pièce. Au regard des conditions énoncées ci-dessus, ces pièces sont recevables. En effet, tant la maxime inquisitoire que la maxime d'office s'appliquent quant à la fixation de la contribution d'entretien d'un enfant mineur (art. 296 CPC). Etant postérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 10 mars 2011, lesdites pièces ne pouvaient par ailleurs être produites en première instance et ont été jointes au mémoire d'appel, respectivement de réponse.

E. 3

a) Dans un premier moyen, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir exposé le détail du calcul permettant de fixer la contribution d'entretien à sa charge à 4'600 francs. Il soutient d'une part que sa situation financière ne lui permet pas de verser une telle pension et estime, d'autre part, qu'il y a lieu de réduire la pension fixée d'entente entre les époux le 5 mai 2010 de 5'200 fr. à 2'500 fr. au maximum, pour tenir compte du fait que désormais sa fille M. _____ vit avec lui et qu'il exerce un large droit de visite sur sa fille O. _____. Plus précisément, il y aurait lieu de retirer au montant initial de 5'200 fr. la part correspondant à l'entretien de M. _____ et la moitié de la part correspondant à l'entretien d'O. _____ pour tenir compte du fait que l'entier des charges de M. _____ et la moitié des charges d'O. _____ lui incombent désormais. b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in *FamPra.ch* 2010, p.

894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2 ; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb). La jurisprudence a en outre précisé que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et il convient de se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce, même dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles (TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les réf. citées ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). c) Le premier juge a fixé la contribution d'entretien sur la base de celle convenue entre les parties le 5 mai 2010, qu'il a réduite de 600 fr., montant correspondant au minimum vital de l'enfant M. _____, afin de tenir compte du fait que celle-ci était désormais sous sa garde. Une telle façon de procéder n'est pas satisfaisante puisque l'on ne peut pas présumer que les frais d'entretien de l'enfant M. _____ ne correspondent qu'au montant précité. Quant à l'appelant, s'il critique la méthode de calcul du premier juge et conclut à ce que la contribution mise à sa charge soit réduite à 2'500 fr., il n'explicite pas comment il arrive à un tel montant. Comme retenu par le premier juge, il y a lieu de fixer une éventuelle contribution d'entretien à charge d'un époux en procédant selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Il convient dès lors d'analyser la question de la pension au regard des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. L'appelant réalise un revenu mensuel net de 15'731 fr. 10 et fait face à des charges mensuelles incompressibles de 5'513 francs ; compte tenu de son minimum vital et de celui de sa fille dont il a la garde, son disponible est de 8'418 fr. 10. On peut admettre que les indemnités reçues par l'appelant pour ses frais de représentation et de parking couvrent des frais effectifs, de sorte qu'ils n'ont pas à intervenir dans le calcul de la contribution d'entretien. L'intimée réalise quant à elle un revenu mensuel net de l'ordre de 3'100 fr. et assume des charges mensuelles de 2'702 francs ; vu son minimum vital et celui de sa fille dont elle a la garde, elle présente un déficit mensuel de 1'402 francs. Le fait que le droit de visite à l'égard de l'enfant O. _____ soit étendu ne modifie guère la charge d'entretien qu'elle représente pour l'intimée, de sorte que l'on saurait diminuer la pension de ce chef. Il ne se justifie au surplus pas de prendre en compte le montant que l'appelant verserait à ses parents pour s'occuper de ses enfants. Une fois absorbé le déficit de l'intimée, le disponible s'élève à 7'016 fr. 10 ; il doit en règle générale être partagé par moitié entre les époux. La contribution en faveur de l'intimée et de sa fille O. _____ devrait ainsi être fixée à 4'910.05 fr. (1'402 fr. + 3'508 fr. 05). Il n'y a cependant pas lieu de réformer l'ordonnance entreprise in pejus. En effet, s'il est vrai que la maxime d'office s'applique aux enfants (art. 296 al. 3 CPC), d'une part la contribution litigieuse a été fixée globalement pour l'intimée et sa fille, d'autre part ce n'est que dans la mesure des conclusions prises que l'appel doit être examiné (art. 315 al. 1 CPC ; HohI, op. cit., n. 2376 ; Mathys, Stampflis

Handkommentar ZPO, Berne 2010, n. 2 ad art. 318 CPC ; Steck, in Basler Kommentar, Bâle 2010, n. 38 ad art. 296 CPC). Au demeurant, les charges d'impôt, certes non chiffrées, sont plus élevées pour l'appelant que pour l'intimée. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

E. 4

a) L'appelant soutient dans un second moyen qu'il y aurait lieu de prendre en compte un revenu hypothétique dans la détermination de la situation financière de son épouse dès lors que celle-ci a une pleine capacité de gain et qu'elle ne travaille qu'à un taux d'activité de 50 %. L'appelant allègue que l'intimée n'a leur fille O. _____ auprès d'elle que la moitié du temps et que cette enfant est suffisamment âgée pour avoir une certaine indépendance ; il relève par ailleurs que leur fille est scolarisée et que ce sont ses grands-parents qui l'amènent à l'école et la ramènent à la maison. b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des époux. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigé d'un époux (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). Ces principes valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien ; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2 ; TF 5P.112/2001 du 27 août 2001 c. 5e ; TF 5P.90/2002 du 1^{er} juillet 2002 c. 4b). Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 ; ATF 127 III 136 c. 2a in fine). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger d'un époux qu'il prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, le cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5 ; ATF 114 II 301 c. 3a). Lorsqu'il entend exiger d'un conjoint qu'il reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 c. 2 ; ATF 114 II 13 c. 5 ; sur tous ces points, TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4). En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). c) La jurisprudence selon laquelle il ne peut être exigé du conjoint qui s'occupe d'enfants en dessous de 16 ans de travailler à plein temps ne trouve pas application en l'espèce dès lors que l'enfant M. _____ vit désormais avec son père et que le droit de visite de celui-ci sur l'enfant O. _____ est extrêmement étendu, à savoir une semaine sur deux, du mercredi à la sortie de l'école au lundi matin à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires. Dans ces circonstances, on pourrait attendre de l'intimée qu'elle ne se limite pas à exercer une activité à mi-temps. Cela dit, il y a lieu également de relever que ces changements sont récents et qu'une période d'adaptation doit être laissée à l'intimée pour trouver un autre emploi. Il faut noter en outre que les mesures prononcées n'ont qu'un caractère provisoire, de sorte qu'il se justifie en l'état de s'en tenir au revenu effectif que l'intimée réalise

actuellement. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

E. 5

En conclusion, l'appel doit être rejeté. Les frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'appelant sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Vu le sort de l'appel, l'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil (art. 12 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué 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 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'appelant. IV. L'appelant A.R._____ doit verser à l'intimée B.R._____, née [...], la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du

E. 9

juin 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : ■ Me Rolf Ditesheim (pour A.R._____) ■ Me Rémi Bonnard (pour B.R._____) 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 : ■ Monsieur le Président 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.