

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 368 vom 21. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_368](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___368)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 368 du 21 juin 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 368 del 21 giugno 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, CHARGE FISCALE, IMPÔT À LA SOURCE, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1

a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 21 avril 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. c CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

### 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 (Tappy, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir librement 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 s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibid., p. 136). 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; Tappy, JT 2010 III 115, p. 138). 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 (ibid., pp. 136-137). 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), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve 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, 2009, p. 197; Spühler in Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, n. 7 ad. art. 317 CPC, p. 1498; Reetz/Hilber in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC, pp. 2032 - 2033). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirmait que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, devait s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Cependant, comme le relève à juste titre Tappy, le Message se référait 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 et 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, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II: Organisation, compétence et procédure, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 2410 p. 437). 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, JT 2010 III 115, 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; JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appelant ne se plaint pas d'une violation, par le premier juge, de la maxime inquisitoire s'agissant de la situation de ses enfants mineurs. La recevabilité des pièces produites par l'appelant est douteuse dans la mesure où celles-ci auraient pu être produites lors de l'audience du premier juge, à fin mars 2011. Au demeurant, ces pièces ne sont pas de nature à remettre en cause le bien-fondé de la décision du premier juge (cf. infra 3c/ aa). Il n'a pas été donné suite à la requête de comparution personnelle des parties formulée par l'appelant dès lors que la cause ne laisse entrevoir aucune perspective de conciliation et qu'il peut être statué sur le vu des pièces au dossier. Au demeurant, l'art. 316 CPC ne fait que conférer à l'instance d'appel la faculté d'ordonner des débats, l'autorité conservant toute latitude à cet égard.

### **E. 3**

a) L'appelant reproche au premier juge d'avoir évalué les revenus et les charges des parties en violation du droit fédéral et d'avoir déterminé sur cette base une contribution d'entretien trop élevée. Il relève qu'à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, son revenu mensuel net a baissé de 47 fr. 20 en raison d'un accroissement des charges sociales. Selon lui, c'est à tort que sa charge fiscale n'a pas été prise en compte dans ses charges mensuelles, que seul un montant de 171 fr. 65 a été retenu à titre de prime d'assurance-maladie et qu'il n'a pas été tenu compte dans ses charges du remboursement des intérêts d'un prêt à la consommation. Par ailleurs, il estime qu'un revenu hypothétique aurait dû être imputé à l'intimée, laquelle pourrait reprendre une activité professionnelle, ou à tout le moins toucher des indemnités de chômage de transition vers un retour à l'emploi. Il fait également grief à l'autorité de première instance d'avoir tenu compte, dans les charges d'A.B. \_\_\_\_\_, de frais de transport injustifiés. Enfin, il soutient que le premier juge aurait dû prendre en considération les montants déjà versés par lui au titre de contribution d'entretien et les déduire des montants fixés dans le dispositif au titre de la contribution due. b) aa) 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). bb) Seules les dettes contractées d'entente pour l'entretien commun sont incluses dans les charges pour le calcul du minimum vital (Chaix in Commentaire romand Code civil I, Pichonnaz/Foëx (éd.), n. 3 ad art. 176 CC, p. 1235; TF 5A\_452/2010 du 23 août 2010, FamPra.ch 2011, p. 165). La preuve du caractère d'"entretien commun" incombe à celui qui s'en prévaut (art. 8 CC). Selon la jurisprudence, la charge fiscale n'a pas à être prise en compte pour fixer le minimum vital du débiteur (TF 5A\_452/2010 du 23 août 2010). Ceci ne vaut pas lorsque le débiteur est imposé à la source, dès lors que le montant de cet impôt est déduit de son salaire sans qu'il puisse s'y opposer (cf. ch. III des Lignes directrices pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP; ATF 90 III 34; TF 7B.221/2003 du 17 novembre 2003 c. 3.4, 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 c. 5.3). cc) En principe, le juge prend en compte les revenus effectifs. Il peut toutefois s'en écarter et retenir en lieu et place de celui-ci un revenu hypothétique dans la mesure où l'un des conjoints pourrait gagner plus que son revenu effectif, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant un effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. Cependant, lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. La raison pour laquelle l'époux a renoncé au revenu supérieur est en principe sans importance. La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a et les références citées). Le Tribunal fédéral a estimé déraisonnable d'imposer la reprise d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45 ans (TF 5A\_11/2008 du 18 mars 2008, c. 4.1). Il a toutefois atténué cette limite en invoquant le fait que nombre d'offres d'emploi fixent à 50 ans la limite d'embauche (ATF 127 III 136 c. 2c, JT 2002 I 253). Le besoin d'éducation des enfants entre également en considération. En effet, la mesure dans laquelle un époux doit s'occuper des enfants et la durée de la prise en charge de ceux-ci influencent directement sa capacité de gain. Ainsi, selon la jurisprudence, il y a présomption de fait qu'un travail à 100% ne peut pas être exigé d'un époux avant que le plus

jeune de ses enfants à charge ait atteint l'âge de 16 ans (TF 5C.100/2005 du 22 décembre 2005 in FamPra.ch 2006, p. 431; TF 5C.203/2006 du 16 janvier 2007; Pichonnaz/Rumo-Jungo, Evolutions récentes des fondements de l'octroi de l'entretien après divorce in SJ 2004 II 47, pp. 57-58). c) En l'espèce, le premier juge a retenu que le revenu mensuel net de l'appelant s'élevait à 13'330 fr. 30, correspondant à 13'142 fr. 80 de salaire net plus 187 fr. 50 de rente vieillesse provenant du Royaume-Uni après conversion des livres sterling en francs suisse au taux de 1.5 (1'500 / 12 x 1.5). Après déduction des charges essentielles de l'appelant, le premier juge a constaté qu'il restait à celui-ci un montant de 8'628 fr. 65 pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 28 février 2011, et de 9'108 fr. 65 dès le 1<sup>er</sup> mars 2011, devant servir en premier lieu à combler le manco de l'intimée, à hauteur de 3'108 fr. 85, le solde, à hauteur de 5'519 fr. 80 du 1<sup>er</sup> décembre 2010 au 28 février 2011, respectivement de 5'999 fr. 80 dès le 1<sup>er</sup> mars 2011, étant réparti à raison des deux tiers en faveur de l'intimée pour tenir compte du fait qu'elle avait la garde des deux enfants du couple. aa) En ce qui concerne la baisse de 47 fr. 20 du salaire mensuel net de l'appelant en raison de l'accroissement des charges sociales (P. 162 à 165) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011, on constate qu'il s'agit là d'une réduction minimale qui n'est pas de nature à remettre en cause le montant de la contribution d'entretien tel que déterminé par le premier juge. bb) En ce qui concerne la charge fiscale, il ressort des fiches de salaires produites par l'appelant qu'un forfait mensuel serait apparemment déduit du salaire par l'employeur. Toutefois, selon le certificat de salaire produit pour l'année 2010 (P. 100), cette déduction – contrairement à celle des cotisations sociales – n'est pas reprise pour le calcul du salaire net, lequel se monte à 157'713 fr. par année. L'appelant ne prétend d'ailleurs pas que la retenue pour impôt à laquelle il a été apparemment procédé par l'employeur constituerait le prélèvement d'une imposition à la source proprement dite mais ne fait état que d'une situation comparable à une imposition à la source. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, une taxation devant encore intervenir. Le raisonnement du premier juge, selon lequel la charge fiscale n'a pas à être prise en considération à défaut de taxation séparée, doit dès lors être confirmé. cc) En ce qui concerne l'assurance-maladie, il résulte des fiches de salaire produites que l'employeur prend en charge une partie de la prime, par une contribution mensuelle de 290 fr. qui vient s'ajouter au salaire. Ce montant ne saurait entrer en considération dans le calcul du minimum vital. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu le solde de la prime incombant à l'appelant, soit 171 fr. 65. dd) En ce qui concerne le remboursement des intérêts du prêt à la consommation, les pièces produites montrent que ce prêt correspond à un crédit personnel contracté par l'appelant uniquement, de 56'300 fr. (P. 110), qui, au 30 décembre 2010, s'élevait à 35'050 francs (P. 111). On ignore tout de ce prêt et de l'usage qui en a été fait, de sorte que l'on ne saurait admettre qu'il s'agit d'une dépense contractée d'entente entre les conjoints et pour l'entretien commun. C'est dès lors à juste titre que le premier juge n'en a pas tenu compte. ee) Le grief de l'appelant selon lequel il aurait fallu imputer à l'intimée un revenu hypothétique tombe également à faux. En effet, il n'est pas contesté qu' A.B.\_\_\_\_\_ est femme au foyer et s'est toujours consacrée à la prise en charge des enfants du couple et du domicile conjugal. Dès lors qu'elle est âgée de près de 49 ans, qu'elle est femme au foyer et s'occupe de ses enfants encore en bas âge, on ne saurait attendre d'elle qu'elle trouve du travail à court terme. L'intimée ne peut davantage prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage, dès lors qu'elle n'est pas à même de reprendre une activité faute de disponibilité suffisante quant au temps qu'elle pourrait consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (cf. art. 15 et 16 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et

l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982; RS 837.0]). ff) En ce qui concerne les frais de transport, à hauteur de 200 fr., retenus par le premier juge dans les charges de l'intimée, ils paraissent justifiés tant dans leur principe que dans leur montant. En effet, ces frais apparaissent nécessaires vu les circonstances du cas d'espèce, l'intimée ayant recours à son véhicule pour effectuer les déplacements scolaires et extra-scolaires des enfants et se déplacer en général. Quant au montant forfaitaire de 200 fr., il paraît raisonnable, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter. gg) Enfin, pour ce qui a trait aux montants déjà versés par l'appelant à son épouse pour l'entretien de la famille, qu'il s'agirait de déduire de la pension due, les pièces produites ne permettent pas d'établir les montants qui seraient inclus dans les pensions mises à la charge de l'appelant et ceux qui en serait exclus, le décompte établi par B.B.\_\_\_\_\_ (P. 158) étant basé sur ses propres estimations uniquement. Au demeurant, ainsi que le relève l'intimée, il ne saurait y avoir compensation avec les montants dus qu'avec l'accord du créancier d'aliments (art. 125 ch. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]), accord qui fait en l'occurrence défaut.

#### **E. 4**

En définitive, il s'ensuit que l'appel doit être intégralement rejeté et le prononcé confirmé. Les frais d'appel, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant. L'appelant, qui succombe entièrement, doit à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (105 al. 2 CPC; 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RS 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. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. IV. L'appelant B.B.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée A.B.\_\_\_\_\_ 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 : La greffière : Du 22 juin 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : 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 Agrippino Renda (pour B.B.\_\_\_\_\_), ■ Me Patricia Michellod (pour A.B.\_\_\_\_\_). 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. La greffière :

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