

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 495 vom 1. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_495](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___495)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 495 du 1 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 495 del 1 settembre 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MINIMUM VITAL | 125 CC, 163 CC

## Erwägungen

### E. 1

a) Les voies de droit contre une ordonnance communiquée, comme en l'espèce, après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [RS 272]; art. 405 al. 1 CPC), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse 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. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), 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]). Formés 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 francs, les deux appels sont recevables.

### 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). 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).

### E. 3

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, op. cit., JT 2010 III 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou 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, 2<sup>ème</sup> éd., 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., no 2414 p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, s'agissant par exemple de la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415 p. 438 ; JT 2011 III 43). En l'espèce, il faut admettre, nonobstant qu'elle ait été prévue dès la fin 2010, que la naissance le 24 juin 2011 d'un nouvel enfant de l'époux - d'un deuxième lit -, attestée par une pièce produite avec les déterminations de A.D. \_\_\_\_\_ sur l'appel de X. \_\_\_\_\_, constitue un élément nouveau dont il convient de tenir compte. La pièce produite par l'appelante relative au calcul d'impôts 2011 n'est, en revanche, pas recevable, faute de remplir les conditions résumées ci-dessus. Il conviendra toutefois d'examiner ci-dessous si l'on doit reprocher au premier juge de ne pas avoir tenu compte des charges fiscales dans l'examen des charges des parties.

#### **E. 4**

b/bb). Un partage par moitié du montant disponible, alors que les charges n'ont été prises en compte que selon les normes du minimum vital, paraît inéquitable, notamment lorsque l'époux contributaire a la charge de plusieurs enfants communs (ATF 126 III 8 c. 3c, JT 2000 I 29; Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 pp. 425 ss, spéc. p. 447). Un simple partage par deux du solde disponible ne répondrait ni au principe d'équivalence (l'époux qui s'occupe personnellement des enfants a une prétention qui permet de prélever, pour la satisfaction des besoins familiaux, tout ce qui excède les besoins élémentaires du débiteur), ni à la lettre et à l'esprit de l'art. 164 CC - applicable en cas de vie séparée - qui parle d'un montant équitable (Perrin, ibidem; ATF 114 II 301). Un partage du montant disponible par 60% en faveur de l'épouse et 40% pour l'époux, voire par 2/3 – 1/3 échappe dans un tel cas à la critique (Juge délégué CACI 18 février 2011/3; Juge délégué CACI 14 mars 2011/15). En l'espèce, on ne voit pas d'autre solution, au vu des éléments du dossier et, notamment, du fait qu'on ignore les détails du train de vie des parties pendant le mariage, que de recourir à la solution du partage de l'excédent. Les deux parties l'admettent d'ailleurs, même si cette admission n'est qu'implicite en ce qui concerne l'appelant qui conclut principalement à la suppression de toute pension. S'agissant de ce partage, la situation est ici particulière en raison de la naissance d'un nouvel enfant de l'appelant. Un partage de 60% de l'excédent en faveur de l'épouse, comme celle-ci le demande, n'entre pour ce motif pas en considération. En outre, la compagne de l'appelant est en congé maternité. Pour le reste, on ignore quelle est sa situation professionnelle. Il serait toutefois excessif de ne pas retenir pour ce motif sa situation professionnelle dans le calcul du minimum vital de l'appelant dès lors que ce dernier admet implicitement qu'elle travaille, puisque l'existence d'un arrêt maladie implique par définition celle d'un emploi (cf. appel, p. 6 en bas) et qu'il ne s'oppose pas aux calculs consistant à n'admettre en ce qui le concerne qu'un demi-minimum vital et un demi-loyer (sur ce point, cf. le principe de la division par deux du montant de base LP qui paraît admise par le Tribunal fédéral en cas de concubinage en imputant hypothétiquement et systématiquement une participation du concubin [TF 5P.90/2002 du 1er juillet 2002 c. 2b/bb]). Dans ces conditions, même un partage 50-50% semble inapproprié : il y a un

enfant dans chaque ménage et un partage par moitié défavoriserait arbitrairement le débirentier qui subirait deux fois les conséquences de la situation, une première fois par le fait qu'on ne tient compte que d'un demi-loyer et d'un demi-minimum vital au motif que sa compagne actuelle aurait un revenu, et, une seconde fois au moment de la répartition de l'excédent. Les particularités de la situation commandent une proportion inverse : 40% de l'excédent en faveur de l'épouse et 60% de l'excédent en faveur de l'époux et de son nouveau ménage. d) Reste encore à calculer le minimum vital de l'une et l'autre des parties, dont certains des postes sont l'objet de contestation. d/aa) L'appelante critique la décision du premier juge d'admettre un montant de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite de l'appelant. Il convient cependant de confirmer ce montant, dès lors qu'il faut reconnaître que le droit de visite engendre des frais et qu'il n'y a rien de choquant à accorder un tel montant, qui est, au demeurant, celui généralement retenu par les tribunaux du canton de Vaud. L'appel de l'appelante doit être rejeté sur ce point. bb) Dans son appel du 25 mai 2011, l'appelant relève, à raison, qu'un montant de 400 fr. pour le minimum vital doit être introduit dans ses charges mensuelles en lien avec la naissance à intervenir de son enfant. Dès lors que son fils est né le 24 juin 2011, un montant de 400 fr. fait effectivement partie de ses charges incompressibles en conformité avec les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse. L'appel de A.D. \_\_\_\_\_ doit être admis sur ce point. cc) L'appelant se plaint du fait que le premier juge a tenu compte de la franchise de l'assurance maladie de son épouse alors qu'il n'a pas retenu la sienne. Il faut le suivre sur ce point : s'il fait baisser ses primes avec une franchise importante, il paraît équitable de tenir compte de celle-ci et il serait excessif d'exiger au stade des mesures provisionnelles qu'il établisse au franc près la quotité de ses dépenses médicales. Il convient donc d'augmenter ex aequo et bono de 256 fr. à 400 fr. le montant admis à ce titre (contre 480 fr. admis par le premier juge pour l'appelante). L'appel de A.D. \_\_\_\_\_ doit être admis sur ce point. dd) L'appelant critique la prise en considération par le premier juge d'un montant de 300 fr. pour le véhicule de l'épouse. Nonobstant que celle-ci ne travaille pas, ce montant, qui ne représente qu'une petite partie des coûts totaux d'un véhicule, doit être confirmé, dans la mesure où le domicile de l'épouse est relativement excentré et que son fils rend certains déplacements indispensables (TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 c. 4.2). L'appel de A.D. \_\_\_\_\_ doit être rejeté sur ce point. ee) L'appelant critique la prise en compte de 66 fr. de frais de cantine dans le minimum vital de son épouse. Les frais de garde sont en principe admis pendant le travail du parent gardien (Juge délégué CACI 28 mars 2011/23; Bastons Buletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II p. 86). En l'espèce, il ne s'agit toutefois que de frais de cantine isolés et non de frais de garde, d'un montant modeste et de nature à contribuer à la socialisation de l'enfant. Le montant arrêté par le premier juge peut ainsi être confirmé. Au surplus, on relèvera que ce montant fait bonne mesure avec la confirmation des 150 fr. retenus pour l'exercice du droit de visite de l'appelant. ff) Le premier juge n'a pas tenu compte des impôts de l'une ou l'autre des parties. Toutefois, les moyens financiers des parties ne sont pas tels qu'il y ait lieu de tenir compte des impôts (ATF 127 III 289 c. 2a/bb ; ATF 126 III 353 c. 1a/aa), dont le montant n'est d'ailleurs pas connu, dans le calcul de leur minimum vital. En outre, on rappellera que les dettes qui ne concernent qu'un seul des époux cèdent le pas à l'obligation d'entretien du droit de la famille et ne font pas partie du minimum d'existence. Il n'est pas arbitraire de ne pas prendre en compte les dettes d'impôt et de cotisations AVS qui chargent exclusivement un

époux. Seules les dettes que les époux ont contracté pour l'entretien commun font partie du minimum vital (TF 5A\_452/2010 du 23 août 2010, in FamPra.ch 2011, n. 2, p. 165).

L'appel de X.\_\_\_\_\_ doit être rejeté sur ce point. Vu ce qui précède, le minimum vital calculé par le premier juge doit être porté de 2'500 fr. à 3'000 fr. pour l'appelant et maintenu à 4'000 fr. pour l'appelante.

#### **E. 5**

L'appelante se plaint du fait que le bonus prévu par le contrat de travail de son époux n'ait pas été pris en compte dans la détermination du revenu de celui-ci. Si des parts de salaire, à l'instar de provisions, de pourboires ou de bonus, sont versées à intervalles irréguliers, voire si elles font l'objet d'un versement unique, et si leur montant est irrégulier, il convient de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs se baseront sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative (TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010 c. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483). En l'espèce, les relations de travail actuelles de l'appelant n'ont débuté que le 31 mars 2011 et le premier bonus ne sera dû que pour la période prenant fin le 31 mai 2012. Dans ces conditions, on ne saurait prendre en compte le bonus dans le calcul de la pension provisionnelle, dès lors que cela reviendrait à exiger de l'appelant qu'il avance mois après mois un douzième d'un montant qu'il n'a pas encore reçu. Il convient en conséquence de rejeter l'appel sur ce point, les parties conservant la possibilité - si elles ne parviennent pas à s'entendre sur la base de la clé de répartition déterminée plus haut - d'obtenir de nouvelles mesures provisionnelles une fois le bonus versé et son montant connu. En l'état, l'appel d' X.\_\_\_\_\_ doit être rejeté.

#### **E. 6**

Enfin, l'appelante critique le dies a quo de la modification à la hausse de la contribution d'entretien admise par le premier juge. La modification d'une contribution à l'entretien d'un époux qui a été fixée dans le cadre d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale est soumise à l'art. 179 CC, qui permet à chaque époux de solliciter la modification des mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances ont changé d'une manière essentielle et durable (Chaix, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 11 ad art. 173 CC et n. 4 ad art. 179 CC). Une telle modification déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision ; si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures ; cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification et il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC et les références citées; Juge délégué CACI 7 juin 2011/107). En l'espèce, la requête de l'épouse date du 15 février 2011 et la contribution a été modifiée avec effets au 1<sup>er</sup> mars suivant. Au vu des principes résumés ci-dessus, cette décision n'a rien de critiquable et doit être confirmée. L'appel doit être rejeté sur ce point.

#### **E. 7**

En définitive, il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la décision du premier juge doit être confirmée. Une fois déduits les minimaux vitaux, l'excédent s'élève en effet à 7'850 fr. (14'850 – 3'000 – 4'000). La pension allouée par le premier juge de 7'000 fr. à l'épouse, outre qu'elle correspond presque à la moitié du total des revenus de l'appelant, alors que le ménage de celui-ci comporte une personne adulte de plus qui ne peut en l'état travailler, revient à allouer à l'appelante 40% de l'excédent ce qui correspond à ce qui a été décidé

plus haut.

### **E. 8**

Il apparaît ainsi que l'appelant obtient partiellement gain de cause, sur plusieurs points mineurs, mais échoue sur le point essentiel, à savoir le revenu hypothétique de l'épouse, alors que l'appelante, qui obtient gain de cause s'agissant du rejet de l'appel sur le point principal, voit ses propres conclusions relatives au calcul du minimum vital rejetées. Partant, la décision du premier juge doit être confirmée, les deux appels étant en définitive rejetés. Chaque partie supportera donc les frais de son propre appel et il n'y a pas matière à allocation de dépens.

### **E. 9**

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 900 fr. pour l'appelant et à 900 fr. pour l'appelante (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Les deux appels étant rejetés, il n'y a pas matière en l'espèce à l'allocation de dépens (art. 107 al. 1 let. c CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. Les appels de A.D. \_\_\_\_\_ et d'X. \_\_\_\_\_, sont rejetés. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'800 fr. (mille huit cents francs), sont mis à la charge de A.D. \_\_\_\_\_ par 900 fr. (neuf cents francs) et d'X. \_\_\_\_\_, par 900 fr. (neuf cents francs). IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 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 Lorraine Ruf (pour A.D. \_\_\_\_\_), ■ Me José Coret (pour X. \_\_\_\_\_). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 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 : ■ Mme la Présidente 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.