

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 548 vom 23. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_548](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___548)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 548 du 23 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 548 del 23 settembre 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU HYPOTHÉTIQUE, MINIMUM VITAL | 163 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 314 al. 1 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; 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

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, op. cit., 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

### E. 3

. En application de l'art. 317 al. 1 er CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266). 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 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 p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, ZPO-Komm, 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, lorsqu'elle est 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 novae 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 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 novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e 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., n. 2414 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves ; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appelant a produit deux nouvelles pièces à l'appui de son acte, à savoir un devis pour la réfection de la toiture et des balcons, daté du 7 juillet 2011 et une offre pour l'installation d'un nouveau chauffage, datée du 28 juillet 2011. Il n'a pas expliqué pour quel motif les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1er let. b CPC seraient réalisées. Par ailleurs, même si les devis ont été établis postérieurement à l'audience de mesures protectrices, il ne fait aucun doute que l'appelant aurait pu les obtenir auparavant s'il entendait chiffrer le coût de ces travaux dans le cadre de la procédure. La question de l'admissibilité de ces pièces peut néanmoins rester ouverte au vu des considérants suivants.

#### **E. 4**

a) L'appelant conteste la quotité de la contribution d'entretien fixée par le premier juge, en réfutant successivement les montants retenus pour définir les revenus de l'intimée, les charges de cette dernière ainsi que ses propres charges, et prétend que l'excédent devait être réparti par moitié. b) Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires (art. 137 al. 2 CC), se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b; ATF 118 II 376 c. 20b et réf. citées). Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des

époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités) – auquel cas il peut bénéficier de 60%, voire des deux tiers de l'excédent (arrêt CACI n°15 du 14 mars 2011) – ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). La situation d'un couple séparé, totalement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse d'un divorce (ATF 118 III 65 c. 4a), en particulier l'art. 125 CC. Celui-ci concrétise deux principes: d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenues durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 c. 9.1 et réf. citées). Indépendamment de sa durée, un mariage a eu une influence concrète sur la situation financière de l'époux créancier lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59 c. 4.1). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien. Si l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est donc pas arbitraire d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (arrêt 5A\_409/2007 du 14 novembre 2007 et réf. citées). Le principe d'égalité de traitement des époux en cas de vie séparée ne doit en effet pas conduire à ce que, par le biais d'un partage par moitié du revenu global, se produise un déplacement de patrimoine qui anticiperait sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26 c. 8 p. 31 s.). Pour que le juge puisse s'écarter d'une répartition par moitié de l'excédent, il faut donc qu'il soit établi que les époux n'ont pas consacré, durant la vie commune, la totalité du revenu à l'entretien de la famille (ATF 119 II 314 c. 4b p. 317 ss). Il incombe en principe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables (arrêt 5A\_732/2007 du 4 avril 2008, c. 2.2 et réf. citées). Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. 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 exigée de celui-ci (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). 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 à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le 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 précité c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577; TF 5A\_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Les principes relatifs au revenu hypothétique 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 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2). c) ca. Concernant les revenus de la partie intimée, l'appelant prétend que cette dernière peut augmenter son taux d'activité à court terme, l'âge des enfants, de 13 et 9 ans, n'y faisant d'ailleurs pas obstacle. Il requiert qu'un revenu hypothétique de 2'894 fr. soit retenu dans le calcul de la méthode du minimum vital

de l'intimée, correspondant à une activité à 50 %. En l'espèce, l'intimée est employée depuis 20 ans à [...]. Elle travaille à 25% depuis près de 14 ans et réalise un salaire mensuel de 1'447 fr. Le premier juge a retenu que l'intimée n'avait pas rendu vraisemblable que l'ostéoporose dont elle souffrait avait des conséquences sur sa capacité de travail. Compte tenu de la charge que représentait les deux enfants, on pouvait exiger d'elle qu'elle travaille, à terme, à 50 %. Cependant, dans la mesure où elle travaillait à taux partiel depuis de longues années, il était néanmoins illusoire de lui imposer une augmentation du taux d'activité déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Cette analyse ne prête pas flanc à la critique. On peut encore ajouter que la séparation des parties est récente puisqu'elle date de novembre 2010 et que l'intimée n'a pas encore disposé de suffisamment de temps pour prendre le chemin de l'indépendance. L'appelant estime certes qu'« il est aisé au sein d'une institution telle que [...] d'augmenter son taux de travail, respectivement de faire des remplacements surtout dans le région de Morges et environs ». Ces allégations ne reposent cependant sur aucun fondement. Ce moyen est dès lors infondé. cb. Pour ce qui concerne les charges de l'intimée, l'appelant conteste la franchise mensuelle de l'assurance-maladie et les frais de repas. Le premier juge aurait retenu à tort un montant de franchise et frais médicaux de 100 fr. par mois dans le minimum vital de l'intimée, dès lors que celle-ci n'avait pas prouvé qu'elle souffrait d'ostéoporose. Dans son procédé écrit du 10 juin 2011, l'appelant avait néanmoins admis dans un premier temps que la requérante utilisait chaque année sa franchise annuelle de 1'000 fr., soit mensuellement 83 fr. 35. En application du principe selon lequel les parties doivent collaborer à l'administration des preuves, il ne saurait prétendre, au stade de l'appel, que cet allégué est finalement erroné et que l'intimée n'a produit aucune pièce à même de rendre vraisemblable l'existence de ces dépenses. Les frais de repas à hauteur de 43 fr. auraient été retenus à tort dans les charges de l'intimée, dès lors qu'il ressort de son bulletin de salaire qu'elle perçoit une indemnité de 22 fr. à ce titre. L'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale indique expressément que les frais de repas pris à l'extérieur sont de 10 fr. par jour, 8.68 jours ouvrables par mois (2 jours par semaine), ce qui correspond à 86 fr. 80, lesquels ont été divisés par deux pour tenir compte des indemnités versées par l'employeur. Ce moyen est dès lors manifestement infondé. cc. S'agissant de ses propres charges, l'appelant conteste le poste des frais de chauffage et avance avoir des frais d'entretien et de rénovation de l'ancien domicile conjugal. L'appelant s'oppose au fait que les frais de chauffage aient été intégrés dans les charges de l'intimée et non dans les siennes. Il aurait dès lors un loyer, charges comprises de 1'476 fr. et non de 1'321 francs. Il est exact que l'appelant a invoqué avoir des frais de chauffage devant la première instance. Il s'est référé à la pièce 102, soit le formulaire rempli à l'intention du contrôle des habitants lors de son arrivée dans la commune [...]. Il ressort de cette pièce que le loyer net mensuel est de 1'201 fr. plus 120 fr. de chauffage, soit 1'321 fr. comme retenu par le premier juge, augmenté de 45 fr. pour les places de parc. Il ne découle d'aucune autre pièce que l'appelant supporterait 110 fr. supplémentaires par mois pour les frais de chauffage. Ce moyen n'est donc pas fondé. S'agissant du loyer de la place de parc, il y a lieu d'en tenir compte dès lors qu'il ressort de l'instruction que l'appelant a besoin d'un véhicule pour exercer sa profession. Le loyer net mensuel de l'appelant est ainsi de 1'366 francs. Pour ce qui concerne les frais d'entretien et de rénovation de l'ancien domicile conjugal, il avance des montants de 57'574 fr. 80 pour la rénovation de la toiture et des balcons, et de 23'267 fr. 50 pour le changement de la chaudière. Il demande que ces montants soient pris en considération dans ses charges, à concurrence de 2'000 fr. mensuels. Il est exact que l'appelant a indiqué en première instance

que, dans un proche avenir, d'importantes rénovations devaient être effectuées dans le chalet de [...]. Il a précisé qu'en sa qualité de maçon, il était plus à même de s'occuper de ces travaux et a demandé que le domicile conjugal lui soit attribué. A aucun moment, ces rénovations n'ont été alléguées pour la charge financière supplémentaire qu'elles représentaient. L'appelant n'a d'ailleurs produit aucune pièce en première instance destinée à chiffrer le coût des travaux et il a établi un budget qui ne tient pas compte des frais d'entretien du chalet. En application du principe selon lequel les parties doivent collaborer à l'administration des preuves, il ne saurait prétendre, au stade de l'appel, que le budget qu'il a lui-même établi est en réalité erroné et que ses charges doivent être revues à la hausse. Le moyen n'est donc pas fondé. cd. A propos de la répartition de l'excédent, l'appelant estime qu'il existe de véritables circonstances qui justifient de s'écarter de la répartition classique de l'excédent par moitié entre les parties et prétend au 75 % de celui-ci. Il considère que l'intimée peut travailler à 50 %, qu'il doit assumer des charges importantes concernant le chalet de [...] et, en outre, que l'intimée vit partiellement en concubinage, réduisant ainsi ses charges. Tous ces éléments ont été examinés dans le cadre du calcul du minimum vital des parties et il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour déterminer la ratio selon laquelle l'excédent doit être réparti. Les circonstances extraordinaires admises par la jurisprudence pour renoncer à une répartition par moitié concernent le train de vie des époux pendant la vie commune, mais non le calcul des charges et revenus. Au demeurant, la charge supplémentaire occasionnée par la garde de deux enfants mineurs justifie que l'intimée puisse bénéficier de 60%, voire des deux tiers de l'excédent. Ainsi, même si l'on admet que le minimum vital de l'appelant est augmenté de 45 fr. (c. 4 c) cc ci-dessus), l'excédent des époux s'élevant alors à 2'753 fr., l'intimée peut prétendre à 1'853 fr. (2'753 fr. x 2/3) à titre de participation à l'excédent. En conclusion, la répartition de l'excédent, telle qu'elle a été effectuée par le premier juge, doit être intégralement confirmée.

#### **E. 5**

L'appelant a conclu à ce que les frais et dépens de première instance soient mis à la charge de l'intimée. Il n'a pas développé de moyens à cet égard. De surcroît, l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendue sans frais ni dépens. Cette conclusion ne peut qu'être rejetée.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale confirmée.

#### **E. 7**

L'appelant a conclu à ce que les frais de deuxième instance soient mis à la charge de l'intimée. L'appelant étant cependant la partie qui succombe dans la présente procédure (art. 106 al. 1 CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, 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 sa charge. L'intimée ne s'étant pas déterminée dans le cadre de la procédure d'appel, elle n'a pas droit à des dépens. 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. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.G.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 26 septembre 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 Stefano Fabbro (pour A.G. \_\_\_\_\_), ■ Me Cédric Thaler (pour R. \_\_\_\_\_). Le juge délégué de 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 : ■ Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Le greffier :

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