

VD_FINDINFO HC / 2011 / 666 vom 28. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___666

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 666 du 28 novembre 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 666 del 28 novembre 2011

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, NOUVEAU MOYEN DE FAIT, MAXIME INQUISITOIRE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 176 al. 1 ch. 1 CC, 312 al. 1 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'ordonnance attaquée a été rendue le 6 septembre 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 ; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. 30 et 33).

E. 2

a) L'appel est recevable contre une ordonnance 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 les art. 248 let. d et 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). 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). Le juge délégué de la Cour d'appel est compétent pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une ordonnance de mesures provisionnelles, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01). b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Selon l'art. 227 al. 1 let. a et b CPC, la prétention nouvelle ou modifiée doit non seulement relever de la procédure applicable en appel mais encore – sauf renonciation de la partie adverse à cette autre condition – présenter un lien de connexité avec l'objet de l'appel (Jeandin, Code de procédure civile commenté, nn. 11 s. ad art. 317 CPC). Cette limitation ne vaut pas, lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz / Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC). Le juge n'est pas lié par les conclusions des parties et instruit la cause d'office, lorsque les parties ont des enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC; art. 145 al. 1 aCC). En l'espèce, l'appelant conteste la pension mise à sa charge, en proposant le montant de 4'900 fr. déjà avancé en première instance pour ce qui concerne la conclusion principale relative à la modification de la contribution d'entretien. Les conclusions sont dès lors recevables.

E. 3

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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les parties peuvent faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire, simple (par ex. art. 272 CPC) ou illimitée (art. 296 al. 1 CPC ; cf. Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd. 2010, nn. 1167ss et 1170 s., p. 218), en ne prenant pas en considération certains faits. Des novae 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, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 c.2.2; Haldy, Code de procédure civile commenté, n. 7 ad art. 55 CPC ; Hohl, op. cit., n. 2414 s., p. 438).

b) En l'espèce, l'appelant conteste le refus du premier juge de tenir compte d'une adaptation à la hausse des primes d'assurance-maladie, faute d'avoir produit une pièce à l'appui de ses dires. Il fait valoir qu'il s'agissait d'un fait notoire, que le juge aurait dû retenir. Par surabondance, il invoque que le premier juge a violé la maxime inquisitoire en ne retenant pas ce fait. L'appelant a produit une facture de prime d'assurance-maladie à l'appui de sa requête d'appel pour prouver cette augmentation de prime. Alors que cette augmentation invoquée par l'appelant était déjà connue au début de l'année 2011, il n'expose pas à l'appui de son appel ce qui aurait justifié qu'il ne produise pas cette pièce devant le premier juge. Cette pièce est dès lors en principe irrecevable. Cependant, la cause doit être instruite en application de la maxime inquisitoire illimitée laquelle, si elle a été instaurée dans l'intérêt de l'enfant, doit aussi profiter au débiteur de la prestation d'aliments (ATF 128 III 411 c. 3.2.1 ; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 3 ad art. 296 CPC). Le juge d'appel peut ainsi retenir d'office que la prime d'assurance-maladie de l'appelant est effectivement passée de 295 fr. à 321 fr., soit 26 fr. de plus par mois. Pour ce qui concerne l'extrait de bail, bail qui aurait débuté le 1^{er} novembre 2011, la pièce n'indique pas à quelle date ce bail aurait été signé. Il n'est pas exclu qu'elle aurait pu être déjà produite devant le premier juge. Peu importe toutefois,

puisque en l'espèce, il peut être tenu compte de faits postérieurs à l'introduction de l'appel (art. 317 al. 1 let. b CPC ; CACI, 29 novembre 2011/380), d'autant plus qu'il s'agit de questions touchant le sort d'enfants communs (JT 2004 III 76). Même si cette pièce pourrait être recevable si elle était produite sous une forme complète, il n'en reste pas moins que le nouveau loyer ne sera pas pris en compte pour les motifs exposés plus loin. Quant aux réquisitions de production de pièces relatives à la cessation des activités de [...], l'appelant aurait déjà dû les adresser au premier juge. Celui-ci a examiné cet aspect, estimant que l'appelant n'avait pas rendu vraisemblable que le fils du couple avait cessé ses activités de danse et de musique. L'appelant n'a d'ailleurs pas soulevé le grief de la violation de la maxime inquisitoire illimitée par le premier juge sur ce point. Ces réquisitions doivent dès lors être rejetées.

E. 4

a) L'appelant conteste la quotité de la contribution provisionnelle, fixée à 6'250 fr., pour l'entretien de sa famille et de ses enfants. Tout en admettant la méthode du minimum vital pour comparer la situation des parties sous l'empire des mesures protectrices et leur situation en mesures provisionnelles, il fait valoir que la contribution d'entretien aurait dû être réduite à 4'900 fr. par mois. Il soutient que le premier juge a biaisé la comparaison, en introduisant dans son calcul des éléments que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale n'avaient pas retenus. b) Il se justifie de prendre une nouvelle décision en matière de mesures provisoires que si, depuis l'entrée en force des mesures protectrices ou provisoires prononcées précédemment, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2 ; Tappy, Code de procédure civile Commenté, n. 28 ad art. 276 CPC ; Urs Gloor, Basler Kommentar, 3 e éd. 2006, n. 4 ad art. 137 CC). c) L'art. 276 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) prévoit, à son al. 1, que les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger; son al. 2 retient que l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires. En cas de séparation du couple, le juge fixe notamment la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires selon les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). 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 aCC, désormais art. 276 al. 1 CPC), 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 doive 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 (CACI 14 mars 2011/15) – ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). da) L'appelant relève premièrement que l'instruction a établi que l'intimée réalise un salaire mensuel net de 3'937 fr. 10, grâce à son activité professionnelle commencée en juillet 2010. Or, malgré cet élément nouveau inexistant en octobre 2008, le premier juge a refusé toute réduction de la contribution d'entretien. Par rapport à la situation retenue dans l'arrêt sur appel du 21 octobre 2008, il apparaît effectivement que la situation de l'intimée a évolué favorablement, puisqu'elle ne réalisait aucun revenu à cette époque-là. Or, depuis 2010 dans un premier temps, mais surtout depuis février 2011, l'intimée a trouvé un travail et a augmenté son taux à 62,5 %, réalisant maintenant le salaire susmentionné de 3'937 fr. 10, comprenant le treizième salaire (3'634 fr. 25 x 13 / 12). Si le moyen soulevé par l'appelant sur ce point paraît fondé, il faut examiner dans quelle mesure cet élément peut influencer sur le calcul de la pension au vu de tous les éléments nouveaux dont il y a lieu de tenir compte, comme exposé ci-dessous. db) L'appelant soutient que le premier juge a tenu compte, à tort, d'un bonus de 20'400 fr. pour l'année 2010 versé en avril 2011, pour retenir un revenu moyen mensuel net de 14'427 fr., allocations familiales non comprises. Sur le principe, on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir tenu compte du salaire réel réalisé par l'appelant au moment du réexamen de la situation. Il s'agit en effet de calculer le minimum vital des parties et de répartir l'excédent, ce qui ne saurait se faire sur un revenu fixé en 2008 sans prendre en compte l'évolution salariale intervenue depuis lors; l'appelant demande d'ailleurs qu'il soit tenu compte du revenu de l'intimée. De surcroît, cette contribution d'entretien concernant également les enfants, le pouvoir d'instruction d'office du juge lui impose de tenir compte de tous les éléments importants pour apprécier la question de la contribution d'entretien. L'appelant conteste également le fait d'avoir considéré l'intégralité du bonus annuel de 20'400 fr., alors que seul le premier semestre étant pris en compte, seule la moitié du bonus (10'200 fr.) devait être retenue. Son salaire moyen du 1^{er} semestre 2011 s'élèverait ainsi à 13'021 fr. 50. Subsidiairement, en retenant un salaire moyen de l'année 2010 et du premier semestre 2011, il s'élèverait à 13'660 fr. 90. Si un calcul fondé sur chaque année civile entière, prise séparément, peut convenir pour un examen fiscal par exemple, tel n'est pas le cas pour une pension provisionnelle. Certes d'une durée par essence éphémère, la pension provisionnelle doit également pouvoir perdurer jusqu'au jugement au fond. En l'occurrence, il importe seulement que l'appelant dispose effectivement de l'argent en question sur la période considérée, quand bien même le système du bonus engendre un décalage dans la perception de ces montants. Quoi qu'il en soit, la manière dont le juge a mensualisé le revenu de l'appelant et en a tenu compte n'a rien de critiquable et peut être confirmée. Le moyen doit dès lors être rejeté. dc) L'appelant fait également valoir que son minimum vital devrait être augmenté au-delà de 150 fr. en raison de l'exercice de son droit de visite très élargi, comme cela résulterait du calendrier produit à l'audience de mesures provisionnelles. En l'espèce, ce calendrier reflète en partie le droit de visite fixé par convention ratifiée à l'audience du 18 février 2008. Ce droit n'a rien de particulier dans sa réglementation et ne peut être considéré comme "élargi". Toutefois, le premier juge a retenu que le droit de visite était dans les faits élargi et que le minimum vital de l'appelant devait ainsi être augmenté d'un montant de 150 fr. par mois. Dès lors, le juge de céans en prend acte. dd) Concernant les primes d'assurance-maladie, la prime d'un montant plus élevé doit être retenue dans les charges de l'appelant, comme exposé ci-dessus au considérant 3b. En revanche, les assurances complémentaires ne font pas partie du minimum vital et ne seront pas intégrées dans le calcul (ATF 134 III 323, JT 2008 II 128;

Pichonnaz, Commentaire romand, Code civil I, n. 124 ad art. 125 CC). Dès lors, comme l'invoque l'appelant, c'est à tort que le premier juge a retenu les primes d'assurance-maladie complémentaire pour l'intimée et les enfants dans le calcul du minimum vital. Un montant de 132 fr. 90 a donc été comptabilisé en trop sur ce point. Le moyen est donc fondé. de) L'argument de l'appelant relatif à son nouveau logement et à son loyer plus élevé, depuis le 1^{er} novembre 2011, doit être écarté. En effet, on peut douter de la nécessité de l'appelant de passer d'un appartement au "modeste loyer" de 1'910 fr. à un 4,5 pièces d'un loyer prétendu de 3'400 fr., alors même qu'il plaide que sa situation financière est trop serrée. Dans tous les cas, il ne rend pas vraisemblable la nécessité de changer d'appartement pour permettre l'accueil de ses enfants. Enfin, la comparaison avec l'intimée, qui "occupe la confortable villa conjugale", est sans pertinence. df) L'appelant conteste également le minimum vital retenu en faveur de l'intimée à hauteur de 1'350 fr. au motif que le droit de visite élargi devrait impliquer un retour au montant de 1'200 francs. Sur ce point, l'appelant interprète mal les "Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP" de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (JT 2010 II 158), puisque le montant de 1'200 fr. est destiné au débiteur vivant seul, le montant de 1'350 fr. étant destiné au débiteur monoparental. Il n'est nullement allégué que l'intimée n'aurait plus du tout la charge de ses enfants, puisqu'elle en a toujours la garde. Le moyen est dès lors mal fondé. dg) L'appelant soutient encore que les frais relatifs aux loisirs des enfants devraient être réduits de 200 fr. par mois dès lors que [...] ne se rendrait plus aux cours de danse et de musique. Or, dans l'ordonnance querellée, un montant de 400 fr. a été maintenu, l'intimée ayant contesté les dires de celui-là. Outre le fait, exposé plus haut au considérant 3b, que l'appelant pouvait formuler sa réquisition de pièces déjà devant le juge de première instance, il apparaît que, contrairement à ce qu'il soutient dans son appel, il ne s'agit pas de prouver un fait négatif, mais de démontrer que la situation aurait changé sur ce point. De toute manière, peu importe la manière dont on perçoit le problème puisque l'appelant pouvait tout à fait, en tant que détenteur de l'autorité parentale sur son fils, au même titre que l'intimée, solliciter les attestations requises directement des écoles dont il connaît l'adresse. La partie qui invoque un changement de situation et qui peut fournir la pièce à l'appui de sa position doit le faire en première instance, la maxime inquisitoire ne dispensant pas les parties de collaborer à la preuve. dh) Enfin, l'appelant soutient que les allocations familiales devraient être ajoutées aux revenus de l'intimée et qu'ainsi, les revenus globaux ne sont pas ceux retenus par le premier juge. Ce point de vue n'est pas partagé par la doctrine. Les allocations familiales ne font pas partie du revenu des conjoints, puisqu'elles doivent être affectées à l'entretien des enfants et non à celui des conjoints (Pichonnaz, op. cit., n. 36 ad art. 125 CC et les réf. citées; cf. également art. 8 de la loi fédérale sur les allocations familiales, RS 836.2). Le moyen doit dès lors être rejeté. e) En conclusion, il apparaît que le premier juge a correctement pris en compte les revenus des deux parties, tels qu'ils ressortent de l'ordonnance. Le fait que l'intimée réalise actuellement un revenu de 3'937 fr. par mois en travaillant à près de 60 % est compensé par le fait que l'appelant a vu également ses revenus augmentés dans une proportion non négligeable, passant à un revenu moyen de 14'427 fr. par mois ([14'300 fr. 35 + 14'554 fr. 90] / 2). S'agissant des charges de l'appelant, il y a effectivement lieu de lui donner acte que son minimum vital doit être augmenté de 26 fr. par mois, ce qui porte son minimum vital à 5'891 fr. 35. Quant au minimum vital de l'intimée, il doit être arrêté à 6'707 fr. 50. Le manco de l'intimée est donc de 2'770 fr. 50 au lieu de 2'903 fr. 30 et l'excédent de l'appelant de 8'535 fr. 65. Le disponible est donc de 5'765 fr. 15 (8'535 fr. 65 - 2'770 fr. 50), au lieu de

5'659 fr., comme retenu par le premier juge, soit une différence de 100 fr. environ. Selon la clé de répartition adoptée par le premier juge, qui n'est pas critiquée en l'espèce, la contribution d'entretien équivaudrait à 6'229 fr. 60 (3'459 fr. 10 + 2'770 fr. 50), au lieu de 6'298 fr. 70, telle que calculée par le premier juge. L'appelant disposait d'environ 50 fr. en sus des calculs précis, alors que, selon les moyens soulevés, il disposera d'environ 50 fr. en moins. Une telle différence, marginale au vu du principe du maintien de vie antérieure du conjoint et de la charge que représentent les enfants du couple, ne justifie pas une modification de la pension.

E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance querellée confirmée.

E. 6

L'appelant ayant succombé, les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr., sont mis à sa charge (art. 106 al. 1 CPC ; art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens, ni de lui accorder l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, sa requête n'ayant plus d'objet. 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 R._____. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 30 novembre 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 Patrice Girardet (pour R._____), ■ Me Catherine Jaccottet Tissot (pour T._____). 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). La greffière :

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