

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 204 vom 21. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___204)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 204 du 21 mars 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 204 del 21 marzo 2012

### **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN,  
CONJOINT | 163 al. 1 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

A.K.\_\_\_\_\_ ayant retiré son appel, il convient d'en prendre acte et de statuer exclusivement sur l'appel formé par B.K.\_\_\_\_\_.

#### **E. 2**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise 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., l'appel formé par B.K.\_\_\_\_\_ est recevable.

#### **E. 3**

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 (JT 2011 III 43; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

#### **E. 4**

a) 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). La doctrine est divisée

sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 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 (voir les réf. in JT 2011 III 43). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a considéré que cette interprétation de la loi était dépourvue d'arbitraire (TF 5A\_402/2011 du 5 décembre 2011 c. 4.2). 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). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). 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 a produit deux pièces en lien avec son activité indépendante, savoir sa déclaration fiscale 2010 ainsi qu'un compte de pertes et profits portant sur la période du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2011. La déclaration fiscale, en tant qu'elle a déjà été produite en première instance, est recevable. Quant au compte de pertes et profits, s'il est formellement recevable dès lors qu'il a été produit sans retard et qu'il n'aurait pu l'être en première instance, il est dénué de toute valeur probante faute d'être signé et d'indiquer qui en est l'auteur.

5.1. L'appelant contestant le montant de la contribution d'entretien tel que retenu par le premier juge, il convient de rappeler les principes applicables à sa détermination. 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). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3 et les réf., JT 2007 I 351).

5.2. a) Dans un premier moyen, l'appelant conteste le montant qui a été retenu à titre de revenu moyen, par 13'111 francs. S'il admet ce montant pour la période du 15 juin

au 30 octobre 2011, il soutient que celui-ci n'est pas représentatif de sa capacité de gain et qu'il se serait élevé, en 2010, à 11'194 fr., pour ensuite baisser considérablement, dès le premier semestre 2011, en raison d'un arrêt de travail. b) Sur la base des allégations de l'appelant, le premier juge a retenu que le revenu moyen de celui-ci s'élevait à 13'111 fr. net par mois, relevant, d'une part, que A.K.\_\_\_\_\_ ne le contestait pas et que, d'autre part, ce montant concordait avec la déclaration fiscale produite. Dans son procédé écrit du 5 décembre 2011, B.K.\_\_\_\_\_ a en effet allégué que, sa comptabilité 2011 n'ayant pas encore été établie, il évaluait ses revenus nets prévisibles pour la période du 15 juin 2011 au 30 octobre 2011 à environ 59'000 fr., soit en moyenne 13'111 fr. par mois. Il n'a en revanche pas indiqué que ses revenus avaient été plus faibles pendant le premier semestre 2011, en raison d'une maladie notamment, et que son chiffre d'affaires avait baissé en novembre 2011. Dans la mesure où il n'a pas fait état de ces faits en première instance alors qu'il en avait connaissance, il ne saurait s'en prévaloir en appel. Ainsi, l'appelant ne saurait reprocher au premier juge d'avoir pris en compte pour toute l'année 2011, le revenu mensuel net qu'il a lui-même allégué pour la période du 15 juin 2011 au 30 octobre 2011. Au demeurant, l'appelant ne fournit aucune explication sur la prétendue baisse de ses honoraires et l'augmentation de ses charges. On ne comprend en particulier pas pourquoi ses charges, qui se sont élevées à 66'401 fr. en 2009 et à 66'670 fr. en 2010, auraient pu augmenter à 98'902 fr. 50 en 2011, ni pour quels motifs ses honoraires seraient passés de 235'417 fr. en 2009, à 215'539 fr. en 2010, puis à 173'366 fr. en 2011, ainsi que cela ressort du compte de pertes et profits produit en appel. Enfin, l'appelant perd de vue qu'il convient d'ajouter au revenu de son activité lucrative indépendante la rente AVS qu'il perçoit. Le premier juge n'en ayant pas tenu compte, le montant de 13'111 fr. ne paraît en définitive pas excessif, même si l'on peut s'attendre à ce qu'à l'avenir, les revenus de l'appelant diminuent en raison de son âge. Mal fondé, ce moyen doit en conséquence être rejeté. 5.3. a) Dans un second moyen, l'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas tenu compte de sa charge fiscale courante et des arriérés d'impôts. b) Seules les dépenses correspondant à un besoin fondamental doivent être incluses dans le calcul des besoins. Les dettes qui ne concernent qu'un seul des époux cèdent le pas à l'obligation d'entretien du droit de 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. En revanche font partie du minimum vital les dettes que les époux ont contracté pour l'entretien commun (TF 5A\_452/2010 du 23 août 2010, FamPra.ch 2011 p. 165 no 2). Si les moyens du débirentier sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération la charge fiscale (ATF 127 III 289 c. 2a/bb; 126 III 353 c. 1a/aa). Le Tribunal fédéral a considéré qu'un solde de plus de 500 fr. à répartir entre les époux justifiait que la charge fiscale courante d'impôts soit prise en considération (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3). Enfin, il convient de tenir compte de la charge fiscale courante des deux époux (Juge délégué CACI 4 mai 2011/65). On ne saurait en effet retenir une charge chez l'époux sans faire de même chez l'épouse. c) Dans son procédé écrit du 5 décembre 2011, B.K.\_\_\_\_\_ n'a pas allégué d'acompte d'impôt dans les charges qu'il devait assumer. Alors même que plusieurs bordereaux de pièces ont été déposés par l'appelant en première instance et que la production de nombreuses pièces a été requise, les pièces du dossier ne permettent pas d'établir le montant de la charge d'impôt de l'appelant ou de son épouse. On ignore en particulier si les parties ont entrepris les démarches pour être taxées séparément, étant précisé que la situation est complexe, dans la mesure où l'appelant exerce une activité indépendante dans le canton de Genève et perçoit des rentes dans le canton de Vaud. Ainsi,

on ignore si l'acompte de 1'640 fr. (P. 61/38, 39, 40) concerne seulement B.K.\_\_\_\_\_ ou également son épouse, s'il correspond à l'activité indépendante de l'appelant uniquement ou s'il couvre aussi les rentes qu'il perçoit dans le canton de Vaud. Dès lors que l'appelant supporte le fardeau de l'allégation, d'une part, et qu'il lui incombe de prouver les faits dont il entend déduire des droits, d'autre part, il lui appartenait au moins d'indiquer le montant de l'acompte d'impôt dont il devait s'acquitter compte tenu de la séparation et de l'étayer par pièces. On ne saurait reprocher au premier juge de n'avoir pas retenu une charge d'impôt dont il ne peut pas évaluer le montant, la situation étant en l'espèce complexe, dès lors que les revenus sont perçus et taxés dans deux cantons. S'agissant des arriérés d'impôts, il ressort de la procédure et de l'ordonnance entreprise que les parties sont convenues que des biens seraient vendus pour acquitter ces arriérés et que, notamment, une somme de 11'268 fr. 15 provenant de la vente de tableaux serait affectée au paiement des arriérés d'impôt 2009. En outre, au vu des renseignements figurant au dossier, la charge fiscale est liée essentiellement à l'activité professionnelle de l'appelant et à la fortune qui paraît être composée en grande partie de ses propres, de sorte que, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, des arriérés d'impôts devraient être mis pour l'essentiel, ou en grande partie, à la charge de celui-ci. Il n'y a ainsi pas lieu d'en tenir compte dans le calcul du minimum vital. Mal fondé, ce second moyen doit également être rejeté.

## **E. 6**

En définitive, il s'ensuit que l'appel de B.K.\_\_\_\_\_ doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée. 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]) doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe. L'intimée A.K.\_\_\_\_\_ n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en sa faveur. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. Il est pris acte du retrait de l'appel de A.K.\_\_\_\_\_, née N.\_\_\_\_\_. II. L'appel de B.K.\_\_\_\_\_ est rejeté. III. L'ordonnance est confirmée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.K.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée :  
La greffière : Du 23 mars 2012 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 Antoine Eigenmann, avocat (pour B.K.\_\_\_\_\_), ■ Me Bernadette Schindler Velasco, avocate (pour A.K.\_\_\_\_\_). La juge déléguée 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.