

VD_FINDINFO HC / 2012 / 47 vom 8. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___47

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 47 du 8 novembre 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 47 del 8 novembre 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, MAXIME DE DISPOSITION, MAXIME OFFICIELLE | 285 al. 1 CC, 285 al. 2 CC, 285 CC, 296 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) aa) 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 du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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; cf. art. 142 et 143 CPC).

bb) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

b) aa) L'appel portant sur la contribution due par l'intimé pour l'entretien de l'appelante et celui de leur fille, C.E._____, il convient d'examiner sa recevabilité en fonction de ce double objet. Selon la jurisprudence, les prétentions à l'entretien de l'épouse par son mari et des enfants par leur père sont des prétentions indépendantes, ayant chacune un sort juridique propre (ATF 129 III 417 c. 2.1.1). Tandis que les prétentions en entretien des enfants sont régies par la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), celles de l'épouse sont soumises au principe de disposition (ATF 129 III 417 c. 2.1.1). Sous réserve des exceptions de l'art. 85 CPC – dont les conditions ne sont pas réalisées en l'espèce –, les conclusions tendant au paiement d'une somme d'argent doivent être chiffrées (art. 84 al. 2 CPC). La règle vaut quel que soit le fondement de la prétention, à moins que la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC) ne s'applique (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 17 ad art. 84 CPC). Les conclusions de l'épouse tendant à l'allocation d'une contribution d'entretien en sa faveur doivent donc être chiffrées, sous peine d'irrecevabilité (Bohnet, op. cit., n. 18 ad art. 84 CPC), alors que le juge statue d'office, sans être lié par des conclusions, sur les contributions d'entretien en faveur des enfants.

bb) En l'espèce, l'appelante n'a pas pris de conclusion chiffrée devant le premier juge. Dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 juin 2011, elle a conclu au versement par l'intimé, dès et y compris le 1 er juin 2011, d'une contribution

d'entretien pour sa famille d'un montant "à préciser en cours d'instance", montant qu'elle n'a finalement pas chiffré. Dans ces conditions, elle ne saurait modifier ses conclusions en appel en ce qui concerne la contribution à laquelle elle pourrait prétendre pour elle-même de la part de l'intimé. En effet, pour les prétentions qui – comme c'est le cas des prétentions en entretien de l'épouse – sont soumises au principe de disposition, une modification des conclusions n'est possible en appel qu'aux conditions très strictes prévues à l'art. 317 al. 2 CPC. Ces conditions n'étant pas remplies en l'espèce, faute d'éléments nouveaux, et l'instruction ayant été complète en première instance, l'appel se révèle irrecevable à cet égard. L'appel ne pourra par conséquent être examiné qu'en tant qu'il porte sur les prétentions en entretien de l'enfant C.E._____.

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. 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). L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, p. 148). En l'espèce, l'autorité d'appel est en mesure de statuer sans qu'il soit nécessaire de renvoyer la cause en première instance. b) aa) L'instance d'appel peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 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; Tappy, op. cit., 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, 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) 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*, Berne 2009, p. 197; Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), *Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich/Bâle/Genève 2010, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43), à la suite d'un courant doctrinal (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2e éd., no 2410 p. 437) considère que les novas sont soumis au régime ordinaire, mais 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, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., 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., no 2415 p. 438; sur le tout: JT 2011 III 43). bb) En l'espèce, les parties ont produit sans retard des pièces à l'appui de leurs écritures respectives. Certaines d'entre elles figurent déjà au dossier de première instance et ne sont donc pas nouvelles. Les pièces nouvelles produites, en tant qu'elles sont utiles pour la détermination du montant de la contribution d'entretien due pour une enfant mineure, sont recevables. L'état de fait a été complété en conséquence. Il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de l'intimé tendant à la production par l'appelante du bail à loyer qu'elle aurait signé pour un appartement à Pully et à l'audition en qualité de témoin du responsable du SPJ en charge du dossier de C.E._____, ces réquisitions n'étant pas déterminantes s'agissant des questions à trancher, ni à celle tendant à la tenue d'une audience avec débats, l'instance d'appel pouvant statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC).

E. 3

En l'espèce, dans la mesure où la question litigieuse porte sur le montant de la contribution d'entretien due par l'intimé en faveur de sa fille, l'appel n'étant recevable que sur ce point (cf. c. 1b/bb supra), il convient de rappeler les principes qui régissent sa détermination. Selon l'article 285 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (al. 1). Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2). La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3). La contribution due pour l'entretien des enfants doit être fixée en considération de leurs besoins respectifs et des facultés des père et mère. La loi n'impose pas de méthode de calcul des contributions d'entretien (ATF 128 III 411 c. 3.2.2). Le juge applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). Lorsque les revenus des parents sont supérieurs à la moyenne, comme en l'espèce, il n'y a pas lieu d'appliquer la méthode abstraite adoptée par la cour de céans, qui consiste à calculer la contribution pour l'enfant sur la base d'un pourcentage de ce revenu, fixé entre 15 et 17 % pour un enfant, 25 et 27 % pour deux enfants et entre 30 et 35 % pour trois enfants.

E. 4

a) L'appelante conteste les revenus et les charges de l'intimé retenus par le premier juge. Constatant que la charge fiscale totale alléguée par l'intimé en 2010 (impôt cantonal et communal et impôt fédéral direct), soit près de 19'000 fr. par mois, représente environ trois quarts des revenus indiqués par l'intimé pour 2010, ce qui ne correspond pas à la réalité de la fiscalité en Suisse, elle en déduit que soit les revenus de l'intimé sont plus élevés que ce qu'il prétend et correspondent à la charge fiscale indiquée, soit la charge fiscale en question est moins élevée que ce qu'elle paraît être. L'intimé soutient que les revenus de son activité d'avocat se sont élevés en 2010 à 289'854 fr., soit 24'154 fr. 50 par mois. Il a produit des comptes de pertes et profits arrêtés au 31 décembre 2010 faisant état d'un revenu net en 2010 de 320'145 fr. 40, après lequel ont encore été notées à la main diverses déductions (frais de représentation professionnels, frais de déplacements professionnels et amortissant véhicule) qui ramèneraient ce revenu net à 289'853 fr. 90 (P. 1003). L'intimé a également produit un bordereau provisoire de l'impôt fédéral direct du 1^{er} décembre 2010 faisant état

d'un montant à payer de 58'846 fr. 10. Il a en outre produit deux bulletins de versement concernant les septième et huitième acomptes mensuels de l'impôt cantonal et communal 2011, attestant que les acomptes mensuels s'élèvent à 13'740 fr. pour l'impôt 2011. b) De la déclaration d'impôts 2009 du couple (P. 129), il ressort que les revenus que l'intimé a tirés de son activité d'avocat se sont élevés en 2009 à 353'951 fr., soit 29'496 fr. par mois, et que le revenu imposable total du couple s'est élevé à 330'200 francs. Ce revenu imposable a été confirmé par la décision de taxation et calcul de l'impôt 2009 du 14 juillet 2011 (P. 1002), qui retient un revenu imposable de 330'200 fr. et un impôt cantonal et communal total perçu par l'Etat de 87'152 fr. 80 (dont 6'430 fr. 80 d'impôt sur la fortune, calculé sur une fortune imposable de 986'000 fr.), ce qui correspond à 7'262 fr. par mois. Le montant de l'impôt fédéral direct pour 2009 n'est pas documenté, mais peut être estimé, sur la base du site internet www.fiscal.vd.ch/calcullette et d'un revenu imposable de 330'000 fr., à 30'246 fr., soit 2'520 fr. par mois. En 2010, le revenu mensuel net avant impôts que l'intimé a retiré de son activité d'avocat aurait légèrement reculé pour s'établir à 320'145 fr. 40 selon les comptes de pertes et profits au 31 décembre 2010 (les déductions manuscrites non documentées ajoutées sur ce document ne pouvant être retenues). Dans ce cas, toutefois, les impôts cantonaux et communaux devraient être nettement plus bas que les acomptes mensuels de 13'740 fr. pour l'impôt 2011. En effet, des impôts cantonaux et communaux de 164'880 fr. (13'740 fr. x 12) correspondraient à un revenu imposable de plus de 1'400'000 francs sur la base du site internet www.fiscal.vd.ch/calcullette. Il en va de même de l'impôt fédéral direct dont le montant prévu sur le bordereau provisoire 2010, par 58'846 fr. 10, correspondrait, très exactement, à un revenu imposable de 550'000 francs. En définitive, il y a lieu de tenir pour établi que les revenus de l'intimé dans son activité d'avocat s'élèvent au moins à 29'500 fr. par mois (correspondant aux chiffres de 2009) et que sa charge fiscale totale, pour un revenu imposable de 330'200 fr. et une fortune imposable de 986'000 fr. (correspondant aux chiffres de 2009), peut être estimée à 9'782 fr. (ICC revenu et fortune, par 7'262 fr. + IFD, par 2'520 francs). c) Il résulte de ce qui précède que le solde disponible de l'intimé après couverture de ses charges incompressibles s'élève à quelque 14'500 fr. et se détermine comme il suit : Revenu : fr. 29'500.00 Charges : - montant de base : fr. 1'200.00 - droit de visite : fr. 150.00 - intérêts hypothécaires et charges PPE : fr. 3'400.00 - prime d'assurance-maladie : fr. 456.00 - impôts : fr. 9'782.00 Total : fr. 14'988.00 Solde disponible : fr. 14'512.00 d) Il est constant que durant les dernières années de la vie commune, l'intimé a versé à son épouse un montant mensuel de 3'300 fr. au titre d'argent de poche, c'est-à-dire en plus de la couverture de son entretien de base (logement, nourriture, paiement des primes d'assurance-maladie, etc.). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral – selon laquelle, lorsque les parties sont dans une situation matérielle favorable, il convient de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constituent la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A_453/2009 du

E. 9

novembre 2009, c. 5.2 ; 5A_515/2008 du 1 er décembre 2008, c. 2.1; 5A_732/2007 du 4 avril 2008, c. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001, c. 2a/bb, publié in FamPra.ch 2002 p. 333) –, il y a ainsi lieu de considérer que la contribution d'entretien de 3'300 fr. par mois que l'intimé doit selon le prononcé attaqué verser en mains de son épouse – tout en prenant en outre à sa charge le loyer et les charges du domicile de son épouse et de sa fille, les cotisations d'assurance-maladie en leur faveur ainsi que les participations aux frais de médecin et de pharmacie – couvre l'entretien de la seule appelante. Il n'est en effet pas

envisageable de fixer la contribution d'entretien globale due par l'intimé pour l'entretien de son épouse et de sa fille à un montant égal à celui qu'il consacrait pendant la vie commune au seul entretien de la première. Compte tenu du fait que l'intimé contribue déjà à l'entretien de son épouse et de sa fille en prenant en charge le loyer et les charges du domicile de son épouse, les cotisations d'assurance-maladie en faveur de son épouse et de sa fille ainsi que les participations aux frais de médecin et de pharmacie, un montant en espèces de 2'500 fr. par mois pour l'entretien de C.E._____ apparaît adéquat eu égard aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (cf. art. 285 al. 1 CC précité).

L'appelante sollicitant la prise en compte dans le minimum vital de l'appelante et de sa fille d'un montant de 1'500 fr. par mois pour la scolarisation de C.E._____ en école privée, il convient à toutes fins utiles de rappeler ici, comme l'avait déjà fait le premier juge, qu'il n'appartient pas au juge des mesures protectrices de l'union conjugale de trancher la question – sur laquelle les parties divergent – de la scolarisation de l'enfant à l'école publique ou dans un établissement privé.

5. a) L'intimé fait valoir que l'appelante a réalisé un bénéfice mensuel net moyen de l'ordre de 3'000 fr. entre le mois de septembre 2010 et celui de mai 2011 et que ce chiffre devrait encore augmenter avec le développement de la clientèle. Il a produit des photographies de la porte de la boutique " D. _____ ", sur laquelle les horaires d'ouverture indiqués sont tous les jours de 9h30 à 12h00 et de 14h00 à 18h00 ainsi que les samedis matin de 9h30 à 13h00. L'instruction menée en première instance a permis d'établir que l'appelante ne tirait pas de revenus de l'exploitation de la boutique et qu'elle avait résilié le bail de ses locaux commerciaux pour le 30 juin 2011. Les photographies produites par l'intimé ne sont pas de nature à remettre en cause ces faits, dès lors que l'on ignore à quelle date elles ont été prises et que, au demeurant, l'appelante avait indiqué qu'elle occupait toujours les locaux pour tenter de vendre son stock et rembourser ainsi ses fournisseurs, à qui elle devait encore quelque 20'000 francs.

b) L'intimé soutient par ailleurs que, si son activité lucrative était réellement déficitaire, l'appelante pourrait reprendre une activité salariée au taux de 80 à 90 % et aisément réaliser de ce chef un revenu de l'ordre de 4'000 à 4'500 fr. par mois. Un conjoint – y compris le créancier de l'entretien (ATF 127 III 136 c. 2c) – peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 128 III 4 c. 4a). 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 137 III 102 c. 4.2.2.2). En l'occurrence, l'on peut effectivement attendre de l'appelante qu'elle retrouve une activité lucrative à moyen terme. En effet, dans la mesure où l'enfant est scolarisé, l'appelante a davantage de temps libre. De plus, elle est jeune et dispose d'une certaine expérience professionnelle qui devrait lui permettre de réintégrer le marché de l'emploi sans trop de difficultés. Toutefois, la séparation du couple étant récente et l'appelante devant encore liquider les affaires liées à sa boutique, il est trop tôt pour lui imputer un revenu hypothétique.

6. a) En définitive, l'appel doit être partiellement admis dans la mesure où il est recevable (cf. c. 1b/bb supra) et le prononcé attaqué réformé en ce sens que l'intimé contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1^{er} août 2011, de 5'800 fr. (3'300 fr. + 2'500 fr. ; cf. c. 4 supra), allocations familiales non comprises, étant précisé que l'intimé prendra à sa charge le loyer et les charges du domicile de son épouse, les cotisations d'assurance-maladie en faveur de son épouse et de sa fille ainsi que les participations aux

frais de médecin et de pharmacie. b) Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, l'assistance judiciaire doit être accordée à l'appelante pour la procédure de deuxième instance (cf. art. 119 al. 5 CPC). L'indemnité d'office de Me Isabelle Jaques, conseil d'office de l'appelante, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 1'060 fr. 55, comprenant un défraiement de 882 fr., des débours de 100 fr. et la TVA sur ces montants par 78 fr. 55 (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]). c) Vu l'issue et la nature du litige ainsi que l'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelante, les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 1'500 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis pour moitié à la charge de l'intimé (art. 106 al. 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC) et laissés pour l'autre moitié à la charge de l'Etat (art. 106 al. 2, 107 al. 1 let. c et 122 al. 1 let. b CPC). Il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3 et 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, prononce : I. L'appel est partiellement admis dans la mesure où il est recevable. II. Le prononcé est réformé au chiffre VII de son dispositif comme il suit : VII.- dit que l'intimé contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois dès et y compris le 1^{er} août 2011, de 5'800 fr. (cinq mille huit cents francs), allocations familiales non comprises, étant précisé que l'intimé prendra à sa charge le loyer et les charges du domicile de son épouse, les cotisations d'assurance-maladie en faveur de son épouse et de sa fille ainsi que les participations aux frais de médecin et de pharmacie. Le prononcé est confirmé pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire est admise et l'indemnité du conseil d'office de l'appelante B.E. _____ pour la procédure de deuxième instance est fixée à 1'060 fr. 55 (mille soixante francs et cinquante-cinq centimes), TVA et débours inclus. IV. L'appelante bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis pour moitié à la charge de l'intimé A.E. _____, l'autre moitié étant laissée à la charge de l'Etat. VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 15 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 Isabelle Jaques, avocate (pour B.E. _____), ■ Me Marc-Olivier Buffat, avocat (pour A.E. _____). 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 :