

# VD\_FINDINFO HC / 2013 / 261 vom 5. April 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-04-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_261](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___261)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 261 du 5 avril 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 261 del 5 aprile 2013

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MESURE PROVISIONNELLE, REVENU, REVENU HYPOTHÉTIQUE, BONUS, ENFANT, CALCUL | 179 al. 1 CC, 179 CC, 285 al. 1 CC, 285 CC

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), 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 (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, 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 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

### 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 et les réf. citées).

b) 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 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 et les réf. citées). En l'occurrence, l'appelante a requis la production de pièces qui avaient d'ores et déjà été produites devant le premier juge puisque l'intimé avait donné suite, en date du 30 novembre 2012, à l'avis du premier juge du 19 novembre 2012. Sa réquisition en production de pièces

est dès lors sans objet. Pour le surplus, l'appelante n'établit pas que le premier juge aurait violé la maxime inquisitoire illimitée, en relation avec les pièces 5 à 10 produites en appel, pas plus qu'elle n'établit que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées. Ces pièces sont dès lors irrecevables. En revanche, les pièces 2, 11 et 12, postérieures à l'audience de première instance sont recevables, tout comme la pièce produite par l'appelante à l'audience d'appel du 5 avril 2013. Elles ont été reprises dans la mesure utile. Quant à la pièce produite par l'intimée, elle est recevable puisque nouvelle en ce sens qu'elle contient les dernières activités professionnelles exercées par l'intimé et dont il ne pouvait faire état devant le premier juge.

### **E. 3**

L'appelante conteste premièrement les revenus de l'intimé tels qu'arrêtés par le premier juge. Elle considère que l'intimé est en mesure de réaliser un revenu plus important dans son activité salariée (à tout le moins 2'400 fr.) et que ses revenus immobiliers sont supérieurs à ceux retenus dans l'ordonnance entreprise (soit 8'419 fr. 75 en lieu et place de 6'482 fr. 10). Elle allègue en outre que la charge d'impôts de l'intimé est inférieure à celle retenue. a) S'agissant tout d'abord des revenus immobiliers de l'intimé, c'est à tort que l'appelante conteste les chiffres retenus par le premier juge. Il résulte en effet de la déclaration d'impôts 2012 portant sur les revenus 2011 de l'intimé que ses revenus immobiliers ont été en 2011 de 60'763 euros, comme retenu par le premier juge. A supposer que les pièces 5 à 7 produites à l'appui de l'appel (et censées prouver des revenus locatifs plus élevés) aient été recevables, elles n'auraient de toute manière pas été déterminantes puisqu'elles ne tiennent pas compte des charges grevant les immeubles, au contraire de la déclaration d'impôts précitée. En effet, seul le revenu locatif net doit être retenu (TF 5A\_287/2012 du 14 août 2012 c. 3.4.2), comme indiqué à juste titre par le premier juge. L'appelante n'est ainsi pas prétéritée par le montant de 68'421 euros retenu par le premier juge sur la base de la situation 2010, davantage conforme à la situation usuelle. Il y a donc lieu de se tenir à ce montant. Mal fondé, son grief doit être rejeté. b/ba) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille 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 lui (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 c. 4a; ATF 137 III 118, JT 2011 II 486). b/bb) Là encore, le moyen de l'appelante doit être rejeté. Le montant de 7'051 euros retenu par le premier juge à titre de revenu de l'activité salariée de l'intimé correspond à celui figurant dans la déclaration fiscale 2012 portant sur les revenus 2011, ainsi qu'aux montants résultant des bulletins de paie 2011 produit par l'intimé. A cela s'ajoute que les pièces produites pour l'année 2012 n'établissent pas un revenu plus élevé. Il n'existe en outre pas de raison de s'écarter du revenu effectivement réalisé par l'intimé, tel qu'exposé ci-dessus. Ce dernier est en effet sans activité lucrative depuis 2004 et aura 57 ans en août 2013, soit un âge où il n'est guère possible de retrouver un emploi, encore plus dans un pays qui connaît un chômage important comme la France. Bien qu'inscrit auprès de l'organisme de prise en charge des chômeurs en France, ses

recherches actives ne lui ont pas permis de retrouver un emploi fixe. Dans ces circonstances, un revenu hypothétique ne peut être imputé à l'intimé. Les revenus de l'intimé tels que retenus par le premier juge doivent dès lors être confirmés. c) S'agissant de la charge d'impôts de l'intimé, le premier juge a retenu qu'elle s'élevait à 1'384.25 euros, y compris un poste de 326 euros portant sur un chalet en indivision dont l'intimé est en réalité propriétaire à 50%. C'est dès lors à juste titre, et l'intimé ne le conteste pas, que sa charge d'impôt doit être réduite de 163 euros puisqu'il ne supporte pas l'entier des impôts de ce chalet. C'est ainsi un montant de 1'465 fr. 50  $([1'384.25 - 164] \times 1.2)$  qui doit être retenu à titre de charge d'impôts. d) En résumé, compte tenu de ce qui précède, le revenu de l'intimé s'élève à 7'817 fr. 30 et son minimum vital à 4'460 fr. 30, ce qui lui laisse un disponible de 3'357 francs.

#### **E. 4**

L'appelante s'en prend également au raisonnement du premier juge s'agissant de ses revenus. Elle prétend que celui-ci aurait dû se fonder sur son revenu mensuel net de 10'047 fr. 95, tel que versé mensuellement en 2012 puisque le versement de bonus dépend des résultats de l'entreprise et n'est nullement garanti. Elle invoque en outre avoir signé un nouveau contrat de travail le 19 novembre 2012, selon lequel, si un bonus de 25% peut être versé, il n'est nullement garanti et l'employé ne peut en aucun cas y prétendre. Subsidiairement, l'appelante fait encore valoir que les revenus sur lesquels le premier juge s'est fondés sont incorrects puisqu'ils comprenaient les allocations familiales. a) Le revenu net effectif comprend non seulement la part fixe du salaire, mais aussi les commissions, gratifications, bonus, honoraires d'administrateur ou de délégué, ou encore les pourboires effectivement versés. Le fait qu'un bonus dépende des objectifs atteints par le travailleur ou du résultat de l'entreprise et ne soit pas garanti ne s'oppose pas à sa qualification comme salaire (TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010, in FamPra.ch 2011, p. 483). b) En l'occurrence, c'est à juste titre que le premier juge s'est fondé sur les revenus, avec bonus, perçus par l'appelante. Dès lors que cette dernière a perçu des bonus depuis 2001 jusqu'à ce jour et que l'appelante admet elle-même que le bonus 2012, qui sera versé en juin 2012, devrait être équivalent à celui versé les années précédentes, sous réserve de la période d'incapacité qu'elle a subie, il convient de confirmer les revenus tels qu'arrêtés par le premier juge. D'ailleurs, l'appelante n'a produit aucune pièce démontrant une baisse de revenu pour les années 2011 et 2012. Le premier juge était dès lors en droit de se fonder sur une moyenne des revenus 2009 et 2010. Un correctif doit cependant être amené aux chiffres retenus par le premier juge. Le revenu net figurant dans la déclaration d'impôts comprend les allocations familiales, qui sont imposables (art. 17 al. 1 LIFD [loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11] et 21 al. 1 LI [loi sur les impôts directs cantonaux; RSV 642.11]; Guide d'établissement du certificat de salaire et de l'attestation des rentes du 20 janvier 2010, édité par la Conférence suisse des impôts et l'Administration fédérale des contributions, n. 13 et 15, p. 6 et n. 47, p. 11) Les allocations familiales perçues par l'appelante en 2009 et 2010 par 11'520 fr. par an (960 x 12) ne doivent dès lors pas être comprises en compte dans son revenu. Il convient dès lors de les soustraire de ses revenus annuels net 2009 (167'909 fr. – 11'520 fr.) et 2010 (152'844 fr. – 11'520 fr.). Ainsi, son revenu annuel net moyen s'élève à 148'856 fr. 50, ce qui équivaut à un revenu mensuel net de 12'404 fr. 70. Ce montant est proche de celui invoqué par l'appelante (10'047 fr.), si l'on tient compte du bonus de 25%, certes non garanti, mais jusqu'ici régulièrement versé. c) En résumé, compte tenu de ce qui précède, le revenu de l'appelante s'élève à 12'404 fr. 70 et son minimum vital et celui de ses enfants à 10'961 fr.

50, ce qui lui laisse un disponible de 1'443 fr. 20.

#### **E. 5**

Afin de déterminer la pension due par l'intimé pour l'entretien des siens, le premier juge s'est fondé sur la méthode du minimum vital avec répartition des excédents, admise par la doctrine et conforme au droit fédéral (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées). Les parties n'en contestent pas l'application. En application de cette méthode, les excédents s'élevant en chiffres ronds à 4'800 fr. (3'357 fr. + 1'443 fr.), l'épouse aurait droit à une part de 70%, soit 3'360 fr. et devrait se voir allouer une contribution arrondie de 1'917 fr. (3'360 fr. - 1'443 fr.). Cela étant, on peut se demander si l'application de cette méthode – même avec une répartition de l'excédent 70-30% pour tenir compte des quatre enfants – est adéquate dans une constellation telle que la présente espèce. En effet, quand bien même les conclusions ont été prises globalement par l'appelante "pour l'entretien des siens", il résulte des faits que les revenus de l'appelante sont supérieurs à ceux de l'intimé, de sorte qu'elle est à même d'assumer son propre entretien et que les conclusions prises concernent en réalité l'entretien des enfants. L'appelante ne saurait être prétéritee par l'énoncé de ses conclusions par rapport à la situation où seule la contribution pour l'entretien des enfants serait litigieuse. Il y a dès lors lieu d'appliquer la méthode des pourcentages, tout en l'adaptant pour tenir compte des revenus supérieurs de l'appelante.

#### **E. 6**

Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, par renvoi de l'art. 133 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu 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. Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débiteur si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s.; RSJ 1984, n. 4, p. 392 et note ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1, reproduit in Revue du droit de la tutelle 2007, p. 299). Ces pourcentages ne valent en général que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 fr. et 4'500 fr. par mois (ATF 116 III 110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436). Ils s'entendent par ailleurs pour des enfants en bas âge, de sorte qu'il peut se justifier d'augmenter les pensions lorsque les enfants sont plus âgés (par exemple CREC II 30 janvier 2006/116 c. 6d et les réf. citées). Dans la pratique, l'on rencontre avant tout l'échelonnement des contributions (allant en s'accroissant) en fonction de l'âge des enfants : les seuils sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (cf. CACI 10 février 2012/74 c. 3b; CACI 19 janvier 2012/38; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et les réf. citées). Les pourcentages susmentionnés ne constituent que des taux approximatifs qui doivent être pondérés au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984, n. 4, p.

392 précité; Meier/Stettler, op. cit., pp. 567-568). En l'occurrence, les revenus de l'intimé s'élèvent à 7'817 fr. 30. Les parties ayant quatre enfants, la contribution pour leur entretien doit correspondre à 40% de ce revenu, soit à 3'127 fr. en chiffres arrondis. Ce montant de 3'127 fr. doit être pondéré selon l'équité, pour tenir compte du fait que l'appelante perçoit un revenu plus élevé que l'intimé et qu'une partie des besoins des enfants est d'ores et déjà couverte par les allocations familiales qu'elle perçoit directement. La contribution d'entretien due par l'intimé pour l'entretien de ses enfants doit ainsi être arrêtée à 2'300 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012.

#### **E. 7**

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise modifiée dans le sens des considérants qui précèdent. 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 par moitié à la charge des parties, aucune d'entre elles n'obtenant entièrement gain de cause (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé doit ainsi verser à l'appelante la somme de 300 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC). Pour le même motif, les dépens sont compensés. 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. II. L'ordonnance de mesures provisoires rendue le 24 janvier 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformée au chiffre I de son dispositif comme il suit: I. astreint K. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de ses enfants, par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de T. \_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2012, allocations familiales non comprises. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante par 300 fr. (trois cents francs) et à la charge de l'intimé par 300 fr. (trois cents francs). IV. L'intimé K. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante T. \_\_\_\_\_ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais judiciaires de deuxième instance, les dépens de deuxième instance étant pour le surplus compensés. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me François Chanson (pour T. \_\_\_\_\_), ■ Me Cédric Aguet (pour K. \_\_\_\_\_). 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 la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :