

VD_FINDINFO HC / 2013 / 450 vom 16. Juli 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___450

FR: VD_FINDINFO HC / 2013 / 450 du 16 juillet 2013

IT: VD_FINDINFO HC / 2013 / 450 del 16 luglio 2013

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, INDEMNITÉ DE DÉPART, REVENU | 176 CC, 179 CC

Erwägungen

E. 1

a) 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). b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et 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).

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 références citées). Pour les questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuves nécessaires ; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits déterminants et leurs offres de preuves (TF 5A_361/2011 du

E. 7

décembre 2011 c. 5.3.1). 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

requis (art. 317 al. 1 CPC), ces deux conditions étant cumulatives. La jurisprudence de la Cour de céans considère que des novae peuvent 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 les réf. cit.). En l'espèce, le litige porte sur la contribution d'entretien due notamment pour les enfants, de sorte que les pièces produites par les parties sont recevables. La réquisition de production de pièces formée par l'intimé étant sans influence sur l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'y donner suite.

3. a) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les réf. citées; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_147/2012 du 26 avril 2012 c. 4.2.1; TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099; ATF 137 III 604 c. 4.1.1).

b) Depuis la convention de mesures de protectrices de l'union conjugale conclue par les parties au mois de mars 2012, leur situation a changé dans la mesure où l'appelante a été licenciée et où l'intimé a un nouvel emploi. Dès lors, il se justifie d'examiner à nouveau leur situation.

4. En l'espèce, le litige porte sur le montant de la contribution d'entretien due par l'intimé.

a) Selon de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 272 CPC), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. 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. 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 1^{er} décembre 2008 c. 2.1). En ce qui concerne les prestations en argent, les revenus (du travail ou de la fortune) entrent en ligne de compte au premier chef. Le revenu du travail est celui résultant de la mise en œuvre de la force de travail en dehors du cercle familial (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^e éd., 2010, n° 01.30, p. 13). Il comprend le treizième salaire, les éventuelles indemnités de perte de gain, les gratifications – pour autant qu'elles constituent un droit du salarié –, les défraiements, s'ils ne correspondent pas à des frais effectif encourus par le travailleur, et les heures supplémentaires (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 7 ad art. 176 CC, p. 1236). b)

L'appelante soutient que l'indemnité de départ versée par son employeur n'aurait pas dû être retenue à titre de salaire. Selon elle, il s'agit d'un élément de fortune dont on devrait faire abstraction pour calculer la contribution d'entretien. En l'espèce, des charges sociales ont été prélevées sur le montant de 67'712 fr. brut qui a été versé à l'appelante et celle-ci a été libérée de son obligation de travailler. Cette indemnité a ainsi été allouée afin que l'appelante puisse pallier la perte de son revenu pendant un certain temps jusqu'à la reprise d'une nouvelle activité. Par ailleurs, en droit des assurances sociales, les indemnités de départ excluent le droit aux prestations de l'assurance-chômage, lorsqu'elles permettent de couvrir la perte de revenu (art. 11a LACI; TF 8C_233/2012 du 5 juin 2012 c. 3.1). On ne voit dès lors pas pourquoi une telle indemnité ne devrait pas être considérée comme un revenu en matière de contributions d'entretien. Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs pas écarté cette possibilité dans le cadre du versement d'une indemnité de départ destinée à la prévoyance professionnelle (TF 5A_898/2010 du 3 juin 2011 c. 4.3.1). L'appelante fait également valoir que son indemnité a déjà été entamée en raison de la durée de la présente procédure. Comme on l'a vu, le but de cette indemnité est de permettre à l'appelante de combler sa perte de salaire à la suite de son licenciement. Dès lors, il est tout à fait normal qu'elle ait déjà dû y avoir recours depuis le mois de janvier 2013. Il ressort en outre du décompte produit à l'appui de l'appel que l'indemnité a notamment été utilisée pour s'acquitter d'impôts, de frais de véhicule et de frais d'entretien d'immeubles. Or, si l'appelante était toujours employée auprès de L. _____ SA, de tels frais auraient été couverts par son salaire. S'agissant des prestations découlant de l'assurance perte de gain, le premier juge a retenu que l'appelante a perçu un montant mensuel de 4'510 fr. en se référant à un décompte de prestations du 15 mars 2013 portant sur les mois de janvier et février 2013. Toutefois, les primes de janvier, février et mars 2013 avaient été déduites de ce décompte, de sorte que le calcul est erroné (pièce 129 de l'appelante). L'appelante a allégué dans son mémoire d'appel que ce montant s'élevait à 4'048 fr. par mois en tenant compte d'une prime mensuelle de 3'300 francs. Selon un décompte établi par elle-même produit lors de l'audience d'appel, ce montant serait de 5'217 fr. 10 en tenant compte cette fois d'une prime de 1'630 fr. 30. Toutefois, il apparaît qu'elle a déduit sept primes mensuelles de six mois de prestations (janvier à juin 2013). Vu le manque de précision des chiffres énoncés ci-dessus, il y a lieu de calculer le montant perçu par l'appelante en se référant au montant de l'indemnité journalière versé par H. _____, soit 237 fr., selon les décomptes produits, ce qui représente 86'505 fr. sur une année. Les prestations de H. _____ s'élèvent ainsi en

moyenne à 7'208 fr. par mois, dont il y a lieu de déduire la prime d'assurance mensuelle de 1'630 fr. 60. Les revenus de l'appelante découlant de l'assurance perte de gain peuvent ainsi être arrêtés à 5'577 fr. 40 par mois. En se référant au salaire versé précédemment par son employeur de 8'423 fr., on observe que la différence avec les prestations versées par H._____ est de 2'845 francs. Partant, l'appelante peut compléter ces prestations avec son indemnité pendant 22 mois, soit du 1^{er} janvier 2013 au 31 octobre 2014 au minimum (63'989 fr. 95 / 2'845 fr. 60) en cas d'incapacité à 100%. Depuis le 1^{er} juin 2013, l'appelante a recouvré une capacité de travailler à 50%. Il en résulte que H._____ diminuera ses prestations de moitié à partir du 1^{er} octobre 2013. A supposer que l'appelante ne trouve pas d'emploi d'ici au mois d'octobre 2013, son indemnité lui permettra tout de même de compléter son revenu jusqu'à la fin du mois de mars 2014 au minimum, dès lors que la différence à combler serait de 5'634 fr. 50, si l'on tient compte de prestations de 2'788 fr. 50 (5'577 fr. 40/2).

c) S'agissant des primes d'assurance à charge de l'appelante, l'intimé fait valoir que les prestations dont elle bénéficie actuellement découlent de l'assurance perte de gain de son ancien employeur et qu'elle n'avait aucune obligation de conclure une assurance perte de gain individuelle à la suite de son licenciement. L'appelante a indiqué lors de l'audience d'appel qu'elle avait dû souscrire une telle assurance individuelle afin de pouvoir bénéficier des prestations perte de gain de L._____SA. Selon la jurisprudence, le droit aux prestations, dans une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance, RS 221.229.1), ne dépend pas d'une affiliation, contrairement à l'assurance collective d'indemnités journalières selon les art. 67 ss LAMal (Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10); partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106 c. 3). En l'espèce, on ignore si le contrat d'assurance qui couvrait l'appelante lorsqu'elle travaillait chez L._____SA contenait des clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture. Il n'est ainsi pas établi que l'appelante n'était pas dans l'obligation de conclure un contrat d'assurance individuel avec H._____ afin de bénéficier de prestations perte de gain après le 31 décembre 2012. De plus, il est notoire que les assurances présentent systématiquement la conclusion d'une assurance individuelle après la résiliation du contrat de travail d'un travailleur en incapacité de travailler comme une condition sine qua non pour continuer à toucher des indemnités perte de gain. On ne saurait donc reprocher à l'appelante d'avoir contracté un contrat d'assurance individuel afin de s'assurer le paiement immédiat et régulier des prestations. En effet, le risque que H._____ refuse de lui verser des prestations sur la base de l'assurance collective de son ancien employeur était trop important, et même dans le cas où elle aurait obtenu gain de cause devant les tribunaux, son droit aux prestations aurait été suspendu durant toute la durée de la procédure. Dans ces circonstances, on ne saurait lui reprocher d'avoir conclu un contrat d'assurance individuel, d'autant moins que la conclusion d'un tel contrat lui assure des prestations en cas de rechute après un éventuel recouvrement de sa capacité de travailler.

d) L'appelante conteste le montant de ses charges arrêté à 5'866 fr. par le premier juge. Elle fait valoir qu'au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, ses charges s'élevaient à 6'651 francs. Elle reproche en particulier au premier juge d'avoir "fait abstraction des frais de garderie".

Les frais de garde sont en principe admis pendant le travail du parent gardien (CACI 28 mars 2011/23; Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II p. 86). Il en va de même lorsque le parent gardien est en recherche d'emploi dès lors qu'il doit se rendre disponible pour effectuer des recherches d'emploi et être en mesure de reprendre le travail à bref délai (CACI 28 mars 2012/156). En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge a retenu des frais de garderie par 558 fr., ce qui correspond au montant figurant sur les factures de l'APEMS du 14 février 2013 relatives au mois de janvier 2013 produites par l'appelante lors de l'audience du 21 mars 2013. L'appelante ne démontre pas que les frais de garderie seraient supérieurs. Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte du montant de 1'200 fr. retenu dans le cadre de la procédure de mesures protectrices tel que semble le plaider l'appelante. Au sujet des factures susmentionnées, l'intimé estime qu'elles ne reflètent pas les montants réels. Il a produit deux copies de factures de l'APEMS concernant les enfants Z. X. _____ et Y. X. _____ qui font état d'un montant total de 182 fr. 10 pour le mois de janvier 2013. Il n'établit toutefois pas que les factures produites par l'appelante en première instance seraient inexactes. Il y a dès lors lieu d'admettre, avec le premier juge, que les frais de garde s'élèvent à 558 francs. L'appelante prétend également que ses intérêts hypothécaires auraient augmenté de 100 fr. par rapport à la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, sans toutefois l'établir. Enfin, elle a allégué des frais médicaux en première instance qui n'ont pas été retenus par le premier juge. La pièce 116 à laquelle se réfère l'appelante ne démontre cependant pas qu'elle s'acquitte de tels frais dès lors qu'il s'agit d'une copie d'une police d'assurance-maladie au pied de laquelle figure une note manuscrite mentionnant le montant de la franchise et de la quote-part. e) L'appelante conteste le revenu de l'intimé et en particulier la prise en compte de son bonus. Selon l'appelante, ce montant aurait dû être réparti au pro rata dès lors que l'intimé n'a travaillé que sept mois en 2012 pour son nouvel employeur, ce qui aurait augmenté son revenu mensuel. 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 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 la qualification comme salaire (TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010, FamPra.ch 2011 p. 483). En l'espèce, le premier juge a mensualisé sur douze mois le bonus reçu de la part de K. _____ SA par l'intimé. Vu le document produit en deuxième instance (pièce 208), cette manière de procéder se révèle correcte puisqu'il en ressort que le bonus correspond à 6,9 % du salaire annuel. Si l'on tient compte du salaire annuel brut de l'intimé de 157'508 fr., le bonus de 10'900 fr. perçu pour l'année 2012 correspond exactement au taux mentionné ci-dessus. En conséquence, le premier juge a à juste titre considéré que le salaire net de l'intimé était de 12'374 fr. 75. f) Enfin, l'appelante a plaidé lors de l'audience d'appel que l'intimé vivrait avec son amie. Lorsque le débiteur vit en concubinage, la jurisprudence admet que la contribution d'entretien peut être déterminée en tenant compte du fait que le concubin du débiteur prend en charge la moitié des frais communs, en particulier de logement, même si cette participation est en réalité moindre (ATF 128 III 159, JT 2002 I 58; TF 5A_625/2007 du 26 mars 2008 c. 2.3). Le concubinage implique une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable (TF 5A_760/2012 du 27 février 2013 c. 5.1.2.1). En l'occurrence, hormis les allégations de l'appelante, rien n'indique que l'intimé vivrait avec son amie, ni d'ailleurs que la situation aurait changé sur ce point par rapport à celle qui prévalait lors de la conclusion de la convention du 13 mars 2012. g) La situation financière des parties n'a en

définitive que très peu évolué depuis la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, dans la mesure où l'augmentation de revenu de l'intimé (cf. c. 4e supra) est compensée par la diminution des charges de l'appelante (cf. c. 4d supra) et où l'appelante peut jusqu'en mars 2014 au minimum combler la différence entre son ancien salaire et les indemnités perte de gain au moyen de son indemnité de départ (cf. c. 4b supra). Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de modifier le montant de la contribution d'entretien prévue par la convention du 13 mars 2012, ratifiée le même jour. 5. En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de première instance confirmée. 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]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci devra en outre verser des dépens de deuxième instance à l'intimé, arrêtés à 1'500 fr. (art. 2, 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.16]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, 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'appelante Mme X._____. IV. L'appelante Mme X._____ doit verser à l'intimé M. X._____, la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Michel Dupuis (pour Mme X._____), ■ Me Denis Bridel (pour M. X._____). 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 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.