

VD_FINDINFO HC / 2014 / 627 vom 7. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2014___627

FR: VD_FINDINFO HC / 2014 / 627 du 7 juillet 2014

IT: VD_FINDINFO HC / 2014 / 627 del 7 luglio 2014

Regeste

REVENU HYPOTHÉTIQUE, BONUS, MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 176 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 312 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances 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 sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CC dans les procédures matrimoniales (JT 2010 III 115, spécialement p. 121). L'appel écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

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).

E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III

625 c. 2.2). 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, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., 2010, n° 2414, p. 438). 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 (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2).

E. 3.2

En vertu de l'art. 276 al. 1 2 e phr. CPC, les mesures provisionnelles durant la procédure de divorce sont prises en application par analogie des dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 271 ss CPC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge de première instance établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC). Selon la jurisprudence, cette maxime impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense cependant 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 (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 5 ; ATF 128 III 411 c. 3.2.1 ; Juge délégué CACI 15 juillet 2011/157 ; Haldy, CPC Commenté, n. 7 ad art. 55 CPC ; CACI 21 mai 2014/261 c. 3). Elle ne sert pas à suppléer les carences d'une partie négligente ou qui renonce à s'exprimer (TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 ; TF 4P.297/2011 du 26 mars 2002). D'ailleurs ne viole pas la maxime inquisitoire illimitée l'autorité cantonale qui n'a pas requis spontanément du recourant qu'il produise de nouvelles pièces sur sa situation financière, alors que celui-ci n'avait pas indiqué qu'elle se serait modifiée (TF 5A_149/2011 du 6 juillet 2011 c. 2.4). La maxime inquisitoire étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 c. 5.2), et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées ; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. a CPC ; TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.1 ; ATF 138 III 374 c. 4.3.2 in fine).

E. 3.3

En l'espèce, la pièce 1001, relative aux frais de leasing de l'appelant, date du 2 mars 2012 et aurait aisément pu être produite en cours de procédure de première instance. Comme on le verra ci-après (cf. infra, c. 4.2.3), le premier juge, qui a fait porter l'instruction sur la question des charges du débiteur, n'a pas violé ses devoirs résultant de la maxime inquisitoire illimitée. Il s'ensuit que la pièce 1001 est irrecevable.

E. 3.4

L'appelant a requis, à titre de mesure d'instruction, l'audition en qualité de témoin d'[...], afin que ce dernier puisse confirmer deux éléments essentiels, à savoir le fait que trois collègues de travail occupant au sein de l'[...] les mêmes fonctions que lui-même, respectivement le prénommé, ont été licenciés depuis le 19 mars 2014 et que la somme de

70'000 fr. n'est pas un bonus garanti, mais bien une estimation du bonus si les objectifs sont réalisés. Ce témoin a déjà été entendu par le premier juge sur la question du bonus lors de l'audience de mesures provisionnelles du 19 mars 2014 (cf. supra ch. 4). Il s'est également exprimé sur la situation « tendue » au sein de l' [...] (« la pression sur les collaborateurs était grande, l'entreprise ayant annoncé qu'elle procéderait à un nombre important de licenciements. Chacun craignait de perdre sa place. J'ai été informé au mois de février 2014 au moment de la fixation des bonus que je ne toucherai pas de bonus en 2014 sur le résultat de l'année 2013 »). Enfin, le fait que trois anciens collègues de l'appelant auraient été licenciés depuis l'audition du témoin n'est pas à même d'exercer une influence sur le sort du litige, dès lors que, comme on le verra ci-après, l'appelant a donné sa démission sans qu'il n'apparaisse qu'il y ait été contraint.

E. 4

L'appelant fait valoir que c'est à tort que le premier juge a retenu qu'il aurait fait le choix de changer d'employeur pour des raisons de convenance personnelle et qu'il a considéré que le bonus mentionné dans le contrat le liant à son nouvel employeur faisait partie intégrante de son revenu. Il fait également grief à celui-ci de ne pas avoir tenu compte de ses frais de leasing dans l'établissement de ses charges incompressibles.

E. 4.1

Le premier juge a constaté qu'il n'y avait pas de modification par rapport à la situation qui prévalait au moment de la signature de la convention signée les 6 et 16 mars 2012. Après avoir relevé que la rémunération de l'intimé serait moindre à partir de juillet 2014 (« de l'ordre de 30'000 fr. » par an), il a précisé qu'il s'agissait là d'un choix délibéré du débiteur de « changer d'employeur, sans y être contraint » et que, « si l'on voulait bien croire que les conditions de travail au sein de l' [...] [étaient] devenues difficiles en raison des turbulences auxquelles cette banque [était] confrontée, ce qu'[avait] confirmé le témoin [...], rien n'[indiquait] que l'intimé aurait été poussé à la porte de l' [...] ». Le premier juge en a conclu que « dans la mesure toutefois où ce choix pourrait conduire à une diminution de sa capacité à maintenir le train de vie de sa famille jusqu'au prononcé du divorce, l'intimé [devait] en assumer les conséquences ».

E. 4.1.1

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

E. 4.1.2

Il ressort clairement des actes de la cause que l'appelant a résilié le contrat de travail qui le liait à [...], avec effet au 30 juin 2014. Peu importe à cet égard que d'autres employés aient été licenciés, dès lors qu'il est manifeste qu'en l'état l'appelant a fait le choix de changer d'employeur. On ne saurait en particulier déduire des termes utilisés dans sa lettre de démission qu'il aurait été contraint de le faire. L'argument de l'appelant repose sur une hypothèse (le fait qu'il aurait été licencié s'il n'avait pas donné son congé) qu'il n'y a pas

lieu d'examiner dans la mesure où elle repose sur de pures conjectures, impossibles à vérifier. On ne peut en effet pas déduire des trois licenciements d'anciens collègues invoqués en appel que l'appelant aurait également été congédié. Il y a donc lieu de retenir avec le premier juge que l'appelant a volontairement diminué sa capacité de gain, ce qui ouvre la voie à la prise en compte d'un revenu hypothétique, équivalent au salaire qui aurait été le sien s'il n'avait pas changé volontairement d'employeur (TF 5A_317/2011 du 22 novembre 2011 c. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614; TF 5A_612/2011 du 27 février 2012 c. 2.1; TF 5A_679/2011 du 10 avril 2012 c. 5.1, in FamPra.ch 2012 p. 789). Cette conclusion permet déjà de confirmer l'absence de changement significatif et non temporaire des revenus du débiteur. Par ailleurs, à supposer même que l'on ne retienne pas un revenu hypothétique, le minimum vital de l'appelant ne serait pas atteint, comme on va le voir ci-après, ce qui permet également de confirmer l'ordonnance entreprise.

E. 4.2

Le premier juge a relevé que s'il ne résultait pas de la nature même du bonus que l'octroi d'une telle gratification n'était jamais assurée, l'intimé, qui n'avait pas encore commencé à travailler pour la [...], ne fournissait en l'état aucun indice qui donnerait à penser que les objectifs fixés par l'employeur ne seraient pas atteints et que le bonus contractuellement prévu ne serait pas versé. Dès lors, il a considéré qu'il n'y avait aucune raison de faire abstraction du bonus dans la détermination du revenu du débiteur, lequel revenu s'élevait, dès le 1^{er} juillet 2014, à 18'916 fr. par mois.

E. 4.2.1

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. Si des parts de salaire sont versés à intervalles irréguliers, si leur montant est irrégulier voire si elles font l'objet d'un versement unique, il convient de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs se baseront sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative (TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 c. 2.3, FamPra.ch 2011 p. 483). L'évaluation du salaire du débiteur comporte le salaire moyen, auquel il convient d'ajouter les bonus versés annuellement. Si le contrat de travail fixe un bonus minimal, mais que le débiteur a reçu des sommes plus élevées durant les dernières années et que les bons résultats de l'entreprise devraient perdurer, il n'est pas arbitraire d'évaluer son salaire annuel en prenant une part variable plus élevée que la somme minimale indiquée sur le contrat de travail (TF 5A_899/2012 du 18 février 2013 c. 2.2.3 et 2.2.4).

E. 4.2.2

En l'espèce, le premier juge pouvait prendre en compte le montant du bonus dès lors que le contrat de travail de l'appelant, conclu pour une durée indéterminée, mentionne en sus du salaire annuel le versement d'un bonus garanti de 70'000 fr. pour l'exercice 2014, versé en mars 2015, et rien ne donne à penser que ce bonus contractuellement prévu ne sera pas servi. Par ailleurs, dans la mesure où l'appelant a débuté son emploi au mois de juillet 2014, une moyenne ne saurait être établie et c'est la gratification 2014 qui doit être retenue, laquelle s'ajoute au produit du travail de l'appelant. Il n'est en outre pas arbitraire d'incorporer le bonus au salaire mensuel du débiteur, à l'instar du treizième salaire

(Deluze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, n. 1.34 ad art. 176 CC et les références). En conséquence, les motifs du premier juge sont adéquats et peuvent être confirmés.

E. 4.2.3

L'appelant ne conteste pas que son salaire serait de 18'916 fr. par mois si l'on tenait compte du bonus contractuellement prévu dans le contrat avec la [...], admettant même, sur cette base, une différence de salaire « d'au moins CHF 30'000.00 à CHF 40'000.00 par année, dès le 1^{er} juillet 2014 ». S'agissant des charges, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte des frais de leasing, par 700 francs. En première instance, l'appelant n'a nullement fait état dans ses écritures d'un changement de sa situation sous l'angle de ses charges, en particulier en lien avec un éventuel leasing à assumer. Or, le premier juge, qui a fait porter l'instruction sur la question des charges du débiteur, n'a pas violé ses devoirs résultant de la maxime inquisitoire illimitée, dans la mesure où il appartenait à l'appelant de renseigner le magistrat sur les moyens de preuve disponibles pour établir les faits de la cause, conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus. Dans la mesure où il ne l'a pas fait, l'appelant, qui ne dénonce d'ailleurs aucune violation de la maxime inquisitoire illimitée, ne peut s'en prévaloir valablement en instance d'appel. A cela s'ajoute que l'appelant ne prétend pas, et encore moins n'établit, que son minimum vital serait atteint, lors même qu'une telle atteinte a été niée par le premier juge et peut être ici confirmée sur la base des chiffres retenus en première instance.

E. 5.1

Dans un moyen supplémentaire, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu qu'il ne pouvait pas être exigé en l'état de la requérante, alors même qu'elle ne rencontre aucun problème de santé et qu'elle dispose d'une formation professionnelle, qu'elle travaille à un taux d'activité supérieur, compte tenu de l'âge des enfants, en particulier du cadet.

E. 5.2

Selon la jurisprudence, on ne peut en principe pas exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde ait atteint l'âge de dix ans révolus et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 137 III 102, c. 4.2.2.2, 115 II 6 c. 3c). Ces principes valent tant en matière de contribution d'entretien après divorce qu'en matière de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices (TF 5A_319/2013 du 17 octobre 2013 c. 2.3.3).

E. 5.3

En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'en présence de deux enfants âgés de douze et sept ans, il ne pouvait être exigé en l'état de l'épouse qu'elle augmente son taux d'activité. Que le mariage ait duré dix ou neuf ans jusqu'à la séparation (cf. ch. 2) ne change rien à cette appréciation, qui peut être confirmée.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel est manifestement infondé et doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC. L'ordonnance de mesures provisionnelles attaquée doit être confirmée. Les frais judiciaires de l'appelant, qui succombe, sont arrêtés à 2'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer. 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. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de l'appelant D._____. IV. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : 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 Marc-Olivier Buffat (pour D._____), ■ Me Christine Sattiva Spring (pour A._____). 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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