

## **VD\_FINDINFO HC / 2015 / 418 vom 4. Mai 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-05-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_418](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___418)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 418 du 4 mai 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 418 del 4 maggio 2015

### **Regeste**

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, REVENU DE LA FORTUNE | 179 al. 1 CC, 179 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels 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, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme 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 a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) 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.

#### **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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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). b) Les faits et moyens de preuves 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 les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf. citées). Ces exigences s'appliquent

aux litiges régis par la maxime inquisitoire (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 c. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Une solution plus souple peut toutefois être envisagée lorsque la cause est régie par la maxime d'office, par exemple lorsque le litige porte sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, sp. pp. 136-137; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). c) En l'espèce, dès lors que le couple a un enfant mineur, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par l'appelant ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

### **E. 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 et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. 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. 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 réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et les réf. citées). 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\_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et les réf. citées ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 et TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1). Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable ; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A\_423/2009 du 23 octobre 2009). b) 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). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 c.4.1 ; ATF 138 III 289 c. 11.1.1). La survenance de faits

nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 c. 4.3 ; TF 5A\_535/2013 du 22 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_113/2013 du 2 août 2012 c. 3.1).

#### **E. 4**

a) L'appelant fait grief au premier juge d'avoir modifié à la hausse la contribution d'entretien en faveur des siens. Il soutient en effet que l'intimée avait connaissance depuis 2012 déjà du fait qu'il percevait des revenus de sa fortune. Il estime dès lors qu'en décembre 2013, elle connaissait sa situation financière et que d'invoquer des faits nouveaux en septembre 2014 est manifestement abusif. Au surplus, il fait valoir que les pièces sur lesquelles le premier juge s'est basé pour déterminer les revenus de sa fortune en 2014 n'ont aucune valeur probante, s'agissant de documents relatifs à l'année 2013. En outre, selon l'appelant, la performance de ses titres est désormais négative et ils ne génèrent plus de bénéfice, comme en atteste un courriel de son banquier. b) Le revenu de la fortune est pris en compte dans la mesure où il est régulier ou s'il sera perçu avec une grande vraisemblance à l'avenir (Hausheer/Sypcher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2 e éd., Berne 2010, no 01.75, p. 35 et les réf. citées; Juge délégué CACI 23 septembre 2011/268). Il y a lieu de tenir compte du revenu de la fortune dans tous les cas et non seulement en cas de déficit (TF 5A\_433/2013 du 10 décembre 2013 c. 7.3.2, FamPra.ch 2014 p. 715). La prise en compte de la fortune du débiteur n'intervient qu'à titre subsidiaire et avec retenue. Ce n'est en principe que lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier que le conjoint débiteur peut être contraint d'engager son capital (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 83 et références; Hausheer/Spycher, op. cit., n° 05.66, p. 266; TF 5P.173/2002 du 29 mai 2002 c. 5a, FamPra.ch 2002 p. 806 et réf.; ATF 134 III 581 c. 3.3, JT 2009 I 267). En l'absence de déficit, seul le rendement du capital entre en ligne de compte (TF 5A\_48/2013 du 19 juillet 2013 c. 6.3). c) En l'espèce, dans le cadre de la procédure d'appel qui a donné lieu à l'arrêt du 18 mars 2014, l'intimée a notamment requis la production de la déclaration d'impôt 2013 des parties. Or, le juge délégué a rejeté cette réquisition au motif que la situation pourrait faire l'objet d'un réexamen, pour le cas où une modification interviendrait, dans le cadre de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juin 2014. Les parties ont ensuite réservé la possibilité de revoir, dans le cadre de la convention intervenue à l'audience du 16 juin 2014, le montant des pensions une fois la déclaration d'impôt 2013 produite. Le juge des mesures protectrices a imparti un délai au 31 juillet 2014 à A.M.\_\_\_\_\_ pour produire cette pièce. A cette date, le conseil de celui-ci a requis une brève prolongation de délai au motif que son client ne lui avait pas fourni cette pièce, qui a finalement été produite le 18 août 2014. Le 12 septembre 2014, la requérante a requis que la cause soit reprise s'agissant du volet économique de la situation des époux et a conclu à ce que la contribution d'entretien due par l'intimé soit refixée de façon à ce qu'elle corresponde aux revenus effectifs de A.M.\_\_\_\_\_, l'étendue de ceux-ci étant désormais connue. Ainsi, le raisonnement de l'appelant consistant à prétendre que la reprise de cause constitue une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale irrecevable, alors qu'il avait expressément donné son accord à ce que la contribution d'entretien soit réexaminée une fois ces éléments de fait connus, est abusif et confine à la mauvaise foi. En outre, même si l'intimée savait que son mari avait de la fortune qui générerait des revenus en

2013, elle ne connaissait pas le montant de ceux-ci. Or, ces derniers modifient la situation de manière notable et durable. A cet égard, l'appelant perd de vue qu'il lui appartient de collaborer activement à la procédure et d'étayer ses propres thèses, soit d'établir le montant de ses revenus, ce qu'il n'a pas fait, s'agissant de l'année 2013, avant août 2014. Dans ces circonstances, il va de soi qu'il faut tenir compte des revenus des titres pour fixer les contributions d'entretien nouvellement dues. L'appelant prétend également que les revenus de sa fortune ont considérablement baissé durant l'année 2014. Il ne produit toutefois aucune pièce à l'appui de ses assertions, de sorte que le raisonnement du premier juge consistant à tenir compte des revenus de la fortune de 2013 pour fixer la contribution due de septembre à novembre 2014, puis d'une fortune moindre dès le 1<sup>er</sup> décembre 2014, ne prête pas le flanc à la critique. L'appelant produit encore un courriel de son banquier évaluant la performance de ses titres entre le 1<sup>er</sup> janvier 2015 et le 16 mars 2015 à moins 1,21 %. Cette évaluation ne concerne toutefois à l'évidence pas tout le patrimoine de l'appelant, constitué également d'actions, et ne saurait fonder une réduction de la contribution d'entretien. Au surplus, les revenus de la fortune ne peuvent être correctement évalués sur une période aussi courte. Ils doivent être appréciés sur une durée plus longue, les rendements pouvant fluctuer de manière importante selon les mois considérés. Hormis la prise en compte des revenus de sa fortune, l'appelant ne fait valoir aucun autre grief. Il y a par conséquent lieu de confirmer les montants des contributions d'entretien tels que définis par le premier juge.

#### **E. 5**

a) Au final, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée. b) 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 à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). c) Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant 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 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.M.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt est exécutoire La juge déléguée : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Véronique Fontana (pour A.M.\_\_\_\_\_), ■ Me Mireille Loroch (pour B.M.\_\_\_\_\_). 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 : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :