

# VD\_FINDINFO HC / 2017 / 250 vom 28. März 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_250](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___250)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 250 du 28 mars 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 250 del 28 marzo 2017

## Regeste

ACTION EN MODIFICATION, OBLIGATION D'ENTRETIEN, DROIT TRANSITOIRE, INTÉRÊT DE L'ENFANT, IMPORTANCE NOTABLE, CONJOINT | 13c Tit. fin. CC, 176 al. 1 CC, 179 al. 1 CC, 308 al. 1 let. a CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH), 312 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre une ordonnance 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 les art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]). 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., le présent appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

### E. 2.1

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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.). La Cour d'appel civile n'est cependant pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 8 février 2012/61). Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

## **E. 2.2**

En présence d'enfants mineurs, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Cependant, la maxime inquisitoire ne dispense 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 (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; Haldy, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 55 CPC). En revanche, lorsque l'objet du procès concerne la contribution d'entretien due par un conjoint à l'autre, la procédure est soumise à la maxime des débats, ainsi qu'au principe de disposition (art. 58 CPC ; de Poret Bortaloso, Le calcul des contributions d'entretien, in SJ 2016 II 141 ss, spéc. p. 149).

## **E. 2.3**

S'agissant de la fixation d'une contribution d'entretien, il appartient en principe au créancier de prouver la capacité économique du débiteur ; en revanche, le fardeau de la preuve des conditions de la modification de la contribution d'entretien revient à l'époux qui s'en prévaut (TF 5A\_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1 ; Simeoni, op. cit., n. 96 ad art. 129 CC et réf. cit.).

## **E. 3.1**

L'appelant invoque une violation du droit à deux égards : d'une part, le premier juge n'aurait pas distingué entre la contribution d'entretien due en faveur de sa fille mineure et la pension destinée à l'entretien de son épouse en sa qualité de parent gardien ; d'autre part, il aurait réfuté à tort que la désunion définitive puisse constituer un fait nouveau justifiant de supprimer la pension destinée à son épouse et aurait nié que la modification de la situation financière des parties puisse justifier de réduire la contribution fixée en faveur de sa fille.

### **E. 3.2.1**

Tout au long de la procédure de divorce, l'art. 163 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) demeure la cause de l'obligation d'entretien des époux, et ce même lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune (ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.2). L'étendue de l'obligation d'entretien de l'enfant par les parents est définie à l'art. 285 al. 1 CC. Aux termes de l'art. 176 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC), lorsque les parties le requièrent et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien. A teneur de l'art. 176 ch. 1 CC en vigueur lors de la reddition de l'ordonnance attaquée, le juge fixait la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. L'une des méthodes préconisées par la doctrine pour calculer la contribution, qui est considérée comme conforme au droit fédéral, en présence de revenus moyens est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid.4.5.2.2 et réf. cit.). A cet égard, le Tribunal fédéral a réfuté le caractère arbitraire de cette méthode pour fixer une contribution de manière globale, même si cette possibilité ne ressortait pas de la loi (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 ; 5A\_874/2015 du 2 mars 2016). A teneur de cette même disposition, modifiée le 20 mars 2015 et en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (LF du 20 mars 2015, RO 2015 4299 ; Message concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 511), le juge fixe les contributions à verser respectivement aux enfants et à l'époux. Le changement terminologique implique qu'à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017, le juge est désormais tenu de distinguer la pension due à l'épouse de la contribution

destinée à l'entretien de l'enfant (cf. TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 ; 5A\_874/2015 du 2 mars 2016).

### **E. 3.2.2**

L'ordonnance querellée a été rendue sous l'ancien droit, de sorte que le premier juge a confirmé valablement la contribution globale prévue par la convention du 19 décembre 2013 (chiff. V) en faveur de l'épouse et de l'enfant B.C.\_\_\_\_\_. Toutefois, se pose en appel la question du droit transitoire. Selon l'art. 13c Tit. fin. CC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (LF du 20 mars 2015, RO 2015 4299 ; FF 2014 511), les contributions d'entretien destinées à l'enfant qui ont été fixées dans une convention d'entretien approuvée ou dans une décision antérieure à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont modifiées à la demande de l'enfant. Lorsque les contributions d'entretien destinées à l'enfant ont été fixées en même temps que les contributions d'entretien dues au parent, les contributions d'entretien dues à l'enfant peuvent être modifiées seulement si la situation change notablement. Selon l'art. 13c bis al. 1 Tit. fin. CC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont soumises au nouveau droit, conformément à l'art. 7b Tit. fin. CC (FF 2014 570). Dans son message, le Conseil fédéral se réfère à l'art. 12 al. 1 Tit. Fin. CC selon lequel les dispositions renforçant le droit d'entretien relatif à l'enfant sont applicables dès leur entrée en vigueur. L'enfant peut donc, en principe, demander la modification des contributions d'entretien fixées dans un titre d'entretien selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016. Lorsque les contributions ont été fixées au regard de dispositions concernant des enfants de parents non mariés (art. 279 ou 287 CC), ce principe vaut sans exception. En effet, l'ancien droit ne permettait pas de garantir à ces enfants la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui leur convenait le mieux. A leur égard, l'entrée en vigueur du nouveau droit justifie donc, à elle seule, une demande de modification de la contribution d'entretien. En revanche, la situation est différente pour les enfants de parents mariés qui se sont séparés ou qui ont divorcé. Un tel enfant a déjà eu la possibilité de bénéficier de la forme de prise en charge qui lui convient le mieux, puisque l'ancien droit reconnaissait au parent s'occupant de l'enfant le droit à une contribution d'entretien. Pour cette raison, lorsque la contribution d'entretien pour l'enfant a été fixée en même temps que la contribution pour le parent – soit dans le cadre d'une procédure de divorce ou dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale –, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'entretien de l'enfant ne suffit pas, à elle seule, à justifier une modification de la contribution d'entretien. La contribution d'entretien pour l'enfant peut être modifiée seulement si la situation change notablement. Pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien destinée à l'enfant, il faut procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents, le message se référant à cet égard à l'art. 286 al. 2 CC (FF 2014 p. 570).

#### **E. 3.2.2.2**

D'autre part, l'appelant soutient que les revenus de l'intimée auraient augmenté de 284 fr. par mois. Le premier juge a en effet tenu compte d'un revenu mensuel net de 5'641 fr., treizième salaire compris, hors allocations familiales, au lieu d'un salaire mensuel net de 5'357 fr. perçu en décembre 2013.

#### **E. 3.2.2.3**

S'agissant des charges de l'intimée, le premier juge a retenu à juste titre une participation au loyer de 20% de la part de son fils [...], devenu majeur, soit la somme de 360 fr. (1'750 fr. x 20,5%) laquelle paraît équitable au vu des revenus de 1'760 fr. qu'il perçoit chaque mois. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il y a lieu de prendre en compte les charges d'un enfant majeur uniquement pour sa participation aux frais du logement, dès lors que l'on ne saurait considérer que la mère forme avec son fils majeur une communauté domestique comparable à un concubinage (ATF 132 III 483 consid. 4.2, JdT 2007 II 78 consid. 4.2). Au demeurant, l'appelant n'a pas établi qu' [...] serait encore au bénéfice d'une contribution d'entretien versée par son père ni qu'il percevrait des allocations de formation. Même à supposer qu'il perçoive de telles allocations, cela n'aurait aucune incidence en l'espèce comme déjà mentionné.

#### **E. 3.2.2.4**

Tout en tenant compte des faits nouveaux que sont l'augmentation des revenus de l'intimée, ainsi que la diminution des charges de celle-ci grâce à la participation au loyer de son fils aîné devenu majeur, l'on constate que la modification de la situation financière de chaque partie n'est pas notable. En effet, la variation de l'écart existant entre les situations financières des parties n'est que de 473 fr. 50 par mois (5'692 fr. - 5'218 fr. 50). En décembre 2013, l'appelant percevait des revenus mensuels nets de 10'926 fr. et ses charges se montaient à 6'386 fr., de sorte qu'il avait un excédent de 4'540 fr. par mois. L'intimée percevait des revenus mensuels nets de 5'357 fr. et ses charges, comprenant celles de sa fille mais pas celles de son fils [...], étaient de 6'509 francs. Elle subissait un déficit de 1'152 fr. par mois. Les situations financières des parties présentaient un écart de 5'692 fr. (de - 1'152 fr. + 4'540 fr.). A ce jour, l'appelant perçoit des revenus mensuels nets de 11'183 fr. et ses charges sont de 6'579 fr. 10 par mois, de sorte qu'il a un excédent de 4'603 fr. 90. L'intimée perçoit un revenu mensuel net de 5'641 fr. et ses charges, comprenant celles de sa fille, sont de 6'255 fr. 50, de sorte qu'elle a un déficit de 614 fr. 50. Les situations financières des parties présentent un écart de 5'218 fr. 50 (de - 614 fr. 50 à + 4'604 fr.). S'il est vrai que les revenus de l'intimée ont augmenté de 284 fr. par mois, ceux de l'appelant ont également augmenté de 257 fr. par mois. Au demeurant, les efforts faits par l'intimée pour améliorer sa situation financière doivent profiter d'abord aux enfants (cf. TF 5A\_487/2010 du 3 mars 2010 consid. 2.2 in fine ), tout en lui assurant les frais de subsistance nécessaires (cf. Message concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 556). Les charges de l'appelant ont certes augmenté. Toutefois, cette augmentation n'affecte pas son excédent qui est de 4'603 fr., soit supérieur de 63 fr. 90. Quant aux charges de l'intimée de 6'255 fr. 50 (5'054 fr. 90 + 1'200 fr. 60 [1'450 fr. 60 - 250 fr.]) au lieu de 6'509 fr., elles ont légèrement diminué en raison de la déduction des allocations familiales de l'enfant B.C. \_\_\_\_\_ de son minimum vital (TF 5A\_368/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2). Or, leur déduction n'avait pas été prise en compte lors de la fixation de la contribution d'entretien en décembre 2013. Si les allocations familiales par 250 fr. n'étaient pas non plus déduites actuellement, les charges de l'intimée seraient de 6'560 fr. 50, soit supérieures de 50 fr. 50. Partant, ni les intérêts de l'enfant ni ceux des parents ne sauraient justifier une modification de la contribution d'entretien telle que fixée par le premier juge, cela d'autant plus dans le cadre de mesures provisionnelles.

#### **E. 3.2.3**

La condition du changement notable de situation pourrait être remplie par exemple lorsque l'enfant change de lieu de vie (Bohnet, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant : procédure et mise en œuvre, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, éd. Bohnet/Dupont, unine 2016, n. 41 p. 42) ou lorsqu'une coordination s'avérerait nécessaire : par exemple, lorsque l'enfant né d'une nouvelle relation du débirentier bénéficierait d'une pension plus élevée – laquelle comprendrait la part de prise en charge –, alors que tel ne serait pas le cas des enfants plus âgés du débirentier – dont la pension ne comprendrait pas la part de prise en charge – et dont la mère verrait sa propre contribution d'entretien réduite en raison de la priorité de l'entretien de l'enfant mineur et du manque de ressources du débirentier (Spycher, Kindesunterhalt : rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen : heute und demnächst, FamPra 2016, pp.1 ss, spéc. pp. 11 s.). Il apparaît que cette condition de changement notable correspond, dans le cadre de mesures provisionnelles, à l'exigence d'un fait nouveau au sens de l'art. 179 al. 1 CC lequel prévoit que, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. A cette fin, les faits nouveaux doivent entraîner un changement important et durable des circonstances de fait à la base du régime existant ( Guillod/Burgat , Droit des familles, 4 e éd., Bâle/Neuchâtel 2016 p. 383 s.). Il ne s'agit donc pas de corriger ou de reconsidérer le régime existant, mais de l'adapter à des circonstances nouvelles, en tant que les changements se rapportent à des faits pertinents pour la détermination de la contribution d'entretien. A ce titre, une adaptation de la contribution d'entretien ne se justifie que si la différence entre le nouveau et l'ancien montant de la contribution est importante (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la requête de modification (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

#### **E. 3.2.4**

Quant au principe du clean break prévu à l'art. 125 CC, il ne joue pas de rôle dans le cadre des mesures provisionnelles (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2 ; 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.1 et 3.4.1). En effet, selon ce principe, chaque époux doit acquérir son indépendance économique et subvenir lui-même à son entretien, dans une mesure raisonnable. Dans le cadre de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal est très vraisemblable (ATF 137 III 385 consid. 3.1). En conséquence, le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui, jusqu'ici, n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Le juge doit par conséquent inclure, dans le cadre de l'art. 163 CC qui demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux, les critères valables pour l'entretien après le divorce mentionnés à l'art. 125 al. 2 CC et examiner si, et dans quelle mesure, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. La prise en considération des critères applicables à l'entretien après divorce ne signifie pas que le juge des mesures provisionnelles puisse trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Il ne saurait dès lors refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'aurait pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2 et réf. cit.).

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, compte tenu de ce qui précède, le principe du clean break ne justifie pas la suppression d'une contribution d'entretien en faveur de l'intimée, non seulement fixée à titre provisionnel mais au cours d'une procédure en divorce toujours pendante. A juste titre, le premier juge a considéré qu'il ne pouvait être exigé de la part de l'intimée qu'elle augmente son taux d'activité, puisqu'elle travaille désormais déjà à 70 % après avoir subi une incapacité de travail à 100 % puis à 50 %, et qu'elle assume la garde de l'enfant commun.

### **E. 3.3.2**

Quant à une modification de la situation financière des parties, l'appelant prétend que ses propres charges auraient augmenté ainsi que les revenus de l'intimée, alors que les charges de celle-ci auraient diminué.

#### **E. 3.3.2.1**

S'agissant de ses charges, l'appelant soutient, d'une part, que le premier juge aurait dû y inclure les frais de droit de visite par 150 fr. et la somme mensuelle de 125 fr. à titre de franchise d'assurance-maladie. Ses charges actuelles s'élèveraient ainsi à 6'704 fr. 10 et auraient augmenté de 318 fr. 10 par mois. En principe, les frais liés au droit de visite sont à la charge du parent qui exerce ce droit lorsque sa situation économique est meilleure que celle du parent gardien (Bastons Buletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 87). Les frais d'exercice du droit de visite avaient été pris en considération à hauteur de 150 fr. dans les charges de l'appelant lorsque les parties s'étaient accordées sur le montant de la contribution globale, le 19 décembre 2013. Bien que non allégués expressément en première instance (allégué 31 de la requête de mesures provisionnelles du 15 septembre 2016), il ne se justifiait pas de ne pas les retenir également lors de l'examen de la modification invoquée de la situation financière des parties, même si celle de l'appelant est meilleure que celle de l'intimée. Si l'état de fait a été complété en ce sens (supra chif. C.5.1), cela demeure néanmoins sans incidence sur l'issue du présent litige (infra consid. 3.2.2.4). Quant à la quotité de la franchise d'assurance-maladie de 125 fr. par mois, alléguée en première instance, elle ressort certes de la pièce n° 7 produite par l'appelant (1'500 fr. / 12). Toutefois, celui-ci n'a pas pour autant rendu vraisemblable qu'il dépensait cette somme chaque mois. Contrairement à ce qu'affirme l'appelant, le premier juge n'a pas non plus retenu le montant de la franchise d'assurance-maladie de l'intimée équivalent à 208 fr. 30 par mois (2'500 fr. / 12, pièce 54), le montant de 301 fr. correspondant vraisemblablement à des frais médicaux liés aux problèmes de santé de l'intimée. Le même raisonnement peut être tenu s'agissant des frais médicaux de 54 fr. par mois pour l'enfant B.C. \_\_\_\_\_ qui souffre d'asthme (pièce 111). Dès lors les charges actuelles de l'appelant se montent à un total mensuel de 6'579 fr. 10 (supra C.5.1).

### **E. 4**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise doit être confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 6 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce :

I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.C.\_\_\_\_\_. IV. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Angelo Ruggiero (pour A.C.\_\_\_\_\_, ■ Me Isabelle Jaques (pour H.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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), le 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 :

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