

## **VD\_FINDINFO HC / 2018 / 659 vom 24. Juli 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-07-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_659](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___659)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 659 du 24 juillet 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 659 del 24 luglio 2018

### **Regeste**

NOVA, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, NOUVEAU MOYEN DE FAIT, REVENU HYPOTHÉTIQUE, REVENU DE LA FORTUNE, BONUS | 129 al. 1 CC, 286 al. 2 CC, 317 al. 1 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

#### **E. 1.2**

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. L'appel joint a été déposé par l'intimée dans le délai qui lui a été imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il 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.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Pour les pseudo nova, soit les faits ou moyens de preuve qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit

en première instance (TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). La maxime inquisitoire, applicable lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille (TF 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 5.1), ne dit pas jusqu'à quel moment les parties peuvent invoquer des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Le Tribunal fédéral a dès lors jugé qu'il n'est pas arbitraire d'appliquer l'art. 317 al. 1 CPC dans toute sa rigueur même dans le cadre d'une procédure soumise à cette maxime (TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, SJ 2015 I p. 17 et les références).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'intimée a produit plusieurs pièces à l'appui de sa réponse. Certaines d'entre elles, à savoir les documents relatifs aux bonus perçus pour les années 2014 à 2016 ainsi que son avenant au contrat de travail du 2 mai 2016, figurent déjà au dossier de première instance, de sorte que leur recevabilité n'est pas remise en question. S'agissant de l'extrait Internet du site LinkedIn, l'intimée n'explique pas pourquoi ce document n'aurait pas pu être produit en première instance en observant la diligence requise par l'art. 317 CPC en matière de novas. Partant, cette pièce est irrecevable en procédure d'appel. En revanche, figurait déjà au dossier de première instance le même extrait au 19 février 2016, sur lequel la Cour de céans est en mesure de se fonder. Les courriers échangés entre le conseil de l'intimée et celui de l'appelant sont tous postérieurs à l'audience du 14 novembre 2017. En outre, ils ont été produits par l'intimée à l'appui de sa réponse, de sorte qu'ils sont recevables. Les pièces permettant d'établir le bonus 2017 de l'intimée sont également recevables dès lors que leur production avait été expressément requise par le juge délégué de la cour de céans.

### **E. 3.4**

; ATF 117 II 359 consid. 6). La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_260/2016 du 14 octobre 2016 consid. 2.1.1 ; TF 5A\_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.1). Dans l'ATF 143 III 233, cité par l'intimée, la Haute Cour a expliqué que, lorsque le débiteur diminue son revenu dans l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien peut être exclue (« so ist eine Abänderung der Unterhaltsleistung selbst dann auszuschliessen » consid. 3.4), même si la réduction de revenu est irrémédiable.

### **E. 4.1**

L'intimée reproche aux premiers juges d'avoir admis la modification du jugement de divorce alors que l'appelant aurait sciemment diminué son revenu dans l'intention de nuire, ce qui exclurait une telle modification.

### **E. 4.2**

L'art. 129 al. 1 CC règle les modifications ultérieures de la contribution d'entretien par le juge. Selon les circonstances du cas, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la contribution pourra donc être diminuée, suspendue ou supprimée (al. 1), adaptée au renchérissement (al. 2) ou augmentée (al. 3). Conformément à l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, la contribution d'entretien due à un enfant peut être modifiée ou supprimée, à la demande du père, de la mère ou de l'enfant, si la situation change notablement. La réduction ou la suppression peut intervenir en cas d'amélioration de la situation économique du bénéficiaire comme en cas de péjoration de celle du débiteur (TF 5A\_769/2009 du 5 mai 2010 consid. 2.1.2). Cette modification ou suppression n'est toutefois possible que si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce (TF 5A\_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1 et les arrêts cités). A fortiori, elle doit n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (CACI 24 mars 2016/180 consid. 4.2). La procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Ainsi, le juge de la modification sera lié par les faits constatés à l'époque et devra prendre ces faits comme point de départ de la comparaison, même si ceux-ci ne correspondaient pas, au moment de la convention ou du précédent jugement, à la réalité (TF 5C.27/2004 du 30 avril 2004 consid.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant a été licencié du poste qu'il occupait au moment du divorce – et qui lui assurait un revenu mensuel supérieur à 15'000 fr. – avec effet au 31 juillet 2015. L'intimée ne conteste d'ailleurs pas que cette résiliation n'est pas imputable à l'appelant. On ne saurait dès lors retenir, de ce point de vue, une intention dolosive. L'appelant a ensuite connu une période de chômage, a essayé de mettre sur pied sans succès une activité indépendante, puis est parti s'établir en Indonésie, où il exploite son entreprise et réalise un salaire de 1'430 fr. par mois. Il est indéniable que le revenu de l'appelant a drastiquement diminué. Quant à savoir si cette diminution de capacité contributive a été faite dans l'intention de nuire, le raisonnement de l'intimée ne peut pas être suivi. Il est vrai que, comme l'ont relevé les premiers juges, le départ de l'appelant à l'étranger et sa décision d'investir dans une nouvelle activité dont l'issue était imprévisible peut paraître téméraire, et l'appelant ne semble pas s'être préoccupé des conséquences de son déménagement sur la situation de ses enfants, en particulier sur les pensions qu'il serait désormais en mesure de leur verser. Néanmoins, les certificats médicaux produits par l'appelant attestent qu'il avait ressenti un intense sentiment de frustration et de pression professionnelle dans le cadre de son emploi chez L.\_\_\_\_\_. Les médecins ont confirmé que les difficultés rencontrées dans son travail avaient eu des effets sur son état de santé et que l'appelant avait traversé un état dépressif avec une fatigue, un manque d'énergie et d'envie d'investissement professionnel ou dans le privé, et la prise de conscience d'être arrivé à ses propres limites. Aussi, il n'est pas invraisemblable qu'après une telle période l'appelant ait pu envisager qu'un déménagement à l'étranger et l'exercice d'une activité lui assurant davantage d'autonomie – conseillé au demeurant par ses médecins – lui permettraient de s'éloigner des causes de ses difficultés et seraient thérapeutiques. En conséquence, malgré les reproches qu'on peut formuler envers la décision de l'appelant de déménager en Indonésie et d'abandonner les perspectives d'un emploi aussi bien rémunéré que par le passé, on peine à voir dans son départ et sa nouvelle activité le signe d'une intention dolosive à l'encontre

de sa famille, ce qui n'exclut néanmoins pas la prise en compte d'un revenu hypothétique, comme il sera développé ci-dessous. En conséquence, la situation de l'appelant s'étant modifiée de manière durable et notable, les conditions de l'art. 129 al. 1 CC sont réalisées. Dans tous les cas, le revenu de l'intimée a nettement augmenté depuis le divorce, ce qui justifie également d'entrer en matière sur une modification de jugement de divorce.

### **E. 5.1**

L'appelant reproche aux premiers juges de lui avoir imputé un revenu hypothétique alors que les conditions légales ne seraient pas réunies. L'intimée pour sa part considère que le montant retenu à titre de revenu hypothétique serait bien inférieur à celui que l'appelant serait en mesure de réaliser.

### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; 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 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les références citées). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Le motif pour lequel l'intéressé a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, en règle générale, 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 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, SJ 2011 1177). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; TF 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références). Même en cas de changement non volontaire d'emploi, si le débiteur se contente sciemment d'une activité lucrative insuffisamment rémunérée, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain (TF 5A\_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 ; TF 5A\_59/2016 du 1<sup>er</sup> juin 2016 consid. 3.1, FamPra.ch 2016 p. 1059 ; TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3 ; TF 5A\_619/2017 du 14 décembre 2017 consid.

4.2.2.1). S'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4 ; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). Si le débiteur des contributions d'entretien est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger, la perte de revenu qui en résulte ne peut cependant pas être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (TF 5A\_98/2007 du 8 juin 2007 consid. 3.3 ; TF 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3, FamPra.ch 2014 p. 1110), respectivement un revenu suisse correspondant à sa formation, à son expérience, à son âge, à son état de santé et à la situation du marché (TF 5A\_90/2017 du 24 août 2017 consid. 5.3.1). Un débiteur d'entretien vivant à l'étranger ne peut pas se voir imputer un revenu hypothétique de niveau suisse, s'il ne peut pas être exigé de lui juridiquement et dans les faits de s'établir en Suisse et s'il avait suffisamment de raisons personnelles et sociales de quitter la Suisse. Dans un tel cas, il convient de se baser sur le revenu que le débiteur d'entretien perçoit ou pourrait percevoir en son lieu de séjour étranger (FamPra.ch. 2011 p. 510).

### **E. 5.3**

Le tribunal a estimé que l'appelant n'était pas en mesure de réaliser les mêmes revenus que lorsqu'il avait une activité salariée auprès de la société L.\_\_\_\_\_. Il a retenu que son départ relativement précipité au bout du monde pour investir dans une nouvelle activité dont l'issue était imprévisible était pour le moins téméraire. Il a rappelé que l'appelant devait épuiser sa capacité maximale de travail et ne pouvait pas librement choisir de modifier ses conditions de vie si cela impliquait une influence sur sa capacité à subvenir aux besoins de ses enfants. Les premiers juges ont retenu qu'au vu de ses qualifications et de son expérience, l'appelant pouvait prétendre à un emploi bien mieux rémunéré en Suisse que celui dans lequel il s'était investi en Indonésie. Le raisonnement des premiers juges ne prête pas le flanc à la critique. Il est indéniable qu'on ne saurait retenir le revenu effectif de l'appelant auprès de L.\_\_\_\_\_ compte tenu du fait qu'il avait été licencié et du stress engendré dans les entreprises de ce type. Néanmoins, vu son âge, sa formation et son état de santé, l'appelant est en mesure de travailler à temps plein, ce qu'il prétend faire au demeurant. Certes, les médecins ont attesté qu'il serait plus adapté qu'il exerce une activité « dans un cadre avec davantage d'autonomie ou comme indépendant ». Toutefois, cela ne l'empêche aucunement d'assumer un poste à responsabilité moindre dans le même domaine qu'auparavant, ce qui correspond aux recommandations médicales selon lesquelles l'appelant devrait rechercher un emploi présentant moins de pression professionnelle. D'ailleurs, il ressort de son dossier chômage que ses postulations en 2015 étaient accueillies plutôt favorablement, deux employeurs lui ayant fait part d'un poste éventuel en 2016. Aussi, on peut raisonnablement attendre de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative mieux rémunérée, eu égard en particulier, s'agissant de contribution à l'entretien d'enfants mineurs, à son devoir d'épuiser sa capacité maximale de travail. S'agissant du montant, le tribunal a estimé qu'il convenait de se fonder sur les salaires suisses, l'appelant n'ayant pas eu de raisons personnelles ou sociales particulières pour quitter la Suisse, où il avait vécu

durant de nombreuses années. Il s'est fondé sur le revenu assuré de l'appelant, soit 12'350 fr. par mois, et lui a imputé un revenu hypothétique mensuel net de 11'000 francs. L'examen des premiers juges peut être confirmé. L'appelant n'a pas fait valoir que son déménagement en Indonésie était indispensable et il ne peut pas faire supporter à sa famille la diminution de revenu importante que sa décision a entraînée. Selon le calculateur de salaire en ligne, un employé né en 1965, ayant accompli une formation universitaire et au bénéfice de vingt ans d'expérience, est en mesure de réaliser, en qualité d'employé de bureau sans aucune fonction de cadre dans une entreprise de 20 à 40 personnes, un salaire moyen brut de 11'725 fr., soit environ 10'000 fr. nets. Ce salaire ne tient pas compte du fait que l'appelant dispose en réalité de deux formations universitaires, a assumé des fonctions de cadre pendant de nombreuses années et maîtrise plusieurs langues, ce qui le rend davantage compétitif. En conséquence, le montant de 11'000 fr. retenu par les premiers juges apparaît tout à fait réalisable par l'appelant et peut lui être imputé à titre de revenu hypothétique.

### **E. 6.1**

L'intimée fait valoir dans son appel joint que les revenus de la fortune, voire la fortune de l'appelant, devraient être pris en compte dans le calcul de sa capacité contributive.

### **E. 6.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. 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., 2010, n. 01.75, p. 35 et réf. ; 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 consid. 7.3.2, FamPra.ch 2014 p. 715). Un rendement hypothétique de 1% au moins a été retenu par la Cour d'appel civile (CACI 1 er mars 2012/99 consid. 3 c/cc). Vu la conjoncture actuelle, on ne peut en effet guère attendre que le placement non spéculatif de valeurs mobilières offre un rendement supérieur à 1%, en particulier lorsque le titulaire de la fortune n'a pas de compétence particulière en matière financière (Juge délégué CACI 24 avril 2012/184; CACI 2 avril 2015/166). Toutefois, un revenu hypothétique de la fortune de 3% peut être retenu, s'agissant d'un professionnel de la fortune très compétent (Juge délégué CACI 21 novembre 2012/543, confirmé par TF 5A\_48/2013 du 19 juillet 2013 consid. 4.2), voire un taux de 3,5% sur une très longue période, s'agissant d'un conseiller expérimenté en matière de placement (TF 5A\_671/2014 du 5 juin 2015 consid. 4.3). Le Tribunal fédéral a rappelé que dans certaines circonstances, le conjoint peut devoir mettre à contribution la substance de sa fortune pour assurer le train de vie antérieur (TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 4.2 ; TF 5A\_771/2010 du 24 juin 2011 consid. 3.s). Cependant, la fortune ne peut être prise en considération que lorsque le revenu des époux ne suffit pas à couvrir le minimum vital de la famille ; en l'absence de déficit, seul le rendement du patrimoine entre en ligne de compte (ATF 134 III 581 consid. 3.3 et les références citées).

### **E. 6.3**

En l'espèce, comme il sera développé ci-dessous (infra consid. 8.4.2), le revenu des époux suffit à couvrir le minimum vital de la famille, de sorte que la substance de la fortune n'a pas à être prise en compte dans l'établissement de la capacité contributive de l'appelant. Au demeurant, il n'est pas démontré que le train de vie du ménage aurait été financé durant la

vie commune par des prélèvements sur la fortune. S'agissant des revenus de la fortune, il ressort de sa déclaration d'impôts 2017 que l'appelant dispose en particulier d'une fortune de 408'297 fr. auprès de la banque [...] et de 412'850 fr. investis en cryptomonnaies. Selon la déclaration fiscale, ces placements n'auraient pas généré de revenus. Il est cependant indéniable que ces montants doivent lui permettre de retirer un revenu stable qui doit dès lors être pris en compte pour arrêter sa capacité contributive. Sans être un professionnel des placements de fortune, l'appelant dispose de bonnes connaissances dans le milieu des affaires. Il a d'ailleurs bâti sa propre entreprise et a même investi dans les cryptomonnaies. Ainsi, il se justifie d'appliquer à la fortune de l'appelant un rendement hypothétique de 1,5%. Compte tenu d'une fortune de 821'147 fr., c'est un montant additionnel de 12'317 fr. 20, soit environ 1'026 fr. mensualisés, qu'il convient d'ajouter à son revenu hypothétique de 11'000 francs. Le revenu de l'appelant doit en conséquence être arrêté à 12'026 fr. par mois.

### **E. 7.1**

L'appelant reproche aux premiers juges de lui avoir imputé des charges par 1'200 francs. Il estime que, puisque le tribunal s'est basé sur un revenu hypothétique réalisable en Suisse, il conviendrait alors de calculer les charges qu'il devrait supporter sur le territoire helvétique. Il allègue ainsi un loyer de 3'000 fr., des primes d'assurance-maladie de 250 fr., des frais médicaux par 208 fr., des frais d'exercice du droit de visite de 150 fr., des frais d'acquisition du revenu de 500 fr. ainsi qu'une charge fiscale calculée sur son revenu hypothétique de 11'000 fr., soit 2'500 francs.

### **E. 7.2**

S'agissant des charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte le montant de base mensuel fixé dans les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du 1<sup>er</sup> juillet 2009 établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, qui comprend notamment les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner. Il y a lieu d'y ajouter les frais de logement, les primes d'assurances obligatoires, les frais d'acquisition du revenu ainsi que les charges liées aux enfants, en particulier les frais relatifs à l'exercice d'un droit de visite (De Weck-Immelé Céline, in CPra Matrimonial, n. 86 ss ad art. 176 CC et les références citées). Lorsqu'un revenu hypothétique est retenu, il est arbitraire de s'en tenir à la charge fiscale de l'intéressé calculée en fonction du revenu effectif. Elle doit en revanche être estimée sur la base du revenu hypothétique retenu (TF 5A\_679/2011 du

### **E. 7.3**

Le tribunal a considéré que les charges incompressibles de l'appelant ne pouvaient pas être calculées faute de pièces idoines et a retenu un montant de 1'200 fr., correspondant au minimum vital selon le droit des poursuites en vigueur en Suisse. Ce raisonnement ne peut pas être suivi. En effet, compte tenu de ce qui précède, dès lors qu'un revenu hypothétique en Suisse a été imputé à l'appelant, il convient de tenir compte des charges correspondantes en Suisse, conformément aux principes développés en la matière. Ainsi, il convient d'ajouter au montant de base de 1'200 fr. les frais de logement, d'assurance obligatoire et d'acquisition du revenu en particulier. S'agissant des frais de logement, c'est le loyer effectif dont l'appelant s'acquittait en Suisse compte tenu des sous-locations, à savoir 1'850 fr. au lieu de 3'050 fr., qui sera retenu à ce titre. Les frais d'acquisition du revenu, qui

comprennent les transports et les repas pris à l'extérieur, peuvent être ajoutés aux charges de l'appelant puisque de tels montants ont également été retenus chez l'intimée. En revanche, la somme de 500 fr. alléguée à ce titre est trop élevée, un montant de 300 fr. apparaissant suffisant. Les frais médicaux estimés à 208 fr. ne sont pas prouvés, la déclaration d'impôts 2016 sur laquelle se fonde l'appelant ne faisant état que du montant des primes d'assurance-maladie, de sorte qu'ils ne seront pas retenus. Les autres montants, à savoir ceux relatifs à la base mensuelle, à l'exercice du droit de visite, à l'assurance-maladie et aux impôts, peuvent être retenus. En particulier, il résulte de la jurisprudence précitée que la charge fiscale doit être calculée conformément au revenu hypothétique qui lui a été imputé, de sorte que le montant de 2'500 fr. allégué par l'appelant peut être ajouté à ses charges. Les charges incompressibles de l'appelant peuvent dès lors être retenues comme suit :

- Base mensuelle	fr. 1'200.00	- Loyer, charges comprises	
fr. 1'850.00	- Droit de visite	fr. 150.00	- Prime d'assurance-maladie LAMal
fr. 250.00	- Frais d'acquisition du revenu	fr. 300.00	- Impôts
2'500.00	Total	fr. 6'250.00	

Compte tenu de ces charges, le disponible de l'appelant s'élève à (12'026 fr. – 6'250 fr.) 5'776 francs.

8. 8.1 L'appelant conteste le montant retenu par les premiers juges au titre de bonus de l'intimée. Il relève que, selon le contrat de travail de celle-ci, son bonus pourrait se monter jusqu'à 40% du salaire de base, de sorte que, compte tenu d'un salaire annuel brut de 182'400 fr., le bonus pourrait être de 72'960 fr. ; il estime dès lors qu'il se justifierait de retenir un bonus probable de 25'000 fr. pour 2017.

8.2 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 le montant des bonus est irrégulier, 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 consid. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483). De telles rémunérations (bonus), même fluctuantes et versées à bien plaisir, doivent être prises en compte dans la capacité contributive du débirentier, pour autant toutefois qu'elles soient effectives et régulièrement versées, sur une période suffisamment longue pour permettre de procéder à une moyenne. On ne peut ainsi déduire du paiement d'une prime exceptionnelle pour une année que celle-ci sera versée l'année suivante (TF 5A\_304/2013 du 1<sup>er</sup> novembre 2013 consid. 6.2.4.2).

8.3 En l'espèce, l'intimée a reçu des bonus pour les années 2013 à 2017, soit cinq ans de suite. Conformément à la jurisprudence qui précède, il se justifie d'en tenir compte pour arrêter son salaire. Néanmoins, compte tenu du montant fluctuant de ces bonus, il convient de se baser sur la moyenne des versements effectués. Pour les années 2013, 2014, 2015, 2016 et 2017, l'intimée a perçu des bonus de 8'830 fr., 9'500 fr., 9'500 fr., 25'868 fr. et 61'499 fr. respectivement. En opérant une moyenne de ces montants, on obtient un résultat de 23'039 fr. 40, dont à déduire des charges par 13,97%, pour un total de 19'820 fr. 80. Il convient donc d'additionner le salaire net mensuel de l'intimée par 13'357 fr. 70, les « royalties » par 80 fr. et le bonus mensualisé par 1'651 fr. 73, de sorte que son salaire doit être arrêté à 15'089 fr. 43 . Compte tenu de charges par 7'701 fr. 95 – dont le montant n'est pas contesté –, le disponible de l'intimée s'élève à (15'089 fr. 43 – 7'701 fr. 95) 7'387 fr. 48.

8.4 8.4.1 Aux termes de l'art. 276 al. 1 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de leur enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. Pour fixer la contribution d'entretien due à

l'enfant, il faut tenir compte à la fois des besoins de l'enfant et de la situation et des ressources du parent débiteur (ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; Meier / Stettler, Droit de la filiation, Tome II : Effets de la filiation (art. 270 à 327 CC), 3 e éd., 2006, n. 256 p. 287). En principe, les enfants doivent bénéficier du même train de vie que celui effectivement mené par leurs parents (ATF 120 II 285 consid. 3b/bb). La contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (ATF 116 II 110 consid. 3a). La loi n'impose pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2) ; sa fixation relève de l'appréciation du juge, qui applique les règles du droit et de l'équité (ATF 135 III 59 consid. 4.4). Si la situation financière est bonne, la contribution ne peut pas être calculée de manière purement linéaire en fonction de la capacité financière du débiteur d'entretien. L'entretien et les besoins des enfants devraient être calculés concrètement sur la base du train de vie déterminant du débiteur d'entretien. Dans ce cadre, certaines généralisations et le recours à des données chiffrées disponibles relatives aux besoins (telles que les « Recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants » éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich [Tabelles zurichoises]) sont licites, dans la mesure où il est procédé aux adaptations nécessaires (TF 5A\_115/2011 du 11 mars 2011 consid. 2.2. et 2.3. ; FamPra.ch 2011, n. 53 p. 769). Il y a en effet lieu de les affiner en tenant compte, conformément à l'art. 285 al. 1 CC, des besoins concrets particuliers de l'enfant, ainsi que du niveau de vie et de la capacité contributive des parents (TF 5A\_234/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.4.3). Dans le cadre du nouveau droit, la doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 46 ss et les réf. citées). L'addition des coûts directs de l'enfant – éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Au final, si, après paiement de la contribution d'entretien due pour les enfants mineurs, un disponible subsiste, celui-ci devra être réparti entre les conjoints (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste, in RMA 6/2016, p. 22 ss). Lorsque l'un des époux assume la garde exclusive, l'autre bénéficiant d'un droit de visite usuel, il y aura lieu de pondérer la clé de répartition en proportion des excédents pour tenir compte du fait que le parent gardien assume déjà son obligation d'entretien principalement en nature (Colombini, Note sur l'entretien de l'enfant, in JdT 2017 III 198). 8.4.2 En l'espèce, comme l'a relevé le tribunal, le budget de l'intimée, parent gardien, est bénéficiaire, et aucun déficit n'a donc à être réparti entre les deux enfants, de sorte que le montant garantissant l'entretien convenable de C.R.\_\_\_\_\_ et de D.R.\_\_\_\_\_ correspond à leurs coûts directs, à savoir 1'806 fr. 30 et 1'107 fr. 25 respectivement. L'excédent du couple s'élève à (7'387 fr. + 5'776 fr.) 13'163 francs. Le disponible de l'appelant représente environ 45% de ce total. Néanmoins, l'intimée assume la prise en charge des deux enfants mineurs de manière prépondérante, puisque c'est elle qui en a la garde. A cela s'ajoute que l'appelant est domicilié à l'étranger, ce qui limite davantage sa prise en charge des enfants. D'ailleurs, il convient de relever que l'intimée a augmenté son taux d'activité à 100% à compter de juin 2017, alors que le plus jeune des deux enfants n'avait pas encore atteint l'âge de 16 ans, de sorte qu'elle travaille à un taux supérieur à celui qui peut être attendu d'elle (ATF 115 II 6 consid. 3c). Cet élément n'a pas

été pris en compte dans la fixation de son revenu, mais il convient d'en tenir compte dans la répartition du disponible total du couple. Il convient par conséquent de pondérer la clé de répartition par un partage des coûts d'entretien que l'on arrêtera à 60% pour le père et à 40% pour la mère. En conséquence, conformément à cette répartition, l'appelant devrait contribuer à l'entretien de ses enfants à hauteur de 60% de leur entretien convenable respectif, à savoir (60% x 1'806 fr. 30) 1'083 fr. 78 pour C.R.\_\_\_\_\_ et (60% x 1'107 fr. 25) 664 fr. 35 fr. pour D.R.\_\_\_\_\_. Dès lors que ces montants correspondent à quelques francs près aux pensions fixées par les premiers juges – soit 1'080 fr. et 660 fr. –, il se justifie en définitive de confirmer les contributions arrêtées dans le dispositif du jugement entrepris.

9. 9.1 L'appelant conteste la date à compter de laquelle il a été libéré du paiement de la contribution d'entretien mensuelle de 2'000 fr. en faveur de l'intimée et estime que le dies a quo devrait être fixé au 1<sup>er</sup> janvier 2012. S'agissant de l'entretien de ses enfants, il considère qu'il ne devrait être astreint à contribuer à leur entretien qu'à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2017. L'intimée allègue que le tribunal aurait constaté les faits de manière inexacte en tant qu'elle aurait augmenté son taux de travail à 90% à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2016, de sorte que c'est cette date qui, selon elle, aurait dû être retenue comme dies a quo des modifications.

9.2 Le juge de la modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient au plus tôt la date de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action (TF 5A\_831/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.3.1). Selon les circonstances, il est cependant possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut pas être équitablement exigée (ATF 117 II 368 consid. 4c : TF 5A\_342/2010 du 28 octobre 2010, FamPra.ch 2011 p. 199 no 7 consid. 9.1). Seuls des motifs très particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution d'entretien, ou encore un comportement d'une partie contraire à la bonne foi, peuvent justifier une rétroactivité dans une plus large mesure (TF 5A\_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 4.3 ; TF 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.1).

9.3 Les premiers juges ont estimé, compte tenu de la situation économique de l'intimée, qu'il était équitable que le jugement entrepris prenne effet à la date à laquelle la situation d'B.R.\_\_\_\_\_ s'était nettement améliorée, soit au 1<sup>er</sup> janvier 2016, étant précisé qu'aucune contribution ne serait due par l'appelant en faveur des enfants pour la période du 1<sup>er</sup> avril au 30 août 2017 conformément à la convention passée par les parties le 24 avril 2017. En premier lieu, on relève que l'action a été ouverte le 29 octobre 2015, de sorte qu'il ne se justifierait en tout état de cause pas de faire remonter la modification au 1<sup>er</sup> janvier 2012. Le courriel adressé le 20 janvier 2013 à l'appelant par l'intimée ne permet pas de retenir que celle-ci déclarait renoncer à toute contribution d'entretien pour elle-même dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, date à laquelle l'appelant avait unilatéralement décidé de cesser le versement de la pension à son ex-épouse. L'intimée a expliqué que l'appelant était alors en couple avec une étudiante qui ne gagnait pas sa vie, de sorte qu'elle avait uniquement accepté qu'il accumule un arriéré pour sa propre pension et que, compte tenu du revenu que touchait l'appelant, elle n'avait aucun doute qu'il serait finalement en mesure de rembourser l'arriéré. Ces explications convainquent la Cour de céans. D'ailleurs, on doute

que l'appelant lui-même ait interprété ladite correspondance comme une remise de dette puisque, par courriel du 1<sup>er</sup> septembre 2017, il a indiqué à l'intimée qu'il s'était « préparé à toutes les éventualités » et avait organisé ses finances « d'une telle manière que ni la justice suisse ni la justice de l'Union européenne ne pourront y avoir accès », relevant que de nombreux pays n'étaient pas partie à la Convention internationale sur le recouvrement des aliments à l'étranger, « entre autres l'Indonésie ». Aussi, il semble bien plutôt que l'appelant était conscient qu'il serait tenu de rembourser l'arriéré des contributions d'entretien et s'est organisé, selon ses propres déclarations, pour rendre leur recouvrement plus compliqué. Dans tous les cas, il appartient à l'appelant, en sa qualité de débirentier, de prouver l'existence d'une remise de dette entre lui et l'intimée, laquelle doit au demeurant être retenue avec prudence par le juge (art. 8 CC ; ATF 109 II 327 consid. 2b). Or, l'attitude de l'intimée, interprétée selon le principe de la confiance, ne peut pas être comprise dans le cas particulier comme manifestant clairement sa volonté de renoncer définitivement à sa créance (ATF 110 II 344 consid. 2b; TF 4C.447/2006 du 27 août 2007 consid. 6.1). Cela étant, il est constant que la situation de l'intimée s'est améliorée déjà lorsqu'elle a augmenté son taux de travail à 80%, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2012. Aussi, le motif pour lequel la modification de la contribution est demandée était déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, de sorte qu'il se justifie de faire application du principe jurisprudentiel rappelé ci-dessus et de faire partir la modification à la première date utile suivant le dépôt de la demande, les circonstances exceptionnelles permettant une rétroactivité dans une plus large mesure n'étant pas réalisées. En particulier, le fait pour l'intimée d'avoir accepté que s'accumulent des arriérés, compte tenu du fait que l'appelant était en couple avec une étudiante ne gagnant pas sa vie, n'est nullement abusif. En conséquence, le dies a quo du versement des contributions prévues pour les enfants et de la suppression de la pension en faveur de l'intimée doit être fixé au 1<sup>er</sup> novembre 2015. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur le grief de l'intimée relatif à la date de son augmentation du taux de travail à 90%. 9.4 L'appelant prétend encore que sa fille aurait séjourné chez lui durant tout le mois de septembre 2017, de sorte que la contribution envers les enfants serait due dès octobre 2017. La pièce sur laquelle il se fonde a été établie par lui-même et n'a pas de valeur probante. Au demeurant, il est établi qu'il a quitté la Suisse dans le courant du mois de septembre 2017. Le moyen est infondé.

#### **E. 10**

avril 2012 consid. 10.2 ; TF 5A\_958/2014 du 12 mai 2015, consid 5.1.3 ; TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 6).

#### **E. 10.1**

En définitive, l'appel doit être très partiellement admis en ce sens que le dies a quo du versement des contributions d'entretien en faveur des enfants et de la suppression de la pension due à l'intimée est fixé au 1<sup>er</sup> novembre 2015. L'appel joint doit être rejeté.

#### **E. 10.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à l'200 fr., soit 600 fr. pour l'appel et 600 fr. pour l'appel joint (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). L'appelant obtient très partiellement gain de cause sur son appel tandis que l'appel joint de l'intimée est rejeté. Néanmoins, compte tenu de la portée des questions litigieuses, la question du dies a quo n'étant qu'accessoire par rapport au reste des prétentions soulevées par l'appelant qui ont nécessité la plus grande partie de

l'examen en deuxième instance, il convient de faire supporter à l'appelant les 4/5 e des frais (art. 106 al. 2 CPC). Aussi, les frais de deuxième instance seront mis à la charge de l'appelant par 960 fr. et à la charge de l'intimée par 240 francs. Dès lors, l'appelant versera à l'intimée la somme de 360 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC). Compte tenu de ce qui précède, il ne se justifie pas de revenir sur la répartition des frais de première instance. En outre, l'appelant versera à l'intimée des dépens de deuxième instance très légèrement réduits qui doivent être arrêtés à 4'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

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