

VD_GERICHTE JS16.032477 vom 4. Februar 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-02-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.032477

FR: VD_GERICHTE JS16.032477 du 4 février 2019

IT: VD_GERICHTE JS16.032477 del 4 febbraio 2019

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL JS16.032477-181516 50 CO UR D'APPEL CIVIL E

Arrêt du 4 février 2019

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué Greffier : M. Hersch ***** Art. 176 al. 1 ch. 1 CC Saisi par renvoi du Tribunal fédéral et statuant sur l'appel interjeté par O.K. _____, à Grandvaux, intimée, contre l'ordonnance rendue le 12 avril 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec P.K. _____, à Lausanne, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère : 1104

- 2 - En fait : A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 avril 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a condamné P.K. _____ à verser à son fils [...] une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 935 fr. du 1er mai 2017 au 30 juin 2017 et de 1'450 fr. dès le 1er juillet 2017, le montant convenable de l'entretien de celui-ci s'élevant à 1'781 fr. par mois (I, II et III), a condamné P.K. _____ à verser à son épouse O.K. _____ une pension mensuelle de 1'470 fr. du 1er mai 2017 au 30 juin 2017 et de 1'140 fr. dès le 1er juillet 2017 et à lui verser une provisio ad litem à hauteur de 1'000 fr. (IV, V et VI), a maintenu pour le surplus la convention ratifiée le 30 novembre 2016 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (VII), a rendu la décision sans frais (VIII), a compensé les dépens (IX), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X) et a dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire (XI). B. Par arrêt du 1er décembre 2017, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel formé par O.K. _____, a confirmé l'ordonnance du 12 avril 2017, a mis les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr., à la charge d'O.K. _____, celle-ci devant en outre verser à P.K. _____ la somme de 3'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance et a déclaré l'arrêt exécutoire. C. Statuant sur un recours d'O.K. _____, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral, par arrêt du 21 septembre 2018, a partiellement admis le recours, a annulé l'arrêt attaqué et a renvoyé la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision au sens des considérants (1), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 12'000 fr., pour 8'000 fr. à la charge d'O.K. _____ et pour 4'000 fr. à la charge de P.K. _____ (2), a condamné la recourante à verser à l'intimé la somme de 10'000 fr. à titre de dépens, ceux-ci étant pour le surplus compensés (3), a rejeté la requête

- 3 - d'assistance judiciaire de la recourante (4) et a communiqué l'arrêt aux parties et au Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (5). En droit, s'agissant de la question faisant l'objet du renvoi, relative au revenu effectif réalisé par P.K. _____ en 2016, le Tribunal fédéral a considéré qu'en retenant que l'époux avait rendu vraisemblable qu'en 2016, en travaillant deux fois moins que les années précédentes, ses revenus effectifs avaient été divisés par six, la cour cantonale était tombée dans

l'arbitraire. En effet, elle s'était limitée à affirmer, de manière toute générale, que les revenus réalisés par l'époux en 2016 n'étaient pas incompatibles avec ceux qu'il obtenait en travaillant deux fois plus et qu'il était notoire que, compte tenu de frais fixes pratiquement équivalents, celui qui travaille à un taux supérieur à la moyenne réalise des revenus proportionnellement plus élevés que celui qui ne travaille qu'à temps partiel, mais n'avait nullement indiqué sur quels éléments du dossier elle s'était fondée pour retenir qu'une diminution par six des revenus était rendue vraisemblable en l'espèce. A cet égard, il fallait relever que le seul fait que l'époux doive faire face à des frais fixes ne permettait pas à lui seul de déterminer dans quelle proportion ses revenus avaient diminué. Le montant de ses revenus dépendait notamment du chiffre d'affaires réalisé et du montant des frais fixes. En l'occurrence, on ignorait le montant des frais fixes ainsi que des autres frais dont l'époux s'était acquitté, de même que le montant du chiffre d'affaires réalisé en 2016, et on ne savait pas non plus si l'époux avait facturé cette année-là l'ensemble des prestations qu'il avait effectuées, la cour cantonale n'ayant mentionné aucun de ces éléments. La cause devait donc être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle détermine le montant des revenus de l'époux pour l'année 2016 qu'il convenait de prendre en considération pour calculer la contribution d'entretien. Le Tribunal fédéral a relevé que selon la jurisprudence, si les allégations d'un indépendant sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables ou si les pièces produites ne sont pas convaincantes, l'autorité pouvait se fonder sur d'autres indices pour établir ses revenus. Il a enfin précisé que seule la question du revenu

- 4 - effectif devrait être examinée dans le cadre du renvoi (cf. consid. 4.4.2 de l'arrêt de renvoi). D. P.K. _____ a déposé des déterminations le 28 novembre 2018, au pied desquelles il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Le même jour, O.K. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres II, IV, V, VI et IX de l'ordonnance du 12 avril 2017 en ce sens que P.K. _____ soit condamné à verser une pension mensuelle de 1'781 fr. dès le 1er juillet 2017 en faveur de son fils [...] et de 14'978 fr. dès le 1er mai 2017 en faveur de son épouse O.K. _____ et que P.K. _____ soit condamné à verser à son épouse une proviso ad litem à hauteur de 15'000 fr. ainsi qu'une indemnité de dépens de 2'000 francs. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. P.K. _____ s'est spontanément déterminé le 7 décembre 2018. E. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, s'agissant de la question encore litigieuse ensuite de l'arrêt de renvoi, soit la détermination du revenu effectif de P.K. _____ en 2016 : Les comptes de P.K. _____ relatifs à l'exercice 2016 ont été établis le 14 mars 2017 par la société [...] SA. S'agissant du bilan au 31 décembre, il fait état pour l'exercice 2015 d'un actif total de 721'954 fr. 30, dont 53'800 fr. de prestations de services non facturées et, pour l'exercice 2016, d'un actif total de 615'703.10, dont 41'400 fr. de prestations de services non facturées. Le compte de résultat se présente comme suit : 2016 % 2015 % Produits 331'625.24 100 804'789.37 100 d'exploitation

- 5 - Chiffre d'affaires 371'906.35 854'789.50 brut Variation des -12'400.00 700.00 prestations de services non facturées Variation de la -4'397.00 1'200.00 provision pour perte sur créances TVA - taux de dette -23'484.11 -52'900.13 fiscale nette Autres produits de 1'000.00 l'exploitation 2016 % 2015 % Charges - - - d'exploitation 240'375.70 72.5 285'234.77 35.4 Charges de -95'844.20 -96'663.75 personnel AVS personnelle -11'451.60 -56'846.40 Loyer, chauffage -2'280.00 -2'280.00 Frais généraux de -54'726.20 -61'249.75

l'étude Frais de véhicule -25'861.28 -23'375.32 Assurances -1'648.30 -6'340.00
commerciales Fourniture et -5'202.47 -5'928.45 matériel de bureau Frais de -1'805.20
-1'254.80 communication Honoraires de tiers -11'963.70 -9'037.90 Frais de -25'046.50
-16'838.95 représentation et clientèle Cotisations et dons -1'405.50 -1'170.00
Documentation -194.00 -128.00 Débours et frais -462.75 -4'121.45 clientèle Autres charges
-2'484.00 0.00 d'exploitation 2016 % 2015 % Résultat d'exploitation 91'249.54 27.5
519'554.60 64.6 avant

- 6 - amortissements Amortissements -1'499.00 -0.5 -3'100.00 -0.4 sur immobilisations
corporelles Résultat d'exploitation 89'750.54 27.1 516'454.60 64.2 avant intérêts Produits
financiers 25.22 0.0 112.41 0.0 Charges -598.62 -0.2 -286.23 0.0 financières Bénéfice de
89'177.14 26.89 516'280.78 64.15 l'exercice Les mouvements du compte capital au cours
de l'exercice mentionnent des prélèvements privés à hauteur de 534'040 fr. 28 en 2015 et de
87'464 fr. 52 en 2016. Le 4 avril 2017, P.K._____ a produit les pièces 151 à 154
requis par O.K._____, soit la copie de tous les relevés détaillés de la totalité des
comptes, portefeuilles de titres, livrets, dépôts fiduciaires, valeurs, safes et autres avoirs
dont P.K._____ est titulaire et/ou ayant droit économique et/ou sur lesquels il dispose
d'une procuration individuelle et/ou collective et/ou détenus directement ou indirectement
par l'intermédiaire d'une entité en Suisse et/ou à l'étranger dans laquelle il est ayant droit
économique en tout ou partie, premier bénéficiaire, deuxième bénéficiaire ou bénéficiaire
ultérieur en tout ou partie et/ou bénéficiaire d'une procuration individuelle ou collective du
1er août 2016 au jour de la réquisition (pièce 151), tous les relevés mensuels des cartes de
crédits de toutes espèces de P.K._____, notamment [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...],
[...], [...], etc. du 1er août 2016 au jour de la réquisition (pièce 152), tous les justificatifs de
ses frais de représentation professionnelle pour l'année 2016 (pièce 153) et tous les
justificatifs de ses frais de voiture professionnels pour l'année 2016 (pièce 154). Ont
également été produites en cours d'instruction les pièces 158 à 161 requises par
O.K._____ en mains de tiers, soit les relevés détaillés des comptes privés et
professionnels de P.K._____ auprès de

- 7 - [...] SA (pièce 158), les relevés détaillés mensuels des cartes de crédits de
P.K._____ auprès de la [...] SA (pièce 159), les relevés détaillés des cartes de crédit de
P.K._____ auprès de [...] (pièce 160) et les relevés détaillés des comptes de
P.K._____ auprès de la [...] (pièce 161). Interrogé à l'audience du 5 avril 2017,
P.K._____ a notamment déclaré qu'il ne retenait pas de facturation, qu'il ne s'arrangeait
pas pour qu'il y ait des time-sheets sur papier et non sur l'ordinateur, qu'il n'y avait pas de
réserve de facturation et qu'il ne dissimulait pas de revenus effectifs ni potentiels. Il a
également expliqué avoir conservé sa secrétaire à plein temps malgré le fait qu'il avait
baissé son propre taux car il s'agissait d'une perle qui travaillait pour lui depuis 22 ans et
qu'elle avait « tenu la baraque » quand il était malade. Il a enfin exposé que dans son étude,
les frais généraux communs, soit par exemple le loyer, les photocopies et la bibliothèque
étaient répartis par tête, chaque associé assumant pour le surplus ses propres frais de
secrétariat et de fiduciaire. Pour le surplus, il n'est plus litigieux à ce stade que l'entretien
convenable de l'enfant [...] s'élève à 1'781 fr. par mois, que les charges mensuelles de
P.K._____ s'élèvent à 4'463 fr. 65, qu'un revenu hypothétique de 4'800 fr. par mois doit
être imputé à O.K._____ et que cette dernière assume des charges mensuelles de 5'217
fr. 90. En droit : 1. 1.1 Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, que prévoyait
expressément l'art. 66 al. 1 OJ (loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943),

aujourd'hui abrogé, demeure applicable sous la LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110) (ATF 135 III 334 consid. 2 ; TF 4A_555/2015 du 18 mars 2016 consid. 2.2). En vertu de ce principe, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue

- 8 - de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral. Les considérants de l'arrêt de renvoi lient également les parties, en ce sens qu'elles ne peuvent plus faire valoir des moyens qui ont été rejetés ou n'ont pas été soulevés dans l'arrêt de renvoi, alors qu'elles pouvaient – et devaient – le faire (ATF 125 III 421 consid. 2a). La cognition de l'autorité cantonale est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est lié par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui (ATF 131 III 91 consid. 5.2 ; TF 5A_269/2017 du 6 décembre 2017 consid. 2.1 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 2.3.5.1 ad art. 318 CPC). 1.2 En l'espèce, ensuite de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 21 septembre 2018, seul reste litigieuse la question des revenus effectifs de l'intimé en 2016. 2. 2.1 L'appelante fait valoir que comptabilité produite par l'intimé ne suffirait pas à établir que les revenus de celui-ci auraient diminué par six alors que sa capacité de travail n'aurait diminué que de moitié. L'intimé n'aurait pas indiqué s'il avait réellement facturé en 2016 l'entier des prestations effectuées cette année-là. Les charges comptables de l'année 2016, à hauteur de 72 % des recettes de l'intimé, seraient démesurées. L'intimé serait intervenu en 2017 dans six dossiers devant le Tribunal fédéral et dans 20 dossiers devant le Tribunal cantonal. De l'avis de l'appelante, en l'absence d'allégations vraisemblables, il faudrait se fonder sur d'autres indices pour déterminer le revenu effectif de l'intimé. A cet égard, compte tenu d'une capacité de travail diminuée de moitié, le revenu effectif de l'intimé devrait être estimé à la moitié de celui qu'il réalisait auparavant, soit à un montant de 250'000 fr., ce dernier n'ayant vraisemblablement conservé que sa clientèle la plus rémunératrice.

- 9 - L'intimé estime pour sa part que les éléments de ses revenus considérés inconnus par le Tribunal fédéral, soit son chiffre d'affaire, ses frais fixes, ses autres frais et la facturation effective des prestations, n'auraient certes pas été détaillés dans les décisions antérieures, mais figureraient en réalité déjà au dossier, en particulier dans les comptes 2016 établis par [...] SA. L'intimé aurait produit toutes les pièces dont la production avait été requise par l'appelante et les tiers requis en auraient fait autant. L'appelante n'aurait posé aucune question relativement aux comptes produits. Dès lors, le cas d'espèce ne pourrait pas être assimilé à une situation où les allégations d'un indépendant sur ses revenus ne sont pas rendues vraisemblables. Même si tel devait être le cas, ses prélèvements privés, par 87'464 fr. 52, confirmeraient les chiffres figurant dans sa comptabilité. L'intimé rappelle enfin que la baisse de ses revenus serait due à son hospitalisation et que le premier juge a déjà rajouté un peu plus de 10'000 fr. à son revenu effectif net, le poste « frais de représentation et de clientèle » ayant été jugé trop élevé. 2.2 En matière de mesures protectrices, le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et une expertise comptable est exclue (Chaix, Commentaire romand CC-I, 2010, n. 7 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 25 août 2011/211), des moyens de preuves coûteux devant être en principe évités (TF 5A_813/2013 du 12 mai 2014 consid. 4.3). On ne saurait exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices qu'il se transforme en expert avisé, qui devrait déceler, sur la base des seuls comptes, où pourraient résider des charges fictives (CREC II 20 octobre 2008/199). C'est d'autant plus le cas lorsque les comptes ont été établis par une fiduciaire, qui atteste qu'ils

l'ont été dans le strict respect des normes comptables et que les amortissements comptables répondent aux exigences fiscales (Juge délégué CACI 24 décembre 2014/636 ; Juge délégué CACI 16 décembre 2011/404). Lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables ou que les pièces produites ne sont pas convaincantes – par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, les

- 10 - prélèvements privés peuvent être pris en considération, car ils constituent un indice permettant de déterminer le train de vie de l'intéressé ; cet élément peut alors servir de référence pour fixer la contribution due (TF 5A_455/2017 du 10 août 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.3 ; TF 5A 259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4). Pour subvenir à ses besoins courants, un indépendant opère en effet généralement des prélèvements privés réguliers en cours d'exercice, anticipant ainsi le bénéfice net de l'exercice qui résulte des comptes établis à la fin de celui-ci (TF 5A_455/2017 du 10 août 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2). Des prélèvements inférieurs au bénéfice net entraînent toutefois la constitution de réserves, tandis que des prélèvements supérieurs impliquent la dissolution de réserves. Il s'ensuit que l'on ne peut retenir que les revenus de l'intéressé ont baissé lorsqu'il a opéré des prélèvements privés inférieurs au bénéfice net de l'exercice ; l'on ne saurait davantage affirmer que ses revenus n'ont pas baissé entre deux exercices de référence simplement parce que, indépendamment des bénéfices réalisés, les prélèvements privés sont comparables (TF 5A_24/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.1 ; TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.2 ; TF 5A 396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2). La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre : l'on ne peut ainsi conclure que le revenu d'un indépendant est constitué de son bénéfice net, additionné à ses prélèvements privés (TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.3 et les références). 2.3 En l'espèce, s'agissant du montant du chiffre d'affaires de l'intimé, il ressort des comptes 2016 établis par la société [...] SA que le chiffre d'affaires brut de l'intimé s'est élevé à 371'906 fr. 35 en 2016, alors qu'il s'était élevé à 854'789 fr. 50 en 2015. S'agissant des charges d'exploitation, il résulte des mêmes comptes qu'elles se sont élevées à 240'375 fr. 70 en 2016, alors qu'elles s'étaient élevées à 285'234 fr. 77 en 2015.

- 11 - Sur le point de savoir si l'époux a facturé en 2016 l'ensemble des prestations qu'il a effectuées, le stock des créances non facturées – mais susceptibles de l'être – figure à l'actif des comptes sous « prestations de services non facturées ». Ce poste, qui s'élevait à 53'800 fr. en 2015, a diminué à 41'400 fr. en 2016, la variation des prestations de services non facturés (-12'400 fr.) venant en déduction du chiffre d'affaires brut pour le calcul du produit d'exploitation. Il en résulte qu'il n'y a pas eu en 2016 de non-facturation supplémentaire par rapport à 2015, le stock de créances non facturées ayant au contraire diminué. Cela corrobore ce que l'intimé a affirmé lors de son interrogatoire de partie du 5 avril 2017, à savoir qu'il ne retenait pas de facturation, qu'il ne s'arrangeait pas pour qu'il y ait des time-sheets sur le papier et non pas sur l'ordinateur, qu'il n'y avait pas de réserve de facturation et qu'il ne dissimulait pas de revenus effectifs ni potentiels. Par ailleurs, il y a lieu de relever que l'intimé a notamment produit le 4 avril 2017 les pièces requises 151 à 154, soit « la copie de tous les relevés détaillés de la totalité des comptes, portefeuille de titres, livrets, dépôts fiduciaires, valeurs, safes et autres avoirs dont P.K. _____ est titulaire et/ou ayant droit économique et/ou sur lesquels il dispose d'une procuration individuelle et/ou collective et/ou détenus directement ou indirectement par l'intermédiaire

d'une entité en Suisse et/ou à l'étranger dans laquelle il est ayant droit économique ou en toute ou partie, premier bénéficiaire, deuxième bénéficiaire ou bénéficiaire ultérieur en toute ou partie et/ou bénéficiaire d'une procuration individuelle ou collective du 1er août 2016 à ce jour » (pièce 151), « tous les relevés mensuels des cartes de crédits de toutes espèces de P.K. _____, notamment [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], [...], etc. du 1er août 2016 à ce jour » (pièce 152), « tous les justificatifs de ses frais de représentation professionnelle pour l'année 2016 » (pièce 153) et « tous les justificatifs de ses frais de voiture professionnels pour l'année 2016 » (pièce 154). Ont également été produits - caviardées dans la mesure nécessaire à la sauvegarde du secret professionnel - les pièces requises 158 à 161, soit les relevés détaillés des comptes privés et professionnels

- 12 - de l'intimé auprès de [...] (pièce 158), les relevés détaillés mensuels des cartes de crédits de l'intimé auprès de la [...] SA (pièce 159), les relevés détaillés des cartes de crédit de l'intimé auprès de [...] (pièce 160) et les relevés détaillés des comptes de l'intimé auprès de la [...] (pièce 161). L'intimé a ainsi collaboré à la preuve autant qu'on pouvait l'exiger de lui et l'appelante n'a pas fait valoir que les pièces produites seraient en contradiction avec les comptes. Au vu des comptes établis par la fiduciaire [...], dont il n'y a pas de motifs de s'écarter, on doit dès lors s'en tenir au bénéfice net de 89'177 fr. 14 figurant dans les comptes, auxquels le premier juge a ajouté un montant de près de 10'000 fr., les frais de représentation apparaissant excessifs, ce qui a été confirmé par le Juge de céans dans son arrêt du 1er décembre 2017 et n'a pas été remis en cause devant le Tribunal fédéral. Par ailleurs, s'il fallait tenir compte des prélèvements privés, il résulte de ces mêmes comptes 2016 que ceux-ci se sont élevés à 87'464 fr. 52, la vérification de ces prélèvements privés venant ainsi corroborer les chiffres des comptes relatifs aux revenus. 2.4 C'est en vain que l'appelante soutient que l'intimé ne pouvait se contenter de produire ses comptes, qu'il aurait dû prouver les circonstances détaillées rendant vraisemblable une diminution exponentielle de ses revenus et qu'il ne serait pas vraisemblable qu'en travaillant deux fois moins, il ait perçu des revenus six fois inférieurs à ceux qu'il réalisait auparavant. A cet égard, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne suffisait pas d'affirmer, de manière toute générale, que les revenus réalisés par l'époux en 2016 n'étaient pas incompatibles avec ceux qu'il obtenait en travaillant deux fois plus et qu'il serait notoire que, compte tenu de frais fixes pratiquement équivalents, celui qui travaille à un taux supérieur à la moyenne réalise des revenus proportionnellement plus élevés que celui qui ne travaille qu'à temps partiel. Il a enjoint le juge de céans d'indiquer sur quels éléments du dossier une telle diminution était rendue

- 13 - vraisemblable en l'espèce. Les éléments concrets et détaillés des comptes relatifs au chiffre d'affaires, aux charges d'exploitation et aux prestations non facturées corroborent la réduction constatée. Il appartenait à l'appelante, qui s'en prévaut, de rendre vraisemblable que le chiffre d'affaires aurait été plus élevé que celui résultant des comptes, respectivement qu'il y aurait lieu de retenir des charges d'exploitation moins élevées que celles résultant des comptes, respectivement celles admises par le premier juge. Il incombe en effet au créancier d'entretien de prouver la capacité économique du débiteur (TF 5A_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1). S'agissant des six dossiers devant le Tribunal fédéral et des vingt dossiers devant le Tribunal cantonal dans lesquels l'intimé serait intervenu dont se prévaut l'appelante pour rendre vraisemblable un chiffre d'affaires supérieur, le Tribunal fédéral a considéré que ce nombre d'affaires ne suffisait pas à démontrer le montant des revenus que l'intimé avait pu en retirer et encore moins l'évolution desdits revenus (cf.

consid. 4.2 de l'arrêt de renvoi), de sorte qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point. Quant à l'argument selon lequel en diminuant son taux de travail par moitié, l'intimé aurait tout au plus diminué sa clientèle de moitié en ne conservant que sa clientèle la plus rémunératrice, il s'agit d'une allégation toute générale, qui ne constitue pas un fait notoire (cf. consid. 4.3 de l'arrêt de renvoi) et qui n'a pas été établie, ni rendue vraisemblable. Rien dans le dossier ne permet de retenir que l'intimé aurait omis de faire figurer dans ses comptes une partie de ses honoraires. Il a d'ailleurs produit le détail de ses comptes professionnels. Le pourcentage des revenus bruts réalisés en 2015 constitue au demeurant le 43,5% de ceux réalisés l'année précédente, de sorte qu'il n'est pas très éloigné de celui allégué par l'appelante. Pour le surplus, l'appelante se contente d'alléguer, sans aucune référence à des éléments et pièces, lors même qu'il a été donné suite à ses réquisitions de production de pièces sur divers éléments justificatifs des charges et sur les détails des comptes privés et professionnels de l'intimé, que les charges d'exploitation de celui-ci

- 14 - seraient « démesurées », ce qui est insuffisant. De même, le seul fait que les charges d'exploitation étaient de 35% en 2015, alors qu'elles se sont élevées à 72% en 2016, ne suffit pas à rendre vraisemblable que les charges résultant des comptes ne seraient pas effectives. Le taux de 35% de 2015, particulièrement bas, est cohérent avec le fait que l'intimé travaillait nettement au-delà de 100%. S'il est exact que l'on admet que les frais généraux de l'avocat qui travaille à 100% s'élèvent en principe à une proportion de 40 à 50% de son chiffre d'affaires (ATF 132 I 201 consid. 7.4.1), cela ne vaut pas pour celui qui ne travaille qu'à un taux partiel, ensuite de maladie. Un tel avocat n'adaptera pas immédiatement ses frais fixes, même dans la mesure où il pourrait le faire. On relèvera en particulier que les charges de personnel, qui constituent le poste principal des frais, soit près de 40%, n'ont pas évolué entre 2015 et 2016 (95'844 fr. 20 en 2016 ; 96'663 fr. 75 en 2015). Il s'agit de frais fixes, étant vraisemblable que l'avocat – à supposer que cela eût été possible – n'a pas réduit le taux d'activité de sa secrétaire en cours d'année. A cet égard, l'intimé a expliqué, lors de son audition de partie en première instance, qu'il avait conservé sa secrétaire à plein temps malgré le fait qu'il avait baissé son propre taux d'activité car il s'agissait d'une perle qui travaillait pour lui depuis 22 ans et qui avait « tenu la baraque » quand il était malade. L'appelante ne tente pas la démonstration contraire. Il en va de même de la participation aux frais généraux de l'étude, qui a diminué de 61'249 fr. à 54'726 fr., étant précisé que, lors de son audition de partie en première instance, l'intimé a indiqué que les frais généraux communs (loyer, photocopies, bibliothèque) étaient répartis par tête, ce qui n'a pas été contesté en appel, ou encore des frais de véhicule, restés pratiquement équivalents, pour lesquels l'appelante a requis production des justificatifs, sans qu'elle ne fasse valoir que les justificatifs produits ne correspondraient pas à la réalité, respectivement sans requérir la production de pièces complémentaires. En définitive, les allégations de l'intimé relatives à son revenu effectif en 2016 sont vraisemblables et les pièces produites sont convaincantes. Il convient donc de s'en tenir à un revenu annuel net effectif de l'appelant de 89'177 fr.14, montant augmenté à 100'000 fr.

- 15 - compte tenu des frais de représentation excessifs, ce dernier point n'étant plus litigieux à ce stade. Dès lors, le revenu effectif mensuel net de l'intimé s'élève à 8'333 fr., comme retenu dans l'ordonnance entreprise ainsi que dans le premier arrêt sur appel du 1er décembre 2017. 3. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance resteront fixés à 3'000 fr., dès lors qu'il n'y a pas lieu de percevoir de frais supplémentaires ensuite de

l'arrêt du Tribunal fédéral (art. 5 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). S'agissant des dépens de deuxième instance, ils seront augmentés de 2'000 fr., à 5'500 fr., pour tenir compte des opérations effectuées par les conseils des parties ensuite de l'arrêt du Tribunal fédéral (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, restés fixés à 3'000 fr. (trois mille francs) sont mis à la charge de l'appelante O.K._____. IV. L'appelante O.K._____ doit verser à l'intimé P.K._____ la somme de 5'500 fr. (cinq mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- 16 - V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Mes Gloria Capt et Xavier Company (pour O.K._____), - Me Bertrand Demierre (pour P.K._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), 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).

- 17 - Le greffier :

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