

VD_GERICHTE TD13.025415 vom 20. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD13.025415

FR: VD_GERICHTE TD13.025415 du 20 mars 2019

IT: VD_GERICHTE TD13.025415 del 20 marzo 2019

Erwägungen

E. 30

janvier 2017 (selon lequel l'appelant peut travailler à 100%, mais avec un rendement à 70%) ne serait pas déterminant. Elle indique que l'objectivité de ce praticien pourrait être mise en doute car il n'est pas un expert judiciaire, mais le médecin traitant de l'appelant. La jurisprudence à laquelle elle se réfère pour affirmer que ce certificat devrait être traité comme une simple allégation d'une partie, soit l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_667/2016 du 3 avril 2017 consid. 5.2.2, n'est pas réellement pertinente, puisque cet arrêt traite d'une expertise privée en matière de contrat d'entreprise. Il s'agit en l'espèce d'un certificat médical, et il n'y a aucune raison de le mettre en doute. L'intimée fait valoir également que le certificat en question n'établirait pas que les revenus de l'appelant seraient réduits de 30%, seul son rendement étant réduit dans cette

- 22 - mesure. C'est à tort qu'elle soutient qu'« on ignore de quelle manière cette prétendue diminution se traduit sur les revenus ». Si l'on suit cette argumentation, c'est une raison de plus de retenir les revenus effectifs de 2017 plutôt que de prendre la moyenne des salaires 2011-2013 et de la réduire de 30%. Selon l'appelant, il faudrait encore déduire du montant du salaire de 2017 un total de 6'600 fr. d'allocations de formation. Ces allocations figurent sur les fiches de salaire, mais le certificat de salaire 2017 produit en pièce 4 à l'appui des nova fait état d'un salaire brut de 221'075 fr. et d'un salaire net de 189'965 francs. En définitive, donc, il y a lieu de retenir que l'appelant est en mesure de réaliser un salaire annuel net de 189'965 fr., correspondant à 15'830 fr. (montant arrondi) par mois. L'état de fait a été rectifié en ce sens (cf. let. C/3a supra). 3.2 Dans son écriture, déposée dix jours après sa réponse à l'appel joint, l'appelant critique le jugement quant à l'établissement du revenu provenant de son activité d'indépendant au cabinet. Il avait admis dans son appel le montant de 3'231 fr. retenu par les premiers juges, en relevant qu'il n'était « pas contestable à ce stade » et qu'il devrait s'agir d'un maximum. Il a ensuite changé d'avis et a contesté ce montant, en déposant spontanément, le 22 octobre 2018, le bilan 2017 de son cabinet, lequel fait état d'un résultat net, après déduction de l'AVS, de 5'149 fr., soit de 429 fr. par mois. Cette pièce apparaît irrecevable pour un premier motif. L'appelant l'a déposée dix jours après sa réponse à l'appel joint. L'intimée n'avait entretemps déposé aucune autre écriture, de sorte qu'on ne saurait considérer que l'appelant disposait d'un droit de réplique. La réponse à l'appel joint avait certes été déposée spontanément elle aussi. Toutefois, dans la mesure où l'appelant avait déposé sa réponse à l'appel joint, il ne lui était plus loisible de déposer spontanément d'autres écritures. A cela s'ajoute – et cela est décisif – que la pièce en question n'est pas datée. Dans la lettre d'accompagnement du 22 octobre 2018, le conseil de l'appelant affirme qu'elle vient d'être « achevée par la

- 23 - fiduciaire ». Il n'y a toutefois aucune raison de penser qu'un bilan pour l'année 2017 ne serait établi qu'entre le 11 et le 22 octobre 2018. Ainsi, cette pièce de même que

l'affirmation contenue dans la lettre d'accompagnement, selon laquelle le cabinet ne rapporterait en fait que 429 fr. par mois, sont irrecevables. Supposée recevable, la pièce en question – dont on ignore d'ailleurs l'auteur puisqu'elle ne comporte aucun nom – n'est de toute manière pas probante. L'appelant fait encore valoir que le tribunal aurait dû retenir comme fait notoire que ses revenus ne pouvaient que baisser ensuite de la modification du TARMED au 1er janvier 2018. Cela n'a rien de notoire, les effets de cette modification étant vraisemblablement tout à fait différents selon les spécialisations des médecins concernés, sans que l'on puisse, justement, affirmer davantage à ce sujet. Par conséquent, il y a lieu de s'en tenir aux 3'231 fr. retenus par le tribunal à titre de revenu mensuel net moyen que l'appelant retire de son activité d'indépendant au cabinet. Ainsi, au total, A.A._____ réalise un revenu mensuel net de 19'061 fr. (3'231 fr. + 15'830 fr.), sans compter le revenu de municipal, dont il sera question plus loin. 3.3 L'appelant revient ensuite sur les « activités professionnelles d'E.A._____ jusqu'à la séparation ». Les premiers juges ont retenu à cet égard que depuis la naissance des enfants en 1999, la défenderesse, qui a une formation d'infirmière, avait travaillé à temps partiel jusqu'au mois de décembre 2005. Elle n'avait pas travaillé entre 2005 et 2009. A partir du 1er août 2009, elle avait repris une activité à 40%, avant de se retrouver en arrêt maladie entre le 10 janvier et le 18 mai 2011. Elle avait tenté de reprendre un travail à 40% dès novembre 2011 mais elle s'était à nouveau trouvée en arrêt maladie. Elle avait ensuite travaillé en qualité d'infirmière à la demande à partir du 1er juillet 2012.

- 24 - L'appelant a établi un tableau des activités professionnelles de l'intimée qu'il souhaiterait apparemment voir intégré dans l'état de fait. L'intimée ne conteste pas les données figurant sur ce tableau, se limitant à dire « qu'on ne comprend pas le grief du recourant ». L'état de fait a dès lors été partiellement complété sur la base des informations fournies par l'appelant (cf. let C/4a supra), à l'exception de la période exacte pendant laquelle l'intimée a travaillé en 2005, celle-ci admettant uniquement qu'il s'agirait d'une période de cinq mois et aucune pièce au dossier n'indiquant qu'il s'agirait des mois de juillet à novembre comme l'allègue l'appelant. 3.4 L'appelant fait grief aux premiers juges de ne pas avoir retenu les témoignages [...], [...] et S._____. S'agissant des deux premiers, l'appelant se limite à les citer, sans expliquer en quoi ils seraient pertinents. Ce moyen est irrecevable. L'appelant doit en effet expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, in RSPC 2012 p. 128 = SJ 2012 I 231; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 29; TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.3.1). L'appelant doit ainsi expliquer les motifs pour lesquels le jugement doit être modifié notamment en raison d'une constatation inexacte des faits. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur les griefs de constatation inexacte des faits consistant à se référer de manière toute générale aux « pièces du dossier », sans mentionner des pièces précises, ou à des allégations pour lesquelles aucune pièce n'est mentionnée (CACI 6 février 2012/59 consid. 3c). De même, il ne suffit pas, comme le fait l'appelant avec les témoignages [...] et [...], de citer une partie de leurs déclarations, sans expliquer en quoi celles-ci seraient pertinentes et seraient de nature à modifier l'état de fait retenu.

- 25 - S'agissant en revanche du témoignage S. _____, on comprend de l'argumentation de l'appelant développée à l'appui de son moyen relatif à « l'absence fautive de revenu / revenu hypothétique d'E.A. _____ » les raisons pour lesquelles ce témoignage – cité en lien avec le paragraphe de l'appel intitulé « Décision [ndr : d'E.A. _____] d'aggraver la situation » – aurait dû être pris en compte, de sorte qu'une partie de ce témoignage a été intégré dans le présent état de fait (cf. let. C/2d supra). Autre est la question de savoir si ce témoignage est susceptible d'influencer l'issue du présent litige, ce qui sera discuté plus loin dans le cadre de l'examen du moyen auquel il se rapporte (cf. consid. 5.2 infra). 3.5 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir décrit l'état de santé de l'intimée « de façon très lacunaire et partisane ». Il explique ensuite qu'il fallait résumer le dossier AI et se réfère à cet égard à la pièce 5 du bordereau du 31 août 2017, qui est un résumé établi par lui-même. Ce résumé n'est qu'une affirmation d'une partie et n'a ainsi aucune portée. Les premiers juges ont retenu que l'intimée n'était plus capable de travailler. Ils se sont référés à cet égard à l'appréciation ressortant du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 janvier 2013, confirmé sur ce point par arrêt de la Juge déléguée de la Cour de céans du 18 juillet 2013, selon laquelle il ne pouvait pas être exigé de l'intéressée, au vu du certificat médical du Dr [...], rhumatologue, du 22 novembre 2012, qu'elle augmente son taux d'occupation ou qu'elle reprenne son activité d'infirmière anesthésiste, « trop pénible à la suite de son opération relative à ses hernies cervicales ». Le tribunal s'est également référé au courrier du 23 janvier 2017 de la B. _____ informant l'intéressée que les prestations pour le cas de maladie relatif à l'affection dorsale prendraient fin le 28 avril 2017 et que les indemnités journalières de 50% fondées sur le cas de dépression seraient versées jusqu'au 12 décembre 2017 au plus tard, date de l'épuisement des prestations pour l'affection psychique. Or ces deux seuls documents ne suffisent pas à

- 26 - établir une incapacité complète de l'intimée, étant par ailleurs relevé qu'il n'y a aucune mention dans le jugement de la dépression dont souffrirait l'intimée (mis à part la référence, dans le courrier de la B. _____, à des indemnités journalières que l'intéressée aurait perçues pour ce motif). Le jugement est dès lors lacunaire sur ce point, de sorte qu'il convient de compléter l'état de fait retenu par les premiers juges sur la base des pièces du dossier AI de l'intimée (cf. let. C/4b supra), étant précisé qu'il n'y a au dossier aucune pièce établissant que la demande AI aurait été refusée, contrairement à ce que fait valoir l'appelant. Il y a également lieu de préciser que dans son certificat médical du 22 novembre 2012, cité par les premiers juges, le Dr [...] indiquait que l'activité d'infirmière en policlinique était mieux adaptée que celle d'infirmière anesthésiste, car elle ne nécessitait pas le port de charges lourdes, et que ce praticien ne pensait pas que l'intéressée pouvait travailler à plus de 50%, compte tenu aussi du fait qu'elle s'occupait alors des deux enfants. Enfin, toujours à ce sujet, et contrairement à ce qu'affirme l'appelant, le fait que l'intimée ait continué à pratiquer l'équitation après son opération (allégué 50) n'a pas été admis par l'intimée, l'admission ne portant – à l'époque – que sur « quelques balades tranquilles à cheval ». 3.6 Ensuite, l'appelant s'en prend aux éléments de fait retenus par les premiers juges concernant le coût des enfants majeurs. Cette question sera traitée dans le cadre de l'examen du moyen relatif à la fixation de la contribution d'entretien due à l'intimée, dès lors que si l'on parvient à la conclusion que les moyens du couple ne permettent pas d'assurer la continuation de leur train de vie, l'entretien des enfants majeurs ne doit pas être pris en compte, l'obligation d'entretien d'un enfant majeur étant subsidiaire à celle du conjoint (cf. consid. 6.2 et 7.2 infra). 3.7 L'appelant conteste – sous le chapitre 2 « Erreurs de droit » de son appel et non pas dans la partie « faits » – le montant du train de vie de

l'intimée retenu par les premiers juges, de 10'667 francs. Il fait valoir

- 27 - que l'intimée pourrait trouver un appartement moins cher, que le train de vie contiendrait « des postes qui n'existent même plus comme la femme de ménage » et que l'intéressée aurait « usé et abusé de jugements qui peinent à intégrer la notion de clean break au moment de la séparation ». Cette contestation, confuse et imprécise, n'est pas pertinente et le moyen est irrecevable, compte tenu des exigences de motivation de l'art. 311 CPC rappelées ci-avant (cf. consid. 3.4 supra). Il en va de même du grief soulevé par l'appelant relatif à son propre train de vie, qui ne contient que des critiques toutes générales et superficielles du jugement attaqué (« on nous rétorquera certainement [...] », « le train de vie que mériterait un chirurgien [...] »), de sorte que l'instance d'appel ne peut pas entrer en matière sur ce moyen (Colombini, Condensé de jurisprudence, 2018, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC). Il convient donc de s'en tenir au train de vie de chacune des parties, tel que retenu par les premiers juges, correspondant à 10'667 fr. pour E.A. _____ et à 11'198 fr. pour A.A. _____. 3.8 3.8.1 Sous « Nova », l'appelant soutient encore qu'il aurait signé diverses reconnaissances de dette depuis le jugement, pour un montant total de 25'000 fr., et que l'appelante lui aurait fait notifier un commandement de payer la somme de 40'950 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 1er juin 2017. Il se réfère aux pièces nos 6 et 13 produite en appel. Ces pièces sont recevables car postérieures à l'audience du 1er septembre 2017. Il en a ainsi été tenu compte dans le présent état de fait (cf. let. C/3e supra). L'appelant n'explique toutefois pas en quoi ces pièces seraient pertinentes, se limitant à invoquer une « aggravation de l'endettement », ce qui n'est pas déterminant. 3.8.2 L'appelant soutient, sur la base des pièces nouvelles nos 5, 7 et 8, que depuis la majorité des enfants V. _____ et K. _____, les postes « Assurance-maladie » et « Formation » ont été modifiés, K. _____ ayant été admise à l'Ecole X. _____, qu'elle a commencée en septembre 2018,

- 28 - et V. _____, qui a terminé l'Ecole [...] à fin août 2018 et qui suit des cours d'anglais, souhaitant également fréquenter l'Ecole X. _____. Ces allégations ainsi que les pièces – toutes postérieures à l'audience de jugement – sur lesquelles elles s'appuient sont recevables, à l'exception de l'allégation selon laquelle il aurait été demandé à sa fille K. _____ une avance de 6'000 fr. sur les frais d'écolage, la pièce n° 7 nouvelle n'étant qu'une « facture pro forma » dont il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte. L'état de fait a été complété dans cette mesure (cf. let. C/3c supra). 3.8.3 Il convient également de prendre en considération, comme le relève l'appelant, le fait – nouveau – que celui-ci a eu avec M. _____ un nouvel enfant, N. _____, née le [...] 2018, qu'il a reconnue et sur laquelle il exerce l'autorité parentale conjointe. L'appelant a produit à cet effet une convention datée du 21 juin 2018 (pièce 10 nouvelle) – donc recevable –, laquelle fixe la contribution d'entretien due à cette enfant et modifie celle en faveur de J. _____. Le montant de ces nouvelles contributions ainsi que la « situation financière » de chaque enfant ont été reproduits dans le présent état de fait (cf. let. C/3d supra). 3.8.4 Enfin, l'appelant soutient une nouvelle fois qu'il serait « de notoriété publique » que la nouvelle tarification TARMED entrée en vigueur le 1er janvier 2018 aurait fait chuter de 30% le revenu tiré des interventions chirurgicales ambulatoires. Comme relevé ci-avant (cf. consid. 3.2 supra), il ne s'agit pas d'un fait notoire dont il y avait lieu de tenir compte. 3.9 L'appelant a fait valoir encore des nova dans sa réponse à l'appel joint. Les pièces nouvelles (nos 14 à 19) alors produites, qui datent de juillet (la plus ancienne est du 3 juillet), d'août et de septembre 2018, sont postérieures au dépôt de l'appel le 2 juillet et donc recevables. Figurent

notamment parmi ces pièces une nouvelle reconnaissance de dette de l'appelant envers [...], d'un montant de 40'000 fr., un contrat entre V. _____ et l'hôtel [...] de Dubai pour un stage, la réservation d'un billet d'avion pour aller à Dubai, ainsi que diverses factures de l'Ecole

- 29 - X. _____ concernant la première année d'études de K. _____, pour un total de 37'038 francs. Le contenu de ces pièces a été intégré à l'état de fait (cf. let. C/3c et 3e supra). Il n'y a en revanche pas lieu de tenir compte de la « facture pro forma » produite une nouvelle fois, ni du montant de 5'000 fr. figurant sur la facture de l'Ecole X. _____ du 3 juillet 2018, puisqu'il s'agit d'un dépôt de garantie. Pour le reste, comme indiqué plus haut (cf. consid. 3.6 supra), il ne sera pas fait état, à ce stade, des autres coûts des enfants majeurs allégués par l'appelant. Quant à la pièce nouvelle déposée par l'appelant le 22 octobre 2018, elle est irrecevable pour les motifs exposés au consid. 3.2 supra. S'agissant de la question de savoir si l'on peut considérer, comme l'a fait le juge délégué par lettre du 20 novembre 2018 (cf. let. B/e supra), que l'intimée était à tard pour déposer une réplique spontanée (sur le droit de réplique, cf. Colombini, op. cit., n. 4.3.3 ad art. 53 CPC) – respectivement pour demander, le 16 novembre 2018, la fixation d'un délai pour déposer une réplique – sur la réponse à l'appel joint du 11 octobre 2018 et sur la pièce nouvelle déposée le 22 octobre 2018, force est de constater que ce droit de réplique n'a pas été exercé dans un délai raisonnable. En effet, une réplique spontanée déposée – ou une requête de fixation d'un délai de réplique déposée – plus de vingt jours après la communication de l'écriture qui la suscite n'a pas à être prise en considération, même si le jugement (respectivement l'arrêt) n'est pas encore rendu, s'agissant d'une partie assistée par un avocat (cf. la jurisprudence citée par Colombini, op. cit., n. 4.3.3.2 ad art. 53 CPC). Par conséquent, le fait de tenir compte de la réponse à l'appel joint et – dans la mesure décrite ci-avant – des pièces produites en annexe à cette écriture ne constitue pas une violation du droit d'être entendue de l'intimée, étant précisé que les pièces en question ne sont guère pertinentes et que la pièce produite le 22 octobre 2018 est irrecevable. 4. L'intimée indique, quant à elle, qu'elle se réfère intégralement aux faits du jugement attaqué, « sous réserve des précisions apportées dans la présente réponse ». Or, comme exposé ci-dessus (cf. consid. 3.4

- 30 - supra), il lui appartient d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement doit être modifié notamment en raison d'une constatation inexacte des faits, en désignant précisément les passages de la décision qu'elle attaque et les pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Il y a dès lors lieu de limiter l'examen aux griefs qui apparaissent clairement. 4.1 L'intimée reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir retenu, dans la partie « droit » du jugement attaqué, en page 22, qu'elle ne s'était pas opposée à la prise en compte des coûts d'entretien des enfants majeurs pour déterminer la situation financière d'A.A. _____. Elle soutient qu'à aucun moment, elle n'aurait admis que tel soit le cas. Ce moyen est fondé. En effet, il n'y a rien au dossier, ni d'ailleurs dans les écritures des parties, qui irait dans le sens retenu par les premiers juges. Or une telle admission nécessitait un acte formel. A l'audience de jugement du 1er septembre 2017, l'intimée a précisé ses conclusions en ce sens qu'A.A. _____ lui verse une pension de 6'400 fr. par mois jusqu'au 31 mai 2023, date des 24 ans des enfants majeurs, de 9'000 fr. dès lors et jusqu'aux 65 ans de l'appelant, puis de 3'000 fr. par mois. A ce stade de la procédure, l'intimée fait valoir qu'en prenant ces conclusions, elle acceptait que la contribution d'entretien en sa faveur soit, jusqu'en 2023, moins élevée que son train de vie – prétendu –

mais cela seulement si cette contribution était fixée à 6'400 francs. Ce raisonnement peut être suivi. Les conclusions prises avaient seulement pour effet de limiter la décision à intervenir quant aux montants auxquels il était prétendu. Elles ne constituaient pas une déclaration de la défenderesse, selon laquelle elle admettrait de manière générale qu'il soit tenu compte de l'entretien des enfants majeurs. 4.2 L'intimée soutient ensuite que le revenu tiré par l'appelant de sa fonction de municipal serait de 485 fr. par mois et non de 51 fr. (recte : 41 fr.) par mois comme retenu par les premiers juges. Par arrêt sur mesures provisionnelles du 13 février 2018, le Juge délégué de la Cour de céans a considéré que l'appelant réalisait un

- 31 - salaire mensuel (recte : annuel) brut de 6'500 fr. pour cette activité et en a déduit des charges sociales par 10%, soit un salaire mensuel net de 485 fr. (recte : 487 fr.).

L'ordonnance de mesures provisionnelles alors attaquée, du 21 août 2017, retenait une indemnité de 6'500 fr. par an, mais également les explications d'A.A. _____ selon lesquelles il fallait déduire de ce montant 6'000 fr. de frais, une telle déduction étant admise par le fisc. C'est ainsi que l'on obtenait un montant de 41 fr. par mois. Cette ordonnance se réfère à la pièce 1007. Il s'agit d'une attestation de la Municipalité de [...], selon laquelle le traitement annuel brut est effectivement de 6'500 fr. par an, moins les déductions légales. Il y est précisé que conformément à une directive de l'ACI d'octobre 2011, ce traitement est déductible des impôts jusqu'à hauteur de 15% du revenu déterminant, mais au minimum de 6'000 fr. et au maximum de 12'000 francs. Une telle déduction n'a rien à voir avec des frais effectifs, qui ne sont pas établis. Il faut donc effectivement retenir 6'500 fr. moins les charges sociales que l'intimée estime à 10% (dont il n'y a pas lieu de s'écarter), ce qui donne 5'850 fr. par an, soit 487 fr. par mois. L'état de fait a été complété et modifié en ce sens (cf. let. C/3a supra). Il y a donc lieu de retenir un revenu mensuel net de l'appelant de 19'548 fr. (3'231 fr. + 15'830 fr. + 487 fr.). 4.3 L'intimée fait valoir que les charges de l'appelant seraient moins élevées que ce qui a été retenu (11'198 fr.), du fait qu'il vivrait en ménage commun avec M. _____, mère de ses deux enfants nées en 2016 et 2018. Elle en veut pour preuve que les enfants portent le nom de leur père et que M. _____ a formé opposition à un commandement de payer notifié à l'appelant, à son domicile. Or cet élément est à lui seul insuffisant pour établir que l'appelant vivrait en ménage commun et, partant, pour réduire son train de vie tel qu'il a été retenu par les premiers juges. 4.4 L'intimée expose encore que la convention du 30 janvier 2017 réglant la pension de l'enfant J. _____ serait fictive, en ce sens qu'elle

- 32 - porterait sur un montant supérieur à celui que l'appelant se serait véritablement engagé à verser. Elle fait valoir que cette convention se fonderait sur les revenus de 2016 et les revenus du cabinet de 2017, soit sur des montants supérieurs à ceux que l'appelant avait admis dans le cadre du divorce. Selon elle, il eût à tout le moins appartenu à l'appelant de demander une réduction de la pension en question. Cette convention a été ratifiée par l'autorité de protection de l'enfant genevoise. Mais comme on l'a vu, un nouvel enfant est né, et les parties concernées ont passé une nouvelle convention, non ratifiée. Dans ces circonstances, il est impossible de ne pas tenir compte de cette nouvelle naissance. La question du montant des postes prévus dans cette convention sera quant à elle traitée dans le cadre de l'examen de la capacité contributive de l'appelant (cf. consid. 6.3 infra). 5. 5.1 Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Cette

disposition concrétise deux principes : d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce (clean break) ; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 (TF 5A_90/2012 du 4 juillet 2012 consid. 3.1.1 ; ATF 137 III 102 consid. 4.1.1 ; ATF 132 III 598 consid. 9.1 et les arrêts cités).

- 33 - Une contribution d'entretien est due en vertu du principe de la solidarité si le mariage a eu une influence concrète sur les conditions d'existence de l'époux crédentier (« lebensprägende Ehe »), en d'autres termes si le mariage a créé pour cet époux – pour quelque motif que ce soit – une position de confiance qui ne saurait être déçue même en cas de divorce. La confiance placée par cet époux dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement entre les époux durant le mariage, mérite objectivement d'être protégée et le crédentier a par conséquent en principe un droit au maintien du niveau de vie des conjoints durant le mariage (ATF 135 III 59 consid. 4.1 ; ATF 134 III 145 consid. 4 ; ATF 137 III 102 consid. 4.1.2 ; TF 5A_446/2'12 du 20 décembre 2012, consid. 3.2.3.1). Pour pouvoir parler d'impact décisif, il faut en principe qu'un certain temps se soit écoulé et distinguer entre le mariage d'une durée de moins de cinq ans (mariages courts) et ceux de plus de dix ans (mariages longs). Dans ces derniers cas, il existe une présomption de fait respectivement de l'absence ou de l'existence d'un impact décisif du mariage sur la vie des époux (ATF 135 III 59 consid. 4.1). A cet égard est décisive la durée du mariage jusqu'à la séparation effective des époux (ATF 132 III 598 consid. 9.2). La doctrine relève que la distinction entre mariage de courte ou de longue durée doit surtout être considérée comme un indice de la dépendance économique pour l'un ou l'autre des conjoints découlant du mariage; en fin de compte, la dépendance économique effective dans le cas concret est déterminante. L'impact du mariage sur la vie des époux est plus décisif que la durée de la vie conjugale (Pichonnaz/Rumo-Jungo, Evolutions récentes des fondements de l'octroi de l'entretien après divorce, SJ 2004 II 47, spéc. p. 54). Il faut toujours distinguer si l'on se trouve en présence d'un mariage sans répercussions négatives sur l'autonomie économique d'une personne (mariage sans enfants, de courte durée, sans interruption de l'activité lucrative, etc.) ou avec de telles répercussions (mariage de longue durée, soins dus aux enfants, longue inactivité lucrative, déracinement culturel ou linguistique, etc.) (Epiney-Colombo, Aide-mémoire pour le calcul de la contribution d'entretien, FamPra.ch 2005, pp. 271 ss, spéc. p. 279).

- 34 - La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence en règle générale concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1; TF 5A_214/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2, in FamPra.ch 2009 p. 1051; TF 5A_95/2012 du 28 mars 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 761). Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien. Selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC ; un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si

son conjoint dispose d'une capacité contributive (ATF 134 III 145 consid. 4). Lorsque le mariage a eu un impact décisif sur la vie, l'état de santé doit être pris en considération même si l'atteinte subie est sans lien avec le mariage (de Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, n. 2.40 ad art. 125 CC et les références). Le moment auquel l'atteinte à la santé survient ne joue alors aucun rôle, tant qu'elle se produit avant le jugement de divorce, et il ne se justifie pas de procéder à une distinction selon que l'altération de la santé ait eu lieu avant ou après la séparation des époux (ATF 130 III 539 consid. 3.4). Le juge se fonde en principe sur les revenus effectifs des époux. 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 être raisonnablement exigée (ATF 137 III 102 consid. 4.2 notamment). 5.2 En l'espèce, le mariage a duré, jusqu'à la séparation des époux, treize ans et demi (juin 1996 à janvier 2010), ce qui justifie une présomption de fait de l'existence d'un impact décisif du mariage sur la vie des époux. Ceux-ci ont eu deux enfants communs, ce qui en règle générale signifie que le mariage a influencé la situation économique des conjoints. Concrètement, l'intimée a travaillé à temps partiel durant le mariage, avant la naissance des enfants. Elle a continué de travailler à

- 35 - temps partiel pendant quelques années, puis a cessé de travailler entre 2005 et 2009, alors que les enfants étaient âgés de six à dix ans. Elle a ensuite recommencé à travailler à temps partiel. Elle a suivi le demandeur dans ses déménagements, qui étaient dictés par la carrière professionnelle de ce dernier. Dans ces conditions, il est parfaitement clair que le mariage a durablement influencé la situation de l'intimée, au sens de la jurisprudence précitée. La confiance que celle-ci a placée dans la continuité du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles, convenue librement entre les époux durant le mariage, mérite d'être protégée et l'intimée a en principe un droit au maintien du niveau de vie des conjoints durant le mariage. L'appelant fait valoir que l'intimée aurait trahi sa confiance et, en bref, qu'elle aurait fait exprès de se détruire par son alcoolisme. Cela concernerait quoi qu'il en soit la période après la séparation (mais avant le jugement de divorce) et ne changerait rien à ce qui précède. Il n'y a aucune raison, à ce stade, de considérer que la confiance placée par l'intimée dans le mariage ne devrait pas être protégée. La question serait plutôt celle de savoir s'il faut retenir un revenu hypothétique de l'intimée. L'intimée ne réalise aucun revenu. Les premiers juges ont considéré qu'elle n'était pas capable d'en réaliser un, sans qu'il y ait la moindre explication dans le jugement à ce sujet. A cet égard, on doit se référer à ce qui figure au dossier, à savoir en particulier au rapport d'expertise établi pour la B. _____ par le Dresse [...]. Il en ressort en bref que l'intimée est incapable de travailler à 100%. Le pronostic est mauvais. L'intéressée souffre d'un syndrome dépressif chronique d'intensité moyenne au moment de l'établissement du rapport, ainsi que d'un alcoolisme consécutif à cet état dépressif. C'est en vain à cet égard que l'appelant fait valoir que l'état dépressif ne serait que « moyen », puisque, selon le rapport en question, il justifie une incapacité à 100%. Il y a donc lieu de considérer que la capacité de gain de l'intéressée est nulle. La question soulevée par l'appelant d'un revenu hypothétique trouve sa réponse dans ce qui précède. Il n'y a par ailleurs

- 36 - au dossier aucun élément permettant de penser que, comme l'invoque l'appelant, l'intimée aurait elle-même choisi de se détruire ou se serait mise volontairement dans cette situation. Le seul élément – qui serait en lui-même insuffisant de toute manière – serait le témoignage de S. _____, selon lequel l'intimée lui aurait dit, avant la séparation, qu'elle voulait « saigner son époux ». Ce témoignage n'emporte guère la conviction. Le témoin a

indiqué que depuis la séparation des époux (c'est-à-dire 2010), il ne voyait plus que l'appelant. Il a ajouté, juste après la phrase en question, « Elle a réussi, car je sais qu'il n'arrive plus à payer les factures », ce qui démontre un certain parti pris. Il ressort aussi de la fin de son témoignage qu'il avait vu l'appelant quelques jours auparavant, lui avait demandé s'il arrivait à payer ses factures, et que l'intéressé lui avait répondu que non. Il résulte de ce qui précède que ce témoin est proche d'une partie seulement, a discuté avec elle quelques jours avant son témoignage et a manifestement pris son parti, de sorte que son témoignage n'est aucunement probant. De toute manière, il s'agirait d'un élément insuffisant pour retenir que l'intimée se serait délibérément mise en état d'incapacité de travail.

6. 6.1 Dans les situations où la capacité contributive de l'époux débirentier n'est pas suffisante pour couvrir à la fois les prétentions du conjoint et celles des enfants majeurs, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3 ; TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.4 ; TF 5A_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 3). Les contributions volontaires versées aux enfants majeurs du couple ne doivent pas, dans un tel cas, être ajoutées au minimum vital élargi de l'époux débirentier.

6.2 Il s'ensuit que l'entretien des enfants majeurs ne doit pas être pris en compte, si l'on arrive à la conclusion que les moyens du couple ne permettent pas d'assurer la continuation de leur train de vie, ce qui est le cas en l'espèce (cf. consid. 7.2 infra). Peu importe donc, en définitive, que

- 37 - cet entretien s'élève aux montants de 2'200 fr. et 4'050 fr., comme retenu par le jugement, ou à plus de 10'000 fr. comme le prétend l'appelant.

6.3 Il convient encore d'examiner si et dans quelle mesure il faut tenir compte des postes indiqués dans la convention sur les enfants mineurs J._____ et N._____, nées respectivement le [...] 2016 et le [...] 2018. Tout d'abord, force est de constater que le montant total de 2'550 fr. de « nounou » et de « sociabilisation et développement en crèche » (2'000 fr. + 550 fr.) est trop élevé. Sur la base du contrat du 13 décembre 2016 entre la crèche et les parents de J._____ – pièce qui a été prise en considération dans le cadre de la convention concernant cette enfant (classeur annexe V, pièce 1016) –, il y a lieu de compter 130 fr. par jour en crèche privée, avec une réduction de 10% pour le second enfant placé (sans subvention), ce qui donne un total pour les deux enfants de 3'952 fr. (2'080 fr. + 1'872 fr.), pour quatre jours (compte tenu du fait que la mère travaille à 80%), soit 1'976 fr. par enfant. S'agissant ensuite de l'assurance dentaire, il convient de tenir compte du montant de 13 fr. 80 indiqué à ce titre, dans la mesure où il est, de manière générale, conseillé de conclure une telle assurance avant même la naissance, ce qui évite que l'assurance émette par la suite – en cas de non-couverture – une réserve, en présence notamment de problèmes sérieux d'orthodontie. En revanche, le montant de 242 fr. 70 pour les habits ne se justifie pas, ce poste étant inclus dans le montant de base du minimum vital de 400 francs. Les montant de 354 fr. 10 de « matériel puériculture/jouets » est exagéré, compte tenu de l'âge des enfants, et doit être ramené à 100 francs. Il en va de même des 247 fr. 35 prévus pour les vacances, qui doivent être réduits à 100 francs. Le poste « gym bébé » est quant à lui superflu et ne sera dès lors pas pris en considération, de même que la participation aux frais de leasing et le poste « compte épargne-études », qui ne sont pas justifiés. Enfin, les 396 fr. 60 de participation au loyer et les 153 fr. 70 de primes d'assurance-maladie obligatoire et privée seront entièrement admis. Cela donne en tout 3'140 fr. 10 (1'976 fr. + 13 fr. 80 + 400 fr. + 100 fr. + 100 fr. + 396 fr. 60 + 153 fr. 70) par enfant. Comme il y a deux enfants, mais que le montant doit être assumé à parts égales

- 38 - entre les deux parents, c'est une somme de 3'140 fr. (montant arrondi) qui doit être retenue dans les charges de l'appelant. 6.4 L'appelant fait encore valoir divers moyens concernant la prétendue « fortune » de l'intimée. Il soutient que celle-ci serait de 113'240 fr. au 31 décembre 2017 et que l'intéressée aurait reçu des montants depuis, soit en particulier un arriéré de pension et des dépens. On ne voit pas la pertinence de ce moyen. Certes, rien ne s'oppose à ce que l'entretien soit assuré par la fortune, si les revenus ne suffisent pas (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.2 p. 293 – il s'agit dans ce cas de la fortune du débirentier). Mais il ne ressort de la pièce 1053 in fine, invoquée par l'appelant, rien de tel que ce qu'allègue l'appelant. Il s'agit d'ailleurs d'un faux nova irrecevable (cf. consid. 2.3.2.1 supra). A cela s'ajoute encore que la prétendue « fortune » de l'intimée ne proviendrait dans tous les cas que de la liquidation du régime matrimonial, qui a profité aux deux parties de la même manière. 7. 7.1 Lorsqu'il s'agit de fixer la contribution à l'entretien d'un conjoint dont la situation financière a été concrètement et durablement influencée par le mariage – ce qui est le cas en l'occurrence (cf. consid. 5.2 supra) –, l'art. 125 CC prescrit de procéder en trois étapes (ATF 137 III 102 consid. 4.2 et les références citées). La première consiste à déterminer l'entretien convenable après avoir constaté le niveau de vie des époux pendant le mariage. Le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord, qui constitue la limite supérieure de l'entretien convenable, doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1). Quand il n'est pas possible, en raison de l'augmentation des frais qu'entraîne l'existence de deux ménages séparés, de conserver le niveau de vie antérieur, le créancier de l'entretien peut prétendre au même train de vie que le débiteur de l'entretien (TF

- 39 - 5A_36/2014 du 9 juillet 2014 consid. 4.1 et les références ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.3, FamPra.ch 2010 p. 894 ; ATF 129 III 7 consid. 3.1.1). La deuxième étape consiste à examiner dans quelle mesure chacun des époux peut financer lui-même l'entretien arrêté à l'étape précédente du raisonnement. S'il n'est enfin pas possible ou que l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable et que son conjoint lui doit donc une contribution équitable, il faut, dans un troisième temps, évaluer la capacité contributive de celui-ci et arrêter une contribution équitable, fondée sur le principe de la solidarité (ATF 137 III 102 consid. 4.2.3 et les références). A ce stade, les critères de l'art. 129 al. 1 CC doivent être pris en considération par analogie (ATF 137 III 102 consid. 4.2.3.1). La détermination de la contribution d'entretien équitable relève du pouvoir d'appréciation du juge du fait, qui applique les règles du droit et de l'équité. Le minimum vital du débiteur de la contribution doit être respecté (ATF 127 III 68 consid. 2c ; ATF 126 III 353 consid. 1a/aa ; ATF 123 III 1 consid. 3b/bb, JdT 1998 I 39, 41). 7.2 En l'espèce, compte tenu du train de vie de l'appelant (11'198 fr.) et de l'intimée (10'667 fr.) – soit 21'865 fr. au total –, ainsi que des revenus de l'appelant (d'un total de 19'548 fr.), l'intimée ne réalisant quant à elle aucun revenu et sa capacité de gain étant par ailleurs nulle, il faut considérer qu'après couverture de l'entretien des deux enfants mineurs (3'140 fr.) – l'entretien des enfants majeurs ne devant pas être pris en compte puisque les moyens du couple ne permettent pas d'assurer la continuation de leur train de vie (cf. consid. 6.2 supra) –, il reste à disposition du couple 16'408 fr. (19'548 fr. – 3'140 fr.). La réduction du train de vie, à supporter à parts égales par les deux époux au vu de leur train de vie semblable, est de 5'457 fr. (21'865 fr. – 16'408 fr.), de sorte que la contribution d'entretien due à E.A. _____ devrait donc être fixée à 7'938 fr. 50 (10'667 fr. – 2'728 fr. 50), montant arrondi à 7'940 francs.

- 40 - Il n'est pas exclu, comme le voudrait l'intimée, d'allouer une rente sans limitation de durée, en particulier quand l'amélioration de la situation du créancier n'est pas envisageable et que les moyens financiers du débiteur le permettent. Toutefois, la pratique générale est de limiter la contribution à l'âge de la retraite (selon les normes de l'AVS) du débiteur, puisqu'il est fréquent que le train de vie à ce moment ne peut pas être maintenu, ce qui aurait été le cas même si le mariage avait perduré (de Luze/ Page/Stoudmann, op. cit., n. 2.71 ad art. 125 CC et les références). En l'espèce, le partage de l'avoir LPP a été prévu par les parties et ratifié par les premiers juges, et il est plus que vraisemblable que le niveau de vie des deux parties ne pourra pas être maintenu. Il a y lieu de s'en tenir, dans ces circonstances, à la règle générale, comme les premiers juges l'ont prévu. Compte tenu de ce qui précède et des conclusions de l'appelante, au-delà desquelles la Cour de céans ne peut pas statuer, conformément à la maxime de disposition applicable en ce qui concerne la fixation des contributions dues au conjoint, la contribution d'entretien doit être fixée à 6'400 fr. par mois jusqu'au 31 mai 2023, puis à 7'940 fr. jusqu'au 31 décembre 2033. 8. L'appelant a encore conclu à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de lui rétrocéder la moitié de toutes les indemnités ou rentes « AI/LPP/assurance-vie » qui pourraient lui être versées pour la période pendant laquelle elle a reçu une contribution d'entretien de sa part, ainsi que la totalité des montants qu'elle percevrait pour ses enfants, pour une période durant laquelle ceux-ci étaient entretenus par l'appelant. Les premiers juges ont rejeté ces conclusions en première instance, pour le motif que l'on ne connaît pas le montant éventuellement dû rétroactivement. C'est exact, et un tel jugement ne vaudrait pas titre de mainlevée (ATF 138 III 583 consid. 6.1.1; ATF 135 III 315 consid. 2.3), mais si le principe n'est pas posé dans le jugement de divorce, il ne saurait l'être par la suite. Compte tenu du fait que les ressources du couple ont

- 41 - été également réparties entre les parties, la première conclusion est justifiée. Pour la seconde, en revanche, l'appelant n'a pas la légitimation active. Dans l'hypothèse où l'intimée recevrait une rente pour enfant rétroactivement, ce serait à ses enfants de lui en réclamer le montant. Il y a par ailleurs lieu de confirmer le jugement de première instance en ce sens qu'une éventuelle rente d'invalidité de l'intimée devra être déduite, par moitié, de la contribution telle qu'elle a été fixée. Les conclusions subsidiaires de l'appelant ne sont quant à elles pas justifiées. Il n'y a en effet aucune raison pour laquelle l'entier des prestations d'invalidité serait déduit de la contribution d'entretien. Cela reviendrait à ne faire profiter que l'appelant de l'octroi d'une éventuelle rente AI de l'intimée, ainsi que des ressources supplémentaires qui en découleraient. On relèvera à cet égard que l'intimée a certes conclu elle aussi à la déduction de l'entier de la rente (conclusion III de l'appel joint). Il convient toutefois de considérer qu'il s'agit d'une erreur manifeste, puisque dans son argumentation, elle fait valoir qu'il ne faudrait au contraire déduire que la moitié de la rente. 9. 9.1 En définitive, l'appel doit être très partiellement admis et l'appel joint partiellement admis en ce sens qu'A.A. _____ doit verser à E.A. _____ une contribution d'entretien, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte dont la bénéficiaire est titulaire, de 6'400 fr. par mois jusqu'au 31 mai 2023 puis de 7'940 fr. par mois jusqu'au 31 décembre 2033, dont à déduire la moitié de l'éventuelle rente AI et/ou rente d'invalidité LPP d'E.A. _____ dès que le montant de celle-ci sera connu. E.A. _____ devra rétrocéder à A.A. _____ la moitié des montants provenant d'une rente AI et/ou d'une rente d'invalidité LPP qui lui seraient versés pour la période pendant laquelle elle a reçu une contribution d'entretien d'A.A. _____.

- 42 - 9.2 Les parties ont pris en appel les mêmes conclusions qu'en première instance. Au vu du résultat final – l'appelant n'obtenant gain de cause que sur la question de la rétrocession de la moitié d'une éventuelle rente d'invalidité et l'intimée et appelante par voie de jonction ne perdant que sur la question de la limitation de la contribution dans le temps –, il y a lieu de répartir les frais de première instance, arrêtés à 19'014 fr., à raison de trois quarts pour le demandeur, soit par 14'260 fr. 50, et à raison d'un quart pour la défenderesse, soit par 4'753 fr. 50, la répartition des frais par moitié opérée par les premiers juges ne pouvant pas être maintenue. La charge des dépens de première instance est évaluée à 12'000 fr. pour chaque partie (art. 4 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), de sorte que, compte tenu de ce que les frais doivent être mis à la charge du demandeur à raison de trois quarts et de la défenderesse à raison d'un quart, le demandeur versera en définitive à la défenderesse la somme de 6'000 fr. à titre de dépens de première instance ($[\frac{3}{4} - \frac{1}{4}] \times 12'000 \text{ fr.} = 6'000 \text{ fr.}$). Le jugement attaqué sera également réformé sur ces points. 9.3 En deuxième instance, l'appelant, qui a conclu à la suppression pure et simple de la contribution due à l'intimée, perd sur la quasi-totalité de son appel, alors que l'on peut considérer que l'intimée et appelante par voie de jonction gagne sur les quatre cinquièmes des conclusions prises de part et d'autre. Il se justifie donc de répartir les frais de deuxième instance, arrêtés à 7'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), dans cette mesure, soit à raison de quatre cinquièmes (5'600 fr.) pour l'appelant et à raison d'un cinquième (1'400 fr.) pour l'intimée. La charge des dépens, arrêtés conformément aux art. 3 et 7 TDC, est évaluée à 5'000 fr. pour chaque partie. Partant, l'appelant doit verser à l'intimée la somme de 3'000 fr. ($[\frac{4}{5} - \frac{1}{5}] \times 5'000 \text{ fr.} = 3'000 \text{ fr.}$) à titre de dépens de deuxième instance.

- 43 -

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