

VD_GERICHTE TD20.029981 vom 8. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD20.029981

FR: VD_GERICHTE TD20.029981 du 8 mai 2023

IT: VD_GERICHTE TD20.029981 del 8 maggio 2023

Erwägungen

E. 3.1

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). On distingue à cet égard vrais et faux nova, les vrais nova étant des faits ou moyens de preuve nés après la clôture des débats principaux et les faux nova (ou pseudo nova) étant des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà au moment de la clôture des débats principaux (TF 5A_756/2017 du

E. 3.2

L'appelant a joint à sa procédure deux pièces de forme, soit l'ordonnance entreprise et l'enveloppe l'ayant contenue, qui sont recevables. Il a par ailleurs produit ses fiches de salaire mensuelles pour les mois de juillet à novembre 2022 (pièce 3) et la correspondance qui lui a été adressée le 1er décembre 2022 par [...] (pièce 4). Ces pièces étant

- 10 - toutes postérieures à la clôture d'instruction en première instance le 6 juillet 2022, elles constituent de vrais nova au sens de la jurisprudence précitée et sont recevables. Il en a été tenu compte dans la mesure utile. 4. 4.1 L'appelant reproche à l'autorité précédente d'avoir écarté sa requête au motif qu'aucune modification notable n'était réalisée. Il soutient en premier lieu que la présidente aurait dû se fonder sur le salaire qu'il réalise depuis juillet 2022 auprès de son nouvel employeur [...], salaire qui s'élève selon lui à 19'535 fr. 30 net par mois, soit un montant largement inférieur à celui qu'il réalisait auprès de la [...], lors de la conclusion de la convention en février 2021. Selon l'intimée, il ne conviendrait pas de tenir compte du salaire de l'appelant chez son nouvel employeur puisqu'il n'y travaillait pas encore au jour du dépôt de la requête alors que ce moment est déterminant pour apprécier si les conditions ont changé de manière notable et durable. La présidente a tenu compte des revenus réalisés par l'appelant en 2022, soit le salaire auprès de la [...], les indemnités chômage et son salaire des mois de juillet à décembre 2022 chez [...], pour calculer son revenu mensuel moyen. 4.2 4.2.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 4.1 ; TF 5A_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1 et réf. cit.). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce – à la requête d'un époux – les modifications commandées par les faits

- 11 - nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures ne peut être obtenue

que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1 et réf. cit. ; TF 5A_1035/2021 du 2 août 2022 consid. 3 ; TF 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1 ; TF 5A_436/2020 précité consid. 4.1 ; TF 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_531/2019 précité consid. 4.1.1). 4.2.2 Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la requête de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et réf. cit. ; TF 5A_253/2020 précité consid. 3.1.1 ; TF 5A_611/2019 précité consid. 4.1 ; TF 5A_400/2018 du 28 août 2018 consid. 3 ; TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 5.1). 4.2.3 Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 [concernant l'art. 129 CC] ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 [concernant l'art. 286 al. 2 CC] ; TF 5A_185/2019 du 26 septembre 2019 consid. 3.1 ; TF 5A_337/2019 du 12 août 2019 consid. 4.1 et réf. cit. ; TF 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.2). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence

- 12 - entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.3). 4.3 En l'espèce, l'appelant a introduit sa requête en modification le 9 mai 2022. Ainsi, pour entrer en matière sur ladite requête, c'est bien à cette date que les circonstances de fait ayant servi de base au calcul des contributions d'entretien arrêtées dans la convention de février 2021 doivent avoir changé d'une manière essentielle et durable. Au jour du dépôt de sa requête, l'ancien poste de l'appelant auprès de [...] avait pris fin depuis à peine neuf jours et il n'avait pas encore débuté son activité chez [...], laquelle a commencé le 1er juillet 2022. En conséquence, quand bien même il est indéniable que la situation de l'appelant avait changé le 9 mai 2022 dans la mesure où il avait perdu son emploi, celui-ci ne pouvait se fonder que sur les revenus réalisés jusqu'au 9 mai 2022 et ne saurait produire ultérieurement ses fiches de salaire des mois de juillet et suivants pour justifier a posteriori l'entrée en matière sur sa requête (cf. Juge unique CACI 24 mars 2023/129 consid. 5.3.1). Le bien-fondé de sa requête doit dès lors être examiné sur la base des revenus réalisés jusqu'à la date du dépôt le 9 mai 2022. 5. L'appelant soutient que ses revenus et ceux de l'intimée auraient été calculés de manière erronée dans des griefs qui seront examinés ci-dessous. 5.1 5.1.1 D'après l'appelant, la gratification différée de 5'171 fr. devrait être retirée de son salaire déterminant.

- 13 - 5.1.2 Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6e éd., 2019, n. 1390,

p. 915). Le revenu net comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications – pour autant qu’elles constituent un droit du salarié –, le treizième salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de frais de véhicule, d’indemnité pour travail en équipe, de frais de représentation – s’ils ne correspondent pas à des frais effectifs encourus par le travailleur, et les heures supplémentaires (CACI 1er novembre 2021/521 ; CACI 8 avril 2021/171 ; Juge unique CACI 22 janvier 2020/31 consid. 5.2 et réf. cit.). Si certains éléments du revenu, sont irréguliers ou de montants irréguliers ou même ponctuels, le revenu doit être qualifié de fluctuant (TF 5A_304/2013 du 1er novembre 2013 consid. 6.2.4.2 ; TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3, FamPra.ch 2011 p. 483 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1 et réf. cit., FamPra.ch 2010, p. 678). Pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 12.2.2). Les bonus, même fluctuants et versés à bien plaisir, doivent être pris en compte dans la capacité contributive du débirentier, pour autant toutefois qu’ils soient effectifs et régulièrement versés, sur une période suffisamment longue pour permettre de procéder à une moyenne (TF 5A_304/2013 du 1er novembre 2013 consid. 6.2.4.2 ; TF 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 3.3). 5.1.3 L’appelant prétend déduire de son salaire le montant de 5'171 fr. versé à titre de gratification différée, sans fournir davantage d’explications. Ce grief ne semble dès lors pas réaliser les exigences de motivation posées par l’art. 311 al. 1 CPC. Dans tous les cas, on constate que ce bonus avait été versé en 2019 et en 2021 à tout le moins et on

- 14 - peut vraisemblablement considérer, compte tenu du poste occupé par l’appelant et des montants concernés, qu’il l’a aussi été en 2020. En conséquence, il s’agit bien d’une gratification régulièrement versée qui doit être prise en compte dans la capacité contributive de l’appelant. Le fait que ce montant a été versé de manière « différée » ne modifie pas cette appréciation dans la mesure où, s’agissant d’un revenu fluctuant, il est de toute manière calculé sur la base de plusieurs années. Ce grief doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. 5.2 5.2.1 L’appelant estime que le montant de 15'031 fr. versé à titre de « rachat DCCP » en mars 2022 devrait être soustrait de sa rémunération au motif qu’il constitue le rachat d’actions bloquées, soit un élément de sa fortune, laquelle ne devrait pas être prise en compte pour calculer sa capacité contributive. Se fondant sur le droit fiscal, en particulier l’art. 17 LIFD (loi fédérale sur l’impôt fédéral direct [RS 642.11]), l’intimée estime que le produit du rachat des actions de l’appelant constitue un élément du revenu et doit être pris en compte à ce titre dans sa capacité contributive. 5.2.2 Le versement d’actions peut constituer une forme de salaire en nature, laquelle doit être prise en compte dans le revenu (Juge unique CACI 5 septembre 2022/451). Dans les arrêts TF 2C_168/2012 et 2C_169/2012 du 1er mars 2013, le Tribunal fédéral a examiné la question de savoir à quel moment le revenu consistant en la remise, à un prix de faveur, d’actions de collaborateur bloquées est réalisé. S’agissant du traitement fiscal des actions bloquées de collaborateurs, le bénéficiaire est considéré comme enrichi au moment de l’attribution des titres, et ce quel que soit le régime de ceux-ci selon les différents modèles de participations (dépôt, droit de réméré de l’employeur, obligation limitée ou illimitée dans le temps de la part de l’employé de restituer, levée du blocage au moment de la limite d’âge ou en cas d’invalidité, de décès, etc.; ch. 3.2 de la Circulaire n° 5 du 30 avril 1997, intitulée "Imposition des actions et options de collaborateurs", publiée in Archives 66 p. 136).

- 15 - Il ressort du Message sur la loi fédérale régissant l'imposition des participations de collaborateur (RO 2011 3259 ss) que le revenu consistant en l'octroi d'actions de collaborateur bloquées à un prix de faveur est considéré comme réalisé – et est, partant, imposable –, quand le collaborateur en a acquis la propriété au sens du droit civil. Ainsi, la différence entre la valeur vénale à laquelle l'action est vendue et le prix de faveur auquel le collaborateur l'a acquise est imposable comme revenu de l'activité lucrative dépendante (TF 2C_168/2012 précité consid. 2.8). 5.2.3 In casu, on ne dispose d'aucune information précise sur le poste libellé « rachat DCCP ». On ignore en particulier le sens de l'acronyme et aucun élément au dossier ne permet de retenir qu'il s'agit bien d'un rachat d'actions dont l'appelant était détenteur. Cela étant, même si on admettait les allégations de l'appelant, celui-ci n'apporte aucun élément de preuve sur le montant auquel il aurait acquis les actions et précise au contraire que les pièces relatives à la libération d'actions bloquées n'existent pas. Enfin, on constate que le montant de 15'031 fr. est soumis aux cotisations sociales si bien qu'au vu de la jurisprudence précitée, il y a lieu de le traiter comme une composante du revenu ordinaire. Aussi, faute d'éléments probants contraires, le montant de 15'031 fr. doit être pris en compte pour déterminer la capacité contributive de l'appelant. Dans tous les cas, l'admission du grief de l'appelant n'aurait aucune incidence sur l'issue du litige comme il sera démontré ci-dessous (cf. consid. 7.2 infra). 5.3 L'appelant relève que le salaire d'avril 2022 pris en compte par la présidente comprend un solde de vacances non prises par 11'489 fr. 75 qui constitue selon lui un revenu exceptionnel et devrait être écarté. Ce montant correspond effectivement au solde de vacances non prises et doit dès lors être retranché du total du salaire, ce que l'intimée admet au demeurant.

- 16 - 5.4 L'intimée estime pour sa part que les frais de représentation par 1'000 fr. déduits des salaires des mois de janvier à avril 2022 n'auraient pas dû l'être dans la mesure où ils ne sont pas comptabilisés dans les fiches de salaire. Il ressort de la fiche de salaire que les frais de représentation par 1'000 fr. ne sont pas déduits du salaire mensuel pour arrêter le montant brut total mais que les cotisations sociales ne sont pas perçues sur ce montant. Il en découle que le montant du salaire net comprend les frais de représentation de 1'000 fr., et c'est à juste titre que la présidente les a déduits pour ne pas en tenir compte dans la capacité contributive de l'appelant.

E. 6

novembre 2017 consid. 3.3). S'agissant des vrais nova, la condition de nouveauté est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.4 ; TF 4A_305/2012 du 6 février 2013 consid. 3.3, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2013 p. 254).

E. 6.1

L'appelant soutient que depuis que l'intimée a augmenté son taux d'activité auprès de [...] de 50% à 80%, elle percevrait désormais un salaire de 6'027 fr. 80 à ce titre, soit, en y ajoutant le revenu de 261 fr. réalisé à [...], un revenu mensuel total de 6'288 fr. 80. L'intimée admet son augmentation de taux d'activité de 50% à 80% dès le 1er juillet 2021 mais expose que son revenu mensuel net total s'élève à 5'960 fr. 20. La présidente n'a pas expressément calculé le montant du salaire que l'intimée réalise à 80% auprès de [...] mais a relevé que, même en retenant le salaire allégué par l'appelant à ce titre, la différence de contribution à payer ne justifiait pas d'entrer en matière sur la requête de modification.

E. 6.2

Il ressort des pièces qu'elle a produites que dès le 1er juillet 2021, le salaire mensuel net de l'intimée s'élève à 5'540 fr. 30 auprès de [...] et à 288 fr. 65 auprès de [...], soit un total de 5'828 fr. 95. L'intimée ayant toutefois admis qu'elle réalisait un revenu mensuel net total de 5'960 fr. 20, c'est ce montant qui sera retenu.

- 17 -

E. 7.1

En définitive, il convient d'examiner le bien-fondé de la requête de modification en se fondant sur les revenus réalisés jusqu'à la date du dépôt de la requête (cf. consid. 4.3 supra). Si les circonstances ont changé d'une manière significative et durable depuis la convention du 22 février 2021, il conviendra alors de réactualiser les éléments de calcul.

E. 7.2

Le revenu de l'appelant étant fluctuant au sens de la jurisprudence (cf. consid. 5.1.2 supra), il convient de tenir compte d'un revenu net moyen réalisé sur une longue période. Du 1er janvier 2021 au 30 avril 2022, compte tenu des développements exposés ci-dessus, le salaire mensuel net moyen de l'appelant s'est élevé à 36'831 fr. 30 ($[31'621 \text{ fr. } 50 \times 12] + 17'582 \text{ fr. } 70 + 137'618 \text{ fr. } 50 + 36'923 \text{ fr. } 40 + 17'718 \text{ fr. } 40 : 16$). L'intimée pour sa part réalise un salaire mensuel net de 5'960 fr. 20 depuis le 1er juillet 2021. On remarque que le montant des charges allégué par l'appelant – de 12'000 fr. 35 – et repris par l'autorité de première instance comprend un montant de 5'150 fr. pour les impôts, alors que ce montant était estimé à 6'500 fr. lorsque la convention du 22 février 2021 a été passée. Comme on ne retient pas que les revenus de l'appelant ont baissé, il faut tenir compte de ce dernier montant. Il en résulte des charges de 13'350 fr. 35 ($12'000 \text{ fr. } 35 - 5'150 \text{ fr. } + 6'500 \text{ fr.}$). En conséquence, l'appelant bénéficie d'un disponible de 23'480 fr. 95, arrondi à 23'481 fr. ($36'831 \text{ fr. } 30 - 13'350 \text{ fr. } 35$), tandis que l'intimée accuse un manco de 294 fr. 80 ($5'960 \text{ fr. } 20 - 6'255 \text{ fr.}$). Il convient de reprendre le calcul de l'autorité précédente pour estimer le montant de la pension due. Avec son disponible, l'appelant est en mesure de couvrir à lui seul les charges – limitées au minimum vital du

- 18 - droit de la famille (ATF 147 III 265 consid. 7.2) – des filles F. _____ et T. _____, par 1'915 fr. 90 et 1'744 fr. 30 respectivement, ainsi que le manco de l'intimée de 294 fr. 80, ce qui lui laisse un disponible de 19'526 fr. ($23'481 \text{ fr. } - 1'915 \text{ fr. } 90 - 1'744 \text{ fr. } 30 - 294 \text{ fr. } 80$). Après répartition de cet excédent par moitié comme l'a fait le premier juge et comme l'admet l'appelant sur le principe (page 6 appel), la pension due par l'appelant à l'intimée est de 10'057 fr. 80 ($[19'526 \text{ fr. } : 2] + 294 \text{ fr. } 80$), soit un montant supérieur à la pension fixée par convention du 22 février 2021. Partant, faute pour l'appelant de disposer, à la date du 9 mai 2022, d'un motif au sens de l'art. 179 al. 1 CC (par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) justifiant d'entrer en matière sur sa requête en modification du même jour, la présidente était légitimée à rejeter ladite requête et l'appel doit être rejeté pour les mêmes motifs.

E. 8.1

En définitive, l'appel doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité (cf. consid. 5.1.3 supra) et l'ordonnance entreprise confirmée.

E. 8.2

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 2 et 4TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont

mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelant versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. (art. 9 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

- 19 - Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.V._____. IV. L'appelant A.V._____ doit verser à l'intimée B.V._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Stéphanie Cacciatore (pour A.V._____), - Me Christian Dénériaz (pour B.V._____),

- 20 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le Juge unique 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). Le greffier :

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