



5A_632/2018

Arrêt du 21 janvier 2019
Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
Marazzi et Schöbi.
Greffière : Mme Feinberg.

Participants à la procédure

A.A. _____,
représenté par Me Nicolas Saviaux, avocat,
recourant,

contre

B.A. _____,
représentée par Me Lionel Zeiter, avocat,
intimée.

Objet

mesures protectrices de l'union conjugale
(contributions d'entretien),

recours contre l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud,
des 25 juin et 11 juillet 2018 (JS17.044750-180135
378/JS17.044750-180144-1810135 404).

Faits :

A.

A.A._____ (1966) et B.A._____ (1970) se sont mariés en 1995 à U._____. Ils sont les parents de C._____ (2001) et D._____ (2004).

Les conjoints ont suspendu leur vie commune le 16 février 2017.

B.

B.a Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 janvier 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment rappelé les termes de la convention partielle des parties du 1^{er} décembre 2017, laquelle prévoyait que la garde des enfants était attribuée à la mère, astreint le père à contribuer à l'entretien de C._____ et D._____ à hauteur de respectivement 1'220 fr. et 1'920 fr. par mois, à compter du 1^{er} novembre 2017, constaté que les montants nécessaires à l'entretien convenable des enfants s'élevaient aux montants précités, et fixé la contribution d'entretien en faveur de l'épouse à 900 fr. par mois, à partir du 1^{er} novembre 2017.

Par arrêt du 25 juin 2018 et prononcé rectificatif du 11 juillet 2018, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a partiellement admis les appels des époux, constaté que les montants nécessaires à l'entretien convenable des enfants, allocations familiales déduites, était de 1'352 fr. 15 pour C._____ et 1'948 fr. 25 pour D._____, fixé les pensions à 1'353 fr. en faveur de C._____ et 1'949 fr. en faveur de D._____, allocations familiales éventuelles en plus, à partir du 1^{er} octobre 2017, et arrêté la contribution d'entretien en faveur de l'épouse à 864 fr. par mois, à compter du 1^{er} octobre 2017.

C.

Par acte du 27 juillet 2018, l'époux exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à ce qu'il soit constaté que les montants nécessaires à l'entretien convenable des enfants, allocations familiales déduites, sont de 1'027 fr. 15 pour C._____ et 1'468 fr. 25 pour D._____, à ce que les pensions en faveur de ses filles soient fixées aux montants précités, allocations familiales en plus, à compter du 1^{er} novembre 2017, et à ce que la pension en faveur de l'épouse soit supprimée.

Invitée à se déterminer sur le recours ainsi que sur la requête d'effet suspensif assortissant celui-ci, l'intimée a déclaré qu'elle ne " requ[errait] pas la levée de l'effet suspensif " et a conclu au rejet du recours. La juridiction précédente s'en est remise à justice s'agissant de l'effet suspensif et s'est référée, sur le fond, aux considérants de son arrêt.

D.

Par ordonnance du 20 août 2018, le Président de la II^e Cour de droit civil a admis la requête d'effet suspensif.

Les parties ont répliqué et dupliqué.

Considérant en droit :

1.

Déposé en temps utile (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a partiellement succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

2.

2.1 Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels,

conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

3.

Le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement appliqué le droit en refusant d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée.

3.1 La cour cantonale a considéré qu'il n'y avait pas lieu, à ce stade de la procédure, d'imputer un tel revenu à l'épouse, qui travaillait déjà à 50% et dont l'exercice – allégué par l'époux – d'une activité lucrative à un taux de 75% en 2013 n'était pas plausible. La fille cadette du couple étant âgée de 13 ans révolus, son autonomie était certes croissante, mais ne justifiait pas pour autant qu'on attende d'elle qu'elle se prenne en charge seule. En outre, l'employeur actuel de l'intimée lui avait refusé l'augmentation de son taux de travail à 60%. De toute manière, et pour autant que l'ensemble des conditions pour l'augmentation du revenu hypothétique soient réalisées (type d'activité exigible après l'augmentation, marché du travail, etc.), l'octroi d'un délai d'adaptation serait manifestement nécessaire. S'il n'y avait ainsi pas lieu d'appliquer déjà à ce stade les principes prévalant en matière de divorce, il convenait de rendre l'intimée attentive au fait que la question du revenu hypothétique se reposerait dans le cadre du divorce et de l'inviter à entreprendre le plus rapidement possible toutes les démarches afin d'augmenter son taux d'activité.

3.2 En substance, le recourant soutient qu'il est arbitraire de ne pas exiger de l'intimée qu'elle augmente immédiatement son taux de travail à 80% ou 100%, en présence d'enfants âgés de 13 et 16 ans au moment de l'arrêt querellé. Il fait valoir que la société a évolué et que la jurisprudence fédérale et la doctrine tendent à l'abandon de la règle des 10/16 ans. Il indique que sa fille aînée travaille comme employée de commerce, est totalement autonome dans ses déplacements et ne rentre pas à la maison à midi. Quant à sa fille cadette, elle est absente de 7h45 à 16h environ en semaine, " passablement " autonome dans ses déplacements et peu exigeante en terme de suivi pour ses devoirs. Compte tenu du mercredi où D._____ a congé et rentre manger à midi, l'intimée pourrait travailler à 80% au moins, ce d'autant

que le père exerce un droit de visite étendu et que l'intimée a déjà travaillé à 75% en 2013 et travaillait à 100% avant la naissance des filles. La motivation de la cour cantonale selon laquelle l'employeur actuel de l'épouse aurait refusé d'augmenter son taux de travail à 60% serait dénuée de pertinence, dès lors que la demande de l'intimée a été faite au début de l'année 2017, qu'il n'est pas exclu que l'employeur aurait accepté que l'épouse travaille à 80% ou plus et que celle-ci pourrait sinon chercher un deuxième emploi à temps partiel auprès d'un autre employeur. L'épouse devrait épuiser sa capacité maximale de travail en présence d'enfants mineurs; à défaut, pour des questions d'égalité, le recourant devrait être autorisé à baisser son taux d'activité à 60-80%.

Enfin, aucun délai ne devrait être accordé à l'intimée pour augmenter son taux d'activité, dès lors qu'elle a déjà travaillé à plus de 50% par le passé et qu'elle n'a pas persévéré dans ses démarches, initiées au début de l'année 2017, visant à augmenter son taux de travail. A titre subsidiaire, un délai de six, voire neuf mois devrait être prévu, afin d'éviter que l'intimée reste " confortablement assise sur un oreiller de paresse ".

3.3

3.3.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

3.3.2 En l'occurrence, la cour cantonale a estimé que l'intimée n'avait pas la possibilité effective d'étendre son activité lucrative au motif que l'employeur actuel de celle-ci lui avait refusé l'augmentation sollicitée

de son taux de travail. S'agissant d'une question de fait (cf. *supra* consid. 3.3.1), le recourant ne pouvait se contenter d'exposer, de façon appellatoire, sa propre appréciation des possibilités qu'aurait l'intimée d'augmenter son taux d'activité, mais devait soulever, de manière claire et détaillée, un grief d'établissement arbitraire des faits sur ce point (art. 98 et 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.2). Faute de l'avoir fait, sa critique est irrecevable. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner plus avant les autres griefs du recourant en lien avec le principe de l'imputation d'un revenu hypothétique, en particulier la question de l'exigibilité de l'augmentation de l'activité lucrative au regard de l'âge des enfants (cf. sur ce point, arrêts 5A_875/2017 du 6 novembre 2018 consid. 4.2.3; 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2; 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.6 destiné à la publication).

Si elle a refusé, en l'état, d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée, la cour cantonale a tout de même invité celle-ci à entreprendre le plus rapidement possible les démarches nécessaires afin d'augmenter son taux de travail. Il n'apparaît, en l'espèce, pas insoutenable de n'avoir pas d'emblée fixé un délai à l'épouse, compte tenu du stade de la procédure et de la situation financière favorable du couple.

4.

S'agissant du revenu effectif de l'intimée, le recourant fait grief à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu, sous l'angle du droit à la preuve, ainsi que le principe de l'interdiction de l'arbitraire en refusant de donner suite à sa réquisition de production des fiches de salaire de l'intimée du mois de décembre 2017 jusqu'au jour de la production et du certificat de salaire de l'épouse pour l'année 2017.

4.1 La cour cantonale a estimé que le premier juge s'était fondé, à juste titre, sur les pièces immédiatement disponibles pour statuer. Il avait par ailleurs pris en considération les salaires les plus élevés versés à l'intimée dans le courant de l'année 2017 (hormis le mois de décembre non disponible), compensant ainsi largement le montant d'un hypothétique bonus annuel de 500 fr. pour non-absentéisme, qui aurait été versé en 2018 pour l'année précédente. Par ailleurs, aucun élément, en particulier le certificat de salaire de 2016, ne permettait de retenir que l'intimée aurait effectué des heures supplémentaires au point de devoir s'écarter du montant retenu par le premier juge. Si le raisonnement de celui-ci n'était pas critiquable s'agissant du bonus pour non-absentéisme et des heures supplémentaires, il y avait néanmoins lieu de se fonder sur le certificat de salaire annuel de 2016 pour

déterminer le revenu effectif de l'intimée. En effet, les fiches de salaire produites par les parties pour l'année 2017 ne permettaient pas de déterminer les participations effectives des employeurs aux primes d'assurance-maladie, les explications de l'intimée n'étant à cet égard pas suffisantes. Faute pour l'épouse d'avoir apporté les éléments probants nécessaires à déterminer son salaire sur la base des fiches produites pour 2017, le revenu pris en compte pour le calcul des contributions était celui figurant sur le certificat annuel de 2016.

4.2 Le recourant souligne notamment que les pièces requises, indisponibles en première instance, constituent des *nova* admissibles en appel. Elles sont par ailleurs indispensables pour démontrer que le revenu de l'intimée est supérieur à celui retenu par le premier juge, ce qui a une incidence sur le montant des pensions dues.

4.3 Selon l'intimée, la décision cantonale n'est pas arbitraire dans son résultat, compte tenu notamment de la différence de revenus entre les parties et des nombreuses " approximations " de l'arrêt attaqué qui ont été tranchées en faveur du recourant (primes d'assurance-maladie, frais de déplacements professionnels, frais de voyage et impôts du recourant, partage de l'excédent du couple).

4.4

4.4.1 Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu garanti au niveau constitutionnel par l'art. 29 al. 2 Cst. Il implique que toute partie a le droit, pour établir un fait pertinent qui n'est pas déjà prouvé, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'il aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 140 I 99 consid. 3.4; arrêt 5A_113/2018 du 12 septembre 2018 consid. 4.2.1.1 destiné à la publication). Le droit à la preuve n'empêche toutefois pas le juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références).

4.5 En l'espèce, il ressort de la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) que le recourant a requis, dans son appel du 29 janvier 2018, la production du certificat de salaire 2017 de l'intimée ainsi que des fiches de salaire de celle-ci à partir du mois de décembre 2017.

La cour cantonale a considéré – ce que le recourant ne critique pas (cf. *supra* consid. 2.2) – que les fiches de salaire des mois de janvier à novembre 2017 ne permettaient pas de déterminer la participation de l'employeur aux primes d'assurance-maladie des membres de la famille, partant, étaient inaptes à prouver le salaire de l'intimée pour l'année 2017. Il appartenait dès lors au recourant, s'agissant des fiches de salaire établies à partir du mois de décembre 2017, d'expliquer pourquoi celles-ci seraient probantes contrairement à celles des mois précédents, ce qu'il n'a pas fait. Insuffisamment motivée (cf. *supra* consid. 2.2), sa critique est irrecevable.

Pour le surplus, la juridiction précédente a reproché à l'épouse de ne pas avoir apporté la preuve des salaires perçus en 2017 et s'est fondée sur le certificat de salaire 2016 pour déterminer le revenu de l'intimée. Or, la production du certificat annuel de salaire 2017 de l'épouse – apte à établir le revenu (incluant les éventuels bonus et heures supplémentaires) de celle-ci pour l'année en question – a été requise en appel par le recourant. La cour cantonale a dès lors violé le droit à la preuve de l'époux en refusant d'ordonner la production de ce document. Au demeurant, même si l'on devait considérer que la juridiction précédente a écarté implicitement cette réquisition de preuve sur la base d'une appréciation anticipée, ce procédé serait arbitraire, les faits pertinents ayant en l'espèce été établis de manière lacunaire.

Il s'ensuit que le grief doit être admis et l'affaire renvoyée à la juridiction précédente pour qu'elle détermine à nouveau le revenu effectif de l'intimée et recalcule le montant des pensions dues.

5.

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir, contrairement au premier juge, arbitrairement appliqué le droit en omettant de déduire les allocations familiales de son propre revenu, partant, de lui avoir imputé un revenu trop élevé.

Réservées exclusivement à l'entretien de l'enfant, les allocations familiales ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit; en revanche, elles doivent être déduites du coût d'entretien de l'enfant (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3; arrêt 5A_848/2017 du 15 mai 2018 consid. 7).

En l'espèce, la critique en droit du recourant se fonde sur un élément de fait, à savoir sa perception effective d'allocations familiales pour un montant annuel de 5'520 fr., qui ne ressort pas comme tel de l'arrêt

attaqué (art. 105 al. 1 LTF). Or, le recourant ne soulève pas de grief d'établissement arbitraire des faits à cet égard (cf. *supra* consid. 2.2). Partant, sa critique est irrecevable.

6.

Dans sa réplique, l'époux fait valoir que les primes d'assurance-maladie de son épouse et de ses enfants auraient été arbitrairement comptabilisées à double, à savoir une fois à titre de déduction sur le salaire brut de l'intimée, et une fois à titre de charges. Le montant de ces charges serait par ailleurs surévalué, car il ne tiendrait pas compte du tarif avantageux dont bénéficie l'intimée. Le recourant ne peut toutefois se servir de la réplique pour invoquer un moyen qu'il aurait pu présenter en temps utile, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de recours non prolongeable (art. 100 al. 1 LTF en lien avec l'art. 47 al. 1 LTF; ATF 135 I 19 consid. 2.2; 132 I 42 consid. 3.3.4). Partant, le grief est irrecevable.

7.

Le recourant soutient enfin que le *dies a quo* de la contribution d'entretien devrait être fixé au 1^{er} novembre 2017, puisqu'il a, jusque-là, financé l'entretien de sa famille. Il ne soulève toutefois aucun grief d'ordre constitutionnel clair et détaillé sur ce point (art. 98 et 106 al. 2 LTF), de sorte que sa critique est d'emblée irrecevable.

8.

En conclusion, le recours est partiellement admis, dans la mesure où il est recevable, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente. Compte tenu du sort de la cause, les frais judiciaires sont mis pour moitié à la charge de chacune des parties et les dépens sont compensés (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). Il appartiendra à la cour cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis dans la mesure où il est recevable, l'arrêt entrepris est annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis pour moitié à la charge de chacune des parties.

3.

Les dépens sont compensés.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 21 janvier 2019

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

Feinberg