

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_1025/2015

Arrêt du 4 avril 2016

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Herrmann.
Greffière : Mme Bonvin.

Participants à la procédure

A.A. _____,
représenté par Me Robert Lei Ravello, avocat,
recourant,

contre

B.A. _____,
représentée par Me Jean-Yves Schmidhauser, avocat,
intimée.

Objet

mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 19 octobre 2015.

Faits :

A.

A.A. _____ (1955) et B.A. _____ (1977), se sont mariés le 27 août 2010. Ils ont eu deux enfants: C. _____, né le 19 octobre 2006, et D. _____, née le 19 juillet 2010. L'époux a aussi deux enfants majeurs d'un premier lit, et un enfant mineur né le 28 juillet 2013, issu de sa relation avec sa nouvelle compagne, avec qui il fait ménage commun depuis le mois de mars 2012. Les parties vivent séparées depuis le 1er juillet 2011.

A.a. Par convention du 24 novembre 2011, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après: le Président) pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, ont réglé la garde partagée sur les enfants et ont fixé à 4'500 fr. par mois la contribution due par l'époux pour l'entretien des siens du 1er décembre 2011 au 31 mars 2012, une nouvelle audience devant être fixée en mars 2012. Par convention signée à l'audience du 29 mars 2012 et ratifiée par le Président, les parties ont notamment modifié les modalités de garde des enfants, la contribution d'entretien demeurant fixée à 4'500 fr. par mois jusqu'à nouvelle convention ou décision.

A.b. Par demande du 2 juillet 2013, complétée le 31 octobre suivant, l'époux a introduit une action en divorce.

Statuant le 3 avril 2014 sur la requête de mesures provisionnelles introduite le 29 novembre 2013 par l'époux (modification des mesures protectrices de l'union conjugale), le Président a ratifié la convention signée par les parties concernant la garde des enfants, et condamné l'époux à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 5'500 fr. par mois dès le 1er janvier 2014. Cette ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud le 25 avril 2014. Par arrêt du 23 octobre 2014, le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, le recours interjeté par l'époux contre cette décision (cause 5A_506/2014).

B.

L'époux a introduit une nouvelle requête de mesures provisionnelles le 30 juin 2015, concluant principalement à la suppression de toute contribution d'entretien, subsidiairement, à ce qu'il soit condamné à contribuer " à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle qui n'excédera pas la somme de 1'000 fr. par mois ". A l'audience de mesures provisionnelles du 17 août 2015, il a modifié sa conclusion subsidiaire en ce sens qu'il soit condamné à contribuer " à l'entretien de chacun de ses enfants C._____ et D._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle qui n'excédera pas la somme de 1'000 fr. par mois ".

Par ordonnance du 11 septembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles; il a considéré qu'aucune modification essentielle et durable des circonstances n'était intervenue, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de modifier la contribution d'entretien allouée par décision de mesures provisionnelles du 3 avril 2014.

Le 19 octobre 2015, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté l'appel interjeté par l'époux contre cette décision.

C.

Par mémoire du 28 décembre 2015, l'époux exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à l'annulation de l'arrêt entrepris et à sa réforme, en ce sens qu'il est astreint à contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement de 1'000 fr. par mois " au maximum ". Subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Il n'a pas été requis d'observations sur le fond du litige.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué, qui porte sur des mesures provisionnelles rendues dans le cadre d'une procédure de divorce, est une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431) rendue par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF) dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 première phrase et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi (art. 42 LTF), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF).

2.

2.1. Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1 p. 396, 585 consid. 3.3 p. 587), 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 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 p. 153 et les références). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente. Il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application de la loi ou une appréciation des preuves insoutenables (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400); les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 p. 591 s. et les arrêts cités).

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 limité aux griefs d'ordre constitutionnel, 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); les art. 95, 97 et 105 al. 2 LTF ne s'appliquent pas directement (ATF 133 III 393

consid. 7.1 p. 398; 133 III 585 consid. 4.1 p. 588 s.). Toutefois, l'application de l'art. 9 Cst. aboutit pratiquement au même résultat: le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). Le recourant ne peut donc pas se borner 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 contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst.

(ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.).

3.

En substance, l'autorité cantonale a confirmé qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la requête tendant à modifier l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 avril 2014, faute de changement essentiel et durable des circonstances au sens de l'art. 179 CC.

S'agissant en particulier des revenus de l'époux, elle a relevé qu'ils se composaient de son salaire, d'une participation au bénéfice de sa société et des montants perçus par la location de son bien immobilier. Il n'était pas contesté que son salaire mensuel net (9'314 fr. selon l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 avril 2014; 9'640 fr. 20 depuis le début de l'année 2015, y compris 230 fr. d'allocations familiales) n'avait pas évolué de manière essentielle. Quant aux allégations de l'époux selon lesquelles il devrait réduire son taux d'activité à 60% dès l'été 2015 pour des raisons de santé, la cour cantonale a retenu qu'elles n'avaient pas été rendues vraisemblables, ne reposant sur aucun certificat médical, mais uniquement sur le témoignage de ses enfants du premier lit, qui n'avaient qu'une valeur probante toute relative en raison de ce lien de parenté et de l'affection que portent les témoins à leur père, qui est de surcroît leur employeur. Concernant les revenus tirés de son bien immobilier, la cour cantonale n'a pas retenu non plus de modification des circonstances.

S'agissant des allégations de l'époux selon lesquelles en revanche, le bénéfice de la société dont il est seul associé-gérant aurait considérablement baissé, la juridiction précédente a relevé ce qui suit. Dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 25 avril 2014, confirmée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 octobre 2014, il a été tenu compte d'un bénéfice de 97'797 fr. 43 en 2013 selon le bilan intermédiaire, de sorte qu'il fallait ajouter aux revenus de l'époux 6'600 fr. par mois à ce titre. S'il est exact que le bénéfice de l'année 2014 s'est élevé à 54'106 fr. 25 pour un bénéfice final 2013 de 128'008 fr. 18, la juridiction d'appel a relevé que les comptes 2014 avaient été grevés des investissements et charges nécessaires à l'ouverture d'un deuxième site d'exploitation. Or, dans le cadre de la précédente requête de mesures provisionnelles, l'époux avait déjà soutenu que le bénéfice 2014 serait inférieur à celui de 2013 en raison de l'ouverture de ce site. Le juge délégué avait alors considéré, dans son arrêt du 25 avril 2014, qu'il était responsable envers les siens de maintenir sa situation financière, et ne pouvait ainsi pas réduire sa capacité contributive, même par des investissements adéquats eu égard au marché. Il

ne pouvait pas associer les créditeurs à son entreprise en leur imposant une réduction de l'entretien qu'il était tenu de leur fournir. Ainsi, la question de la diminution du bénéfice 2014 avait déjà été prise en compte et ne constituait pas un élément nouveau.

A cela s'ajoutaient les considérations suivantes. Il résultait du bilan intermédiaire de janvier à juillet 2015 que le bénéfice pour cette période s'élevait déjà à quelque 55'654 fr. Rien ne permettait, au vu des pièces du dossier, de remettre en cause l'appréciation du premier juge selon laquelle ce bénéfice serait amené à augmenter d'ici au bouclage de l'exercice 2015. En effet, comme les frais d'ouverture du deuxième site d'exploitation n'avaient pas à être déboursés, on pouvait prévoir que le bénéfice 2015 tendrait à augmenter, pour atteindre un bénéfice équivalent, à tout le moins très proche de celui retenu dans la précédente ordonnance de mesures provisionnelles. A ce titre, c'était en vain que l'époux se prévalait du témoignage de sa fille E.A. _____, directrice administrative au sein de la société, qui avait déclaré que le bénéfice de l'année 2015 devrait être équivalent à celui de l'année 2014, soit de l'ordre de " 50'000 fr. à 60'000 fr. ", et que sa société, qui se trouvait dans une période de grande incertitude, verrait de ce fait ses charges augmenter. D'abord, ce témoignage, émanant d'un proche de l'époux, devait être apprécié avec retenue et on ne pouvait se fonder sur la seule prévision émise par ce témoin

pour retenir un bénéfice maximum de l'ordre de " 50'000 fr. à 60'000 fr. " en 2015. Ensuite, si certaines charges - d'ailleurs non évaluées - ne devraient être comptabilisées qu'en fin d'année, comme les primes au personnel et les amortissements, il n'en demeurerait pas moins que d'autres charges figurant dans les comptes intermédiaires 2015, représentant 10'000 fr. d'après E.A. _____, avaient été payées d'avance (primes LAA et maladie, loyer U. _____ ou loyer V. _____). Il avait été également relevé que la société comptait sur une augmentation de patients, avec son service de permanence d'urgence, qui constituait sa force sur un marché variable. Quant aux charges supplémentaires de salaire évoquées, elles restaient hypothétiques. D'une part, même à

supposer qu'il faille en principe un CDS pour un assistant, il existait une tolérance et le cabinet avait sept assistants pour six CDS, soit une situation proche de la norme. D'autre part, de façon générale, s'il n'y a plus d'assistants sur le marché suisse, de par la pénurie consécutive à la fermeture de l'école de W._____, de tels assistants pouvaient toujours être trouvés à l'étranger, aux dires même de E.A._____, certes avec des coûts de formation supplémentaires; ces coûts n'ayant toutefois pas été précisés, ils ne sauraient être de nature à établir la prétendue augmentation des charges que l'époux invoquait. Pour le reste, le témoin avait encore précisé qu'en septembre 2015, cinq assistants devaient passer leur CDS et que s'ils réussissaient, leur salaire allait augmenter. La cour cantonale a relevé qu'une fois encore, on ignorait non seulement l'étendue des charges alléguées, mais surtout si les charges avaient effectivement augmenté depuis septembre 2015 pour ce motif. Il fallait dès lors constater que ces éléments étaient trop incertains pour que l'on puisse en tenir compte en l'état.

En définitive, il n'y avait pas de baisse durable du bénéfice pour l'exercice 2015. Vu les fluctuations des revenus de la société et l'incertitude des données fournies, on ne saurait donc se baser, pour déterminer le revenu décisif, sur le gain de l'année précédente, la période de comparaison devant être plus longue. Par conséquent, c'était à raison que le premier juge avait considéré que le bénéfice 2015 serait proche de celui de 2013 et, en tous les cas, supérieur à celui de 2014. Aucune modification essentielle et durable des circonstances ne pouvait donc être établie s'agissant du bénéfice de la société.

4.

4.1. Le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu et du droit à la preuve, en tant que l'autorité cantonale n'a pas entendu le témoin E.A._____, directrice administrative de la société. L'autorité cantonale n'aurait ni motivé, ni même évoqué son refus. Ce serait d'autant plus grave que, d'une part, l'audition de ce témoin aurait permis d'obtenir des précisions actualisées sur les précédentes estimations du bénéfice faites sur la base du bilan intermédiaire 2015 et que, d'autre part, l'autorité d'appel a estimé que la déposition de ce témoin devait être appréciée avec retenue vu son lien de parenté avec l'époux, et que trop d'éléments étaient incertains.

4.2. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 139 II 489 consid. 3.3 p. 496). Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 p. 299; 136 I 229 consid. 5.3 p. 236; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148).

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. Il n'y a pas de violation du droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées (arrêts 5A_882/2015 du 25 novembre 2015 consid. 6.1; 5A_265/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2.2; 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3).

4.3. En l'espèce, contrairement à ce que prétend le recourant, la juridiction précédente a expliqué pour quels motifs elle renonçait à entendre E.A._____, qui avait déjà été entendue par le premier juge; elle a en effet indiqué que l'époux ne prétendait pas que les déclarations faites par celle-ci en première instance, qui avaient été protocolées, seraient lacunaires ou erronées. Elle a ajouté qu'elle pouvait réapprécier librement ces déclarations (consid. 2.2 p. 13 de l'arrêt entrepris). Il appert ainsi que l'autorité cantonale a procédé à une appréciation anticipée des preuves pour refuser l'audition requise, procédé qui ne viole pas le droit d'être entendu (cf. supra consid. 2.2). Or, le recourant n'établit pas que cette appréciation serait insoutenable (cf. sur cette forme d'arbitraire: ATF 136 III 552 consid. 4.2 p. 560 et les références). Au demeurant, la situation devait être examinée au moment du dépôt de la requête (arrêt 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié in: FamPra.ch 2012 p. 1099), un témoignage portant sur son évolution ultérieure étant dès lors d'autant moins pertinent.

5.

5.1. Invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des preuves, le recourant s'en prend au

raisonnement de la cour cantonale, selon lequel la baisse du bénéfice 2014 de sa société serait dénuée de pertinence, d'une part parce que les comptes 2014 auraient été grevés des investissements et charges nécessaires à l'ouverture d'un deuxième site d'exploitation, d'autre part parce que cette baisse de bénéfice aurait déjà été prise en considération dans la précédente ordonnance de mesures provisionnelles. Se référant notamment aux " écritures et décisions antérieures ", il soutient qu'en réalité, les investissements dont il est question ont été effectués en 2013 et non en 2014. Partant, la baisse du bénéfice 2014 (de plus de 50% par rapport à l'année précédente) devrait être prise en considération.

Selon le recourant, il serait en outre choquant de retenir que le bénéfice 2015 de sa société serait comparable à celui de 2013, voire en tout cas supérieur à celui de 2014, et qu'il pourrait parfaitement trouver des assistants moins chers à l'étranger. En effet, selon le témoignage de E.A._____, le bénéfice 2015 devrait être similaire au bénéfice 2014, vu l'augmentation parallèle des patients et des charges. La baisse des bénéfices serait constante, puisque ceux-ci s'élevaient à fin 2012 à 129'189 fr. 27 pour 17 mois d'activité, à 128'008 fr. 18 en 2013, à 54'106 fr. 25 en 2014, les bénéfices prévisibles pour 2015 étant évalués entre 50'000 fr. et 60'000 fr. Enfin, un certain nombre de charges de fin d'exercice 2015 n'étaient pas encore comptabilisées lors de l'audition de E.A._____, comme celle-ci l'avait d'ailleurs indiqué. Par conséquent, le seul chiffre à prendre en considération serait celui du dernier exercice comptable. Le recourant en déduit qu'il faudrait ajouter à ses revenus, à titre de participation au bénéfice, non pas 6'600 fr. par mois comme cela ressort de la précédente ordonnance de mesures provisionnelles, mais 3'652 fr. 15.

Enfin, l'époux considère comme arbitraire de retenir qu'il n'a pas prouvé avoir dû réduire ses activités à concurrence de 60% dès la fin de l'été 2015, ajoutant que l' " épuisement qui [l]'affecte n'est pas forcément susceptible d'ouvrir la voie à des indemnités journalières; elles ne pourront toutefois que viser le salaire de base et non pas les parts au bénéfice! ". Son salaire de base a en réalité été réduit, selon lui, à 5'786 fr. 50 (à savoir 60% de 9'644 fr. 20).

Pour ces motifs, ce serait donc de façon insoutenable que la cour cantonale en a déduit qu'aucune modification notable et durable des circonstances, au sens de l'art. 179 CC, n'était intervenue s'agissant de sa propre capacité contributive.

5.2. Pour l'essentiel, le recourant se borne à opposer sa propre appréciation à celle de l'autorité cantonale, sans parvenir à démontrer le caractère arbitraire de celle-ci. Il se fonde par ailleurs sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt entrepris, partant, irrecevables (cf. supra consid. 2.2), notamment lorsqu'il affirme que les investissements consentis pour le second site de sa société étaient déjà intervenus en 2013. Il ne conteste par ailleurs pas qu'entre janvier et juillet 2015, le bénéfice s'élevait déjà à quelque 55'654 fr. Ainsi, même si un certain nombre de charges de fin d'année n'avaient pas encore été prises en considération, il n'apparaît pas arbitraire, en l'état, de retenir que ce bénéfice augmenterait vraisemblablement de manière sensible d'ici la fin de l'exercice, ce d'autant qu'à l'inverse, certaines charges avaient été payées d'avance. Enfin, s'agissant de son état de santé, le recourant ne démontre pas, par sa critique, que les faits retenus par l'autorité cantonale seraient insoutenables; on ne saurait reprocher à celle-ci d'avoir apprécié avec retenue les témoignages de ses enfants d'un premier lit, en l'absence d'autres éléments probants, en particulier d'un certificat médical.

6.

Vu ce qui précède, le recourant ne démontre pas que la cour cantonale aurait arbitrairement refusé d'entrer en matière sur la requête de modification des mesures provisionnelles. Ces considérations scellent le sort du recours, sans qu'il n'y ait dès lors lieu d'examiner les autres griefs qu'il formule, notamment ceux relatifs à la fixation d'une contribution globale.

7.

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud et au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Lausanne, le 4 avril 2016

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

Le Président : von Werdt

La Greffière : Bonvin