

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 juillet 2016

Composition : M. MEYLAN, juge délégué
Greffier : M. Hersch

Art. 179 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à Founex, requérant, contre le prononcé rendu le 19 mai 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**_____, à Crans-Montana, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 19 mai 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la Présidente) a rejeté la requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale formée par W._____ (I), rejeté les conclusions reconventionnelles prises par T._____ (II) et dit que la décision est rendue sans frais judiciaires ni dépens (III).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale de W._____, a relevé, s'agissant de la contribution d'entretien due par ce dernier, qu'au moment de signer la convention du 4 septembre 2014, par laquelle il s'engageait notamment à verser une pension mensuelle de 19'000 fr., ses bonus avaient déjà subi une baisse régulière depuis 2009, ce dont il était conscient. Dès lors, la nouvelle diminution de son bonus en 2015 ne constituait pas une modification imprévisible des circonstances ayant fondé la contribution d'entretien. De plus, les revenus globaux de W._____ n'avaient diminué que de 9,6 % entre la période de 2010 à 2014 et l'année 2015, de sorte que la baisse ne pouvait être qualifiée de significative. Partant, la requête de ce dernier devait être rejetée.

B. Par acte du 2 juin 2016, W._____ a formé appel contre le prononcé précité, en concluant à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens qu'à compter du 1^{er} février 2016, il contribuera à l'entretien des siens par le versement à T._____, par mois et d'avance, du montant de 7'000 fr., allocations familiales non comprises. Il a également conclu à ce que les dépens soient compensés.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. W._____, né le [...] 1959, et T._____ le [...] 1969, se sont mariés le [...] 1991 à Nyon. Deux filles sont issues de cette union : K._____, née le [...] 1992, et U._____, née le [...] 1998.

T._____, titulaire d'une formation d'assistante de direction, n'a jamais travaillé depuis le mariage, se consacrant à l'éducation des enfants.

Les parties vivent séparées depuis le 11 avril 2014.

2. Par convention du 30 juin 2014, ratifiée sur le siège par la Présidente pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminées, d'attribuer la garde sur l'enfant U._____ à T._____, W._____ bénéficiant d'un libre et large droit de visite, et d'attribuer la jouissance du domicile conjugale à W._____, à charge pour lui d'en assumer les charges courantes.

Par convention du 4 septembre 2014, ratifiée par la Présidente le 15 septembre 2014 pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont notamment convenues que W._____ contribuerait à l'entretien des siens par le versement, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, d'un montant de 19'000 fr., lissage de son bonus annuel compris

A cette date, les revenus que tirait W._____ de son activité lucrative étaient les suivants :

W._____ exerçait la fonction de membre de la direction générale auprès de la banque [...], à Genève. Son salaire annuel brut comprenait une part fixe de 481'600 fr., (salaire fixe de 455'000 fr., indemnité annuelle pour la scolarité de sa fille U._____ de 23'000 fr. et

indemnité maladie de 3'600 fr.) et une part variable, versés sous forme de bonus. Le bonus se composait d'une « rémunération variable individuelle discrétionnaire », versée au mois de mars sur la base de l'exercice commercial de l'année précédente, ainsi que d'un « bonus différé », versé plusieurs années après l'exercice commercial correspondant. Le bonus brut total versé à W._____ s'est élevé à 245'040 fr. en 2010, à 229'040 fr. en 2011, à 215'712 fr. en 2012, à 200'853 fr. en 2013 et à 161'193 fr. en 2014.

3. Par requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} février 2016, W._____ a notamment conclu à ce qu'il contribue à l'entretien des siens par le versement, par mois et d'avance, allocations familiales non comprises, d'un montant de 7'000 francs. Dans sa réponse du 7 mars 2016, T._____ a conclu au rejet de la requête de son époux et pris des conclusions reconventionnelles.

A la date de la requête du 1^{er} février 2016, W._____ était toujours membre de la direction générale de la banque [...] et la part fixe de son salaire s'élevait toujours à 481'600 fr. brut, indemnité annuelle pour la scolarité de sa fille U._____ par 23'000 fr. et indemnité maladie par 3'600 fr. comprises. La part variable de son salaire pour l'année 2015 s'est élevée à 150'241 fr., montant se décomposant en 81'741 fr. et 18'500 fr. de « rémunération variable individuelle discrétionnaire » et en 50'000 fr. de bonus différé.

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues

en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

L'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). 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). L'appelant ne peut se contenter de renvoyer aux écritures précédentes ou aux moyens soulevés en première instance ; il doit 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, RSPC 2012 p. 128, SJ 2012 I 231 ; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 29 ; TF 5D_148/2013 du 10 janvier 2014 consid. 5.2.1). L'instance supérieure doit pouvoir comprendre ce qui est reproché au premier juge sans avoir à rechercher les griefs par elle-même, ce qui exige une certaine

précision quant à l'énoncé et à la discussion des griefs (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 311 CPC).

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas considéré la diminution des bonus perçus au fil des années comme une modification essentielle et durable de ses revenus. Cette diminution aurait été systématique et imprévisible, les parties ne pouvant s'y attendre au moment de signer la convention du 4 septembre 2014 fixant la contribution d'entretien à 19'000 fr. par mois. En outre, le montant de 150'241 fr. retenu par le premier juge à titre de bonus perçu en 2015 serait erroné et s'élèverait en réalité à 111'000 francs. En 2016, la tendance à la baisse se confirmerait, puisque l'appelant n'aurait touché que près de 97'000 fr. à titre de bonus. Enfin, l'appelant critique l'emploi par le premier juge d'une moyenne afin de déterminer la part variable de ses revenus.

3.2 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, aux termes duquel le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, 2013, n. 1.1 ad art. 179 CC). Le caractère notable de la modification alléguée se détermine *in concreto*, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1 ; TF 5A_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3). Des comparaisons en pourcentages des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1; TF 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.2). Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'était pas insoutenable de considérer qu'une

diminution des revenus d'une dizaine de pourcents était minime eu égard à l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce (TF 5A_138/2015 du 1^{er} avril 2015 consid. 4.2).

Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Une adaptation ne peut être exigée que si des circonstances qui étaient considérées comme durables au moment de la signature de la convention ont subi des changements notables. Les circonstances ayant changé de façon notable et durable ne donneront cependant pas lieu à une adaptation si elles ont été définies et arrêtées conventionnellement pour surmonter une situation incertaine, dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés les faits nouveaux qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs qui apparaissaient possible - même s'ils étaient incertains - pour les parties à la convention (TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.6.1, destiné à la publication).

Le revenu net effectif comprend non seulement la part fixe du salaire, mais aussi les gratifications et bonus effectivement versés. Si le montant de certaines parts du salaire (par ex. provision, pourboires ou bonus) est irrégulier, il convient de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs se baseront sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative (TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483). De jurisprudence constante (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 les références, 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).

3.3 En l'espèce, comme l'a à juste titre relevé le premier juge, la diminution de la part variable du salaire de l'appelant était déjà connue au moment de la signature de la convention du 4 septembre 2014, puisqu'à

cette date, le bonus de celui-ci avait passé de 245'040 fr. en 2010 à 161'193 fr. en 2014, la baisse la plus importante, de l'ordre de 20 %, étant intervenue entre l'année 2013 (bonus de 200'853 fr.) et l'année 2014 (bonus de 161'193 fr.). De plus, quoi qu'en dise l'appelant, le calcul de la part variable du revenu sur la base d'une moyenne calculée sur plusieurs années est conforme à la jurisprudence. Quant au montant de 150'241 fr. retenu par le premier juge à titre de bonus perçu en 2015, il découle du courrier de l'employeur à l'appelant du 9 mars 2015 (pièce 2j), selon lequel celui-ci se voyait attribuer les montants de 92'500 fr. (dont à déduire 10'759 fr. versés sur le fond de pension) et de 18'500 fr. à titre de « rémunération variable individuelle discrétionnaire », ainsi que du certificat de salaire de l'appelant pour l'année 2015, qui fait état du versement d'un bonus différé de 50'000 francs. Au moment de la signature de la convention du 4 septembre 2014, le salaire annuel net moyen de l'appelant s'élevait à 602'011 fr., ce montant comprenant la part fixe du salaire à hauteur de 481'600 fr., la moyenne des bonus perçus entre 2010 et 2014 de 210'367 fr. et la déduction des charges sociales à hauteur de 13 %. Lors de la requête de modification du 1^{er} février 2016, le salaire net de l'appelant s'élevait à 549'702 fr, à savoir 481'600 fr. de salaire fixe, 150'241 fr. de bonus perçu en 2015 et la déduction des charges sociales à hauteur de 13 %. La différence en pourcentage entre le revenu réalisé au moment de la signature de la convention et celui réalisé au moment de la requête en modification est de 8,7 %. Au vu de l'ensemble des circonstances, cette différence est insuffisante pour fonder une modification notable et durable des circonstances de fait qui justifierait de revoir la contribution d'entretien due.

Ceci vaut d'autant plus que la pension de 19'000 fr. a été arrêtée conventionnellement entre les parties, sans qu'il ne soit indiqué sur la base de quels chiffres (revenus, charges) elle a été fixée. Bien plus, l'appelant allègue à ce propos qu'il aurait consenti à une telle pension parce qu'il lui était reproché de dissimuler des actifs et des revenus et qu'il craignait de se voir imputer des revenus beaucoup plus élevés en cas de poursuite du procès. Il faut donc constater que le montant de la pension a été convenu d'entente entre les parties afin de surmonter une

situation incertaine, de sorte que conformément à la jurisprudence précitée, il n'y a pas lieu de procéder à son adaptation. La baisse régulière des bonus de l'appelant était connue au moment de la signature de la convention. La continuation de cette tendance était prévisible et ne constitue pas un fait nouveau qui se situerait en dehors du spectre des développements futurs. Enfin, le montant de 97'000 fr. allégué par l'appelant à titre de bonus pour l'année 2016 n'est corroboré par aucune pièce et sa prise en compte est douteuse, puisque son allégation n'est intervenue qu'en deuxième instance, soit tardivement.

Au vu de tous ces éléments, il faut considérer que les revenus de l'appelant n'ont pas subi de baisse notable et que quoi qu'il en soit, cette baisse n'était pas imprévisible au moment de la signature de la convention du 4 septembre 2014. Il n'y a donc pas lieu de revoir le montant de la contribution d'entretien et le grief se révèle mal fondé.

4.

4.1 Dans un deuxième moyen, l'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas abordé la question du revenu hypothétique à imputer à l'intimée. Celle-ci aurait les capacités de reprendre une activité lucrative, l'appelant ayant même offert de lui financer une formation. Cela vaudrait d'autant plus que, désormais, les parties ne pourraient plus compter sur la reprise de la vie commune. L'appelant estime qu'en mettant en œuvre sa capacité de travail et en mettant en location le bien immobilier dont elle s'est vue attribuer la jouissance, l'appelante pourrait réaliser un revenu net de l'ordre de 8'000 fr. par mois.

4.2 Pour fixer la contribution d'entretien due à titre de mesures protectrices de l'union conjugale selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 consid. 3.2).

Pour fixer la contribution d'entretien, il est admissible de s'écarter de la capacité financière du débiteur et de retenir à la place de celle-ci un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur pourrait gagner davantage que son revenu effectif, en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant un effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui (ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, FamPra.ch 2012 p. 500). Ce principe vaut tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien, un revenu hypothétique pouvant en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, FamPra.ch 2010 p. 669 ; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

Toutefois, dans le cadre de mesures provisionnelles, en cas de situation financière particulièrement favorable et de répartition classique des rôles de longue durée pendant la vie commune, il ne peut en principe être exigé de l'époux crédirentier qu'il reprenne une activité lucrative, indépendamment de la possibilité effective d'une telle reprise (TF 5A_272/2009 du 16 septembre 2009 ; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3).

4.3 En l'espèce, l'intimée est âgée de 47 ans et elle n'a jamais exercé d'activité lucrative depuis le mariage en 1991, soit depuis 25 ans. Durant la vie commune, qui a duré près de 23 ans, les époux ont opté pour une répartition traditionnelle des tâches, l'appelant travaillant à temps plein et assumant seul le train de vie de la famille au moyen de ses très hauts revenus et l'intimée ne travaillant pas et se consacrant au ménage et à l'éducation des enfants. Le montant de 19'000 fr. arrêté à titre de pension dans la convention du 4 septembre 2014 est le reflet de cet accord de vie. Au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, c'est l'accord de vie prévalant au moment de la vie commune qui est déterminant pour fixer l'étendue de la contribution d'entretien. Il n'y a pas de place pour des considérations propres à l'entretien après divorce, telles que le principe du clean break et la question de savoir s'il peut être exigé de l'épouse qu'elle reprenne une activité lucrative. Dès lors, il n'y a pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée et c'est à juste titre que

le premier juge ne s'est pas penché sur cette problématique. Le grief est mal fondé.

5. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, dès lors que celle-ci n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'000 fr. (cinq mille francs), sont mis à la charge de l'appelant W._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Antoine Boesch (pour W. _____),
- Me Carola Massatsch (pour T. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :