

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 février 2017

Composition : M. ABRECHT, président
M. Muller et Mme Bendani, juges
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 317 CPC et 13c^{bis} al. 1 Tit. fin. CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à Yverdon-les-Bains, contre le jugement rendu le 25 novembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.B.**_____, née [...], à Yverdon-les-Bains, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 25 novembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a ratifié pour valoir jugement la convention signée par les parties le 28 mai 2015 et dit en conséquence que les chiffres 2, 3 et 4 de la convention sur les effets du divorce du 8 mars 2013 (ci-après : la convention), partie intégrante du jugement de divorce rendu le 25 juin 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, étaient modifiés comme suit : « 2. *La garde des enfants [...], né le [...] 2000, et [...], né le [...] 2002, est confiée à B.B._____, (...). L'autorité parentale reste conjointe entre les parents. 3. Le domicile des enfants sera auprès de B.B._____, (...). 4. A.B._____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfants, d'entente avec ces derniers et B.B._____, (...). A défaut d'entente, il les aura auprès de lui, transports à sa charge, un week-end sur deux, du vendredi à 19 heures au dimanche à 20 heures, les repas de midi (hormis les mercredis) chez les grands-parents paternels en présence du père, la moitié des vacances scolaires, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An. » (I), a dit que le chiffre 5 de la convention était modifié comme suit : « 5. *Les frais extraordinaires relatifs aux enfants seront assumés à raison de 40 % par B.B._____, (...), et à raison de 60 % par A.B._____.* » (II), a dit que le chiffre 6 de la convention était modifié comme suit : « 6. *A.B._____ contribuera à l'entretien de ses enfants [...] et [...] par le versement, pour chacun d'eux, d'une contribution mensuelle de 1'600 fr. (...), allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois à B.B._____, (...), dès et y compris le 1^{er} janvier 2014.* » (III), a dit que la convention était complétée par l'ajout d'un chiffre 6ter nouveau dont la teneur était la suivante : « 6ter. *Les contributions d'entretien fixées en faveur des enfants sous chiffre III/6 ci-dessus seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation, la première fois le 1^{er} janvier 2017, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de base étant celui de la date du jugement de modification de jugement de divorce, devenu définitif et exécutoire.* » (IV), a maintenu pour le surplus le jugement de divorce*

rendu le 25 juin 2013 par la présidente du tribunal (V), a arrêté les frais de justice à 1'700 fr. pour chacune des parties (VI), a dit que les frais de justice mis à la charge de B.B._____ étaient laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire (VII), a dit que les dépens étaient compensés (VIII), a arrêté l'indemnité de l'avocate Malek Buffat Reymond, conseil d'office de B.B._____, à 5'959 fr. 40, débours et TVA compris (IX), a dit que B.B._____ était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat (X) et a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (XI).

En droit, le premier juge a en substance retenu, s'agissant de la contribution d'entretien de A.B._____ en faveur de ses enfants, qu'il ressortait des revenus actualisés de ce dernier, soit de ses fiches de salaire 2015, qu'il percevait un salaire mensuel net moyen de 13'339 fr., frais forfaitaires compris, hors allocations familiales. Le premier juge a précisé à ce titre que le défendeur, qui soutenait que les frais forfaitaires figurant sur ses fiches de salaire ne constituaient pas un revenu complémentaire, n'avait apporté aucun élément susceptible de démontrer que tel ne serait pas le cas. Or, la preuve que des prestations allouées forfaitairement et régulièrement correspondraient à des dépenses effectives et ne devraient pas être considérées comme un élément du salaire lui incombait. Le premier juge a retenu, en ajoutant les revenus locatifs du défendeur s'élevant à 455 fr. par mois, que sa capacité financière s'élevait à 13'794 fr. par mois. La contribution d'entretien de A.B._____ en faveur de ses enfants a ainsi été estimée à 3'448 fr. au total, soit 1'724 fr. par enfant, ce qui correspondait à 25 % des revenus mensuels nets du défendeur, puis réduite à 1'600 fr. par enfant, afin de tenir compte des 200 fr. par mois que le défendeur versait à ses parents pour les quatre repas de midi par semaine que les enfants prenaient chez les grands-parents paternels.

B. A.B._____ a interjeté appel contre le jugement précité, en concluant à la réforme du chiffre III (et non pas II comme allégué) en ce

sens que le chiffre 6 de la convention sur les effets du divorce du 8 mars 2013, partie intégrante du jugement de divorce rendu le 25 juin 2013 par la présidente du tribunal, soit modifié comme suit : « 6. A.B. _____ contribuera à l'entretien de ses enfants [...] et [...] par le versement, pour chacun d'eux, d'une contribution mensuelle de 1'300 fr., allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois à B.B. _____, (...), dès et y compris le 1^{er} janvier 2014 ».

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Les ex-époux A.B. _____ (ci-après : le défendeur), né le [...] 1969, et B.B. _____ (ci-après : la demanderesse), née [...] le [...] 1968, se sont mariés le [...] 1999 à [...] (VD).

Deux enfants sont issus de leur union :

- [...], né le [...] 2000 ;
- [...], né le [...] 2002.

2. Par jugement du 25 juin 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé le divorce des parties (I) et a ratifié pour faire partie intégrante du jugement la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 8 mars 2013 et complétée à l'audience du 30 avril 2013 (II). Cette convention prévoyait notamment que les parties exerceraient en commun l'autorité parentale sur leurs deux enfants (1), que la garde serait alternée (2), que le défendeur prendrait à sa charge les frais médicaux des enfants, notamment le paiement des assurances maladie ainsi que les frais des activités sportives (5), que pour le surplus, chacun des époux assumerait la charge de l'enfant domicilié chez lui (6) et que les parties renonceraient à toute pension, contribution ou indemnité après divorce (6bis).

3. Les enfants vivant de fait auprès de leur mère depuis mi-janvier 2014, B.B. _____ a ouvert action en modification de jugement de divorce par demande du 25 mars 2014, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la modification des chiffres 2, 3, 4, 5, 6 et 6bis du jugement de divorce du 25 juin 2013 en ce sens notamment que la garde sur les deux enfants lui soit attribuée (2), qu'un droit de visite détaillé soit octroyé au défendeur (4), que ce dernier contribue à l'entretien de ses enfants par le versement d'une contribution de 1'600 fr. par mois et par enfant, ladite contribution étant payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de la mère, dès et y compris le 1^{er} janvier 2014, la demanderesse se réservant d'augmenter cette conclusion (6), que le défendeur soit astreint à lui verser une rente mensuelle de 1'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} janvier 2014, la demanderesse se réservant d'augmenter cette conclusion (6bis).

Parallèlement à la demande précitée, la demanderesse a également déposé le même jour une requête de mesures provisionnelles. Le défendeur s'est déterminé sur cette requête le 19 mai 2014, concluant à son rejet et prenant également des conclusions reconventionnelles.

Lors de l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 28 mai 2015, les parties ont signé une convention qui valait à titre provisionnel et sur le fond, laquelle prévoyait que la garde des deux enfants était confiée à la demanderesse et qu'un libre et large droit de visite était accordé au défendeur sur ses enfants, d'entente avec ces derniers et la demanderesse.

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 juin 2015, le président du tribunal a notamment rappelé la teneur de la convention passée à l'audience du 28 mai 2015, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles (I), dit que le défendeur contribuerait à l'entretien de ses enfants [...] et [...] par le versement, pour chacun d'eux, d'une pension mensuelle de 1'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois à la mère, allocations

familiales en plus, dès le 1^{er} septembre 2014 (II), dit que les frais extraordinaires relatifs aux enfants seraient assumés à raison de 40 % par la demanderesse et à raison de 60 % par le défendeur (III) et dit qu'aucune rente ou pension n'était due entre époux (IV).

4. Le 16 octobre 2015, la demanderesse a déposé une motivation écrite, précisant ses conclusions, notamment que le chiffre 6 de la convention du 8 mars 2013, partie intégrante du jugement de divorce du 25 juin 2013 soit modifié en ce sens que le défendeur contribue à l'entretien de ses enfants par le versement d'une contribution mensuelle, pour chaque enfant, de 1'635 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, en ses mains dès et y compris le 1^{er} janvier 2014, allocations familiales non comprises (III), et que le chiffre 6bis de la convention du 8 mars 2013, partie intégrante du jugement de divorce du 25 juin 2013 soit modifié en ce sens que le défendeur lui verse une rente mensuelle de 1'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} janvier 2014 jusqu'au 31 janvier 2020 (IV).

Par réponse du 8 janvier 2016, le défendeur a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande du 16 octobre 2015, à l'exception de la conclusion I. Reconventionnellement, et toujours sous suite de frais et dépens, il a notamment conclu à ce que le chiffre 6 de la convention du 8 mars 2013, partie intégrante du jugement de divorce du 25 juin 2013, soit modifié en ce sens qu'il contribue à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle, pour chaque enfant, de 1'300 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de la mère, dès et y compris le 1^{er} janvier 2014, allocations familiales éventuelles en sus (II).

Une audience de premières plaidoiries s'est tenue le 27 avril 2016 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. La demanderesse a déposé des déterminations sur la réponse du 18 janvier 2016 en concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles. Une ordonnance de preuves a ensuite été rendue,

dans laquelle il a notamment été ordonné, pour chacune des parties, la production de toutes pièces de nature à justifier de sa situation économique actualisée dans un délai à un mois de l'audience de jugement.

5. S'agissant de sa situation financière, le défendeur travaille toujours à plein temps auprès d' [...] en qualité de responsable de vente. Ses revenus fluctuent du fait que son salaire est constitué d'une part fixe et d'une participation aux commissions variant en fonction des affaires conclues durant le mois concerné, auxquelles s'ajoute une indemnité pour ses frais professionnels par 2'500 fr. par mois.

Selon ses certificats de salaire de 2011 à 2014, ses revenus nets, allocations familiales comprises, ont été les suivants :

- 2011 : 120'353 fr., plus 30'000 fr. de frais forfaitaires et 400 fr. de frais généraux variables ;
- 2012 : 145'869 fr., plus 30'000 fr. de frais forfaitaires ;
- 2013 : 117'312 fr., plus 30'000 fr. de frais forfaitaires ;
- 2014 : 159'442 fr., plus 30'000 fr. de frais forfaitaires.

Ainsi, le défendeur a réalisé un revenu mensuel net moyen de 13'820 fr., allocations familiales et frais professionnels compris, entre 2011 et 2014.

Il ressort de ses fiches de salaire pour l'année 2015 qu'il a réalisé un salaire mensuel net moyen de 13'339 fr., frais forfaitaires compris, hors allocations familiales.

S'ajoutent à son salaire des revenus locatifs de 16'920 fr. brut par an pour un immeuble sis à [...]. Après déduction des frais d'entretien et des intérêts, il a été retenu en 2014 un revenu net de 5'457 fr., soit environ 455 fr. par mois. Les revenus locatifs bruts s'étant également élevés à 16'920 fr. en 2015, il sera également retenu un revenu locatif net

de 455 fr. par mois pour l'année 2015, portant ainsi les revenus nets totaux du défendeur à 13'794 fr. par mois.

Quant à la demanderesse, elle travaille toujours auprès de [...] SA à [...] en tant qu'assistante administrative, mais a baissé son taux d'activité à 80 % à compter du 1^{er} janvier 2014. Elle travaille les lundis, mardis, jeudis et vendredis. La demanderesse a allégué avoir baissé son taux d'activité à la suite d'un « burn-out » dû à une charge de travail excessive en 2013. Son salaire brut à 80 % s'élève à 5'245 fr. par mois, versé treize fois l'an. En 2014, elle a réalisé un salaire net de 5'793 fr. par mois, part au treizième salaire et à un bonus annuel brut de 6'462 fr. comprise, allocations familiales en sus.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'instance inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.011]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. Il est donc recevable.

2.

2.1 L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits et reproche au premier juge d'avoir intégré l'indemnité de 2'500 fr., perçue pour ses frais professionnels, dans ses revenus et d'avoir ainsi ignoré les charges effectives liées à son activité. A l'appui de sa motivation, il produit un lot de nouvelles pièces attestant de ses frais effectifs.

2.2

2.2.1 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2014 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves ; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 consid. 3.2.1). Des novas peuvent par ailleurs être introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par

exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et réf. cit.). Il n'est cependant pas arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 456).

2.2.2 Les contributions d'entretien se déterminent en fonction du revenu net du débirentier. En font notamment partie le remboursement de frais par l'employeur, lorsque ceux-ci ne correspondent pas à des dépenses effectives, supportées dans l'exercice de la profession (TF 5A_58/2011 du 6 juin 2011 consid. 2.3.1 ; TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5, publié in FamPra.ch 2009 464).

2.3 En l'espèce, les pièces produites par l'appelant dans le cadre de la procédure d'appel sont irrecevables, dès lors que l'intéressé aurait pu faire valoir tous ces moyens de preuve devant l'autorité de première instance, s'agissant d'établir des faits qui ne sont pas nouveaux. En outre, on ne discerne aucune violation de la maxime inquisitoire, étant précisé que celle-ci ne dispense pas les parties de collaborer de manière active à la procédure en renseignant le juge sur les faits de la cause et en lui indiquant en temps utile leurs moyens de preuve. En effet, le président du tribunal, à la suite de l'audience de premières plaidoiries du 27 avril 2016, a rendu une ordonnance de preuves dans laquelle il a notamment ordonné, pour chacune des parties, la production de toutes pièces de nature à justifier de sa situation économique actualisée. Ainsi, l'appelant, dûment assisté, avait tout loisir de produire les pièces attestant de ses frais professionnels avant l'audience de jugement. Or il n'en a rien fait. Enfin, on peut encore relever que, dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 16 juin 2015, le président du tribunal avait déjà inclus les frais forfaitaires dans le revenu mensuel de l'intéressé, sans que cela ait été contesté par ce dernier.

Ainsi, l'argumentation de l'appelant, qui repose exclusivement sur des pièces nouvelles, est irrecevable. Pour le reste, le raisonnement du premier juge, qui consiste à inclure dans le revenu mensuel du débirentier les frais professionnels perçus dont il n'est pas démontré qu'ils correspondraient à des dépenses effectives, est conforme à la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. supra consid. 2.1.2) et ne prête donc pas le flanc à la critique.

3.

3.1 L'art. 13c^{bis} al. 1 du Titre final du CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) prévoit que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la révision sont soumises au nouveau. Selon l'art. 407b CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la révision sont régies par le nouveau droit (al. 1). Les parties peuvent présenter de nouvelles conclusions sur les questions touchées par la modification du droit applicable ; les points du jugement qui ne font pas l'objet d'un recours sont définitifs, pour autant qu'ils n'aient pas de lien matériel si étroit avec des questions encore ouvertes qu'une appréciation globale se justifie (al. 2).

3.2 Il résulte des dispositions précitées que, dans le cadre de la présente procédure d'appel, la question de la contribution d'entretien devrait être examinée à la lumière du nouveau droit. En l'occurrence, on doit toutefois relever que cet examen est totalement impossible, dès lors que le premier juge a calculé la contribution d'entretien en se fondant sur la méthode des pourcentages, laquelle n'est pas contestée par l'appelant, et que l'instruction n'a jamais porté sur les besoins propres des enfants.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC, et le jugement entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a au surplus pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement est confirmé.
- 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.B._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Alexa Landert pour A.B._____,
- Me Malek Buffat Reymond pour B.B._____,

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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).

La greffière :