

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 août 2012

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffier : M. Corpataux

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Saisie par l'arrêt de renvoi de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral et statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.B.**_____, à Commugny, intimé, d'une part, et par **B.B.**_____, à Crans-près-Céligny, requérante, d'autre part, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 18 mai 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les parties entre elles, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 mai 2011, expédié aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que A.B._____ contribuera à l'entretien de B.B._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 5'300 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès le 1^{er} janvier 2011 (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II) et dit que le prononcé est rendu sans frais ni dépens (III).

En droit, le premier juge a rappelé que le montant de la pension versée jusqu'alors était de 5'500 fr. selon convention passée entre les époux à l'audience d'appel du 24 août 2009, l'acte prévoyant que ce montant était arrêté sur la base d'une situation provisoire des comptes qui pourrait être revue dès le 1^{er} janvier 2010. Le premier juge a considéré que les modes de calcul du revenu de A.B._____ proposés par la requérante n'étaient pas fiables et qu'il fallait se fonder sur les déclarations fiscales de l'intimé. Ces revenus ne permettant pas de couvrir la totalité des postes du budget allégués par les parties, le premier juge a procédé selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent et a, après comblement du déficit de B.B._____, réparti le disponible à raison de 40 % pour celle-ci et de 60 % pour le débiteur d'entretien. La contribution a ainsi été fixée à 5'300 francs.

B. a) Par mémoire du 30 mai 2011, A.B._____ a fait appel de ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il contribuera à l'entretien de son épouse, dès le 1^{er} janvier 2011, par un montant mensuel de 4'000 francs.

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

b) Par mémoire du 30 mai 2011, B.B._____ a également fait appel du prononcé du 18 mai 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que A.B._____ contribuera à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle de 12'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, en ses mains.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur cet appel.

c) Par arrêt du 6 juillet 2011, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté les deux appels, confirmé le prononcé, arrêté les frais judiciaires de deuxième instance à 1'500 fr. pour l'appel de B.B._____ et les a mis à la charge de celle-ci, arrêté les frais judiciaires de deuxième instance à 1'500 fr. pour l'appel de A.B._____ et les a mis à la charge de celui-ci et dit que l'arrêt motivé était exécutoire.

C. Par acte du 19 septembre 2011, B.B._____ a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Elle a conclu à la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens que son mari soit condamné à lui verser une contribution d'entretien mensuelle de 12'000 fr. à compter du 1^{er} janvier 2011. Elle a notamment invoqué la violation de son droit d'être entendue, l'application arbitraire de la loi et l'établissement des faits manifestement inexact.

L'intimé a conclu au rejet du recours tandis que la Juge déléguée s'en est remise à justice après avoir déposé des observations.

Par arrêt du 26 avril 2012 (5A_651/2011), la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a partiellement admis le recours de B.B._____, annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Selon le Tribunal fédéral, l'autorité cantonale était légitimée à ne pas compléter l'administration des preuves, dès lors que l'appelante ne pouvait en attester l'offre régulière en première instance et l'absence de

renonciation à leur égard. La recourante n'avait pas démontré que l'appréciation des preuves par la Juge déléguée était arbitraire en ce qui concerne les dépenses effectuées en 2008 et 2009 qu'elle entendait prouver par la production de la pièce 58. Au demeurant, la recourante ne pouvait prétendre au maintien de son train de vie antérieur s'il n'était pas couvert par les revenus de l'intimé. S'agissant du revenu réalisé par le mari, la recourante ne démontrait pas que les revenus 2011, voire 2010, seraient différents de ceux réalisés en 2009, de sorte que ces derniers pouvaient être retenus par la juge cantonale comme base de calcul. La critique de l'appelante liée au montant afférant aux charges réelles de l'immeuble était quant à elle fondée, car il était arbitraire de porter en déduction des frais d'entretien comprenant des frais extraordinaires de rénovation ou de plus-value, la taxation fiscale qui admettait de tels frais ayant certes valeur d'indice mais n'étant pas déterminante. De plus, dans le cas d'espèce, ces frais figuraient non pas dans la décision de taxation mais dans la déclaration fiscale. En outre, il n'avait vraisemblablement pas été tenu compte d'un revenu supplémentaire de 52'060 fr. annoncé dans la déclaration fiscale 2009.

Le 6 juillet 2012, A.B. _____ a produit sa décision de taxation pour l'année 2009.

Les parties, ainsi que deux témoins, à savoir [...] et [...], ont été entendus lors de l'audience d'appel du 13 juillet 2012. A.B. _____ a produit un lot de pièces supplémentaires. La conciliation, quoique tentée, a échoué.

Les parties ont fait parvenir leurs déterminations par mémoires déposés dans le délai imparti à cet effet.

D. Les faits nécessaires à l'examen de la cause sont les suivants :

a) A.B. _____ et B.B. _____ se sont mariés le 1^{er} novembre 1991 devant l'officier d'état civil de Coppet.

Deux enfants sont issus de cette union : [...], née le 20 août 1993, et [...], né le 6 janvier 2000 ; ceux-ci sont scolarisés dans un établissement privé conformément à la volonté de leurs parents.

b) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le président) a notamment autorisé les époux à vivre séparés jusqu'au 30 juin 2011, confié la garde sur les enfants à leur père, à tout le moins jusqu'au dépôt du rapport du SPJ, réglé le droit de visite de la mère, laissé la jouissance du domicile conjugal à l'époux et dit que celui-ci contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 francs.

Lors de l'audience d'appel du 24 août 2009, la conciliation a abouti ; les parties ont convenu que A.B. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 5'500 francs. Il a été précisé que ce montant était arrêté sur la base d'une situation provisoire des comptes qui pourrait être revue dès le 1^{er} janvier 2010.

c) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 octobre 2010, B.B. _____ a saisi le président, concluant à ce que son époux contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 15'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, en ses mains.

Le 13 décembre 2010, A.B. _____ a également déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant au rejet de la requête de B.B. _____ et, reconventionnellement, à sa libération de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse.

d) La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

aa) A.B._____, anciennement agriculteur et arboriculteur, a dû mettre un terme à son activité en raison de problèmes de santé. Il demeure propriétaire de terres, qu'il a mises en location, et administre ses immeubles.

Le revenu net moyen de A.B._____ s'est élevé à 20'375 fr. en 2007 et à 15'150 fr. en 2008.

S'agissant des revenus réalisés en 2009, il a été retenu, dans l'arrêt du 6 juillet 2011, sur la base de la déclaration fiscale de l'intéressé, que A.B._____ avait perçu un revenu locatif brut de 782'561 fr., dont à déduire 12'762 fr. de droit d'habitation et 392'228 fr. de frais d'entretien et investissements divers, les intérêts hypothécaires s'étant par ailleurs élevés à 244'351 fr. cette année-là. Il ressort toutefois de la décision de taxation pour l'année 2009, produite le 6 juillet 2012, que l'autorité fiscale n'a finalement retenu qu'un montant de 336'376 fr. à titre de frais d'entretien des différents immeubles pour l'année 2009. En outre, selon la facture produite par A.B._____ (annexe à la pièce 2 du bordereau produit à l'audience du 13 juillet 2012), sur les 194'288 fr. 95 de frais d'entretien retenus par les autorités fiscales pour l'immeuble sis [...], 177'041 fr. correspondent à des paiements effectués à [...]. Entendu en qualité de témoin lors de l'audience du 13 juillet 2012, [...], expert-réviseur, a notamment déclaré que ces 177'041 fr. concernaient le décompte final de l'architecte pour les travaux de construction de l'immeuble sis [...] et précisé que le fisc avait accepté de les considérer comme des frais d'entretien ; le témoin a ajouté que ces frais n'étaient pas budgétés et n'étaient pas compris dans le crédit de construction.

Selon la décision de taxation précitée, A.B._____ a en outre perçu en 2009 un revenu de 21'777 fr. de son activité indépendante.

Les charges essentielles de A.B._____ comprennent sa prime d'assurance-maladie de 747 fr. et celles de ses enfants par 214 fr. ainsi que l'écolage de ceux-ci par 4'993 fr. 10. Le montant de base du minimum vital doit être retenu à hauteur de 1'350 fr. pour lui-même et de 1'200 fr.

pour ses enfants. Les charges mensuelles de A.B. _____ se montent ainsi à 8'504 fr. 10.

bb) B.B. _____ n'exerce aucune activité lucrative depuis son mariage et ne réalise par conséquent aucun revenu.

Ses charges incompressibles comprennent ses frais d'exercice du droit de visite de 150 fr., son loyer, y compris les frais annexes, de 1'660 fr, sa prime d'assurance-maladie de 485 fr. 80, ses frais de déplacement de 332 fr. 90, sa prime d'assurance ECA et ménage de 20 fr. 40, sa prime d'assurance-vie de 200 fr. et sa prime d'assurance protection juridique de 24 francs. Tenant compte d'un montant de base du minimum vital de 1'200 fr., ses charges mensuelles s'élèvent à 4'073 fr. 10.

En droit :

1. La LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110) ne connaît pas de disposition équivalente à l'art. 66 al. 1 aOJ (Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, abrogée au 1^{er} janvier 2007), qui prévoyait que l'autorité cantonale était tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral (cf. art. 107 al. 2 LTF). Cette règle demeure toutefois valable sous le nouveau droit (Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, in Feuille fédérale 2001, p. 4143 ; TF 5A_336/2008 du 28 août 2008 c. 1.3 et les réf. citées ; TF 4A_71/2007 du 19 octobre 2007 c. 2.2 ; TF 4A_138/2007 du 19 juin 2007 c. 1.5). Le tribunal auquel la cause est renvoyée voit donc sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été déjà jugé définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 133 III 201 c. 4.2 ; ATF 131 III 91 c. 5.2 et les arrêts cités) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui. La juridiction cantonale n'est libre de sa décision que sur les points qui n'ont pas été tranchés par l'arrêt de renvoi ou dans la mesure où elle se fonde sur des faits complémentaires établis

postérieurement à cet arrêt (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 1.3.2 ad art. 66 OJ, p. 598). Les considérants de l'arrêt retournant la cause pour nouvelle décision à l'autorité cantonale lient aussi le Tribunal fédéral et les parties (ATF 133 III 201 c. 4.2 ; ATF 125 III 421 c. 2a).

En l'espèce, le Tribunal fédéral a considéré que l'appréciation des preuves n'était pas arbitraire, à l'exception de celles concernant le revenu déterminant de l'appelant pour 2009. L'autorité supérieure a encore précisé qu'il pouvait ne pas être tenu compte des revenus 2010 et 2011 dans la mesure où l'appelante n'avait pas allégué qu'ils seraient différents que ceux des années précédentes. Dans ces circonstances, le seul objet sur lequel l'instruction doit encore porter est le revenu réalisé par l'appelant pendant la période comptable 2009.

2. Dans l'arrêt du 6 juillet 2011, la Juge déléguée s'est fondée notamment sur la déclaration fiscale de l'appelant pour l'année 2009 et a retenu que celui-ci avait perçu cette année-là un revenu locatif brut de 782'561 fr., duquel il convenait de déduire 12'762 fr. de droit d'habitation, 392'228 fr. de frais d'entretien et investissements divers ainsi que 244'351 fr. d'intérêts hypothécaires.

Les mesures d'instruction supplémentaires ont permis de mettre en évidence que l'autorité fiscale n'avait finalement retenu qu'un montant de 336'376 fr. à titre de frais d'entretien des différents immeubles pour l'année 2009, contre les 392'228 fr. annoncés par l'appelant, et que, sur les 194'288 fr. 95 de frais d'entretien retenus par les autorités fiscales pour l'immeuble sis [...], 177'041 fr. correspondaient à des montants - non budgétés et non couverts par le crédit de construction - versés à l'architecte en lien avec son décompte final pour les travaux de construction de cet immeuble. Il en découle que les 177'041 fr. ne correspondent pas à des frais d'entretien comme retenu par l'autorité fiscale, mais à des frais de construction, qui ont été financés

avec les liquidités de l'appelant dès lors que le crédit avait été dépassé, ce qui n'est d'ailleurs plus contesté à ce stade.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'y a pas lieu de tenir compte de cet investissement, quand bien même il aurait permis à celui-ci de réaliser des revenus supplémentaires. En effet, ces derniers frais de construction ne doivent pas être considérés comme une dépense nécessaire à la perception d'un revenu, mais bien comme un déplacement de patrimoine de valeurs mobilières en valeur immobilières. Dans le cas contraire, cela reviendrait, d'une part, à traiter plus favorablement le débirentier qui investit dans une nouvelle construction que celui qui procède à des travaux extraordinaires ou à plus-value (cf. TF 5A_318/2009 du 19 octobre 2009 c. 3) et, d'autre part, à permettre au débirentier de se soustraire à ses obligations familiales en affectant une partie de sa fortune à des acquisitions immobilières.

C'est ainsi un montant de 159'335 fr. (336'376 fr. ./ 177'041 fr.) qui doit être retenu à titre de frais d'entretien des immeubles propriété de l'appelant pour l'année 2009. Il en découle que l'appelant a tiré un revenu net de ses immeubles privés de 366'114 fr. en 2009, soit 782'562 fr. de revenu locatif brut, sous déduction de 159'335 fr. de frais d'entretien, de 244'351 fr. d'intérêts sur la dette hypothécaire et de 12'762 fr. de droit d'habitation.

S'agissant des autres revenus de l'appelant pour l'année 2009, il ressort de la taxation fiscale qu'il a perçu un montant de 21'777 fr. de son activité indépendante, les 52'060 fr. déclarés n'ayant finalement pas été pris en compte sur l'exercice comptable 2009. L'appelant prétend qu'il a déjà été tenu compte du résultat de son exploitation par l'autorité cantonale et renvoie à son mémoire du 13 décembre 2010, dans lequel il est expliqué que les fermages agricoles ont toujours été englobés dans les revenus d'immeubles et certains loyers dans ses comptes d'exploitation. Or, si certains postes de sa déclaration fiscale ont été mal répertoriés, il n'en demeure pas moins que le revenu de 21'777 fr. vient s'ajouter au

revenu locatif de 782'562 fr. retenu ci-dessus, de sorte qu'il convient d'en tenir compte.

C'est ainsi un revenu annuel net global de 387'891 fr. (366'114 fr. + 21'777 fr.) que l'appelant a touché en 2009, soit un revenu mensuel net de 32'324 fr. 25 (387'891 fr. / 12).

3. Dans le cadre du renvoi, l'appelante conteste que le revenu de l'appelant doive être fixé en tenant compte d'une moyenne sur les années 2007 à 2009, interprétant l'arrêt du Tribunal fédéral en ce sens que seule la dernière année serait déterminante. Il ressort certes des considérants de l'arrêt en question que le revenu de l'année 2009 doit faire l'objet d'une nouvelle instruction et que tel n'est pas le cas des revenus pour les deux années qui précèdent ; par contre, l'autorité suprême n'a pas remis en cause le fait qu'il y ait lieu de se fonder sur trois exercices annuels en raison des revenus variables de l'appelant.

En conséquence, si l'on se réfère au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 mai 2011, l'appelant a perçu un revenu de 20'375 fr. en 2007 et de 15'150 fr. en 2008. Son revenu moyen sur trois ans s'élève ainsi à 22'616 fr. 40 ($[32'324 \text{ fr. } 25 + 20'375 \text{ fr. } + 15'150 \text{ fr.}] / 3$). Compte tenu des charges respectives des parties, soit 8'504 fr. 10 pour l'intimé et 4'073 fr. 10 pour l'appelante, ainsi que de la quote-part de 40 % accordée à l'épouse, celle-ci a droit à une contribution d'entretien mensuelle de 8'088 fr. 80, soit 4'073 fr. 10 pour couvrir son découvert et 4'015 fr. 70 à titre de quote-part du disponible du débirentier ($[22'616 \text{ fr. } 40 \text{ ./} 8'504 \text{ fr. } 10 \text{ ./} 4'073 \text{ fr. } 10] \times 40 \%$), soit un montant arrondi à 8'100 francs.

4. L'appelant fait encore valoir des moyens s'agissant de ses charges d'impôts et de son « souci de trésorerie » qui l'empêcherait d'assumer un arriéré de pensions. Compte tenu du pouvoir d'examen de la

Juge déléguée dans le cadre du renvoi (cf. supra c. 1), ces moyens n'ont pas à être examinés.

5. a) En conclusion, l'appel de B.B._____ doit être partiellement admis, celui de A.B._____ rejeté et le prononcé réformé en ce sens que celui-ci contribuera à l'entretien de celle-là par le versement d'une pension mensuelle de 8'100 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès le 1^{er} janvier 2011.

b) Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de l'appel de B.B._____, arrêtés à 1'911 fr. 60 (art. 65 al. 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante à raison d'un tiers et de l'appelant à raison de deux tiers (art. 106 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]). L'appelant versera ainsi à l'appelante la somme de 1'274 fr. 40 à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RS 270.11.6]), de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de deux tiers, l'appelant versera à l'appelante 1'000 fr. à titre de dépens (2'000 fr. ./ 1'000 fr.).

c) Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de l'appel de A.B._____, arrêtés à 1'500 fr. (art. 65 al. 3 TFJC), sont mis à la charge de son auteur qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 3000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC), de sorte que l'appelant versera à l'appelante la somme de 3'000 fr. à titre de dépens.

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel de B.B. _____ est partiellement admis.
- II. L'appel de A.B. _____ est rejeté.
- III. Le prononcé est réformé comme il suit au chiffre I de son dispositif :
 - I. dit que A.B. _____ contribuera à l'entretien de B.B. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 8'100 fr. (huit mille cent francs), payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès le 1^{er} janvier 2011.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'911 fr. 60 (mille neuf cent onze francs et soixante centimes) pour l'appel de B.B. _____, sont mis à la charge de B.B. _____ par 637 fr. 20 (six cent trente-sept francs et vingt centimes) et à la charge de A.B. _____ par 1'274 fr. 40 (mille deux cent septante-quatre francs et quarante centimes).
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour l'appel de A.B. _____, sont mis à la charge de celui-ci.
- VI. A.B. _____ doit verser à B.B. _____ le montant de 5'274 fr. 40 (cinq mille deux cent septante-quatre francs et quarante

centimes) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Malek Buffat Reymond (pour A.B. _____)
- Me Alain-Valéry Poitry (pour B.B. _____)

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse des appels 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

Le greffier :