

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 12 janvier 2011

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Battistolo
Greffier : M. Elsig

Art. 9 Cst.; 3, 111, 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.P.**_____, à Saint-Légier, contre l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles rendu le 2 juin 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **B.P.**_____, à Chardonne.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 2 juin 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement l'appel déposé par B.P._____ (I), modifié le chiffre I de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 27 août 2009 en ce sens que A.P._____ doit verser à l'appelante une contribution mensuelle pour l'entretien de sa famille de 3'330 francs, éventuelles allocations familiales en sus, dès le 1^{er} juin 2009 et assurer le paiement des intérêts hypothécaires et charges de la maison familiales, par 2'750 fr. par mois (II), maintenu l'ordonnance de mesures provisionnelles du 27 août 2009 pour le surplus (III), fixé les frais d'appel de l'appelante à 500 fr. (V), alloué à celle-ci des dépens de l'appel, par 1'160 fr. (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

La Chambre des recours se réfère à l'état de fait de l'arrêt sur appel, dont il ressort notamment ce qui suit :

Le recourant A.P._____ et l'intimée B.P._____ se sont mariés le [...] 1986. Quatre enfants sont issues de cette union : C.P._____, née le [...] 1989; D.P._____, née le [...] 1991; E.P._____, née le [...] 1995 et F.P._____, née le [...] 1999.

Par convention du 29 juin 2006, les parties sont convenues de vivre séparées jusqu'au 31 mai 2007, puis pour une durée indéterminée par convention du 28 juin 2007. La garde des enfants a été confiée à la mère avec un libre droit de visite du père.

Par arrêt sur appel du 4 février 2008, la contribution d'entretien due par le recourant pour l'entretien de sa famille a été fixée à 2'680 fr. par mois, dès le 1^{er} juin 2007, le recourant continuant à s'acquitter seul des intérêts hypothécaires et des charges liées à la maison familiale.

Les parties ont déposé le 11 février 2009 une requête commune en divorce avec accord partiel.

Par requête de mesures provisionnelles du 2 juin 2009, le recourant a conclu à ce que la contribution d'entretien susmentionnée soit fixée à 2'300 fr. dès le 1^{er} juin 2009, étant précisé qu'il continuerait à s'acquitter seul des intérêts hypothécaires et des charges liées à la maison familiale.

L'intimée a conclu au rejet de la requête et, reconventionnellement, à ce que la contribution d'entretien soit fixée à 3'300 fr. par mois, conclusion augmentée ultérieurement à 3'700 fr., étant précisé que le recourant continuerait à s'acquitter seul des intérêts hypothécaires et des charges liées à la maison familiale.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 août 2009, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a fixé à 2'300 fr. par mois, éventuelles allocations familiales en sus, la contribution d'entretien due par le recourant pour l'entretien de sa famille dès le 1^{er} juin 2009, et dit que le recourant s'acquitterait en outre des intérêts hypothécaires et des charges de la maison familiale, s'élevant alors à 2'750 francs.

Cette ordonnance retient que les revenus mensuels net du recourant s'élèvent à 9'605 fr. 50 et que l'intimée réalise un salaire de 1'220 fr. par mois, versé treize fois l'an, soit 1'440 fr. par mois.

L'intimée a interjeté appel le 4 septembre 2009 contre cette ordonnance devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien en cause est fixée à 3'600 fr. par mois, éventuelles allocations familiales en sus, dès le 1^{er} juin 2009, le recourant continuant au surplus de s'acquitter des intérêts hypothécaires et des charges de la maison familiale, s'élevant alors à 2'750 francs,

Le recourant a conclu, avec dépens au rejet de l'appel.

En droit, les juges de l'appel ont fixé le minimum vital du recourant à 6'273 fr. 30 (850 fr. de base mensuelle, 150 fr. de base mensuelle pour le droit de visite sur les enfants, 1'350 fr. de loyer, 350 fr. de primes d'assurance-maladie, 199 francs 50 de frais de transport, 412 fr. 30 de leasing, 2'750 fr. de charges de la villa familiale et 211 fr. 50 d'assurances RC, casco et de taxe automobile). Ils n'ont pas inclus dans ce minimum le paiement par le recourant d'un arriéré d'impôts, par 790 francs 45, au vu de la jurisprudence et dès lors que cette arriéré concernait un période postérieure à la séparation. Compte tenu d'un revenu de 9'605 fr. 50, le disponible du recourant s'élevait à 3'332 fr. 20.

Les juges de l'appel ont fixé le minimum vital de l'intimée à 5'091 fr. 65 (3'600 fr. de montant de base, 259 fr. 95 de primes d'assurance-maladie, 40 fr. d'assurance-maladie complémentaire, 160 fr. de frais de transport, 160 fr. 45 d'assurance RC, casco et de taxe automobile, 276 fr. 25 de frais de formation de C.P. _____ et D.P. _____, 220 fr. de frais de danse pour E.P. _____ et F.P. _____ et 375 fr. de frais de transport pour D.P. _____ et C.P. _____). Ils ont pris en compte un revenu mensuel de 1'440 francs et refusé d'y ajouter les allocations familiales pour le motif que le recourant n'avait pas interjeté appel contre l'ordonnance du 27 août 2009 et que les allocations familiales n'étaient versées que dans le seul but de compenser le fait que le minimum vital arrêté dans les lignes directrices couvre insuffisamment les besoins d'une famille nombreuse. Compte tenu de ce revenu, les juges de l'appel ont constaté que l'intimée souffrait d'un découvert de 3'651 fr. 65, qui devait être comblé par le disponible du recourant.

B. A.P. _____ a recouru contre cet appel en concluant, avec dépens, à son annulation.

Le 3 août 2010, le recourant a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours, requête rejetée par décision rendue le 5 août 2010 par le président de la cour de céans.

Dans son mémoire, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

L'intimée a conclu, avec dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. a) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Toutefois, l'arrêt attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (ci-après : CPC-VD; RS 270.11) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC).

b) La voie de recours en nullité de l'art. 444 CPC-VD (code de procédure civile du 14 décembre 1966 ; RSV 270.11) est seule ouverte contre les arrêts sur appel de mesures provisionnelles pour les griefs énoncés à l'alinéa premier de cette disposition, celle du recours en réforme étant exclue (JT 2007 III 48; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 1 ad art. 108 CPC-VD, pp. 211-212, et n. 1 ad art. 111 CPC, p. 217).

c) Selon la jurisprudence, le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre, il qualifie librement les griefs (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC-VD, p. 722).

2. Le recourant invoque le grief d'appréciation arbitraire des preuves.

a) La cour de céans a admis que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves pouvait faire l'objet d'un recours en nullité au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a ; JT 2001 III 128 ; Tappy, note in JT 2000 III 78). Ce grief se distingue de celui de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaît concevable ou même préférable. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement

insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base d'éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 c. 2.1 ; ATF 127 I 54 c. 2b ; ATF 131 I 217 c. 2.1; ATF 131 I c. 2; ATF 132 III 209 c. 2.1; TF 5P. 334/2005 du 2 novembre 2005 c. 3.1; TF 5A_735/2007 du 28 janvier 2008; TF 5A_222/2010 du 30 juin 2010 c. 3.1).

Le grief d'appréciation arbitraire des preuves, qui est lié à l'application de règles de procédure, ne doit pas être confondu avec celui du grief d'appréciation arbitraire du droit de fond. Celui-ci n'est en effet pas lié à l'application des règles de procédure et ne relève pas du moyen de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD, cette disposition ne sanctionnant que des vice d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a ; Girardet, op. cit., p. 24 ; Tappy, Note sur les recours cantonaux en matière de mesures provisionnelles et la nouvelle LTF, JT 2007 III 54, spéc. pp. 59 ss ; Tappy, Les mesures provisionnelles en matière civile dans le nouveau système de recours au Tribunal fédéral, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 1/2007, pp. 99 ss, spéc. p. 107).

La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) n'impose pas actuellement à la Chambre des recours d'étendre son pouvoir d'examen (art. 111 al. 3 et 130 al. 2 LTF ; Tappy , in RSPC 1/2007 99, spéc. p. 107). Il en découle que, dans le canton de Vaud, l'entrée en vigueur de la LTF n'a pas changé le système de recevabilité du recours cantonal en nullité. En particulier, l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne permet pas à la Chambre des recours d'entrer en matière pour un grief tiré d'une

violation du droit matériel, même sous l'angle de l'arbitraire (JT 2007 III 48 avec note Tappy, op. cit., spéc. pp. 60-61). Il doit en aller de même lorsque la décision attaquée a été communiquée avant le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; cf. Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. pp. 42 ss et 45-46)

b) Le recourant fait grief aux juges de l'appel d'avoir arbitrairement refusé d'ajouter aux revenus de l'intimée le montant des allocations familiales dont les enfants bénéficient, par 1'280 francs.

Il ressort de la jurisprudence que le montant des allocations familiales peut être un élément pertinent dans le calcul d'une telle contribution (TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 c. 3 et références). Or, l'arrêt sur appel est, sans motif raisonnable, muet sur le montant desdites allocations familiales, alors que celui-ci ressort des pièces n^{os} 151e à 151h du bordereau de l'appelante du 2 octobre 2009, 151a requise du bordereau de l'intimé du 7 octobre 2009 et 1a du bordereau I du requérant du 3 juin 2009. Cette lacune constitue un cas d'appréciation arbitraire des preuves au sens de la jurisprudence mentionnée au considérant 2a) ci-dessus.

A cela s'ajoute qu'en faisant abstraction des allocations familiales, les juges de l'appel ont tranché une question de fait, à savoir la composition des revenus de l'intimée, en omettant un élément déterminant et par là en appréciant arbitrairement les preuves.

Le fait que le recourant n'ait pas interjeté appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 29 juin 2009 ne saurait lui être opposé. En effet l'art. 3 CPC-VD ne vise que les conclusions des parties et non le fondement juridique de celles-ci (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 3 CPC, p. 14). En outre, dans la mesure où les parties peuvent invoquer en appel des fait nouveaux déjà existants au moment de la décision attaquée, mais inconnus du premier juge ou non retenus par lui faute d'avoir été rendu vraisemblables (Tappy, Quelques aspects de la

procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, JT 1994 III 34, spéc. p. 59), on ne saurait les priver de la possibilité d'invoquer des arguments nouveaux fondés sur ces éléments. Que le recourant n'ait pas soulevé dans le cadre des mesures provisionnelles le moyen tiré de la prise en compte des allocations familiales ne peut ainsi pas l'empêcher de faire valoir ce moyen en appel, le juge devant au surplus appliquer le droit d'office (art. 6 al. 1 CPC-VD).

Le recours doit en conséquence être admis sur ce point.

c) Le recourant fait grief aux juges de l'appel d'avoir arbitrairement refusé de prendre en compte sa charge d'arriéré d'impôt, par 790 fr. 45, dans le calcul de son minimum vital.

L'arriéré d'impôts litigieux est mentionné à la page 7 de l'arrêt sur appel, qui relève qu'il a été retenu par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 27 août 2009. Il n'y a ainsi pas de lacune constitutive d'une appréciation arbitraire de preuve sur ce point. Déterminer si les juges de l'appel ont arbitrairement exclu ce poste du calcul du minimum vital du recourant est une question de droit de fond qui ne ressortit pas à la compétence de la cour de céans dans le cadre du recours en nullité cantonal. Quoi qu'il en soit, vu l'admission du recours sur un autre point (supra, let. b), cet aspect pourra être repris dans le cadre du renvoi.

3. Le recourant invoque une violation du principe de la bonne foi en ce sens qu'il fait grief aux juges de l'appel d'avoir augmenté le montant de la contribution mise à sa charge en l'absence d'une augmentation correspondante des revenus des parties depuis les dernières mesures provisionnelles.

Toutefois, le recourant a eu connaissance à la fois des conclusions de la requête d'appel de l'intimée et de l'argumentation de celle-ci. On ne voit pas en quoi le principe de la bonne foi aurait été violé par l'arrêt sur appel attaqué. En outre, dans la mesure où le recourant

soutient que les conditions d'une augmentation de la contribution litigieuse n'étaient pas réalisées, il ne soulève pas un grief tiré de la violation d'un élément procédural relatif aux modalités des mesures provisionnelles, mais bien un grief ayant trait aux conditions matérielles de celles-ci (Tappy, JT 1994 précité, pp. 34-35), qui relève du droit de fond et ne saurait être examiné dans le cadre du recours en nullité selon l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD.

Le moyen du recourant est en conséquence irrecevable.

4. En conclusion, le recours doit être admis partiellement et l'arrêt sur appel annulé, le dossier étant renvoyé aux juges de l'appel pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Les frais du recourant sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 233 al. 3 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

Obtenant gain de cause, le recourant a droit à des dépens pour la procédure devant la Chambre des recours, fixés à 2'500 fr. (art. 91 et 92 CPC-VD, art. 2 al. 1 ch. 33, art 3 et 5 ch. 2 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.
- II. L'arrêt sur appel du 2 juin 2010 est annulé et le dossier renvoyé au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

III. Les frais du recourant sont arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs).

IV. L'intimée B.P._____ doit verser au recourant A.P._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre des recours.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 12 janvier 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

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 Cornelia Seeger Tappy (pour A.P._____),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour B.P._____).

La Chambre des recours 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), 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 :

- Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :