

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 mars 2013

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Tchamkerten

* * * * *

Art. 285 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.H.**_____, à Philadelphie (Pennsylvanie, Etats-Unis d'Amérique), intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 novembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.H.**_____, à Château-d'Oex, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 novembre 2012, notifiée le 20 décembre 2012 à B.H._____, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la conclusion en restitution de l'enfant J._____ prise par B.H._____ le 21 septembre 2012 (I), admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 17 août 2012 par E.H._____ née Q._____ (II), astreint B.H._____ à contribuer à l'entretien de sa fille J._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains d'E.H._____, d'une contribution d'entretien de 2'000 fr. dès et y compris le 1^{er} août 2012 (III), arrêté les frais de la décision à 820 fr. à charge de B.H._____ (IV), dit que B.H._____ est le débiteur d'E.H._____ de la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (V), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, et en ce qui concerne la contribution d'entretien, seule litigieuse en appel, le premier juge a considéré que l'intimé disposait d'une fortune importante, de 1'156'300 fr., sur un compte bancaire ouvert auprès de la banque X._____, ainsi que d'une société de détectives privés aux Etats-Unis et en Suisse, qu'il n'avait pas contesté réaliser un revenu annuel de l'ordre de 500'000 USD et qu'il était propriétaire d'un chalet à [...] d'une valeur fiscale de 909'000 fr., qui se louait 20'000 fr. les deux semaines en haute saison. Compte tenu de toutes ces circonstances, il y avait de sérieux indices permettant d'estimer que l'intimé disposait des moyens financiers suffisants pour s'acquitter de la pension de 2'000 fr. requise par la mère de J._____ pour l'entretien de celle-ci.

B. B.H._____ a interjeté appel contre cette décision par acte du 21 décembre 2012 concluant en substance à ce que la pension due pour l'entretien de sa fille J._____ soit arrêtée à 400 francs.

L'intimée E.H._____ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. B.H._____, né en 1965, et E.H._____, née Q._____ en 1974, se sont mariés le [...] 2006 à Philadelphie, en Pennsylvanie.

Une enfant, J._____, née le [...] 2007, est issue de cette union.

B.H._____ a également trois autres enfants, [...], [...] et N._____, issus d'une première union.

Par jugement du 14 janvier 2010, le Tribunal de Pennsylvanie a prononcé le divorce des époux H._____.

Par décision du 11 juin 2012, la Cour des affaires familiales de Philadelphie a octroyé la garde de l'enfant J._____ à son père. Cette décision n'a pas fait l'objet d'une procédure de reconnaissance d'un jugement étranger en Suisse.

Le 2 juillet 2011, B.H._____ a déposé une requête en retour de l'enfant J._____ auprès de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal.

La Chambre des tutelles a nommé une curatrice à l'enfant J._____ en la personne de Me Laure Chappaz, avocate à Aigle.

Lors de l'audience de la Chambre des tutelles du 8 août 2012, les parties ont passé une convention prévoyant des modalités du droit de visite de B.H._____ sur sa fille J._____.

2. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles adressée le 17 août 2012 au Président du Tribunal civil de

l'arrondissement de l'Est vaudois, E.H._____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de B.H._____ :

"A. Par voie de mesures superprovisionnelles :

- I. B.H._____ contribuera à l'entretien de sa fille J._____, née le [...] 2007, par le versement mensuel d'une contribution d'entretien de CHF 2'000.- en mains d'E.H._____, dès le 1^{er} août 2012, le montant dû pour le mois d'août 2012 devant être versé dans un délai de cinq jours dès notification de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles.

B. Par voie de mesures provisionnelles :

- I. B.H._____ contribuera à l'entretien de sa fille J._____ née le 4 août 2007, par le versement mensuel d'une contribution d'entretien de CHF 2'000.- au moins en mains d'E.H._____, avec effet au 1^{er} août 2012. La requérante se réservant le droit de préciser cette conclusion en cours d'instance."

Par mémoire préventif du même jour, E.H._____ a pris les conclusions suivantes, dans l'hypothèse du dépôt d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles par B.H._____ :

- "I. Les conclusions prises par B.H._____ tendant à obtenir la garde de sa fille J._____ sont rejetées.
- II. Les conclusions prises par B.H._____ tendant à faire reconnaître la décision rendue le 11 juin 2012 par la Cour des affaires familiales de Philadelphia lui attribuant la garde de l'enfant J._____ sont rejetées.
- III. Toute autre conclusion prise par B.H._____ est rejetée."

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 20 août 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné à B.H._____ de contribuer à l'entretien de sa fille J._____ par le versement mensuel d'une contribution d'entretien de 2'000 fr. dès le 1^{er} août 2012.

Par lettre adressée le 21 septembre 2012 au Président, B.H._____ a requis que sa fille J._____ lui soit restituée.

B.H._____ a déposé une écriture et des pièces le 16 octobre 2012.

Lors de l'audience des mesures provisionnelles du 1^{er} novembre 2012, E.H._____ a été entendue. B.H._____ ne s'est pas présenté ni personne en son nom.

3. B.H._____ exploite un bureau de détectives privés, "[...], Inc. T/A B.H._____ & Associates", à Philadelphie.

En 2011, il a réalisé un revenu imposable de 140'137 USD, lequel comprend le revenu de son activité indépendant, par 71'425 USD, et les contributions IRA (Individual Retirement Account), par 72'000 USD.

B.H._____ est propriétaire d'une maison à Philadelphie. Il est également propriétaire d'un chalet, à [...], muni de quatre chambres à coucher, qu'il a mis en location sur le site internet [...] au prix de 20'000 fr. pour deux semaines, durant la haute saison. Il ressort de la déclaration fiscale américaine de B.H._____ que les charges annuelles relatives à cette résidence, dont la valeur fiscale est de 909'000 fr., se sont élevées, en 2011, à 46'020 USD.

B.H._____ a contracté auprès de la banque X._____ un emprunt hypothécaire de 1'156'300 francs.

Il ressort par ailleurs de l'accord pré-nuptial passé entre les parties le 16 mai 2006 que B.H._____ disposait alors d'une fortune mobilière et immobilière totale de 2'850'327 USD.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En

se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d CPC, par renvoi de l'art. 303 al. 1 CPC pour la procédure applicable aux enfants (demande d'aliments et action en paternité), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01]).

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.

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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

3. La cause présentant des éléments d'extranéité au moment où l'appel a été déposé, il y a lieu de déterminer à titre liminaire si les tribunaux suisses sont compétents et si la cause est régie par le droit suisse.

A teneur de l'art. 63 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291), les tribunaux suisses sont compétents pour se prononcer sur les effets accessoires du divorce ou de la séparation de corps, s'ils le sont pour connaître de l'action en divorce. Tel est le cas si l'époux défendeur est domicilié en Suisse (art. 59 let. a LDIP) comme en l'espèce. Le droit applicable aux effets accessoires est celui applicable au divorce (art 63 al. 2 LDIP), les art. 82 et 83 LDIP relatifs aux effets de la filiation étant réservés. L'obligation alimentaire entre parents et enfant est ainsi régie par la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-après ClaH 1973, RS 0.211.213.01; art. 83 al. 1 LDIP). Il en résulte que la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments régit les obligations alimentaires découlant de relations de parenté, indépendamment de toute condition de réciprocité (art. 3 et 4 ClaH 1973). La compétence des tribunaux et le droit applicable se déterminent en l'espèce au seul regard de l'art. 62 et 63 LDIP. La mère et l'enfant étant domiciliés en Suisse, les tribunaux suisses sont compétents pour connaître des mesures provisoires et le droit suisse est applicable.

4. a) L'appelant conteste l'appréciation du premier juge s'agissant de ses revenus et de sa fortune. Il explique avoir trois enfants aux Etats-Unis pour lesquels il verse une contribution de 400 USD par enfant. Selon lui, il ne gagnerait que 42'000 USD par an et n'a jamais perçu de loyer pour la location de son chalet de [...]. Ses affaires vont mal. Quant à la pièce de la banque X._____, il s'agit d'une déclaration d'hypothèque et non pas de sa fortune.

b) Selon l'article 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (al. 1). Ces différents critères doivent être

pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 III 110 c. 3a, JT 1993 I 162; TF 5A_159/2009 du 16 octobre 2009 c. 4.1).

Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (art. 285 al. 2 CC). La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3).

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s.; RSJ 1984 p. 392 n° 4 et note p. 393; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984 p. 392 n° 4 précité; Meier/Stettler, *ibidem*). Ces critères sont applicables à tous les enfants mineurs, indépendamment de l'état civil de leurs parents (mariés ou non, séparés ou divorcés; cf. CREC II 15 novembre 2010/234).

Le Tribunal fédéral a admis la méthode dite "des pourcentages" pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1 et les réf.cit.).

Le jugement peut prévoir que la contribution sera augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviendront dans les besoins de l'enfant, les ressources des parents ou le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC). Dans la pratique, l'on rencontre avant tout l'échelonnement des contributions (allant en s'accroissant) en fonction de l'âge des enfants; les seuils sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa et 3c; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et réf. citées). Il n'y a cependant pas de règle uniforme pour la fixation de ces âges paliers, ni pour leur nombre, le juge devant tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas particulier (art. 4 CC; CACI 26 janvier 2012/48, qui mentionne qu'ont aussi été admis des paliers à cinq ou sept, douze et quinze ans).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Il n'est pas admissible d'imputer un revenu hypothétique sur ce que le crédientier tirerait de la mise en location de sa résidence de vacances située à l'étranger en exigeant qu'il ne l'utilise plus pour ses propres vacances (TF 5A_57/2007 du 16 août 2007; CACI 20 décembre 2011/414 c. 4.4.2). Des solutions plus nuancées peuvent être retenues, ainsi il a été jugé qu'on ne peut contraindre l'époux à louer à l'année une résidence secondaire en station, en renonçant complètement à l'occuper à titre secondaire, mais on peut admettre qu'il est en mesure de la louer de

temps en temps et retenir un revenu hypothétique de ce chef (CREC II du 6 janvier 2011/4 c. 4 c) bb)).

c) En l'espèce, il est exact que le premier juge n'aurait pas dû retenir que l'appelant disposait d'un capital de 1'156'000 fr. auprès de la banque X._____. Selon l'extrait de compte, l'appelant a contracté une dette hypothécaire auprès de cet établissement à concurrence du montant précité et cette pièce n'est rien d'autre qu'un décompte des intérêts qui sont dus. Cela étant, il ressort des pièces produites par l'appelant lui-même en première instance que celui-ci a réalisé un revenu imposable de 140'137 USD en 2011, lequel comprend le revenu de son activité indépendante et les contributions IRA. L'appelant estime que son revenu en 2012 ne sera pas supérieur à 40'000 USD sans produire de documents à même de rendre vraisemblable une pareille diminution. En outre, il est propriétaire d'une résidence secondaire qu'il a mise en location au prix de 20'000 fr. pour deux semaines. Même si ces tarifs ne peuvent être appliqués que pendant la haute saison, l'appelant devrait pouvoir réaliser un produit de location de 80'000 fr. à tout le moins sur une année, ce qui représente deux mois de location. L'appelant soutient à cet égard qu'il ne réalise aucun bénéfice de par la location de ce chalet dont les charges sont importantes. Cela étant, il convient de lui imputer, à titre hypothétique, le revenu qu'il serait en mesure de réaliser, soit 80'000 fr. sous déduction des charges annuelles de 46'000 USD, ce qui équivaut à un revenu net de 37'000 francs.

L'appelant soutient encore qu'il a quatre enfants à charge et qu'il s'acquitte de trois contributions d'entretien de 400 USD chacune aux Etats-Unis. Or selon sa déclaration fiscale de 2011, seules deux enfants sont encore à charge ("dependents"), soit [...] et J._____. Rien n'indique que l'enfant [...] soit aujourd'hui encore mineure, ce qui n'est du reste pas allégué. Par ailleurs, le Juge suisse n'est pas lié par le montant des contributions des enfants qui a été convenu ou fixé judiciairement sur le territoire américain, sous peine de ne pas pouvoir appliquer le droit suisse au cas d'espèce. Il n'est dès lors pas possible, en l'espèce, de tenir compte des enfants qui sont issus d'un premier lit.

En conclusion, si l'on retient que l'appelant est en mesure, au stade de la vraisemblance, de réaliser un revenu annuel imposable de l'ordre de 140'000 USD, soit environ 130'000 fr., auxquels il convient d'ajouter le produit net de la location du chalet de [...], par 37'000 fr., on parvient à un total de 167'000 fr. soit 13'916 fr. mensuels. Les 2'000 fr. requis par l'intimée représentent 14,37 % du revenu de l'appelant, ce qui est conforme aux principes exposés ci-dessus.

Au demeurant, il sied de relever qu'il ressort de l'accord pré-nuptial passé entre les parties que l'appelant disposait alors d'une fortune mobilière et immobilière totale de 2'850'327 USD ("prenuptial agreement, exhibit A") si bien que le paiement de la contribution litigieuse, à titre provisionnel, n'est pas à même de le mettre dans une situation critique.

La pension de 2'000 fr. à laquelle prétend l'intimée apparaît dès lors adéquate et les moyens soulevés par l'appelant sont mal fondés.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1200 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).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de B.H._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 21 mars 2013

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

La greffière :

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 Sandra Genier Müller, avocate (pour E.H._____),
- M. B.H._____.

La Juge déléguée 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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :