

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 mai 2011

Présidence de Mme KÜHNLEIN, Juge délégué
Greffier : Mme Monnard

* * * * *

Art. 125, 163, 176 CC; art. 276 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **G.**_____, à Lavigny, demandeur, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 février 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à Bottens, défenderesse, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que G. _____ contribuera à l'entretien de son épouse, L. _____, par le régulier versement d'une pension de 2'300 fr. payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès et y compris le 1^{er} novembre 2010 (I) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), la décision étant rendue sans frais ni dépens (III).

En droit, le Président a retenu que l'épouse réalise actuellement en sa qualité de maman de jour, un revenu mensuel moyen de 3'640 francs. Elle déploie ainsi sa pleine capacité de gain. Le demandeur n'a d'ailleurs pas démontré que la défenderesse pouvait réaliser un revenu supérieur. Par conséquent, le Président a considéré que la méthode du minimum vital avec une répartition par moitié de l'excédent pouvait être appliquée. Dès lors, compte tenu d'un excédent de 3'985 fr. (4'300 fr. - 315 fr.), la contribution mensuelle d'entretien due par le mari en faveur de l'épouse a été fixée à 2'300 fr., dès le 1^{er} novembre 2010.

B. Par appel du 7 mars 2011, G. _____ a contesté l'ordonnance précitée, concluant à ce qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien en faveur de L. _____ dès et y compris le 1^{er} novembre 2010.

Dans sa réponse du 27 avril 2011, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises dans l'appel de son conjoint.

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

L'appelant, G._____, né le 13 janvier 1968 et L._____, née [...] le 22 avril 1969, se sont mariés le [...] mars [...] Aucun enfant n'est issu de cette union.

L._____ est la mère de deux filles majeures, nées d'une première union: A.M._____ et B.M._____. Les deux jeunes femmes habitent avec leur mère, l'époux de A.M._____ et leur enfant.

L'intimée travaille à domicile en qualité de maman de jour auprès de l'[...]. Elle réalise un revenu mensuel moyen de l'ordre de 3'640 francs. Ses charges mensuelles essentielles se montent à 3'955 francs. Son minimum vital se chiffre à un montant réduit de 800 fr. par mois, puisque l'intimée vit en communauté de vie avec sa fille A.M._____ et le mari de cette dernière, lequel dispose d'un salaire mensuel. Le loyer de l'intimée se monte à 1'427 fr. par mois, correspondant à la moitié du loyer étant donné que l'époux de A.M._____ s'acquitte de l'autre moitié. L'assurance-maladie de l'intimée est de 321 fr., son 3^{ème} pilier est de 292 fr. et ses impôts sont de 815 fr. par mois. Enfin, ses frais de transport sont estimés à 300 fr., l'intimée travaillant à domicile et n'utilisant pas sa voiture à des fins professionnelles. Après déduction des charges susmentionnées, l'intimée manque d'une somme de 315 fr. par mois pour équilibrer son budget (3'640 fr. - 3'955 francs).

L'appelant est employé auprès de [...]. Durant la période de janvier 2010 à août 2010, il a réalisé un revenu mensuel moyen de 8'760 francs. A l'audience du 17 janvier 2011, il a admis avoir perçu au mois de mai 2010 un bonus de 6'500 fr., dont le douzième arrondi représente 540 francs. L'époux a ainsi touché un revenu mensuel de 9'300 fr. pour la période précitée. Les charges essentielles de l'appelant sont fixées à 1'200 fr. pour son minimum vital, à 1'600 fr. pour son loyer, à 247 fr. pour son assurance-maladie, à 530 fr. pour son 3^{ème} pilier et 1'418 fr. pour ses impôts. Après déduction de ces postes, il reste à l'appelant un disponible de l'ordre de 4'300 fr. par mois (9'300 fr. - 4'955 francs).

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 mars 2009, le Président a autorisé les époux à vivre séparés pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 31 mars 2011 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis à [...] et du véhicule [...] à L._____ à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II et III) et fixé la contribution d'entretien due par G._____ à son épouse à 2'500 fr. dès et y compris le 1^{er} février 2009 (IV).

L'appel formé par L._____ contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale précitée a été partiellement admis et la contribution d'entretien a été fixée à 2'900 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} novembre 2008.

G._____ a ouvert action en divorce par demande unilatérale datée du 11 novembre 2010 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Par requête de mesures provisionnelles du même jour, il a demandé à être dispensé de toute contribution d'entretien à compter du 1^{er} novembre 2010.

Par réponse sur mesures provisionnelles du 14 janvier 2011, L._____ a conclu au rejet des conclusions prises par son conjoint. A son tour, elle a conclu à ce qu'il soit condamné à lui payer une contribution d'entretien mensuelle de 2'900 fr. dès le 1^{er} novembre 2010.

En droit :

1. La décision attaquée a été rendue le 28 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

2. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1^{er} let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1^{er} CPC).

L'appel formé contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt 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.

3. 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile* p. 197; Spühler, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bâle 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Zurich-Bâle-Genève 2010, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novae en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). 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, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010

III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438).

En l'espèce, l'appelant n'a pas allégué que le juge de première instance aurait violé la maxime inquisitoire. Par ailleurs, il n'y a pas d'enfants mineurs concernés par le divorce.

4. a) L'appelant rappelle que les époux ont vécu ensemble moins de trois ans, qu'ils sont séparés depuis le 5 novembre 2008 déjà et qu'ils n'ont pas eu d'enfants. Ils ne reprendront jamais la vie commune. Dans ces circonstances, les règles du divorce doivent s'appliquer déjà au stade des mesures provisionnelles et notamment le principe du "*clean break*". Dès lors, il considère que l'intimée n'a droit à aucune pension. En outre, il souligne que celle-ci multiplie les procédés dilatoires pour pouvoir bénéficier de la pension obtenue dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale.

L'intimée, quant à elle, se borne à décrire les charges et revenus de chacune des parties. Constatant que le solde disponible de l'appelant est de 4'300 fr. par mois, elle requiert le rejet de l'appel.

b) Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), applicable par analogie aux mesures provisoires (art. 137 al. 2 CC abrogé au 1^{er} janvier 2011, respectivement l'art. 276 al. 1 CPC), se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b; 118 II 376 c. 20b et les références citées). La situation d'un couple séparé, totalement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse d'un divorce (ATF 130 III 537 c. 3.2, JT 2005 I 111; ATF 128 III 65 c. 4a, JT 2002 I 459), en particulier l'art. 125 CC. Celui-ci concrétise deux principes: d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit

désormais subvenir à ses propres besoins; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 c. 9.1 et les références citées). Indépendamment de sa durée, un mariage a eu une influence concrète sur la situation financière de l'époux créancier lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59 c. 4.1, JT 2009 I 627). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien. Si l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est donc pas arbitraire d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié, même si le mariage a été de relative courte durée - deux ans dans le cas jugé par le Tribunal fédéral -, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (TF 5A_409/2007 du 14 novembre 2007 et références citées). Le principe d'égalité de traitement des époux en cas de vie séparée ne doit en effet pas conduire à ce que, par le biais d'un partage par moitié du revenu global, se produise un déplacement de patrimoine qui anticiperait sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26 c. 8 spéc. p. 31 ss, JT 1991 I 334). Pour que le juge puisse s'écarter d'une répartition par moitié de l'excédent, il faut donc qu'il soit établi que les époux n'ont pas consacré, durant la vie commune, la totalité du revenu à l'entretien de la famille (ATF 119 II 314 c. 4b spéc. p. 317 ss, JT 1996 I 197). Il incombe en principe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables (TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008, c. 2.2 et les références citées). Cette jurisprudence concerne néanmoins le cas d'une épouse qui a bénéficié d'un train de vie confortable pendant la vie commune et qui allègue avoir droit à plus de 50% de l'excédent pour couvrir ses dépenses. On peut cependant admettre qu'en application de la règle générale sur le fardeau de la preuve (art. 8 CC) - même si le degré de preuve est limité à la simple vraisemblance et qu'il suffit que les faits soient rendus vraisemblables (ATF 127 III 474 c. 2b/bb spéc. p. 478 et les

références cités, JT 2002 I 352; cf. également Christoph Leuenberger, Glaubhaftmachen, in Beweis im Zivilprozess, Berne 2000, p. 112; Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Berne 1999, n. 6b ad art. 197; Hasenböhler, Commentaire bâlois, n. 2 ad art. 179 CC) - il appartiendra au débiteur de l'entretien de rendre vraisemblable qu'une répartition de l'excédent par moitié permettrait à la créancière d'aliments d'avoir un train de vie plus confortable que pendant la vie commune si c'est lui qui conteste le principe ou le montant de cette contribution.

c) En l'espèce, comme l'a admis le premier juge, l'intimée déploie une pleine capacité de gain en réalisant un revenu mensuel de 3'640 fr. en sa qualité de maman de jour. Ce revenu est, du reste, supérieur à celui qu'elle réalisait lorsque les parties se sont rencontrées. L'appelant n'a d'ailleurs pas allégué que son épouse pourrait réaliser un revenu plus élevé. Le calcul des salaires et des charges respectives des conjoints n'est pas contesté en appel. Seule est litigieuse la question de l'application de la méthode de répartition de l'excédent. L'appelant estime que le mariage, de courte durée, n'a pas eu d'impact sur la situation financière de l'intimée. C'est oublier que le mariage n'est pas encore dissout et que l'art. 163 al. 1 CC demeure applicable pour autant que l'intimée ne bénéficie pas d'un train de vie supérieur. A cet égard, il n'y a au dossier aucun élément permettant d'établir le train de vie antérieur des époux. Dans la mesure où l'appelant conteste que l'excédent soit partagé par moitié, il lui incombait d'alléguer, respectivement de rendre vraisemblable qu'un tel partage avait pour effet de faire bénéficier son épouse d'un train de vie plus confortable que celui dont elle jouissait pendant la vie commune, ce qu'il n'a pas fait.

En conséquence, l'appel doit être rejeté et, l'ordonnance attaquée, confirmée.

5. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'appelant ayant succombé, des dépens, à hauteur de 1'000 fr., sont alloués à l'intimée qui s'est déterminée par l'intermédiaire de son conseil (art. 95 al. 3 let d CPC, art. 37 CDP [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.
- IV.** L'appelant G._____ doit verser à l'intimée L._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 10 mai 2011

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 Violaine Jaccottet Sherif (pour G. _____),
- Me Jacques Barillon (pour L. _____).

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 :

- Monsieur le Président du tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :