

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 août 2014

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 159 al. 3, 163, 173 al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.G.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 12 juin 2014 par la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.G.**_____, à [...], le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale de 12 juin 2014, la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention partielle passée par les parties à l'audience du 5 mars 2014, ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, portant sur le principe de la vie séparée, sur la jouissance du domicile conjugal, sur l'attribution de la garde sur les enfants, et sur le droit de visite du parent non gardien (I) dit que B.G._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une contribution d'entretien de 3'950 fr., allocations familiales de 660 fr. en sus dès le 1^{er} janvier 2014, dont à déduire les montants d'ores et déjà versés à titre de contribution d'entretien (II), astreint B.G._____ à verser à A.G._____ une proviso ad litem de 1'000 fr. (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et rendu le prononcé sans frais ni dépens (V).

En droit, le premier juge a pris comme point de départ de la contribution le moment où celle-ci avait pris effet selon ordonnance de mesures superprovisionnelles et retenu, en ce qui concerne la proviso ad litem, que B.G._____ bénéficiait d'une fortune de 36'912 fr. 15 sur un compte en banque.

B. A.G._____ a interjeté appel le 26 juin 2014 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien soit due dès le 1^{er} octobre 2013 et que la proviso ad litem soit portée à 5'000 francs.

Dans sa réponse du 30 juillet 2014, l'intimé B.G._____ s'en est remis à justice pour ce qui est du point de départ de la contribution d'entretien et a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion relative à la proviso ad litem.

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

L'appelante A.G._____, née le [...] 1978, et l'intimé B.G._____, née le [...] 1981 se sont mariés le [...] 2003. Trois enfants sont issus de cette union : C.G._____, née le [...] 2003, D.G._____, née le [...] 2005, et E.G._____, née le [...] 2007.

Les parties se sont séparées à la fin du mois de septembre 2013.

L'appelante travaille à 50 % pour un salaire de 1'500 fr. net par mois. Elle paie pour l'appartement qu'elle occupe avec ses filles un loyer de 1'520 francs, supporte des primes RC et ECA de 19 fr. 80 par mois et paie pour elle-même et les enfant ses primes d'assurance-maladie pour un montant global, après déduction de subsides, de 767 fr. 60.

L'intimé travaille comme indépendant et réalise un revenu mensuel moyen de 6'209 fr. 50. Ses charges hypothécaires sont incluses dans les comptes de son entreprise. Il paie des primes d'assurance-maladie de 461 fr. 95 par mois. Au 31 décembre 2012, son compte bancaire présentait un solde créditeur de 36'912 fr. 15, soit la différence entre les montants versés sur le compte, par 276'437 fr. 56, et ceux retirés de celui-ci par 313'349 fr. 71.

A.G._____ a ouvert action le 8 janvier 2014 devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois par le dépôt d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant, avec dépens, à ce qu'il soit pris acte que les parties sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée (1), à ce la jouissance du domicile conjugal soit attribuée à l'intimé (2), à ce que la garde sur les enfants soit attribuée à la mère (3), un large droit de visite étant accordé au père et, à défaut d'entente, le droit de visite usuel (4), au paiement par l'intimé d'une contribution de 1'000 fr. par mois pour chacun de ses

enfants dès le mois d'octobre 2013 (5), payable d'avance le premier de chaque mois et portant intérêt à 5 % dès leur échéance (6), au paiement par l'intimé d'une contribution pour elle-même de 1'000 fr. par mois, dès le mois d'octobre 2013 (7), ainsi que d'une provisio ad litem de 5'000 fr. (8). Subsidiairement à cette dernière conclusion, l'appelante a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire.

A l'audience du 5 mars 2014, les parties ont passé une convention, ratifiée sur le siège par la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant que les parties convenaient de vivre séparées pour une durée indéterminée (I), attribuant à l'intimé la jouissance du domicile conjugal, à charge pour lui d'en payer les charges (II), confiant à la mère la garde sur les enfants (III), et fixant le droit de visite du père (IV) .

Pour le surplus, l'intimé a conclu au rejet de la conclusion 8 de la requête et s'en est remis à justice pour ce qui est des contributions d'entretien. L'appelante a augmenté sa conclusion 7 en se sens qu'elle a réclamé pour elle-même une contribution d'entretien de 2'000 fr. par mois et a requis la fixation des contributions par mesures superprovisionnelles. L'intimé a conclu au rejet de ces conclusions.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 6 mars 2014, la Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a fixé à 3'950 francs par mois dès le 1^{er} janvier 2014, la contribution due par l'intimé pour l'entretien des siens.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances

de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss, Juge délégué CACI 12 février 2013/88 c. 1 et référence).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance, calculée selon l'art. 92 CPC dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

3. L'appelante fait valoir que la séparation des parties date de la fin du mois de septembre 2013 et qu'elle a conclu, dans son acte du 8 janvier 2014, à ce que cette contribution soit due dès le mois d'octobre 2013.

Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC; ATF 115 II 201 ss). Toutefois, la rétroactivité à une date antérieure au dépôt de la requête de mesures provisoires ne se justifie que s'il existe des motifs particuliers (TF 5A_485/2008 du 1^{er} décembre 2008 c. 2.2; ATF 111 II 103 c. 4). Cet effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 201 c. 4a).

En l'espèce, les parties sont séparées depuis le mois de septembre 2013, l'appelante a, dans sa requête du 8 janvier 2014, conclu à l'octroi des contributions d'entretien dès le 1^{er} octobre 2013 et rien n'indique que l'intimé aurait contribué à l'entretien des siens durant la période courant d'octobre à décembre 2013, les allégations sans preuve de ce dernier à ce sujet dans sa réponse étant insuffisantes. Il n'y a pas à faire supporter par l'appelante le fait qu'elle a attendu quelques mois avant de saisir le juge et il se justifie de faire coïncider le moment de l'obligation d'entretien avec celui de la séparation.

4. L'appelant fait valoir que, compte tenu de l'avoir en banque de l'intimé, une provisio ad litem de 5'000 fr. se justifie.

D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2; TF 5A_826/2008 du 5 juin 2009 c. 2.2.1), une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce. Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (cf. sur cette question TF 5P_31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2 et les références; TF 5P_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3, in FamPra.ch 2006 p. 892 et les références), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui

président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/ Baddeley, Les effets du mariage, 2^e éd., 2009, n° 408, p. 231 et n° 446, pp. 245-246 et les références citées; TF 5P_42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). Il est par ailleurs incontesté que l'obligation du mari d'affecter une part de son revenu à l'entretien de sa femme est prioritaire par rapport tant à la provision ad litem qu'à l'obligation de faire ses propres avances de frais de l'instance en divorce (TF 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 c. 6.1; TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2 ; cf. ATF 103 la 99 c. 4). Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la provision ad litem, à assumer les frais du procès en divorce ; l'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution à l'entretien de la famille (TF 5A_448/2009 du 25 mai 2010 c. 8.2 ; cf. TF 5A_62/2011 du 26 juillet 2011, c. 3.2 in fine).

Une provision ad litem peut être accordée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale (CREC 15 juin 2012/220; cf. TF 5A_793/2008 du 8 mai 2009 c. 6.2).

En l'espèce, si l'intimé disposait d'une fortune disponible, comme retenu par le premier juge, il faudrait constater que l'appelante n'est pas en mesure d'assumer les frais d'un avocat et qu'eu égard aux opérations nécessaires pour former tant une requête de mesures protectrices de l'union conjugale qu'un appel un montant de 5'000 fr. ne serait pas excessif. Avec l'intimé, il faut toutefois constater que le montant de 36'912 fr. 15, dont le premier juge a retenu qu'il était à disposition de l'intimé sur un compte bancaire, correspond en réalité à une dette, figurant par ailleurs dans la déclaration d'impôts du couple produite par l'appelante en première instance (pièce n° 12). A défaut pour l'intimé de disposer de liquidités en suffisance, il ne se justifie pas de l'astreindre à verser à l'appelante une provisio ad litem supérieure à ce qui a été fixé par le premier juge.

5. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la contribution d'entretien en cause est due à compter du 1^{er} octobre 2013.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65al. TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis pour moitié à la charge de chaque partie (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 300 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par cette dernière (art. 111 al. 2 CPC).

Vu le sort de l'appel, les dépens sont compensés.

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

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance est réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que la contribution d'entretien à la charge de B.G. _____ est due à compter du 1^{er} octobre 2013.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé B.G. _____, par 300 fr. (trois cents francs), et à la charge de l'appelante A.G. _____, par 300 fr. (trois cents francs).

IV. B.G._____ doit verser à A.G._____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 6 août 2014

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 Louis-Marc Perroud (pour A.G._____),
- Me Marc-Aurèle Vollenweider (pour B.G._____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :