

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 février 2011

Présidence de M. DENYS, juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1 CC

Le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal statue sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à Clarens, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 6 janvier 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.J.**_____, à Montreux, intimé.

En fait :

A. a) B.J._____ et A.J._____ se sont mariés le 2 juin 1977 à Vevey. Deux enfants sont issus de cette union : C.J._____, né le 17 avril 1981, et D.J._____, né le 14 novembre 1988.

Le 11 octobre 2010, B.J._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Après avoir échangé plusieurs écritures, les parties ont signé, lors de l'audience qui s'est tenue devant ce magistrat le 7 décembre 2010, une convention partielle. Ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, cette convention prévoit que les parties sont convenues de vivre séparément pour une durée indéterminée, dès le 2 octobre 2010 (I), que la jouissance du domicile conjugal est attribuée à A.J._____, à charge pour elle de régler le loyer et les charges correspondants (II), que chacune des parties paiera la moitié du dernier acompte d'impôts communal, cantonal et fédéral 2010 (III), qu'B.J._____ aura l'usage du véhicule Mercedes à charge pour lui d'en assumer les frais, dont les mensualités du prêt n° [...] contracté pour l'achat de la voiture auprès de la Banque Cantonale de Fribourg, de laisser à disposition de A.J._____, le véhicule Fiat Punto, sous réserve d'en supporter les frais (IV) et de prévoir le versement, par B.J._____, directement à son fils, des allocations familiales qu'il perçoit pour celui-ci (V).

Après la signature de cette convention, demeurait encore litigieuse entre les parties la question d'une éventuelle contribution à verser par l'époux à l'épouse, subsidiairement celle de la prise en charge, par celui-ci, des frais de formation de l'enfant D.J._____.

b) Selon les éléments au dossier, la situation matérielle des parties est la suivante :

ba) Mécanicien spécialisé au service de la société R. _____ SA, à [...], le requérant réalise un revenu mensuel net, treizième salaire compris, de 6'187 fr. 70. Ce montant résulte des décomptes de salaire qu'il a produits pour les mois de janvier à décembre 2010 et s'entend sans les allocations familiales.

Les charges mensuelles du requérant comportent une prime d'assurance-maladie de 380 fr., plus 50 fr. de participation à la franchise, une prime de 300 fr. au titre de l'assurance RC et casco du véhicule, la moitié des impôts cantonal, communal et fédéral du couple, soit 1'100 fr., 950 fr. à titre de remboursement du prêt de la voiture Mercedes, 300 fr. de frais d'essence pour les 30 kilomètres qu'il parcourt journalièrement pour les besoins de son travail et 350 fr. de frais de cantine. B.J. _____ est provisoirement logé chez des tiers.

bb) Pour sa part, A.J. _____ travaille pour le compte de l'Office de l'[...] à Vevey à un taux de 80 % et perçoit de ce chef un revenu mensuel net de 5'240 fr., versé treize fois l'an, soit un salaire mensuel net moyen d'environ 5'675 francs.

Elle assume mensuellement un loyer de 1'707 fr., charges et loyer d'une place de parc compris, des primes d'assurance-maladie d'un montant de 402 francs, une participation à la franchise de 50 fr., 175 fr. de frais d'assurance et de taxe automobile, 100 fr. de frais d'essence, 50 fr. au titre de l'abonnement de transport en bus, 240 fr. de frais de repas et la moitié des impôts, par 1'100 francs. Elle vit avec son fils qui, bien qu'étant majeur et réalisant un revenu, n'acquiesce aucun loyer et ne subvient pas à ses besoins, ses parents lui ayant promis d'assumer l'intégralité de ses dépenses jusqu'à la fin de sa formation.

B. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 janvier 2011, notifiée le lendemain, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint B.J. _____ à contribuer à l'entretien de A.J. _____, par le régulier versement d'une pension

mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la créancière prénommée, d'un montant de 200 fr., allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1er novembre 2010 (I), statué sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

Le premier juge a déterminé le minimum vital élargi des parties. Il a considéré qu' B.J._____ avait pour 1'450 fr. de frais d'assurance et d'impôts et a pris en compte un loyer hypothétique de 900 fr., celui-ci vivant actuellement chez un tiers. Il a fixé à 210 francs les frais d'essence, observant que les frais d'assurance du véhicule avaient été pris en compte séparément et qu'un montant de 0 fr. 35 par kilomètre parcouru suffisait à couvrir les frais d'essence et le coût d'amortissement du véhicule (cf. tableau des déductions fiscales 2010 du canton de Vaud). De même, il a ramené à 135 fr. les frais de cantine d'B.J._____, relevant que, pour ce poste de frais, le tableau des déductions fiscales 2010 du canton de Vaud retenait un montant annuel de 1'600 francs. A propos de la mensualité de 950 fr. versée en remboursement du prêt contracté pour l'achat du véhicule Mercedes, il a considéré que ce montant devait aussi être inclus dans les charges de l'intéressé, l'emprunt contracté, même s'il se rapportait à un véhicule de luxe, ayant résulté d'un choix commun des époux, arrêté durant la vie commune. Par conséquent, en tenant compte d'un montant de base de 1'200 fr., déterminé selon les lignes directrices élaborées le 1^{er} juillet 2009 par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuites, le premier juge a arrêté le minimum vital élargi d'B.J._____ à 5'225 francs.

Pour l'épouse, le premier juge a relevé qu'elle supportait mensuellement un loyer de 1'707 fr., charges et loyer d'une place de parc compris, des primes et frais d'assurance d'un montant total de 627 fr., 100 fr. de frais d'essence, 50 fr. pour l'abonnement de transport en bus et 1'100 fr. d'impôts par mois, auxquels il a rajouté 240 fr. de frais de repas. Ce dernier montant lui apparaissait raisonnable au regard du tableau des déductions fiscales 2010 du canton de Vaud qui déterminait le montant des frais de repas sans cantine et sans participation de l'employeur. En

outre, il a relevé que A.J._____ vivait seule avec son fils, que celui-ci, majeur, percevait un revenu, qu'une telle situation était en principe assimilable à une collocation, que, dans un tel cas de figure, le montant de base défini pour les conjoints par les lignes directrices précitées s'élevait à 1'700 fr., soit 850 fr. pour chacun d'entre eux, que, toutefois, le fils des parties n'assumait pas ses frais d'entretien ni ses charges, que le montant de base du minimum vital de A.J._____ devait par conséquent être arrêté à 1'050 francs. Sur la base des éléments précités, il a fixé le minimum vital élargi de A.J._____ à 4'874 francs.

C. Le 17 février 2011, A.J._____ a fait appel de cette décision. Elle a conclu, sous suite de dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'intimé doit lui verser, d'avance le premier de chaque mois, une contribution de 1'241 francs, allocations familiales non comprises, dès le 1er octobre 2010, subsidiairement une contribution de 1'066 fr., plus subsidiairement, à l'annulation de la décision.

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

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, 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).

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 ouvert.

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, op. cit., 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), vaut 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, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, ZPO-Kommentar, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde

essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, qui était 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 novas 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 moyens de 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 novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., no 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 novas 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).

2. L'appelante sollicite l'audition d'un témoin dénommé V._____, chez qui loge l'intimé.

Il ressort de la procédure que les enfants du couple sont majeurs. L'appelante sollicite une contribution d'entretien pour elle-même. Le litige n'est ainsi pas soumis à la maxime d'office et les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis qu'aux conditions limitatives de l'art. 317 CPC. L'appelante, qui savait que l'intimé vivait chez un tiers (cf. all. 46), ne soutient pas qu'elle aurait déjà requis la mesure d'instruction en première instance ni n'établit qu'elle aurait été empêchée de le faire. On ne perçoit pas non plus de violation de la maxime inquisitoire à cet égard

par le premier juge. Il s'ensuit que les conditions pour ordonner une nouvelle mesure d'instruction en appel ne sont pas réunies.

3. L'appelante met en cause le minimum vital élargi de l'intimé tel que retenu par le premier juge. Elle critique en particulier la prise en compte de 900 francs comme loyer hypothétique et le montant global de 1'460 fr. pour les frais de véhicule.

a) Dans sa requête, l'intimé indiquait être à la recherche d'un studio (all. 30). Il n'est guère contestable que l'intimé ait à engager des frais pour se loger, que ce soit seul ou en partageant un logement avec un tiers. L'appelante ne rend pas vraisemblable que l'intimé n'aurait durablement aucun frais à engager à cet égard. Dans ces conditions, il était légitime que le premier juge prenne en compte un loyer hypothétique de 900 fr. pour un appartement et une place de parc. Le montant retenu est même modeste. Les critiques de l'appelante à cet égard sont infondées.

b) Dans le calcul du minimum vital élargi de l'intimé, le premier juge a pris en compte 210 fr. de frais de déplacement, 300 fr. de frais d'assurance RC et casco voiture et 950 fr. pour le remboursement du prêt qui a permis le financement de la voiture (cf. ordonnance, pp. 6/7). Cela fait 1'460 fr. au total.

Parmi les postes entrant dans le minimum vital élargi, il n'est pas exclu de prendre en considération des dettes contractées d'entente entre les époux, pendant la vie commune, pour des besoins communs (cf. Chaix, Commentaire romand, n. 9 ad art. 176 CC ; FamPra 2005 178).

En l'espèce, par convention partielle passée lors de l'audience du 7 décembre 2010, que le premier juge a ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont convenu que la jouissance du véhicule Mercedes serait attribuée à l'intimé, à charge pour lui d'en payer tous les frais, y compris les

mensualités du prêt dues à la Banque cantonale de Fribourg. Dans la décision attaquée (p. 7), le premier juge a relevé que l'emprunt ayant permis l'achat du véhicule avait été fait durant la vie commune, d'accord entre les parties et qu'il y avait ainsi lieu de tenir compte des charges y relatives dans le minimum vital élargi de l'intimé.

L'appréciation du premier juge et la solution à laquelle il est parvenu ne sont pas critiquables. Le remboursement du prêt à raison de 950 fr. par mois entre donc dans la détermination du minimum vital élargi de l'intimé. Il n'en va pas différemment des frais d'assurance RC et casco, qui concernent ce même véhicule. Le poste pour les frais de déplacement, par 210 fr., échappe aussi à la critique, les motifs donnés par le premier juge à cet égard étant pertinents (cf. ordonnance, p. 6).

Il résulte de ce qui précède que le minimum vital élargi de l'intimé tel que déterminé par le premier juge peut être confirmé. A noter que les critiques de l'appelante relatives au minimum vital élargi de l'intimé n'apparaissent de toute façon pas de nature à influencer sur la contribution à laquelle elle peut prétendre dès lors que la méthode de fixation de la contribution selon la répartition de l'excédent n'est pas applicable en l'occurrence pour les motifs qui suivent.

4. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien. La jurisprudence a en outre précisé que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et

qu'il faut dès lors se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce (TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les réf. cit.).

L'intimé a allégué en procédure que le couple rencontrait des difficultés relationnelles depuis quelques années et que la mésentente s'était installée entre eux (all. 3 et 4), ce qu'a admis l'appelante dans ses déterminations. L'intimé a aussi allégué qu'il était exclu que les époux puissent continuer à vivre ensemble (all.19), ce dont l'appelante a pris acte dans ses déterminations. Au vu de ces éléments, il apparaît peu vraisemblable que le couple reprenne la vie commune. Conformément à la jurisprudence précitée, les critères de l'entretien après divorce déduits de l'art. 125 CC peuvent donc être pris en considération.

On ignore quel était le train de vie des parties avant la séparation, qui n'a pas été établi ni rendu vraisemblable. L'appelante travaille à 80 % et son salaire mensuel, versé treize fois l'an, est de 5'240 fr., soit 5'675 fr. par mois. L'intimé travaille à 100 % et réalise un salaire de 6'187 fr. 70 par mois. Les salaires obtenus par les conjoints sont donc proches et leur permettent à tous deux d'assurer leur indépendance économique. Dans ces conditions, on ne voit pas que l'appelante puisse réclamer une contribution à l'intimé, tout du moins pas une contribution supérieure à celle allouée en première instance. L'appel doit ainsi être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC.

5. Les frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'appelante sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5). A noter à ce propos que l'art. 37 al. 3 CDPJ (Droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.01) prévoit la gratuité des procédures de mesures protectrices de l'union conjugale. Cependant, cette disposition concerne uniquement la procédure de première instance. En effet, il résulte de l'exposé des motifs que le législateur cantonal a entendu maintenir le statu quo par rapport à la situation régie par le CPC-VD, qui prévoyait la gratuité en première instance mais pas en deuxième instance (cf. art. 368

et 369 al. 4 CPC-VD). En particulier, l'exposé des motifs indique que le Conseil d'Etat propose de maintenir la gratuité actuelle pour les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, mais renonce en revanche à introduire d'autres dispenses de frais (EMPL relatif à la réforme de la juridiction civile - Codex 2010 volet « procédure civile », p. 46). Par conséquent, si le législateur avait voulu étendre la gratuité pour la procédure d'appel, il l'aurait expressément prévu. C'est pourquoi l'art. 65 al. 2 TFJC prévoit la perception de frais pour la procédure d'appel en matière de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par ces motifs,
le juge délégué 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 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.J._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 23 février 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 Sandrine Osojnak (pour Mme A.J. _____),
- Me Marcel Heider (pour M. B.J. _____).

Le juge délégué 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 :