

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 mai 2011

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M. Corpataux

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC ; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.P.**_____, à Chamoson, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 22 mars 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.P.**_____, à Orbe, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 22 mars 2011, notifié aux parties le 23 mars 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que les époux D.P._____ et E.P._____ sont autorisés à continuer à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du logement conjugal sis [...], à E.P._____ qui en assumera le loyer et les charges (II), dit que, dès le 1^{er} janvier 2011, D.P._____ est tenu de contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 5'500 fr., pension payable en main de la bénéficiaire d'avance le premier de chaque mois, sous déduction des acomptes versés (III), dit que le prononcé est rendu sans frais ni dépens (IV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et déclaré le prononcé immédiatement exécutoire (VI).

S'agissant de la seule question restant litigieuse en appel, à savoir le montant d'une éventuelle contribution d'entretien, le premier juge a considéré que, dès lors que les parties venaient de se séparer et qu'elles n'en étaient qu'au stade des mesures protectrices, la solidarité conjugale devait l'emporter, de sorte que l'on pouvait exiger de D.P._____ qu'il contribue à l'entretien de son épouse tant que celle-ci n'est pas en mesure d'y pourvoir par ses propres moyens. Le premier juge a alors établi la situation financière de chaque époux et a, après comblement du déficit mensuel d'E.P._____, partagé le disponible par moitié entre les époux. La contribution d'entretien mensuelle à charge de D.P._____ a ainsi été fixée à 5'500 francs.

B. Par mémoire motivé du 4 avril 2011, D.P._____ a fait appel de ce prononcé, concluant à ce que son chiffre III soit modifié principalement en ce sens que D.P._____ n'est pas tenu de contribuer à l'entretien de son épouse et subsidiairement en ce sens que dès le 1^{er} janvier 2011 D.P._____ est tenu de contribuer à l'entretien de son

épouse par une pension mensuelle de 3'627 fr., pension payable en main de la bénéficiaire, d'avance le premier de chaque mois, sous déduction des acomptes versés et/ou des gains professionnels, ce jusqu'au mois de juillet 2011 inclus.

L'appelant a requis également que l'effet suspensif soit accordé s'agissant du chiffre III du dispositif du prononcé entrepris.

Par décision du 11 avril 2011, la requête d'effet suspensif a été rejetée, faute de préjudice difficilement réparable, l'intérêt de la partie créancière d'entretien à une exécution immédiate l'emportant par ailleurs sur celui du débiteur.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé, complété par les pièces du dossier :

1. Les époux D.P._____, né le [...] 1952, et E.P._____ le [...] 1958, se sont mariés le [...] 2008 à Orbe.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Les époux se sont séparés à la fin de l'automne 2010.

3. Le 16 décembre 2010, E.P._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant à une séparation pour une durée indéterminée, à ce que la jouissance du logement familial à Orbe lui soit attribuée et à ce que son mari contribue à son entretien, intégralement dans un premier temps.

4. Le 31 décembre 2010, E.P._____ a requis des mesures provisionnelles et a conclu, au titre de mesures superprovisionnelles d'extrême urgence, à ce que le logement conjugal lui soit attribué, à ce que son conjoint soit astreint à lui verser, dans les trois jours, une

contribution d'entretien de 5'000 fr et qu'il soit provisoirement astreint à contribuer à son entretien par une contribution de 6'000 fr. dès et y compris le 1^{er} février 2011, et, au titre de mesures provisionnelles, à ce que les époux soient autorisés à continuer à vivre séparés pour une durée indéterminée, à ce que la jouissance du logement conjugal lui soit attribuée, à ce que son époux soit astreint à contribuer à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 6'500 fr. et à ce que celui-ci soit astreint à lui verser une provision ad litem de 1'250 francs.

Par prononcé de mesures préprotectrices du 3 janvier 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a attribué à E.P. _____ la jouissance du logement conjugal et a ordonné à son époux de lui verser un montant de 5'000 fr. dans un délai de 72 heures dès notification du prononcé, ainsi qu'un montant de 5'000 fr. dès le 1^{er} février 2011, subsides à valoir sur la contribution d'entretien à venir.

Par procédé écrit du 11 février 2011, D.P. _____ a déclaré, sous suite de frais et dépens, adhérer aux conclusions de la requête relatives à la vie séparée et à l'attribution du logement conjugal et rejeter les conclusions relatives à la contribution d'entretien et à la provision ad litem.

Par courrier de son mandataire du 12 février 2011, E.P. _____ a exposé qu'au vu d'un budget réévalué et de la complication de la procédure, elle devait augmenter ses conclusions à 8'200 fr. par mois en ce qui concerne la pension et à 1'860 fr. en ce qui concerne la provision ad litem.

Par un second courrier de son conseil du 12 février 2011, E.P. _____ s'est déterminée sur le procédé écrit de son époux.

Une audience présidentielle s'est tenue le 15 février 2011, lors de laquelle la conciliation a été vainement tentée. E.P. _____ a conclu à titre de mesures provisionnelles à ce que sa pension mensuelle soit portée

à 6'000 francs ; D.P._____ a conclu au rejet ainsi qu'à l'allocation de dépens pour témérité.

Par prononcé de mesures préprotectrices du 16 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a ordonné à D.P._____ de verser à son épouse 5'000 fr., d'avance le premier de chaque mois dès le 1^{er} mars 2011, subsides à valoir sur la contribution d'entretien à venir, a confirmé pour le surplus le prononcé du 3 janvier 2011, a déclaré le prononcé immédiatement exécutoire et a dit que celui-ci restera en vigueur jusqu'à droit connu sur la requête de mesures protectrices.

5. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

a) E.P._____ a travaillé au service du [...] à partir du 1^{er} août 2004. Elle a débuté son activité en qualité d'employée d'administration, puis a été promue par deux fois, comme secrétaire en 2006 et comme première secrétaire en 2008. Suite à un accident vasculaire cérébral, elle a été en incapacité de travail à 100 % du 19 mai 2008 au 31 décembre 2008, après quoi elle a retrouvé une pleine capacité de travail. Au mois de septembre 2008, soit pendant sa période d'incapacité, elle a toutefois démissionné de son poste pour fin décembre 2008.

En avril 2009, E.P._____ a obtenu un brevet de technicien supérieur (BTS) de l'Académie de [...]. Elle a ensuite commencé une formation en langue et littérature anglaise qu'elle suit par internet et qui devrait prendre fin en 2012. Elle est actuellement à la recherche d'un emploi et serait prête à abandonner cette formation complémentaire si elle trouvait une place de travail. Jusqu'ici, ses recherches d'emploi sont néanmoins restées vaines.

Il résulte de ce qui précède qu'E.P._____ ne dispose actuellement d'aucun revenu. Ses charges mensuelles essentielles sont un loyer de 1'550 fr., charges comprises, une prime d'assurance-maladie de

377 fr., ses frais de recherche d'emploi estimés à 200 fr., une charge fiscale estimée à 800 francs. Tenant compte d'un montant de base de 1200 fr., son déficit mensuel s'élève ainsi à 4'127 francs.

E.P._____ vit avec son fils [...], né le [...] 1990, issu d'une précédente union. Celui-ci est actuellement apprenti et perçoit un salaire mensuel de 1'080 francs. Sa formation devrait s'achever en août 2011.

b) D.P._____ est professeur à l'Université de [...] et a une activité accessoire indépendante. Il réalise ainsi un revenu mensuel net de 16'655 francs.

Provisoirement domicilié chez sa mère, il est à la recherche d'un appartement dont on peut estimer le loyer à 2'000 francs.

D.P._____ est astreint à verser une contribution d'entretien en faveur de sa première épouse et de sa fille [...], née en 1983 mais encore aux études, soit une contribution mensuelle globale de 1'800 francs.

Les charges essentielles de D.P._____ sont les suivantes : loyer de 2'000 fr., sa prime d'assurance-maladie de 377 fr., des frais de transport professionnels de 2'000 fr., des frais de représentation de 500 fr., ses frais de repas à l'extérieur de 200 fr., la pension qu'il verse à sa première épouse et à sa fille de 1'800 fr., sa charge fiscale estimée à 2'000 francs.

Tenant compte d'un montant de base de 1'200 fr., le disponible de D.P._____ s'élève ainsi à 6'578 francs.

En droit :

1. a) Le prononcé entrepris a été rendu le 22 mars 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

b) L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés 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, in JT 2010 III 115, spéc. 121), pour autant, lorsque la cause est exclusivement pécuniaire, que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins. Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du 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 à la forme.

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 (Tappy, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 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., p. 136).

3. L'appelant considère dans un premier moyen que le principe du « clean break » s'oppose à ce qu'il doive payer une pension en faveur de son épouse.

L'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) concrétise deux principes. Dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit subvenir lui-même à ses propres besoins après le divorce ; il doit être encouragé à acquérir sa propre indépendance économique (principe du « clean break »). Pour parvenir à cette autonomie, qui peut avoir été compromise par le mariage, l'une des parties peut toutefois être tenue de fournir une contribution pécuniaire ; les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des charges qu'ils ont convenue durant le mariage (principe de la solidarité).

Ainsi conçue, l'obligation d'entretien repose principalement sur les besoins de l'époux demandeur ; elle dépend du degré d'autonomie que l'on peut attendre de ce dernier, à savoir de sa capacité à s'engager dans la vie professionnelle ou à reprendre une activité lucrative interrompue à la suite du mariage pour couvrir son entretien convenable. A cet égard, comme lorsqu'il fixe le montant et la durée de la contribution, le juge doit se fonder sur les éléments énumérés - de façon non exhaustive - à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 132 III 598 c. 9.1). Cette jurisprudence peut s'appliquer en l'espèce, comme l'a retenu le premier juge, dans la mesure où un espoir de réconciliation n'est plus raisonnablement envisageable (notamment TF 5P.189/2002 du 17 juillet 2002 ; TF 5P.437/2002 du 3 juin 2003 ; ATF 128 III 65).

S'il y a effectivement lieu d'apprécier la situation d'un couple désuni en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse du divorce, il n'en reste pas moins vrai que c'est encore sous l'angle de l'art. 163 al. 1 CC qu'il convient d'apprécier la situation puisque c'est cette disposition qui constitue la cause de l'obligation d'entretien (TF 5P.437/2002 du 3 juin 2003 c. 4.1). Il s'agit donc d'examiner, dans chaque cas concret, si et dans quelle mesure on peut exiger du conjoint qu'il ait une activité lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de sa formation, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle et de ses obligations, notamment familiales (TF 5P.437/2002 du 3 juin 2003 ; ATF 114 II 13).

En l'espèce, l'intimée fait des efforts pour retrouver un emploi qu'elle a quitté pour des raisons de santé et d'entente avec son mari. A ce sujet, aucune pièce ne permet à l'appelant de démontrer qu'il se serait opposé d'une quelconque manière à ce que son épouse quitte son emploi. A l'époque du mariage, l'intimée avait d'ailleurs déjà annoncé sa démission au [...]. Au stade de la vraisemblance, on peut effectivement retenir, avec le premier juge, que la répartition des rôles au sein du ménage avait été fixée d'entente entre les époux dès le mariage.

Il découle de ce qui précède que le principe de solidarité l'emporte et il était adéquat de considérer que l'intimée avait droit à une pension. Le grief de l'appelant est ainsi mal fondé.

4. a) L'appelant considère dans un deuxième moyen que la contribution mensuelle fixée par le premier juge est trop élevée et qu'elle devrait, en tout état de cause, être réduite à 3'627 francs. Il reproche en particulier au premier juge de ne pas avoir pris en compte un revenu hypothétique de son épouse, d'avoir surévalué les charges de celle-ci et d'avoir partagé son disponible par moitié.

b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). Ces principes valent également pour le créancier d'entretien ; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien, s'agissant de statuer sur une contribution d'entretien dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2 ; TF 5P.112/2001 du 27 août 2001, c. 5e ; TF 5P.90/2002 du 1er juillet 2002, c. 4b). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il

s'agit simplement d'inciter le débiteur ou le créancier à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté. Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577 ; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3 ; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur ou du créancier une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 précité c. 4c/bb ; ATF 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b ; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et réf.).

En l'espèce, la séparation est récente et il est établi, et non contesté, que l'intimée cherche activement du travail. Il n'y a dès lors pas de nécessité de l'y inciter en retenant un revenu hypothétique (ATF 128 III 4). Par ailleurs, il sied d'observer que l'appelant était d'accord, à tout le moins ne s'opposait pas, à ce que son épouse cesse de travailler. Il est malvenu aujourd'hui de reprocher à l'intimée les conséquences d'une répartition des rôles dans le ménage qu'il a appelée de ses vœux.

c) S'agissant des charges de l'intimée, l'appelant considère que seul un montant de 3'627 fr. devait être retenu en lieu et place du montant de 4'127 francs. Il considère d'abord, sans l'étayer, que la charge d'impôt doit être estimée pour son épouse à 600 fr. et non à 800 francs. On ne voit toutefois pas en quoi l'estimation à laquelle s'est livré le premier juge serait erronée. L'appelant soutient ensuite que le premier juge aurait omis de prendre en compte la contribution d'entretien que l'intimée percevrait pour son fils. Celui-ci est majeur ; l'intimée ne peut ainsi bénéficier de contribution pour l'entretien de son fils. Il n'est pas retenu, par ailleurs, que le fils de l'intimée aurait d'autres sources de revenus que son salaire d'apprenti.

d) Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le

législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié pour satisfaire au principe de l'égalité de traitement (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26, JT 1991 I 334 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb).

En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il ne fallait pas déroger à la règle du partage par moitié entre les époux. On pourrait hésiter dans la mesure où le salaire de l'appelant est largement au-dessus de la moyenne (ATF 114 II 26, JT 1991 I 334). Cela étant, les charges de l'appelant ont été très largement calculées, si bien, qu'en définitive, le disponible ne fait pas apparaître la situation économique comme très favorable.

e) Il résulte de ce qui précède que la fixation de la contribution d'entretien par le premier juge résiste à la critique et que les griefs soulevés par l'appelant à ce sujet sont infondés.

5. L'appelant soutient, dans un dernier moyen, que la contribution d'entretien, dans la mesure où elle serait allouée, devrait être limitée dans le temps, à savoir à fin juillet 2011.

Lorsqu'il entend exiger d'un conjoint qu'il reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier

(cf. ATF 129 III 417 c. 2 ; ATF 114 II 13 c. 5 ; sur tous ces points TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4).

En l'espèce, vu le caractère récent de la séparation, le caractère éminemment provisoire des mesures protectrices de l'union conjugale et l'incertitude du délai nécessaire à retrouver un emploi, pour lequel l'intimée fait des démarches, il n'y a pas lieu de limiter la contribution à fin juillet 2011.

Ce dernier moyen doit par conséquent aussi être rejeté.

6. En conclusion, l'appel doit être rejeté. L'appelant supportera les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer (art. 312 al. 1 CPC). Vu l'issue de la cause, la réquisition de pièces, de surcroît tardive (art. 317 al. 1 CPC), est sans objet.

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.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant D.P._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 5 mai 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 Véronique Fontana (pour D.P. _____)
- Me François Gilliard (pour E.P. _____)

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 :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois

Le greffier :