

# **BGer 5A 649/2009 vom 23. Februar 2010**

Bundesgericht, 2010-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_649\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_649_2009)

FR: TF 5A 649/2009 du 23 février 2010

IT: TF 5A 649/2009 del 23 febbraio 2010

## **Regeste**

mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision de mesures protectrices de l'union conjugale ( art. 172 ss CC ) est une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 2 p. 395). Elle est finale selon l' art. 90 LTF car elle tranche définitivement, dans une procédure séparée, des questions qui ne pourront plus être revues avec l'éventuelle décision sur le divorce et les effets accessoires ( ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395). Le recours a en outre pour objet une décision rendue dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF , art. 74 al. 1 let. b LTF ), et il a été interjeté dans le délai prévu par la loi ( art. 100 al. 1 LTF ), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

### **E. 1.2**

Selon l' art. 75 al. 1 LTF , le recours en matière civile n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent plus pouvoir faire l'objet d'un recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal ( ATF 134 III 524 consid. 1.3 p. 527). Dans le canton de Vaud, le jugement sur appel en matière de mesures protectrices de l'union conjugale ne peut faire l'objet d'un recours en nullité que pour les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 et 2 du code de procédure civile vaudois (ci-après CPC/VD; art. 369 al. 4 CPC /VD; arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 15 janvier 1998, publié in JdT 1998 II 53), à savoir lorsque le déclinatoire aurait dû être prononcé d'office (ch. 1) et pour absence d'assignation régulière ou pour violation de l' art. 305 CPC /VD lorsque le jugement a été rendu par défaut (ch. 2). Interjeté non pour ces motifs, mais pour violation du droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) et arbitraire ( art. 9 Cst. ), le recours est donc en principe recevable, le Tribunal d'arrondissement s'étant prononcé en dernière instance cantonale.

### **E. 1.3**

Dès lors que le jugement entrepris porte sur des mesures provisionnelles ( ATF 133 III 393 consid. 5.1 in fine p. 397), seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ).

### **E. 2**

Le Tribunal d'arrondissement a avant tout observé que, si chaque époux devait, le plus rapidement possible, accéder à l'indépendance financière, il ne fallait pas occulter la subsistance, jusqu'au divorce, du principe de solidarité entre époux. Ce principe, prévu à l' art. 163 CC , l'emportait d'ailleurs sur un éventuel droit à l'aide sociale de l'Etat lorsque l'un

des conjoints ne parvenait pas à subvenir à son entretien. En tant que le mariage des parties était de courte durée, l'intimée ne pourrait vraisemblablement compter que sur un entretien limité après le divorce, de sorte qu'il était important de décider, comme elle l'avait fait, d'entreprendre une formation professionnelle, condition de son indépendance financière. Peu importait en l'espèce que la décision prise par l'intimée de commencer un apprentissage durant la vie commune fût unilatérale ou prise d'entente par le couple; de même, la question de connaître le rôle joué par chacun des époux durant la vie commune était sans incidence: en tant que le mari avait librement consenti au mariage et en connaissait les conséquences juridiques, il n'appartenait pas à l'Etat de se substituer aujourd'hui à sa responsabilité.

### **E. 3.1**

Contestant implicitement l'application de l' art. 163 CC et le maintien de l'obligation d'assistance qu'implique cette disposition, le recourant soutient que la brièveté de son mariage, de même que l'absence complète de chances de réconciliation entre les parties, plaideraient en faveur de l'application du principe du clean break dès la séparation. La garantie d'une indemnité équitable selon l' art. 125 CC n'entrerait en ligne de compte qu'en tant que le conjoint qui y prétend ne pourrait pourvoir lui-même à son entretien convenable. Cette disposition viserait en effet à pallier l'absence d'indépendance financière du conjoint bénéficiaire, mais non à lui assurer une formation professionnelle, comme l'aurait arbitrairement jugé le Tribunal d'arrondissement. L'intimée soutient en substance que le recourant ne démontrerait pas en quoi il serait arbitraire d'estimer utile qu'elle termine sa formation, dans la mesure où le revenu de son ex-mari lui permettrait d'assurer le versement de la contribution alimentaire octroyée.

### **E. 3.2.1**

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial ( ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; 115 II 424 consid. 3; 114 II 26 consid. 8). L' art. 163 al. 1 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien; les deux époux doivent ainsi participer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Toutefois, quand on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien. Cela signifie d'une part que, outre les critères posés précédemment par la jurisprudence, le juge retiendra les éléments indiqués de façon non exhaustive par l' art. 125 al. 2 CC et, d'autre part, qu'il y a lieu d'apprécier la situation à la lumière du principe de l'indépendance économique des époux. L'époux demandeur pourra, selon les circonstances, être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail ( ATF 130 III 537 consid. 3.2; 128 III 65 consid. 4a et les réf. citées).

### **E. 3.2.2**

En application des critères établis par l' art. 125 CC , une contribution d'entretien n'est due que si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier ("lebensprägend"). S'il faut présumer qu'un mariage, dont la durée a été inférieure à cinq ans, n'a pas eu d'impact décisif sur les conjoints ( ATF 135 III 59 consid. 4.1 p. 61), la jurisprudence retient toutefois qu'il y a une influence concrète lorsque, indépendamment de la durée du mariage, le couple a eu des enfants communs ( ATF 135 III 59 consid. 4.1 p. 61) ou encore en cas de déracinement culturel (arrêts 5C.49/2005 du 23 juin 2005, consid. 2.1

publié in FamPra.ch 2005 p. 919; 5A\_384/2008 du 21 octobre 2008, consid. 3.1; 5A\_275/2009 du 25 novembre 2009, consid. 2.1). Dans ces cas, on admet que la confiance dans la continuation du mariage et dans le maintien de la répartition des rôles convenue librement par les parties mérite objectivement d'être protégée (arrêts 5A\_384/2008 du 21 octobre 2008, consid. 3.1; 5C.169/2006 du 13 septembre 2006, consid. 2.4 publié in Fampra.ch 2007 p. 147). Si la confiance dans le maintien de la situation créée par le mariage ne mérite pas protection au sens de la jurisprudence précitée, le juge doit examiner dans quelle mesure l'époux concerné peut exercer une activité lucrative, compte tenu de son âge, de son état de santé et de sa formation. Lorsqu'on exige d'un époux qu'il reprenne une activité lucrative, il faut ainsi lui accorder un délai d'adaptation approprié: il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à la nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 114 II 12 consid. 5; 129 III 417 consid. 2.2).

### **E. 3.2.3**

En l'espèce, la juridiction inférieure n'a pas appliqué les principes jurisprudentiels sus-exposés. En l'absence de perspective de réconciliation, elle se devait en effet d'appliquer par analogie les critères développés par la jurisprudence en application de l' art. 125 CC , ce qu'elle n'a pas fait. Sa décision est dès lors arbitraire. L'intimée, de nationalité brésilienne, ne prétend toutefois pas avoir quitté son environnement culturel en vue du mariage contracté avec le recourant. Elle ne peut donc se prévaloir d'un éventuel déracinement culturel pour prétendre que le mariage aurait eu une influence concrète sur sa situation financière. Le tribunal n'a cependant pas recherché si le recourant se serait, ou non, engagé à garantir financièrement la formation professionnelle entreprise par son épouse. Dans l'affirmative, la confiance dans le maintien de la situation créée par le mariage devra être protégée et la présomption de l'absence d'impact décisif du mariage, liée à la brièveté de l'union, sera ainsi renversée. Dans la négative, le Tribunal d'arrondissement devra en revanche se référer à la situation qui était celle de l'intimée avant la conclusion du mariage pour déterminer si elle peut, ou non, prétendre à une éventuelle contribution d'entretien.

### **E. 4**

Le recourant reproche également au Tribunal d'arrondissement de ne pas expliquer, en violation de son droit d'être entendu, pourquoi l'épouse aurait besoin d'une formation professionnelle complémentaire pour acquérir une indépendance financière. Ce grief n'a toutefois pas à être examiné, le sort du recours étant scellé par le considérant précédent.

### **E. 5**

En tant que l'intimée ne démontre pas être dans le besoin, ni n'établit qu'une provisio ad litem ne pourrait lui être allouée pour sa participation à la procédure fédérale de recours ( ATF 91 II 253 consid. 1 p. 255; Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, n. 4 ad art. 152 OJ ), sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. Le fait que l'intimée ait plaidé devant les juridictions cantonales au bénéfice de l'assistance judiciaire n'est au demeurant pas déterminant, puisque l'octroi de celle-ci devant le Tribunal fédéral, qui relève exclusivement de l' art. 64 LTF , est totalement indépendant de la décision prise dans une phase antérieure de la procédure ( ATF 122 III 392 consid. 3a p. 393).

### **E. 6**

En conclusion, le recours doit être admis, l'arrêt attaqué annulé et l'affaire renvoyée à la juridiction cantonale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée est rejetée. L'issue du litige demeurant incertaine, il se justifie enfin de faire supporter les frais judiciaires à raison de 1'250 fr. par l'épouse et 1'250 fr. par le recourant ( art. 66 al. 1 LTF ) et de compenser les dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.