

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 687 vom 28. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_687](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___687)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 687 du 28 novembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 687 del 28 novembre 2011

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, AVANCE DE FRAIS | 173 al. 3 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 276 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1

CPC). Selon, l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel soit, en l'occurrence, la Cour d'appel civil dont un membre statue comme juge unique (art. 84 al. 1 et 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RS 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

### E. 2

a) 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, Bâle 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). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43).

### E. 3

a) L'appelant fait grief au premier juge d'avoir comptabilisé dans ses revenus les indemnités forfaitaires mensuelles qu'il perçoit en raison de son activité à Genève, arguant du caractère temporaire de son détachement. En corrélation avec cette argumentation, il admet qu'il convient de déduire des charges retenues par le premier juge un montant de 500 fr., correspondant au loyer de son logement à Genève, de telle sorte que la différence de revenu net entre les montants retenus par le premier juge et ceux admis par l'appelant ne s'élève en définitive qu'à 1'400 francs. b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; 210) relatif aux mesures protectrices de l'union conjugale, applicables par analogie aux présentes mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Pour la calculer, il examine les ressources et les besoins de chaque époux et prend en considération la situation effective (TF 5A\_18/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 c. 3.1.1 et 4.2), cas échéant une situation hypothétique, ainsi que les circonstances futures prévisibles (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. p. 80). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. Leur fixation

dépend avant tout des budgets respectifs des époux. 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 entre eux (TF du 22 mai 2009 5A\_46/2009 c. 4 ; ATF 114 II 26, JT 1991 I 334), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb, JT 1996 I 197). c) En l'espèce, il ressort des faits constatés qu'en sa qualité d'[...] pour l'Etat du Valais, l'appelant est actuellement détaché à Genève au profit du [...]. Son détachement est opérant depuis plusieurs mois déjà et implique une certaine durée, puisque l'appelant a loué un second logement à Genève. L'appelant ne soutient pas que son détachement prendra fin à une date connue ou qu'il aurait appris que celui-ci se terminerait prochainement. Dans ces conditions, il était parfaitement justifié de tenir compte dans l'appréciation de la situation financière de l'appelant des revenus et des charges découlant de ce détachement. Pour le surplus, le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, dont se prévaut l'appelant. Avec l'excédent de l'époux de 4'251 fr. 55, respectivement de 4'879 fr. 55 dès le 1<sup>er</sup> février 2012, le premier juge a en effet considéré à juste titre qu'il y avait lieu de couvrir le déficit de l'épouse de 2'787 fr. 15 (1'200 fr. + 2'497 fr. 15 – 910 fr., cf. jugement p. 6) et de répartir le solde de 1'464 fr., respectivement de 2'092 fr. 40, par moitié entre eux; il en résulte une contribution d'entretien due par l'appelant en faveur de l'appelante de 3'520 fr. (2'787 fr. 15 + [1464 / 2]), respectivement 3'830 fr. (2'787 fr. 15 + [2'092 fr. 40 / 2]). Le moyen de l'appelant doit par conséquent être rejeté.

#### **E. 4**

a) L'appelant reproche au premier juge d'avoir accordé l'effet rétroactif à la contribution d'entretien au 1<sup>er</sup> juin 2011, faisant valoir qu'il a toujours payé une pension selon convention entre les parties du 12 mars 2008, du 13 (recte: 23) janvier 2009 et du 4 juillet 2011. b) Selon l'art. 173 al. 3 CC, la contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année qui précède le dépôt de la requête, l'effet rétroactif visant 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 204 c. 4a). Cette faculté est donnée pour toutes les contributions du droit de la famille, qu'elles soient fixées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, de mesures provisoires pendant une procédure de divorce ou de la fixation des contributions à l'entretien des enfants (Chaix, Commentaire romand – Code civil I, Bâle 2010, n. 10 ad art. 173 CC, p. 1227). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (TF 5A\_909/2010 du 4 avril 2011 c. 6.2). Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, applicable aux mesures provisoires pendant une procédure de divorce par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. c) En l'espèce, il apparaît que, par convention du 12 mars 2008, modifiée par avenant du 23 janvier 2009, les appelants s'étaient mis d'accord sur le versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'appelante. Dans la mesure où ladite convention n'avait pas été ratifiée par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, c'est à juste titre que le premier juge s'est saisi de la question du montant et des modalités de la contribution d'entretien due en faveur de l'appelante, sans considérer ce qui avait préalablement été convenu entre les parties et sans examiner si les conditions de l'art. 179

al. 1 CC, soit l'existence de faits nouveaux, étaient remplies, cette disposition ne visant que la modification des mesures ordonnées judiciairement. On constate ensuite que la requête de mesures provisionnelles de l'appelante date du 23 mai 2011 et que des audiences ont eu lieu les 4 juillet et 12 septembre 2011. Dès lors que le point de départ de la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur de son épouse a été fixé par le premier juge au 1<sup>er</sup> juin 2011, soit postérieurement à la requête de l'appelante, il apparaît d'emblée, contrairement à ce que soutient l'appelant, que la contribution d'entretien a été accordée pour l'avenir et non rétroactivement. Enfin, c'est à tort que l'appelant invoque le principe de la bonne foi en s'appuyant sur la convention partielle du 4 juillet 2011 prévoyant le paiement d'une avance mensuelle de 2'800 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2011. Les termes de cette convention partielle sont en effet extrêmement clairs; il ne s'agit que d'une avance "à valoir sur les contributions qui seront fixées dans l'ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir". Au surplus, cette convention s'explique par le fait que l'instruction des mesures provisionnelles avait été suspendue au regard du retard pris en raison des pourparlers transactionnels. Compte tenu de l'accord passé, lors de l'audience du 4 juillet 2011, d'appointer une nouvelle audience pour instruire et statuer sur les conclusions pécuniaires et de suspendre les débats (cf. procès-verbal de l'audience du 4 juillet 2011, p. 5), il était compréhensible que les parties passent un accord pour qu'une pension soit versée avant la tenue de la nouvelle audience. On ne saurait opposer cette convention à l'appelante en ce qui concerne le point de départ de la contribution d'entretien qui lui est due. Le moyen de l'appelant doit être rejeté.

## E. 5

a) L'appelante critique le refus du premier juge de lui allouer une provision ad litem, refus motivé par le fait que le disponible avait été entièrement partagé par moitié entre les parties, qui se retrouvaient ainsi dans une situation financière comparable; l'appelante estime que le devoir d'entretien passe avant l'aide de l'Etat. b) D'après la jurisprudence, 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, mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions nécessaires à son octroi. Une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2 et réf. citées). L'avance de frais en faveur de l'autre partie, indépendamment de sa position procédurale, peut être ordonnée par voie de mesures provisionnelles (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 40 ad art. 137 CC, p. 473; Gloor, Basler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., n. 13 ad art. 137 CC, p. 881). c) Le raisonnement du premier juge, considérant qu'aucune provision ad litem ne devait être constituée, dès lors que les appelants, après versement de la contribution d'entretien due par l'appelant, disposaient des mêmes revenus, est conforme à la jurisprudence de la Cour de céans et doit être confirmé; l'excédent ayant été divisé par deux, il n'y a pas de disproportion entre les revenus des parties et chacune dispose des mêmes moyens pour affronter le procès (CACI 26 avril 2011/59 c. 4). L'arrêt 5A\_448/2009 du 25 mai 2010 dont se prévaut l'appelante se borne à considérer que l'octroi d'une provision ad litem peut se justifier indépendamment du montant important de la contribution à l'entretien de la famille. Il ne saurait être transposé à une situation moyenne où, comme en l'espèce, il ne subsiste qu'un excédent de l'ordre de 1'500 fr. par rapport aux minima vitaux des époux,

qui est partagé entre eux, de sorte que chacun dispose des mêmes moyens pour affronter le procès. Par ailleurs, il n'est pas déterminant que, nonobstant le versement d'une pension, le minimum vital de l'appelante ne soit couvert que d'environ 800 francs. D'abord, dite pension augmentera de 300 fr. dès février 2012. Mais surtout, la situation financière de l'appelante ne saurait justifier, pour les motifs déjà examinés, d'exiger de l'appelant un effort supplémentaire, dès lors que le minimum vital de ce dernier après versement de la contribution d'entretien à l'appelante n'est pas davantage couvert. L'allocation d'une provision ad litem n'est pas justifiée et le moyen de l'appelante doit être rejeté.

## **E. 6**

Les appels doivent être rejetés en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RS 270.11.5]) et mis à la charge de chacun des appelants par 600 fr. qui succombent tous deux (art. 106 al. 2 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, les deux appels étant rejetés sans qu'un délai n'ait été fixé pour le dépôt d'une détermination (art. 312 al. 1 CPC). 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, prononce : I. Les appels de A.X.\_\_\_\_\_ et de B.X.\_\_\_\_\_ sont rejetés. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_ par 600 fr. (six cents francs) et de l'appelante B.X.\_\_\_\_\_ par 600 fr. (six cents francs). IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 1 er décembre 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 Roland Burkhard (pour A.X.\_\_\_\_\_), ■ Me Irène Wettstein Martin (pour B.X.\_\_\_\_\_). 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). La greffière :

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