

# VD\_FINDINFO HC / 2012 / 142 vom 23. Februar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-02-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___142)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 142 du 23 février 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 142 del 23 febbraio 2012

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, REVENU HYPOTHÉTIQUE | 176 al. 1 ch. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1

a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 27 décembre 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<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles 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, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins. 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En l'espèce, la cause est patrimoniale dès lors que seule la question de l'entretien est litigieuse. Dans sa requête du 27 septembre 2011, l'appelante avait conclu implicitement au versement d'une contribution d'entretien, sans limitation de durée et de montant. Interpellée par le premier juge lors de l'audience du 2 novembre 2011, l'appelante a chiffré ses conclusions en ce sens qu'elle requerrait le versement d'une contribution d'entretien de 1'550 fr. et précisé qu'elle requerrait un tel versement pour une durée de six mois. Lors de l'audience suivante, le 14 décembre 2011, l'appelante a confirmé les conclusions prises dans sa requête du 27 septembre 2011. Dès lors que la requête initiale ne comportait aucune limitation quant à la durée pour laquelle une contribution était demandée, et que, lors de la seconde audience, l'appelante a confirmé les conclusions prises dans sa requête, on ne saurait considérer que seule une contribution pour six mois était demandée et que, partant, la valeur litigieuse serait inférieure à 10'000 fr., d'autant moins que l'appelante n'est pas assistée d'un mandataire professionnel. On relèvera d'ailleurs qu'en déposant son appel, l'appelante s'est fiée à l'indication des voies de droit figurant au pied de l'ordonnance attaquée et qu'elle a respecté le délai qui y était mentionné. Il découle de ce qui précède que l'appel est recevable à la forme.

### 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.

Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). b) Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (cf. Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 318 CPC). En l'espèce, l'instruction effectuée par le premier juge est limitée. Cela étant, l'autorité d'appel est en mesure de statuer en réforme sur la base des pièces au dossier et de celles, recevables, produites en deuxième instance (à ce sujet, cf. ci-dessous c. 2d). Vu la nature des griefs invoqués, il serait excessif par ailleurs d'annuler l'ordonnance et de renvoyer la cause au premier juge. c) A teneur de l'art. 317 al. 2 CPC, les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. En l'occurrence, l'appelante conclut au versement d'une contribution d'entretien de 2'000 fr. en sa faveur, dès le 15 août 2011. Toutefois, en première instance, l'appelante n'a pas conclu au versement d'une pension avec effet rétroactif. En outre, lors de l'audience du 2 novembre 2011, l'appelante a conclu au versement d'une pension mensuelle de 1'550 fr. et précisé qu'elle requérait celle-ci pour une durée de six mois ; si la durée invoquée ne peut être opposée à l'appelante (cf. ci-dessus c. 1b), il en va différemment du montant de la pension requise. Les conditions de l'art. 317 al. 2 CPC n'étant pas remplies, l'appelante est liée en appel par les conclusions prises en première instance, de sorte que l'autorité d'appel ne saurait lui allouer un montant supérieur à 1'550 fr., ni lui octroyer une pension avec un effet rétroactif au-deça du 27 septembre 2011, date de sa requête. d) 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). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). 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) est applicable 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. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., p. 115 ; HohI, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., Berne 2010, n. 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 (HohI, op. cit., n. 2414, p. 438). En l'espèce, l'appelante a produit diverses pièces à l'appui de son mémoire et a produit deux pièces supplémentaires lors de l'audience d'appel. S'agissant des pièces utiles à l'examen de la cause et ne figurant pas déjà au dossier de première instance, sont seuls recevables, au vu des conditions exposées ci-dessus, l'avis de prime d'assurance-maladie pour l'année 2012, les lettres de refus d'embauche postérieures à l'audience de première instance et la réservation du vol à destination du Brésil. Ces pièces ont ainsi été prises en compte dans l'établissement des

faits. On ignore la teneur de la pièce produite par l'intimé lors de l'audience d'appel, rédigée en portugais, qui n'a dès lors pas été prise en considération.

### **E. 3**

a) L'appelante soutient que son époux doit être astreint à lui verser une contribution d'entretien jusqu'à ce qu'elle trouve un emploi fixe. Elle fait valoir qu'elle traverse une situation financière difficile, en raison notamment de la conjoncture économique, et qu'elle souhaite trouver un emploi dans ses domaines de formation, ce qui est difficile dès lors que ses diplômes brésiliens ne sont pas reconnus. Elle allègue au surplus avoir le droit de trouver un emploi dans un domaine qui lui plaît, tout comme son époux, et attendre une situation stable sur le marché du travail. b) aa) A teneur de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), à la requête d'un des conjoints, et si la suspension de la vie commune est fondée, 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 (ATF 121 I 97 c. 3b ; ATF 118 II 376 c. 20b). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour la fixation de la contribution d'entretien. 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 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26 ; 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). 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 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 citées ; TF 5A\_205/2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). Cela ne signifie cependant pas que l'art. 163 CC, selon lequel mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille, ne serait plus applicable lorsque l'un des conjoints n'est pas susceptible d'obtenir une contribution après divorce. Cette disposition demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien des époux dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale. Mais comme son but impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, il se peut que le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux. C'est dans ce sens restreint que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 c. 3.1 ; TF 5A\_301/2011 du 1<sup>er</sup> décembre 2011 c. 5.1 ; TF 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1). En effet, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (TF 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1 ; ATF 137 III 385 c. 3.1). bb) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante (ou une non-diminution) de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de l'époux concerné (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). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé (ATF 128 III 4 précité c. 4a ; 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) ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb ; ATF 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010 ; cf. ATF 137 III 118 c. 3.2 ; TF 5A\_99/2011 précité c. 7.4.1). Ces principes valent tant pour le débiteur que 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 ou provisionnelles (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 1<sup>er</sup> juillet 2002, c. 4b). c) En l'espèce, le premier juge, se référant implicitement à la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée aux ATF 128 III 65, a estimé que le principe du clean break trouvait application et qu'il excluait l'octroi d'une pension à l'appelante, au motif notamment que la vie commune n'était plus envisageable, que le mariage avait été de courte durée et que les parties avaient toujours été indépendantes durant leur mariage. Ce faisant, le premier juge a méconnu que l'art. 163 CC demeurerait fondamentalement la cause de l'obligation d'entretien dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale et qu'il ne devait pas préjuger des questions de fond objet du procès en divorce, notamment celle de savoir si le mariage avait influencé concrètement la situation financière du conjoint. Le premier juge aurait ainsi dû, sur le principe, entrer en matière sur l'octroi d'une contribution d'entretien au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, même si l'on ne peut plus, comme en l'espèce, compter sérieusement sur la reprise de la vie commune. Il y a dès lors lieu d'examiner si, en application de la méthode dite du minimum vital avec réparation de l'excédent, l'appelante a droit à une contribution d'entretien. Il a été retenu ci-dessus que l'intimé disposait d'un solde mensuel de 2'766 fr. 65. On relèvera que l'éventuelle charge fiscale n'a pas été retenue, dès lors que l'intimé n'a pas allégué une telle charge ni développé la moindre argumentation à ce sujet et qu'au demeurant, il n'a produit aucune pièce démontrant qu'il avait acquitté les impôts courants. Après avoir réalisé un revenu de 3'260 fr. jusqu'en septembre 2009 et épuisé son droit aux indemnités de l'assurance-chômage par 2'680 fr. par mois jusqu'en mars 2011, l'appelante n'a réalisé qu'un revenu mensuel moyen de 1'133 fr. 80 entre juin et novembre 2011. Il est

vrai que l'appelante n'a obtenu qu'un diplôme postgrade en Suisse et qu'elle ne parle qu'imparfaitement le français. Cela étant, l'appelante ne saurait se contenter de rechercher un emploi dans les domaines de la petite enfance ou du travail social, comme elle l'a fait jusque là. Elle ne saurait non plus limiter ses recherches aux seuls domaines qui lui plaisent, comme elle le soutient dans son appel. Au contraire, on peut exiger de l'appelante, qui est âgée de 44 ans et est en bon état de santé, qu'elle trouve un emploi dans d'autres secteurs économiques, si nécessaire dans ceux ne nécessitant aucune qualification particulière, par exemple dans la grande distribution. Selon l'indicateur du niveau des salaires en Suisse de l'Office fédéral de la statistique, le salaire moyen d'une femme sans formation exerçant une activité répétitive dans le domaine de la vente s'élève, dans le canton de Vaud, à 3'940 fr. brut par mois, soit un revenu mensuel moyen de l'ordre de 3'500 francs. Au vu des possibilités effectives d'exercer un tel emploi et des aptitudes de l'appelante, il y a lieu d'imputer à celle-ci un revenu hypothétique de 3'500 francs. Compte tenu de ses charges incompressibles et du montant de base de minimum vital, l'appelante dispose par conséquent d'un solde mensuel hypothétique de 949 fr. 80 (3'500 fr. ./ 1'350 fr. 20 ./ 1'200 fr.). Au vu de ce qui précède, et en procédant à un partage par moitié du disponible des époux dès lors qu'aucun motif ne plaide en l'espèce pour un partage différent, l'appelante a droit à une contribution d'entretien mensuelle de 908 fr. 45 ((2'766 fr. 65 + 949 fr. 80) / 2 ./ 949 fr. 80), montant que l'on arrondira à 900 francs. La requête ayant été déposée le 27 septembre 2011, celle-ci est donc due à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2011. Cela étant, dès lors que l'appelante a fait valoir qu'elle entendait quitter la Suisse en mars 2012 pour privilégier une carrière professionnelle au Brésil, une telle contribution d'entretien ne sera plus due au-delà de fin mars 2012. Au stade de la vraisemblance, on doit en effet considérer que l'appelante, qui dispose d'une double formation universitaire accomplie au Brésil ainsi que d'un DEA en droit international, qui bénéficie d'une longue expérience professionnelle dans ce pays et qui parle trois langues, dont la langue nationale, pourra réaliser un revenu lui permettant de subvenir à son entretien tout en disposant d'un solde mensuel comparable à celui de son époux, compte tenu du niveau de vie au Brésil. On relèvera en outre que l'appelante dispose de deux appartements dans ce pays et qu'elle pourra, le cas échéant, en occuper un, ce qui lui permettra de réduire ses charges incompressibles, si bien que sa situation financière s'en trouvera améliorée.

#### **E. 4**

En conclusion, l'appel est partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la requête est partiellement admise et que l'intimé contribuera à l'entretien de l'appelante par le versement en ses mains d'une pension mensuelle de 900 fr. d'octobre 2011 à mars 2012 y compris. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe pour l'essentiel (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante ayant procédé sans l'assistance d'un mandataire et ayant été exonérée d'avance de frais, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre I et complétée par un chiffre Ibis comme il suit : I. La requête du 27 septembre 2011 de A.B. \_\_\_\_\_ est partiellement admise. Ibis. B.B. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.B. \_\_\_\_\_ par le versement en ses mains d'une pension mensuelle de 900 fr. (neuf cent francs) d'octobre 2011 à mars 2012 y compris. 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.B. \_\_\_\_\_.

IV. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : 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 : ■ Mme A.B. \_\_\_\_\_ ■ Me Stefan Graf (pour B.B. \_\_\_\_\_) - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois 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). Le greffier :

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