

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 233 vom 13. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___233)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 233 du 13 mars 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 233 del 13 marzo 2012

### **Regeste**

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

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Le prononcé attaqué a été rendu le 14 septembre 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 ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). 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. 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 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 (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). Les mesures ordonnées par le tribunal des mesures protectrices de l'union conjugale sont maintenues durant la procédure de divorce (art. 276 al. 2 CPC), de sorte qu'elles peuvent faire l'objet d'un appel même si l'une des parties dépose une demande de divorce durant le délai d'appel. 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.

#### **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 (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). b) 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). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 136-137 ; Jeandin, in CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). Il en découle que les pièces produites en appel qui sont postérieures à l'audience de première instance sont recevables ; elles ont donc été prises en compte dans l'établissement des faits. Il en va différemment du courrier adressé par le bailleur de l'appelante à sa locataire en date du 4 août 2011, dès lors que l'appelante ne démontre pas que cette pièce ne pouvait être produite devant le premier juge. De toute manière, cette pièce n'établit pas, contrairement à ce que prétend l'appelante, que son loyer aurait augmenté.

### **E. 3**

a) Dans un premier moyen, l'appelante conteste la façon dont la situation financière des parties a été arrêtée par le premier juge et soutient avoir droit à une contribution d'entretien mensuelle de 5'390 francs. b) aa) Premièrement, l'appelante reproche au premier juge d'avoir sous-évalué les revenus de l'intimé et d'avoir surévalué ses charges. Elle fait d'abord valoir que le revenu mensuel de l'intimé, hors bonus, s'élève à 10'579 fr. 60 ; elle soutient à ce propos que la déduction de 1'000 fr. opérée par l'employeur de l'intimé ne doit pas être prise en considération, dès lors qu'elle sert au remboursement d'un prêt concédé à l'intimé pour l'achat d'un véhicule d'agrément. Elle soutient ensuite que l'employeur de l'intimé s'acquitte non seulement de la prime d'assurance-maladie de son employé, mais également de la sienne ; dès lors qu'elle réside aux Etats-Unis, le paiement de cette assurance serait inutile, de sorte que le revenu de l'intimé augmenterait si celui-ci requérait la radiation de cette assurance. L'appelante soutient enfin que le premier juge a comptabilisé à double l'amortissement de la villa dans le calcul des charges incompressibles de l'intimé, une fois sous le poste « amortissement » et une fois sous le poste « frais d'entretien du logement ». bb) On doit donner acte à l'appelante que la déduction de 1'000 fr. opérée par l'employeur de l'intimé sur le salaire qu'il lui verse ne doit pas être prise en considération dans la détermination de son revenu mensuel net. Cette déduction sert à rembourser un prêt concédé par l'employeur à son employé pour l'achat d'un véhicule non indispensable. Or, seules les dépenses correspondant à un besoin fondamental doivent être incluses dans le calcul des besoins. En outre, les dettes qui ne concernent qu'un seul des époux cèdent le pas à l'obligation d'entretien du droit de famille et ne font ainsi pas partie du minimum d'existence. Par ailleurs, les frais de transport de l'intimé ont déjà été retenus à hauteur de 1'064 francs. Il convient dès lors de retenir que le revenu mensuel net de l'intimé s'élève, hors bonus, à 10'579 fr. 60. S'agissant des charges de l'intimé, il est vraisemblable que l'amortissement de la villa a été comptabilisé deux fois par le premier juge. Il ressort en effet du budget établi par l'intimé (pièce 46/5) que l'intimé assume des charges hypothécaires par 1'807 fr. et divers frais relatifs à la villa d'Arzier par 1'277 fr. 40, dont 506 fr. 42 correspondant à une prime d'assurance [...] de type 3 e pilier. Ledit budget n'indique pas que l'intimé assumerait en sus un amortissement de 506 francs. Il ne se justifie dès lors pas de retenir un tel amortissement, en sus du montant de la prime d'assurance [...] de 506 fr. 40. Il est vrai que la prime d'assurance-maladie de l'appelante est également prise en charge par l'employeur de l'intimé. Cela étant, on ignore si la résiliation de l'assurance-maladie de l'appelante aurait pour conséquence d'augmenter le revenu de l'intimé, ni a fortiori si l'augmentation correspondrait au montant de la prime de ladite assurance. On ne saurait dès lors ajouter le montant de la prime d'assurance-maladie

de l'appelante au revenu de l'intimé. Il découle de ce qui précède qu'au stade de la vraisemblance, le revenu mensuel net de l'intimé doit être arrêté à 10'579 fr. 60 et ses charges fixées à 5'349 fr., de sorte que l'intimé dispose d'un excédent de 5'230 fr. 60. c) aa) Deuxièmement, l'appelante reproche au premier juge d'avoir sous-évalué ses charges incompressibles. Elle fait d'abord valoir que son loyer s'élève à 999 USD, et non à 954 USD. Elle soutient ensuite que sa prime d'assurance locataire, ses frais d'électricité et de chauffage, les taxes d'eau et d'épuration ainsi que ses abonnements de téléphonie et d'internet n'ont à tort pas été retenus par le premier juge. L'appelante fait enfin valoir qu'il est indispensable qu'elle puisse se reconvertir professionnellement afin d'être en mesure de recouvrer son indépendance financière et soutient que les frais liés à cette reconversion doivent être considérés comme des charges incompressibles. L'appelante fait par ailleurs grief au premier juge d'avoir appliqué le taux de change du 18 août 2011, soit celui du jour de l'audience ; elle soutient qu'il faudrait plutôt tenir compte du taux moyen de la devise à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2011. bb) S'agissant de l'augmentation de loyer alléguée par l'intimée, elle ne repose sur aucune pièce et ne sera dès lors pas retenue. Il ressort par contre du budget de l'appelante et d'autres pièces produites en première instance que l'appelante assume mensuellement une prime d'assurance de 7 USD, des frais d'électricité et de chauffage par 80 USD, des taxes d'eau et d'épuration par 40 USD et des abonnements de téléphonie et d'internet par 150 USD. Ces charges doivent être prises en considération dès lors que des charges équivalentes ont été admises s'agissant de l'intimé. Cela étant, c'est à tort que le premier juge a retenu un loyer augmenté de 20 USD du fait de la présence d'un animal domestique, d'autant plus qu'une telle charge n'a pas été comptabilisée chez l'intimé qui possède également des animaux. Au vu de ce qui précède, il faut retenir que l'appelante assume des charges mensuelles essentielles de 3'482 USD. Quant à ses frais de reconversion, on relèvera que l'appelante n'a pas repris la conclusion de sa requête tendant au paiement par l'intimé desdits frais à hauteur de 28'650 francs et qu'elle se limite dans son appel à exiger que ces frais soient pris en compte au titre de charge incompressible. Aucun élément ne justifie toutefois que ces frais soient indirectement pris en charge par l'intimé. On relèvera que l'appelante dispose déjà d'une formation complète d'infirmière, qu'il n'est pas établi que l'intimé aurait souhaité que l'appelante suive une nouvelle formation, ni qu'il se serait engagé à financer celle-ci, et qu'au demeurant les démarches entreprises par l'appelante l'ont été postérieurement à la séparation. S'agissant du taux de change, il ne se justifie pas de s'écarter du taux retenu par le premier juge, soit celui applicable lors de l'audience de première instance ; la contribution d'entretien ne saurait du reste être adaptée à chaque variation du taux de change (cf. CACI 31 mai 2011/136 c. 3b/ba). Aussi, les charges mensuelles de l'appelante doivent être arrêtées à 2'750 fr. 80 (3'482 x 0.79), auxquelles s'ajoute le montant de base du minimum vital par 1'200 fr., soit un montant global de 3'950 fr. 80. d) Il découle de ce qui précède que les griefs de l'appelante sont partiellement fondés. Cela étant, il convient encore d'examiner si c'est à juste titre que le premier juge a refusé de lui imputer un revenu hypothétique. 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). 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). 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). En l'espèce, l'appelante, âgée de 48 ans, est infirmière diplômée. Après la séparation des parties, elle s'est installée aux Etats-Unis et a travaillé comme aide-infirmière pour un salaire 4'400 USD, soit 3'476 fr. au cours du 18 août 2011. Elle a déclaré avoir dû cesser toute activité professionnelle pour raisons médicales, mais n'a produit aucune pièce étayant ses affirmations. Si le mariage peut certes être qualifié de long, il y a lieu de relever que les parties n'ont pas eu d'enfant et qu'en dépit d'avoir arrêté de travailler après son mariage, l'appelante a retrouvé un emploi dans sa profession qu'elle a exercé durant une année. On doit dès lors retenir que l'appelante a la possibilité effective de travailler dans son domaine d'activité, ne serait-ce qu'à mi-temps si l'on voulait admettre que certains problèmes médicaux s'opposent à un travail à 100 %. Au reste, l'appelante ne prétend pas que sa formation serait incompatible avec une activité à temps partiel. Au vu des circonstances du cas d'espèce, on doit ainsi retenir que l'appelante est en mesure de réaliser un revenu minimal de 1'700 francs. e) En définitive, dès lors que l'intimé dispose, hors bonus, d'un solde mensuel de 5'230 fr. 60 et que l'appelante présente un découvert de 2'250 fr. 80 (3'950 fr. 80 ./ 1'700 fr.), la contribution d'entretien en faveur de l'appelante doit être fixée à 3'740 fr. 70 (2'250 fr. + ½ [5'230 fr. 60 ./ 2'250 fr. 80]), montant que l'on arrondira à 3'700 francs. Il y a donc lieu d'observer que la contribution d'entretien fixée par le premier juge est conforme à la situation financière des parties et que le moyen de l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 4**

a) Dans un deuxième moyen, l'appelante soutient qu'elle est en droit d'obtenir un montant complémentaire de 26'566 fr. à titre de pension capitalisée pour les douze mois précédant le dépôt de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale. b) La contribution

d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête (cf. ATF 129 III 60 c. 3), 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). L'effet rétroactif ne se justifie toutefois 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.). c) En l'espèce, depuis la séparation des parties, l'intimé a contribué à l'entretien de son épouse par le versement d'importants montants ; l'appelante a par ailleurs assumé son propre entretien durant une année en travaillant en qualité d'aide-infirmière. Il ne ressort pas du dossier que l'appelante se soit endettée avant le dépôt de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale, ni qu'elle ne se soit pas accommodée de la pension qui lui était servie. On relèvera par ailleurs que l'intimé ne dispose pas des ressources suffisantes pour verser à son épouse une pension capitalisée pour les douze mois précédent sa requête. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu d'astreindre l'intimé à contribuer à l'entretien de son épouse pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 31 mai 2011 ; il conviendra toutefois de régler la question d'un éventuel arriéré de contribution dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 18, JT 1990 I 140). Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

#### **E. 5**

a) Dans un troisième moyen, l'appelante fait valoir qu'elle a droit à une provision ad litem de 20'000 francs. Elle soutient que le montant alloué à ce titre par le premier juge, soit 2'000 fr., est insuffisant pour lui permettre de faire face à ses frais de défense dans le cadre de la procédure, du fait notamment qu'elle est domiciliée aux Etats-Unis, que les parties sont divisées sur de nombreuses questions, que l'intimé a clairement manifesté sa volonté de divorcer et que la liquidation du régime matrimonial à intervenir sera particulièrement complexe. 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 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 (ATF 103 Ia 99 c. 4 ; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (TF 5A\_62/2011 du 26 juillet 2011 c. 2.2 ; TF 5P\_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3, in FamPra.ch 2006, n. 130, p. 892 et les réf. citées), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC ; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, Berne 2000, n. 38, p. 221, et les réf. citées ; TF 5P\_42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la provision ad litem, à assumer les frais du procès ; l'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution à l'entretien de la famille (TF 5A\_448/2009 du 25 mai 2010 c. 8.2 ; cf. TF 5A\_62/2011 du 26 juillet 2011, c. 3.2 in fine). c) En l'espèce, il apparaît justifié d'accorder une provision ad litem à l'appelante, quand bien même celle-ci s'est vu allouer, en application de la méthode du minimum vital avec répartition par moitié de l'excédent, une contribution d'entretien de 3'700 fr. ainsi que la moitié des bonus perçus par l'intimé. Le montant alloué par le premier juge au titre de provision ad litem, lequel n'est pas critiqué par l'intimé, est par ailleurs adéquat s'agissant

d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale qui ne présente pas de difficulté particulière. Le fait que l'appelante réside aux Etats-Unis et le fait qu'une procédure de divorce soit actuellement en cours ne sauraient à eux seuls justifier l'octroi d'une provision ad litem plus élevée. Quant aux supposées difficultés de la liquidation du régime matrimonial à intervenir, elles ne doivent pas être prises en considération au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Au demeurant, on relèvera que l'intimé ne dispose pas des ressources lui permettant de s'acquitter d'une provision ad litem plus élevée que celle fixée par le premier juge. Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

## **E. 6**

En conclusion, l'appel doit être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, lesquels doivent être arrêtés à 1'500 fr. (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à charge de l'appelante. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante. IV. L'appelante B.B.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé A.B.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 14 mars 2012 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 Gabrielle Weissbrodt (pour B.B.\_\_\_\_\_) ■ Me Christian Schilly (pour A.B.\_\_\_\_\_) 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 Côte Le greffier :

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