

## **VD\_GERICHTE TD11.043116 vom 14. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD11.043116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD11.043116)

FR: VD\_GERICHTE TD11.043116 du 14 mars 2012

IT: VD\_GERICHTE TD11.043116 del 14 marzo 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) La décision attaquée a été rendue le 30 janvier 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). b) L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge - 7 - 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 francs, l'appel de N. \_\_\_\_\_ est formellement 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 (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 s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., p. 136). 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; Tappy, op. cit., p. 138). 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 (ibidem, pp. 136-137). 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

- 8 - instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2009, p. 197; Spühler, *Basler Kommentar*, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC, pp. 1498-1499; Reetz/Hilber, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2010, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC, pp. 2032-2033). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2ème éd., 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 (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; sur le tout JT 2011 III 43). c) En l'espèce, l'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu qu'elle était domiciliée au Cameroun sans pour autant lui faire le reproche d'avoir violé les principes de la maxime inquisitoire applicable en mesures provisionnelles.

- 9 - Alors qu'elle n'a pas comparu personnellement devant le juge des mesures provisionnelles, N. \_\_\_\_\_ a produit un bordereau de pièces à l'appui de son appel. Ces pièces sont pour partie destinées à établir qu'elle se trouvait au Cameroun, à l'enterrement de sa mère adoptive, au moment de l'audience de mesures provisionnelles du 19 décembre 2011, d'une part et qu'elle ne se trouvait pour le surplus pas au Cameroun l'essentiel de l'année 2011, d'autre part. Elle a également requis la prise en considération de certaines pièces étant demeurées à son domicile à Bussigny, qu'elle n'était pas en mesure de produire lors de l'audience du 19 décembre 2011 en raison de son départ précipité au Cameroun à la fin novembre 2011. Les pièces produites par l'appelante ne figurent pas au dossier de première instance. Or, il ne s'agit pas d'éléments nouveaux par rapport à l'audience du 19 décembre 2011, de sorte qu'ils pouvaient – si l'appelante avait fait preuve de la diligence requise – être produits à l'audience ou dans la perspective de dite audience, un mois s'étant écoulé entre l'arrivée de l'appelante au Cameroun et la date de l'audience. Le conseil de l'appelant a comparu à l'audience de mesures provisionnelles et y a procédé sans évoquer d'empêchement. Enfin, ni l'appelante ni son conseil ne se sont manifestés entre l'audience du 19 décembre 2011 et le dépôt de l'appel du 13 février 2012, pas même pour requérir une prolongation du délai de réponse au fond fixé au 30 janvier 2012. Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de déclarer irrecevables les pièces nouvelles produites par l'appelante, ainsi que celles qu'elle propose de produire ultérieurement, dès lors que la contribution litigieuse ne vise pas à assurer l'entretien d'un enfant mineur, que ces pièces sont antérieures à l'audience de mesures provisionnelles et que l'appelante ne démontre pas qu'elles n'ont pu être produites avant dite audience, malgré la diligence requise. Il résulte de

la non-recevabilité des pièces produites par l'appelante et de l'absence de grief quant à la procédure suivie par le premier juge que la cour de céans s'en tient aux faits résultants du dossier tel que constitué devant le juge des mesures provisionnelles.

- 10 -

### **E. 3**

N.\_\_\_\_\_ conclut à ce que la pension prévue en sa faveur soit maintenue au-delà du 1er janvier 2012. Elle indique ne disposer d'aucune formation professionnelle reconnue et que sa santé psychique fragile exclut qu'elle puisse subvenir elle-même à son entretien convenable. aa) Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), auquel l'art. 137 al. 2 aCC renvoie par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions 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). ab) 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

- 11 - 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 durant la procédure de divorce 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 et de mesures provisionnelles. 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 1er décembre 2011 c. 5.1). 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). ac) 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). b) En l'espèce, l'instruction effectuée par le premier juge

est restée limitée et on ignore en particulier quelle est la situation actuelle de l'appelante. Une annulation ne se justifie toutefois pas. Tout indique en effet que l'appelante n'habite plus en Suisse depuis longtemps déjà (reproches de la gérance, non-paiement du loyer, sous-location de l'appartement, non-paiement du loyer du bail commercial, absence de logement en Suisse, absence d'assurance-maladie, absence à l'audience de première instance). Si elle n'a payé aucune de ses charges essentielles,

- 12 - notamment ses loyers, tout en sous-louant les locaux et en séjournant au Cameroun la plupart du temps, cela implique que N. \_\_\_\_\_ a thésaurisé les pensions calculées sur la base d'une vie se poursuivant en Suisse. Rien n'indique, malgré des allégations qui ne sont pas rendues vraisemblables, que l'appelante ait l'intention de modifier cette situation et de quitter le Cameroun. Dans ces conditions, il n'y a pas place pour une application du principe de solidarité, alors par ailleurs que les époux sont séparés depuis plus de deux ans après une vie commune qui n'a duré que quinze mois et demi. En conséquence, c'est à juste titre que le premier juge a supprimé la pension avec effets au 31 décembre 2011. Pour les motifs déjà évoqués plus haut (cf. consid. 2b et 2c), il n'y a pas lieu de tenir compte de la photocopie de passeport produite par l'appelante. Cette pièce serait-elle recevable au motif que sa production avait été requise par l'intimé à l'appui de sa requête de mesures provisionnelles du 14 novembre 2011 qu'on ne parviendrait pas à un résultat différent: s'il semble en résulter que N. \_\_\_\_\_ a été absente du Cameroun du 8 mai au 19 juin ainsi que du 26 juillet au 20 novembre 2011, cela ne suffit pas, en l'absence d'un logement, à rendre vraisemblable ni même plausible un séjour en Suisse pendant cette période. En outre, le passeport a été délivré au Cameroun le 6 mai 2011, ce qui rend vraisemblable qu'il l'a été à la suite d'un long séjour dans ce pays. Enfin, entrée au Cameroun le 20 novembre 2011, l'appelante n'en était pas encore repartie, trois mois plus tard, lors du dépôt de l'appel.

#### **E. 4**

En conclusion, l'appel est rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'000 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'appelante N. \_\_\_\_\_ qui succombe. Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, F. \_\_\_\_\_ n'ayant pas été invité à se déterminer.

- 13 - 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. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'appelante N. \_\_\_\_\_.

- 14 - IV. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 15 mars 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 : - Mme N. \_\_\_\_\_, - Me Corinne Monnard Séchaud, avocate (pour F. \_\_\_\_\_). 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).

- 15 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :

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