

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 25 septembre 2018

---

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; art. 53 al. 1, 152 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.B.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union  
conjugale rendue le 2 juillet 2018 par la Présidente du Tribunal civil de  
l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec  
**B.B.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du  
Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 juillet 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : président) a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 16 mars 2018 par A.B. \_\_\_\_\_ (I), a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 9 avril 2018 par B.B. \_\_\_\_\_ (II) et a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (III).

En droit, le premier juge a retenu qu'on ne pouvait reprocher à l'épouse de ne pas avoir entrepris de recherches d'emploi depuis la fin de son incapacité de travail en avril 2017, dès lors qu'elle avait démontré avoir vainement effectué de nombreuses postulations sérieuses dans son domaine de compétence. Bien qu'elle ait perçu des indemnités de l'assurance-chômage d'avril à juin 2017 et ait occupé un emploi en qualité de comptable d'entreprise du 26 juin au 2 octobre 2017, on ne pouvait en déduire pour autant que l'épouse était à ce stade en mesure de travailler normalement et de pourvoir à son entretien. Elle devait cependant intensifier ses recherches et les étendre à d'autres emplois moins qualifiés, sous peine de se voir imputer un revenu hypothétique à compter du 30 novembre 2018. Au surplus, il n'y avait pas lieu de revoir la contribution d'entretien qui lui était due pour les mois d'août et septembre 2017, période pendant laquelle elle avait perçu un salaire, dès lors que la modification n'avait été que temporaire. De même, il ne se justifiait pas davantage de revoir la contribution d'entretien dès le 1<sup>er</sup> août 2017 au motif que les charges de l'intimée avaient baissé, dans la mesure où celle-ci pouvait prétendre au maintien du train de vie mené en 2015 et 2016. Quant aux conclusions prises par l'épouse, tendant au versement d'une contribution d'entretien de 10'200 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016 et au paiement par le mari d'un loyer de 3'900 fr. par mois, elles devaient être également rejetées, dès lors qu'aucun élément ne justifiait de revoir à la hausse les montants en question. Enfin les conclusions de l'épouse tendant à l'exécution des chiffres IX et X de l'ordonnance du 9 mai 2017,

portant sur le paiement d'arriérés de pension ainsi que d'une provision ad litem, elles devaient être déclarés irrecevables, de même que celle tendant au paiement des impôts du couple, ces questions pouvant le cas échéant être réglées dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial ou par le biais d'autres procédures judiciaires.

**B.** Par acte du 13 juillet 2018, A.B.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres I et II de son dispositif en ce sens que A.B.\_\_\_\_\_ soit dispensé de toute contribution à l'entretien de B.B.\_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> août 2017 et qu'un revenu hypothétique qui ne soit pas inférieur à 8'000 fr. brut par mois soit imputé à B.B.\_\_\_\_\_ à compter de cette même date.

Le 26 juillet 2018, l'appelant a versé l'avance de frais requise à hauteur de 2'400 francs.

Le 13 août 2018, B.B.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse par laquelle elle a conclu au rejet de l'appel.

Par avis du 31 août 2018, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait en conséquence pas d'autre échange d'écriture et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** A.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 1946, et B.B.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1969 à [...] (Maroc), tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1997 au Royaume-Uni.

Deux enfants sont issus de cette union :

- D.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 1998, aujourd'hui majeure ;
- C.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 2003.

Les parties ont connu une première séparation entre 2005 et 2009. Elles vivent à nouveau séparées, vraisemblablement depuis le 18 août 2016.

**2.** Par ordonnance du 9 mai 2017, le président a notamment ordonné à A.B.\_\_\_\_\_ de verser à B.B.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016, un acompte de 6'700 fr. à valoir sur le montant des contributions d'entretien qui seraient fixées par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir une fois connu le résultat de l'expertise comptable ordonnée le 7 février 2017, sous déduction de la somme de 20'000 fr. dont le paiement avait été ordonné par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 novembre 2016 (IX).

A l'appui de cette décision, le président a notamment retenu que l'épouse avait œuvré comme comptable pour [...] SA de 2009 au 31 mai 2015 et qu'elle avait été plusieurs fois en arrêt de travail dès le 2 avril 2014, le dernier certificat médical daté du 26 septembre 2016 attestant d'une incapacité de travail depuis novembre 2015. Les charges essentielles de l'épouse ont été estimées à 4'220 fr. 80, plus un montant de 2'500 fr. à titre de loyer hypothétique, soit des charges totalisant 6'700 fr. en chiffres arrondis. Quant au mari, le premier juge a considéré qu'il devait continuer à mettre à contribution sa fortune pour assurer le train de vie antérieur de son épouse, de sorte que la contribution d'entretien due par celui-ci a été fixée à 6'700 fr. par mois.

Par arrêt du 12 septembre 2017, la Juge déléguée de la Cour de céans a rejeté l'appel interjeté par A.B.\_\_\_\_\_ et a confirmé l'ordonnance précitée.

Le 31 mai 2018, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière civile déposé par le mari.

**3. a)** Le 16 mars 2018, A.B. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale au pied de laquelle il a conclu à ce que le chiffre IX de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 mai 2017 soit modifié en ce sens qu'il soit dispensé de toute contribution à l'entretien de B.B. \_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> août 2017 et à ce qu'un revenu hypothétique qui ne soit pas inférieur à 8'000 fr. brut par mois soit imputé à son épouse avec effet immédiat à compter du 1<sup>er</sup> août 2017.

**b)** Dans ses déterminations du 9 avril 2018, B.B. \_\_\_\_\_ a pris des conclusions tendant à ce que la pension mise à la charge du requérant soit fixée à 10'200 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016, à ce qu'elle soit autorisée à rechercher sans délai et sans conditions un logement dans lequel elle pourrait accueillir ses enfants - le requérant assumant la garantie de loyer, le loyer et les charges de ce logement à concurrence de 3'900 fr. par mois au plus - et à ce qu'aucun revenu hypothétique ne lui soit imputé. Elle a également conclu à l'exécution du chiffre IX de l'ordonnance du 9 mai 2017, soit le paiement des pensions alimentaires du 1<sup>er</sup> novembre 2016 au 30 septembre 2017 par 73'700 fr., le paiement des pensions alimentaires du 1<sup>er</sup> octobre 2017 au 1<sup>er</sup> avril 2018 par 46'900 fr. et le versement du solde dû par 12'500 fr. des 20'000 fr. alloués par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 novembre 2016 ainsi que le paiement de la provision ad litem allouée au chiffre X de l'ordonnance rendue le 9 mai 2017. Elle a également fait part de diverses doléances à l'égard du Service de protection de la jeunesse et conclu à ce que le requérant s'acquitte de tous les impôts du couple jusqu'en 2016.

**c)** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 mai 2018, le président a ordonné à B.B. \_\_\_\_\_ de produire, d'ici au 7 juin 2018, l'ensemble de ses recherches d'emploi faites depuis avril 2017. Il a également indiqué que l'instruction était close, sous réserve du dépôt des pièces précitées.

**d)** Par courrier du 30 mai 2018, A.B.\_\_\_\_\_ a exposé que son épouse n'avait pas renseigné complètement l'autorité sur ses comptes bancaires nonobstant l'ordre de production de pièces du 20 mars 2018 et les questions qui lui avaient été posées à l'audience précitée. Il a dès lors requis la production, en mains d' [...] et de [...], des relevés de l'ensemble des opérations intervenues sur les comptes de B.B.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017 jusqu'à ce jour et de tous documents attestant du fait que la prénommée avait acheminé des fonds au Maroc et, le cas échéant, pour quel montant.

Le 1<sup>er</sup> juin 2018, A.B.\_\_\_\_\_ a complété ses réquisitions en ce sens que soit ordonné, en mains de B.B.\_\_\_\_\_, la production des factures, accompagnées de la preuve de leur paiement (récépissés), dont elle s'est acquittée grâce à l'argent préalablement retiré en espèces de son compte bancaire auprès de l' [...].

Par ordonnance du 4 juin 2018 notifiée respectivement à [...] SA, [...] SA et B.B.\_\_\_\_\_, le président a ordonné la production de l'intégralité des pièces requises.

Par avis des 14 et 19 juin 2018, le président a adressé aux parties les pièces produites par [...] SA et par [...] SA. B.B.\_\_\_\_\_ n'a pas produit les pièces dont la production avait été ordonnée en ses mains.

Le 29 juin 2018, A.B.\_\_\_\_\_ a adressé au président une réquisition complémentaire de production visant à ce que [...] SA fournisse tout renseignement au sujet de fonds envoyés au Maroc par B.B.\_\_\_\_\_ depuis les bureaux de poste de [...] et de [...]. Il a requis qu'une audience soit rapidement appointée.

Par avis du 11 juillet 2018, soit après que l'ordonnance querellée ait été rendue, le président a ordonné la production des pièces complémentaires requises.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC ([Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (ibid., spéc. p. 126).

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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.021]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant la première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### **2.**

**2.1** 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

**2.2** 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 (JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

En l'espèce, l'appelant a produit, outre des pièces de forme, trois pièces extraites du site internet Airbnb concernant la location de biens à [...], au Maroc. La recevabilité en appel de ces pièces nouvelles apparaît douteuse, l'appelant ne démontrant pas en quoi il aurait été empêché de produire ces pièces en première instance. Compte tenu de l'issue de la présente procédure, la question peut toutefois demeurer indécise.

### **3.**

**3.1** L'appelant fait valoir une violation de son droit d'être entendu ainsi que de son droit à la preuve consacré par l'art. 152 CPC.

**3.2** Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision,

d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. ; ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a).

Sous l'angle de la procédure, le droit d'être entendu des parties (rappelé formellement à l'art. 53 al. 1 CPC) inclut celui de faire administrer des preuves à l'appui de ses demandes ou défenses en justice (Schweizer, CPC commenté, 2011, n. 1 ad art. 152 CPC). Selon l'art. 152 al. 1 CPC, toute partie a droit à ce que le tribunal administre les moyens de preuve adéquats proposés régulièrement et en temps utile. Cette disposition, qui garantit le droit - non absolu - à la preuve, fixe les conditions minimales auxquelles une partie a le droit de faire administrer une preuve qu'elle propose. Le juge doit décider quels faits doivent être prouvés et quels moyens de preuve il est nécessaire d'administrer. Il doit ensuite communiquer sa décision aux parties par une ordonnance de preuves, laquelle peut être modifiée ou complétée en tout temps, soit aussi longtemps que le juge n'a pas statué (art. 154 CPC ; CREC 12 août 2016/322 ; Schweizer, op. cit., n. 12 ad art. 154 CPC ; Guyan, Basler Kommentar, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n. 9 ad art. 154 CPC.).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). La réparation de la violation du droit d'être entendu par l'autorité de recours doit rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. Si par contre l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 137 I 195 consid. 2.3 ; ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 consid. 3 et la jurisprudence citée).

**3.3** En l'espèce, le premier juge a décidé de rouvrir l'instruction – en dehors de l'objet initialement fixé lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 mai 2018 –, ce qu'il était en droit de faire, le tribunal pouvant modifier ou compléter ses ordonnances de preuve aussi longtemps qu'il n'a pas jugé. Il s'ensuit qu'il ne pouvait statuer sans impartir aux parties un délai pour se déterminer sur les pièces produites, voire fixer une audience de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. art. 273 al. 1 CPC). En rendant l'ordonnance querellée le 2 juillet 2018, sans se déterminer sur les réquisitions de l'appelant du 29 juin 2018 tendant à la production de pièces complémentaires et à la fixation d'une nouvelle audience, tout en donnant finalement suite à cette offre de preuve après que l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale ait été rendue, le premier juge a violé le droit d'être entendu de l'appelant, ainsi que son droit à la preuve. Il se justifie dès lors d'annuler l'ordonnance et de la renvoyer au premier juge pour qu'il fixe aux parties un délai pour se déterminer sur les preuves nouvellement ordonnées et produites et statue sur la réquisition de l'appelant tendant à ce qu'une nouvelle audience soit appointée.

#### **4.**

**4.1** En conséquence, l'appel doit être admis et l'ordonnance annulée, la cause étant renvoyée au premier juge pour qu'il procède dans le sens des considérants.

**4.2** Selon l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) ; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, ils sont répartis selon le sort de la cause (al. 2). En cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer la répartition des frais de la procédure de recours à la juridiction précédente (art. 104 al. 4 CPC). L'autorité d'appel dispose à cet égard d'une large marge d'appréciation. Si elle fixe elle-même la répartition des frais, elle ne verse pas dans l'arbitraire en tenant compte de ce que l'issue de la procédure au fond reste ouverte, mais la solution inverse de la répartition en fonction du

résultat de la procédure de deuxième instance est aussi envisageable (TF 5A\_517/2015 du 7 décembre 2015 consid. 3).

En l'espèce, l'issue de la procédure au fond restant ouverte, il y a lieu de répartir par moitié les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'400 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), et de ne pas allouer des dépens pour la procédure d'appel. Cette solution s'avère d'autant plus justifiée que, s'agissant d'un litige relevant du droit de la famille, le tribunal peut répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC). L'intimée versera ainsi à l'appelant la somme de 1'200 fr. à titre de restitution partielle de l'avance de frais de deuxième instance fournie par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,  
le juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
- II.** L'ordonnance est annulée et la cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs), sont mis par 1'200 fr. (mille deux cents francs) à la charge de l'appelant A.B.\_\_\_\_\_ et par 1'200 fr. (mille deux cents francs) à la charge de l'intimée B.B.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'intimée B.B.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant A.B.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

**V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Mireille Loroch (pour A.B. \_\_\_\_\_),
- B.B. \_\_\_\_\_,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- 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), le 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 :