

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 janvier 2012

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué
Greffier : M. Bregnard

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 CC, 272 et 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à [...], requérante, contre le prononcé rendu le 19 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.W.**_____, à [...], intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 décembre 2011, notifié le 20 décembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé la requérante A.W. _____ et l'intimé B.W. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à l'intimé, celui-ci devant en assumer le loyer et les charges (II), astreint la requérante à contribuer à l'entretien de l'intimé par le versement d'une pension mensuelle, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 700 fr., dès et y compris le 1^{er} novembre 2011 (III), rendu le prononcé sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré qu'il se justifiait de confier le domicile conjugal à l'intimé, la requérante s'étant déjà constituée un nouveau domicile, et qu'afin de maintenir le train de vie antérieur à la séparation du couple, une contribution d'entretien de 700 fr. devait être versée par la requérante en faveur de l'intimé.

B. A.W. _____ a interjeté appel le 23 décembre 2011 contre ce prononcé en concluant avec dépens à sa réforme en ce sens qu'elle est libérée du versement d'une contribution d'entretien en faveur de B.W. _____.

L'intimé n'a pas été invité à répondre.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

L'appelante A.W. _____, née le [...] 1979, et l'intimé B.W. _____, né le [...] 1977, se sont mariés le [...] 2005 devant l'Officier de l'Etat civil de Lausanne. Aucun enfant n'est issu de cette union.

L'appelante, domiciliée actuellement à [...], travaille en qualité de comptable auprès de [...], à [...], et réalise un revenu mensuel net de 6'718 fr. 30, treizième salaire compris. La distance séparant son domicile de son lieu de travail est de 35 km (cf. pièce 101 du bordereau du 21 novembre 2011 de la requérante). Le temps de parcours en transports publics étant trop élevé, l'appelante effectue les trajets avec son véhicule privé. La charge de loyer de l'appelante est de 1'650 fr. par mois. Ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à 401 fr. 20. En outre, l'appelante doit s'acquitter d'une taxe automobile de 408 fr. par an, d'une prime annuelle d'assurance RC de 1'283 fr. 80, ainsi que d'un montant mensuel de 278 fr. 95 pour le leasing d'une Toyota Yaris.

L'intimé, domicilié quant à lui à [...], travaille en qualité de monteur électricien pour l'entreprise [...] SA, à [...], et perçoit un revenu de 4'875 francs 10, treizième salaire compris. Le loyer de l'appartement conjugal, dont la jouissance a été attribuée à l'intimé, s'élève à 2'106 fr. et est à la charge de ce dernier. Ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à 332 fr. 60. L'intimé supporte également 55 fr. par mois pour ses frais de déplacement, ainsi que 238 fr. 70 pour les frais de repas pris à l'extérieur.

Les parties rencontrent des difficultés conjugales importantes. Par requête du 18 octobre 2011, l'appelante a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois qu'il l'autorise à vivre séparée de son époux pour une durée indéterminée et qu'il attribue la jouissance du domicile conjugal à l'intimé.

Dans ses déterminations du 10 novembre 2011, l'intimé a acquiescé aux conclusions de la requérante et a conclu à ce que l'appelante lui verse une contribution d'entretien à fixer à dire de justice.

En droit :

1. a) Le prononcé ayant été rendu le 19 décembre 2011, les dispositions du nouveau code de procédure civile sont applicables au litige (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2011 III 11, spéc. pp. 30 et 33) et la Cour d'appel civile, plus précisément le juge unique, est compétent (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

b) 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, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121 ; TF 5A_478/2011 du 30 septembre 2011 c. 4.1 et réf. citées]), dans la mesure où, pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions dépasse 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les mesures protectrices de l'union conjugale 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).

c) L'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt. Portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., il est recevable.

2. a) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 277 al. 1 CPC sont remplies - soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification - et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC ; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 2090 à 2092).

b) En l'espèce les conclusions de l'appelante ne sont ni nouvelles ni plus amples que celles prises en première instance et sont donc recevables.

3. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249 ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. p. 135). Elle peut revoir 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 ; Tappy, op. cit. JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle. (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. 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., JT 2010 III 115, spéc. 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. 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 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 p.

197 ; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, op. cit. n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). 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 novae 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 novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 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 novae 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., JT 2010 III 115, spéc. 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, dans son mémoire d'appel, allègue des frais de repas pris hors domicile. Or, aucun élément du dossier de première instance n'indique que l'appelante aurait allégué de tels frais. L'appelante ne démontre également pas que les conditions de l'art 317 al. 1 CPC sont remplies. En effet, elle n'établit aucunement avoir été empêchée d'invoquer ses frais de repas pris à l'extérieur au cours de la procédure de première instance. Cette allégation nouvelle est en conséquence irrecevable.

4. a) L'appelante conteste qu'une contribution d'entretien puisse être due. Elle fait valoir que le principe dit du clean break aurait dû

l'emporter sur celui de la solidarité entre époux puisque ceux-ci n'envisagent pas une reprise de la vie commune et que leur union n'aura duré que six ans avant la séparation.

b) Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b ; ATF 118 II 376 c. 2b et réf. citées). Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur ; il incombe en principe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables (TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2 et réf. citées). En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul de la contribution d'entretien. L'une des méthodes préconisée 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), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb).

Afin de fixer la contribution d'entretien due au conjoint, 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). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux même lorsque l'on ne peut plus compter

sur une reprise de la vie commune (TF 5A 522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet 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 ; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1). Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894 ; ATF 119 II 314 c. 4b/aa). Le juge peut ainsi être amené à adapter la convention conclue pour la vie commune, à la lumière de ces faits nouveaux (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.3 ; sur le tout TF 5A_301/2011 du 1er décembre 2011 c. 5.1).

La prise en considération des critères applicables à l'entretien après divorce ne signifie pas que le juge des mesures provisionnelles ou des mesures protectrices de l'union conjugale puisse 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. Ainsi, il ne saurait refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'a pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.1, in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 4.1.1 et réf. citées ; TF 5A 522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1).

c) Dès lors qu'il importe peu de savoir si le mariage a eu un impact sur la vie des époux et que, par ailleurs, il ne peut être exigé de l'intimé qu'il augmente ses revenus afin de maintenir le train de vie antérieur puisqu'il exerce déjà une activité à plein temps dans son domaine de formation, le moyen tiré de la violation du clean break doit être rejeté. C'est à juste titre que le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition des excédents.

5. L'appelante conteste le calcul des minima vitaux des parties opéré par le premier juge.

5.1. a) L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte de ses frais de repas pris à l'extérieur alors qu'un montant de 238 fr. 70 a été retenu dans les charges de l'intimé.

Il est rappelé que l'appelante n'ayant pas allégué de frais de repas pris à l'extérieur au cours de la procédure de première instance, ce fait est irrecevable (cf. supra c. 3). Au demeurant, comme on le verra, ce point n'est pas déterminant pour l'issue du litige.

b) Le minimum vital du droit des poursuites se compose d'un montant mensuel de base augmenté de certaines dépenses incompressibles déterminées par les Lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP, émises par la conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (JT 2010 II 158). Les frais professionnels tels que notamment les frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail et les frais supplémentaires de repas à l'extérieur doivent être pris en compte dans la détermination du minimum vital (Bastons Bulletti, L'entretien après le divorce : méthode de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 spéc. pp. 86 et 87).

Afin de déterminer les frais de déplacement d'une personne, la formule suivante peut s'appliquer : ([nombre de km parcourus par jour x nombre de jours de travail par mois x nombre de litres/100km] x prix du

litre d'essence) + 100 à 300 fr. pour l'entretien du véhicule (Bastons Bulletti, op. cit., spéc. p. 86 note infrapaginale 51 ; CACI 9 décembre 2011 2011/572 c. 3c/bb).

c) En l'espèce l'appelante doit payer une taxe automobile de 408 fr. par année, ainsi qu'une assurance RC de 1'283 fr. 80, soit un total de 140 fr. (arrondi) par mois. Il y a lieu d'y ajouter le leasing d'un montant mensuel de 279 fr. (arrondi). Concernant les frais liés aux kilomètres parcourus, l'appelante accomplit le trajet entre [...] et [...] (35 km) deux fois par jour et ce, 5 jours par semaine durant 47 semaines (52 semaines - 5 semaines de vacances). En considérant que la consommation du véhicule de l'appelante est de 7 litres/100 km et que le prix du litre d'essence est de 1 fr. 70, l'on peut déterminer que les frais d'essence annuels de l'appelante pour se rendre sur son lieu de travail sont de l'ordre de 2'000 fr. par année, soit d'environ 165 fr. par mois. Si l'on ajoute encore un montant global de 200 francs pour l'entretien du véhicule, les frais de transport mensuels de l'intimé s'élèvent à 784 fr. (140 + 279 + 165 + 200). Or, les frais de transport retenus par le premier juge en faveur de l'appelante sont de 1'000 fr. Il sied de constater que dit montant a été surévalué. Ainsi, même si les nouvelles allégations avaient été recevables, les frais de repas de l'appelante seraient compensés par les frais de déplacement retenus par le premier juge.

d) L'appel doit être rejeté sur ce point.

5.2. a) L'appelante reproche également au premier juge d'avoir tenu compte d'une charge de loyer trop élevée en faveur de B.W._____. Selon elle, une charge de loyer hypothétique de 1'650 fr., correspondant au loyer payé par l'appelante, aurait dû être retenue, le loyer de l'appartement conjugal, qui est trop grand pour une personne vivant seule, étant beaucoup trop élevé.

b) Dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsque le domicile conjugal a été attribué à une partie, il n'est pas contraire au principe d'égalité de traitement, ni a fortiori

insoutenable, de ne pas concéder à l'autre partie des frais de loyer identiques aux charges de l'immeuble, désormais payées par la partie jouissant du domicile conjugal, ces charges ne pouvant être diminuées sans que la partie déménage (TF 5A_561/2009 du 1^{er} décembre 2009 c. 5.2). Dans le même sens, les charges de loyer de la partie à laquelle la jouissance du domicile conjugal a été attribuée ne peuvent être diminuées artificiellement au niveau des charges de loyer de la partie s'étant constituée un nouveau domicile.

c) En l'espèce, il apparaît que les époux, pour le moment seulement séparés, peuvent continuer à bénéficier des conditions de vie qui étaient les leurs pendant la vie commune. S'agissant plus particulièrement de l'appartement conjugal, il paraît difficile au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, d'imposer à l'un des époux un déménagement rapide, pour un appartement plus modeste, alors qu'il est notoire que le marché du logement est en crise et souffre d'une pénurie critique. En d'autres termes, à moins d'imposer la location d'un appartement à l'intimé sans aucune mesure d'équivalence avec celui dont le couple disposait jusqu'à sa séparation, ce qui est contraire au principe du train de vie expliqué plus haut (cf. supra c. 4), la décision du premier juge n'est pas critiquable. Elle l'est d'autant moins que la différence de loyer représente 350 fr. si l'on prend les montants effectivement payés de part et d'autre, différence qui reste donc raisonnable toute proportion gardée. De plus, un déménagement pourrait avoir comme conséquence une augmentation des frais de transport de l'intimé.

d) Ainsi, ce moyen doit être également rejeté.

6. En conclusion l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé. Au vu de l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante (art. 106 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,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.W._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 26 janvier 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 Irène Wettstein Martin (pour A.W. _____),
- Me Christian Denériaz (pour B.W. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000.-.

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 :