

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 juillet 2014

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffière : Mme Vuagniaux

**Art. 16, 49, 61 al. 1 et 2 et 62 al. 2 et 3 LDIP ; 4 et 8 CLaH 1973 ;
208 al. 1, 212 et 214 CC-Français**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.V.**_____, à Champagne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 mai 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.V.**_____, à Marseille (F), requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles de B.V. _____ (I), dit que A.V. _____ contribuera à l'entretien de son époux par le versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois à B.V. _____, dès le 1^{er} janvier 2014 (II), dit que la décision sur les frais est renvoyée à la décision finale (III) et rejeté toute autre ou plus ample conclusion (IV).

En droit, le premier juge a retenu que le droit français s'appliquait aux mesures provisionnelles dans le cadre du divorce, mais que dans la mesure où les droits suisse et français étaient transposables, il convenait de calculer la contribution d'entretien selon la méthode du minimum vital conforme au droit fédéral.

B. Par acte du 28 mai 2014, A.V. _____ a fait appel de cette ordonnance en concluant à sa réforme, principalement en ce sens qu'elle ne doit aucune contribution d'entretien à son époux, subsidiairement en ce sens que la pension alimentaire est diminuée à dire de justice.

Dans sa réponse du 7 juillet 2014, B.V. _____ a conclu au rejet de l'appel et au maintien de l'ordonnance querellée.

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

1. A.V. _____, née [...] le [...] 1954, et B.V. _____, né le [...] 1942, tous deux de nationalité française, se sont mariés le [...] 2006, à Rolle.

2. Par contrats notariés signés le 18 juin 2008, les parties ont adopté le régime de la séparation de biens et B.V. _____ a renoncé à tous ses droits légaux et réservataires dans la succession de son épouse.

3. Selon l'attestation du contrôle des habitants de Champagne, B.V._____ est parti le [...] 2013 pour [...]. Il est actuellement domicilié à Marseille (F).

4. Par demande unilatérale du 16 décembre 2013, A.V._____ a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

5. Par requête de mesures provisionnelles du 8 janvier 2014, B.V._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que A.V._____ contribue à son entretien par le versement, d'avance le premier de chaque mois dès le 1^{er} janvier 2014, d'une pension mensuelle de 3'000 francs.

Le 24 février 2014, A.V._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 8 janvier 2014.

6. L'audience de mesures provisionnelles et de conciliation a eu lieu le 27 février 2014. La conciliation a été vainement tentée.

7. La situation financière des parties est la suivante :

a) B.V._____ a exercé durant une trentaine d'année la profession de psychiatre. Il a subi de graves problèmes de santé ces dernières années, qui ont failli lui coûter la vie, selon ses explications. Il est actuellement retraité et dispose de plusieurs sources de revenu. D'une part, il perçoit mensuellement 1'219.47 EUR de la Caisse Autonome de Retraite des Médecins de France (CARMF), 129.50 EUR de l'Institution de retraite complémentaire des agents non titulaires de l'Etat et des collectivités publiques (Ircantec), 199.90 EUR de la Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail Sud-Est et 121.36 EUR de l'Institution de retraite complémentaire régie par le code de la sécurité sociale - Membre de la fédération Arrco (IRSEA), ce qui fait un total de 1'670.23 EUR. D'autre part, il perçoit mensuellement 1'572 fr. 75 de la Caisse de

prévoyance de l'Etat du Valais (CPVAL), 889 fr. 10 de la Caisse de prévoyance du personnel des établissements publics médicaux du canton de Genève (CEH) et 851 fr. de la Caisse cantonale genevoise de compensation, ce qui fait un total 3'312 fr. 85, soit 2'682.68 EUR (cf. jgt, p. 11 : taux de change 1 EUR = 1,2349 fr. au 8 janvier 2014, jour du dépôt de la requête de mesures provisionnelles). Son revenu mensuel total s'élève ainsi à 4'352.91 EUR.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

	<u>EUR</u>
- Montant de base (1'020 fr.)	825.97
- Frais de logement	189.00
- Assurance-maladie (100 fr.)	80.97
- Impôt foncier (90 fr.)	72.88
- Impôts (120 fr.)	97.17
- Aide à domicile (250 fr.)	<u>202.44</u>
Total	1'468.43

c) A.V. _____ occupait la fonction de directrice des établissements exploités par les sociétés [...] et [...]. Atteinte d'un cancer, elle est en arrêt maladie depuis le 17 juillet 2012. Elle n'a pas encore reçu la décision définitive de l'Office de l'assurance-invalidité en ce qui concerne l'octroi d'une rente. Selon ses fiches de salaire de janvier 2014, elle a perçu un salaire net de 12'956 fr. 35 de [...] et de 4'660 fr. 90 de [...], soit au total 17'617 fr. 25.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

- Montant de base	1'200 fr. 00
- Frais de logement	3'748 fr. 65
- Prime d'assurance-maladie LAMal	372 fr. 65
- Franchise et participation aux frais médicaux	183 fr. 35
- Femme de ménage	400 fr. 00
- Frais particuliers en lien avec la chimiothérapie	150 fr. 00

- Impôts	<u>4'657 fr. 70</u>
Total	10'712 fr. 35

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d 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, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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.).

b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il

appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les 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 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1).

En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 et les références citées, in SJ 2013 I 311).

En l'espèce, en tant qu'elles ne correspondent pas à des avis de droit et à des extraits de jurisprudence, les pièces produites par les parties sont irrecevables, dès lors qu'elles auraient pu l'être en première instance.

3. S'agissant du droit applicable, l'art. 61 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé ; RS 291) dispose que le divorce est régi par le droit suisse (al. 1), mais que lorsque les époux ont une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national est applicable (al. 2).

En l'espèce, les époux étant de nationalité française et un seul étant domicilié en Suisse, leur divorce est régi par le droit français.

4. a) Reste à déterminer par quel droit sont régies les mesures provisionnelles requises durant la procédure de divorce.

b) En principe, les mesures provisoires dans le cadre de l'action en divorce sont régies par le droit suisse (art. 62 al. 2 LDIP). Pour ce qui est du droit à l'entretien entre époux durant la procédure de divorce, il convient toutefois de se référer au droit désigné par les règles

de conflit propres à cette matière, conformément à l'art. 62 al. 3 LDIP qui réserve notamment l'art. 49 LDIP, à teneur duquel l'obligation alimentaire entre époux est régie par la Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (CLaH 1973 ; RS 0.211.213.01).

L'art. 8 CLaH 1973 déclare applicable aux obligations alimentaires entre époux divorcés la loi appliquée au divorce ; cette disposition semble également s'appliquer aux mesures provisoires en vertu de la réserve de l'art. 62 al. 3 LDIP, de sorte que celles-ci sont a priori régies par le droit français. A supposer que l'art. 8 CLaH 1973 ne vise que les obligations alimentaires entre époux divorcés, comme la lettre de la disposition semble l'indiquer, et non les créances provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce (Bucher, *Le couple en droit international privé*, Bâle 2004, n. 356, p. 127, qui ne traite de l'art. 8 CLaH 1973 que sous le titre « l'obligation alimentaire entre ex-époux » ; Volken, *Zurcher Kommentar zum IPRG*, 2^e éd., Zurich 2004, n. 11 ad art. 49 LDIP, selon lequel le juge du divorce tranche les questions relatives aux créances alimentaires selon la loi applicable au divorce et non selon celle applicable à l'obligation alimentaire, sans préciser si cela concerne également les créances provisionnelles), ou qu'il ne concerne que la procédure en modification de jugement de divorce, à laquelle le droit applicable au divorce serait applicable (Courvoisier, *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 2^e éd., Bâle 2007, n. 20 ad art. 49 LDIP), les contributions d'entretien entre époux pendant la procédure de divorce, qui sont toujours fondées sur les effets généraux du mariage (ATF 137 III 385 c. 3.1), seraient régies par les art. 4 à 6 CLaH 1973 (dans ce sens, Courvoisier, *op. cit.*, n. 20 ad art. 49 LDIP), de sorte que le droit français serait également applicable en l'espèce. A teneur de l'art. 4 CLaH 1973, le droit applicable est en effet la loi interne – à l'exclusion de tout renvoi (Dutoit, *Droit international privé suisse*, 5^e éd., Bâle 2010, n. 2 ad art. 49 LDIP ; ATF 119 II 167 c. 3a/cc, JT 1995 I 174) – de la résidence habituelle de l'époux créancier, soit en l'occurrence l'intimé qui réside à Marseille, d'où l'application du droit français. Il n'est au demeurant ni prétendu ni rendu vraisemblable que, d'après le droit français, l'intimé ne pourrait

obtenir de contribution d'entretien et que pour ce motif le droit suisse devrait s'appliquer en vertu de l'art. 6 CLaH 1973.

Selon l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office par le juge, la collaboration des parties pouvant être requise à cet effet (al. 1) ; si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, le droit suisse s'applique (al. 2). La jurisprudence a précisé que le juge peut appliquer le droit suisse à la place du droit étranger déterminant dans toutes les causes, d'une part lorsqu'il s'avère impossible d'établir le contenu de ce droit, du moins sans difficultés excessives et nonobstant la collaboration éventuelle des parties, et dans les seules causes patrimoniales, d'autre part, lorsque le juge en a imposé la preuve aux parties et que celles-ci ne l'ont pas rapportée. Encore faut-il que la méconnaissance du droit étranger ou les difficultés rencontrées soient réelles (ATF 121 III 436 c. 5a ; CREC II 16 mars 2009/109c. 4d).

c) En l'espèce, s'agissant du droit français, le contenu de celui-ci peut être facilement établi, de sorte que le premier juge ne pouvait pas se référer à la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la fixation de la contribution d'entretien, après s'être borné à citer les dispositions du Code civil français relatives à l'obligation d'entretien. Il y a dès lors lieu d'examiner au regard du droit français si, comme le soutient l'appelante, une pension alimentaire serait due durant la procédure de divorce non pas afin de répartir également les ressources des conjoints comme l'a considéré le premier juge, mais uniquement lorsque le crédientier se trouve dans le besoin et ne parvient pas à se procurer le niveau de vie qui était le sien durant la vie conjugale. La preuve du droit étranger peut intervenir en deuxième instance (ATF 121 III 436 c. 5b), de sorte que les parties sont admises à produire des avis relatifs au contenu du droit français et que des éléments relatifs à ce droit peuvent être apportés d'office par le juge de céans.

Comme on le lit dans le Répertoire de droit civil de l'Encyclopédie juridique Dalloz, sous la rubrique « Obligation alimentaire entre époux » (Rép. civ. Dalloz, septembre 2012, n. 132 ss, p. 21 ss),

l'obligation pour les époux de se fournir réciproquement des aliments résulte en droit français de l'article 212 du Code civil (« *Les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance* »). Tant que dure la vie commune, le devoir de secours s'exécute en nature au titre de contribution aux charges du mariage, conformément à l'article 214 du Code civil (« *Si les conventions matrimoniales ne règlent pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives* ») (n. 133). En cas de séparation de fait, le conjoint tenu du devoir de secours peut rapporter la preuve de circonstances particulières lui permettant d'être dispensé de ses obligations, ainsi lorsque l'épouse demanderesse en paiement d'une contribution aux charges du mariage vit en concubinage (n. 135). En principe, le devoir de secours ne se confond pas avec la contribution aux charges du mariage mais, en pratique, la notion d'aliments a évolué et l'un des époux peut être tenu du devoir de secours envers son conjoint même si celui-ci n'est pas dans le besoin, de sorte que la distinction entre les articles 212 et 214 du Code civil paraît dépassée. Entre époux, les aliments ne se limitent donc pas à fournir le minimum pour vivre mais tendent à équilibrer leurs conditions de vie respectives. Ainsi, pendant la procédure de divorce, le devoir de secours tend à assurer non pas seulement le minimum vital mais une égalisation des niveaux de vie respectifs (n. 138). Au titre des mesures provisoires, l'un des époux peut être condamné à verser une pension alimentaire pour assurer la subsistance de son conjoint pendant la procédure de divorce. Cette pension n'a pas pour fin de lui permettre de subvenir aux nécessités matérielles de la vie, mais est plus largement destinée à maintenir un niveau de vie comparable à celui qui existait antérieurement à la procédure (n. 146). Aux termes de l'art. 208 al. 1 du Code civil, les aliments sont accordés « dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit ». Bien qu'il soit fait ainsi référence à la fortune de celui qui doit les aliments, toutes les ressources du débiteur, quelle que soit leur origine, sont prises en considération (n. 199). C'est au demandeur d'aliments de prouver qu'il est dans le besoin et n'est pas en mesure d'assurer sa subsistance (n. 197).

Les règles exposées ci-dessus ne sont pas contredites par les avis de droit produits par les parties, y compris en ce qui concerne la prise en considération du mode et du niveau de vie antérieurs à la séparation.

Pour décider si l'intimé a droit à un secours sous forme de pension alimentaire, il y a lieu de déterminer s'il est dans le besoin eu égard non seulement à son minimum vital mais aussi au train de vie qui était le sien durant la vie commune. Le premier juge a établi que les besoins essentiels de l'intimé, évalués à 1'468.43 EUR, étaient couverts par ses revenus s'élevant à 4'352.91 EUR. Pour le surplus, dès lors que l'intimé n'a allégué aucun élément permettant de cerner quel était son train de vie durant la vie commune, il y a lieu de considérer qu'il n'a pas prouvé l'existence d'un besoin, alors que cette preuve lui incombait.

S'agissant d'un secours, on ne saurait au surplus se borner à procéder à une répartition des revenus des parties, ce qui serait susceptible de provoquer un transfert de patrimoine sans relation avec des besoins effectifs, d'autant moins adéquat que les parties sont séparées de biens.

5. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles de B.V. _____ du 8 janvier 2014 est rejetée, que les frais seront fixés dans le jugement au fond et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]), ainsi que le montant de 1'000 fr. à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit :

I. rejette la requête de mesures provisionnelles formée par
B.V. _____ le 8 janvier 2014 ;

II. dit que les frais seront fixés dans le jugement au fond ;

III. rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr.
(mille francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé B.V. _____ doit verser à l'appelante A.V. _____ la
somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de
dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième
instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 10 juillet 2014

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 :

- Me Elie Elkaim (pour A.V. _____)
- Me Philippe Oguey (pour B.V. _____)

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois

La greffière :