

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 juin 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 276, 312 al. 1 et 319 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Levis, Province du Québec, au Canada, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 mai 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **M.**_____, à Lausanne, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 8 mai 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 novembre 2011 par Q._____, à l'encontre de l'intimé M._____. (I), dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr. pour la requérante, sont mis à la charge de l'Etat (II), dit que la requérante est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (III) et dit que les dépens de la procédure provisionnelle suivront le sort de la cause au fond (IV).

En bref, le premier juge a estimé que la condition d'urgence nécessaire à la fixation d'une contribution, au stade des mesures provisionnelles, faisait défaut et qu'une audience au fond, appointée au 12 juin 2013, trancherait la question d'une éventuelle contribution d'entretien après divorce de l'épouse.

B. Par acte motivé du 23 mai 2013, accompagné de six pièces sous bordereau, dont l'ordonnance entreprise, l'enveloppe et le résultat de la recherche Track & Trace pour le recommandé l'ayant contenue ainsi que la procuration établie en faveur de son conseil, Q._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que M._____ doit contribuer à son entretien par le régulier versement, d'avance, le premier de chaque mois, d'un montant mensuel de 1'500 fr., dès le 1^{er} décembre 2011, subsidiairement à son annulation, le dossier de la cause étant renvoyé au juge de première instance pour statuer dans le sens des considérants. Elle a également déposé une requête d'assistance judiciaire.

Par lettre du 14 juin 2013, le Juge délégué de la cour de céans a dispensé l'appelante de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

C. Le Juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. M._____, né le [...] 1967, et Q._____ le [...], tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2001 à St-Prex.

Aucun enfant n'est issu de leur union.

Les époux sont soumis au régime légal de la participation aux acquêts.

2. Lorsqu'elle a fait la connaissance de son époux, au début de l'année 2000, Q._____ vivait au Québec et était employée depuis dix ans par la commission scolaire [...], dont cinq ans en tant que technicienne en service de garde. Dès son arrivée en Suisse, en été 2001, elle a travaillé au sein de l'administration communale lausannoise, jusqu'au 31 août 2005. Du 22 août 2005 au 14 novembre 2005, elle a été employée en tant que directrice du lieu d'accueil de jour [...], à Prangins. Elle a ensuite bénéficié des prestations de l'assurance chômage (du 15 novembre 2005 au 14 novembre 2007), puis de l'assurance accident.

De son côté, M._____ travaillait depuis le 1^{er} avril 2001 au Centre d'impression [...], pour un salaire mensuel brut de 5'865 francs.

En 2008, les époux se sont séparés et Q._____ a quitté la Suisse pour retourner vivre au Québec.

3. Le 11 mars 2010, M._____ a ouvert action en divorce par requête de conciliation adressée au Juge de paix du district de Lausanne. Par demande unilatérale du 29 septembre 2010, il a conclu au divorce, aucune contribution d'entretien n'étant due à l'épouse, laquelle est sa débitrice d'un montant équivalant à la moitié de la valeur de l'immeuble

sis au Québec ainsi que de la somme de 17'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 26 juillet 2009, et à la liquidation du régime matrimonial selon précisions à fournir ultérieurement, sans qu'il y ait lieu de partager les avoirs de prévoyance professionnelle des parties.

Le 28 novembre 2011, Q. _____ a déposé une réponse aux termes de laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au divorce, au versement d'une contribution à son entretien de 1'000 fr, par mois jusqu'en 2026 et d'une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC (Code civil suisse du 17 décembre 1907 ; RS 210), ainsi qu'à la dissolution et liquidation du régime matrimonial, selon précisions à donner en cours d'instance. Par requête de mesures provisionnelles du même jour, elle a conclu au versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr., payable d'avance le premier jour de chaque mois.

Le 16 janvier 2012, M. _____ a déposé un procédé écrit et conclu au rejet des conclusions de la requête du 28 novembre 2011.

Le 15 février 2012, Q. _____ a déposé des déterminations écrites et maintenu les conclusions de sa requête.

L'audience préliminaire et de mesures provisionnelles du 25 avril 2012, à laquelle ont assisté les conseils des parties et le demandeur, a été suspendue jusqu'au 15 août 2012, avec l'accord des parties, dans l'attente d'une décision de la caisse de prévoyance sur la rente de M. _____.

Le 2 avril 2013, les parties ont été citées à comparaître le 12 juin 2013 pour les débats et le jugement du procès en divorce les divisant. Le 8 avril 2013, la présidente les a invitées à se déterminer sur la reprise de l'instance provisionnelle. Par courriers de leurs conseils des 16 et 17 avril 2013, elles ont admis que cette question soit tranchée sans reprise d'audience.

Par dictée au procès-verbal de l'audience de jugement du 12 juin 2013, laquelle s'est tenue en présence des parties et de leurs conseils, M._____ a précisé sa conclusion en liquidation du régime matrimonial en ce sens que Q._____ lui doit à ce titre la somme de 124'849 fr., avec intérêt au 5% l'an dès le 29 septembre 2011. La décision au fond n'a pas été rendue, le dossier de la cause ayant été transmis après l'audience à la cour de céans, pour examen de l'appel.

4. Du 17 octobre au 15 décembre 2011, Q._____ a perçu de la commission scolaire [...] - Ecole [...], un salaire de 2'440 CAD, équivalant à environ 1'037 fr. par mois. Elle a également travaillé pour l'Ecole [...] du 3 octobre 2011 au 31 mai 2012, à raison de deux heures par semaine, pour un revenu représentant 170 fr. par mois. A la même époque, elle a dispensé quelques heures de soutien scolaire, qui lui ont rapporté un revenu mensuel d'environ 180 CAD (de l'ordre de 150 fr.), et travaillé pour le Service des arts et de la culture de la ville de [...], dès le 24 septembre 2011, durant huit semaines, pour un salaire mensualisé de 135 CAD (env. 115 fr.). Elle a enfin loué une pièce de son appartement, dont elle est propriétaire depuis le 7 mai 2004, et perçu à ce titre l'équivalent de 510 fr. par mois.

A l'appui de sa requête de mesures provisionnelles du 28 novembre 2011, Q._____ a fait état des charges incompressibles suivantes : remboursement mensuel de l'hypothèque (409 fr. 70), frais de gérance (167 fr. 60), de chauffage (188 fr.) et de transport (63 fr.75), primes d'assurances (33 fr. 60).

Le 22 novembre 2012, le Professeur [...], neuro-ophtalmologue à l'Hôpital ophtalmique [...], à Lausanne, a examiné Q._____ dans le cadre d'une expertise demandée par l'assurance invalidité. A son avis, la capacité de travail de la prénommée est au maximum de 50%.

5. Le contrat de travail de M._____ auprès d[...] a été résilié le 9 novembre 2009, avec effet au 31 janvier 2010, puis reporté au 31 mai 2010 en raison d'une incapacité de travail. Le prénommé a dès lors perçu

des indemnités journalières au titre de l'assurance-maladie perte de gains jusqu'au 31 décembre 2010, pour un total de 4'812 fr. 80 par mois. Dès le 1^{er} janvier 2011, il a bénéficié d'une rente entière d'invalidité mensuelle de 1'967 fr., complétée par le revenu d'insertion (RI) d'un montant de 568 fr. par mois. Depuis le 1^{er} janvier 2012, il perçoit une rente LPP mensuelle de 2'669 francs.

Dans ses déterminations sur requête de mesures provisionnelle du 16 janvier 2012, M. _____ a notamment fait état de charges locatives de 1'455 fr. et de primes d'assurance-maladie de 346 fr. 80.

En droit :

1.

1.1 La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumise à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable (art. 311 CPC).

1.2 L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

2.

2.1 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. Elle peut revoir 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 et les références citées)

2.2 L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

2.3 Les faits et moyens de preuves 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 ; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317). 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 2010 III 136-137).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent également aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office (JT 2011 III 43).

En l'espèce, aucun enfant mineur commun n'est concerné par le litige. Les novae ne doivent donc être admises que dans la mesure où ils remplissent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

A l'appui de son écriture d'appel, Q._____ a produit deux bordereaux de pièces, le premier contenant l'ordonnance entreprise, l'enveloppe et le résultat de la recherche Track & Trace pour le recommandé l'ayant contenue ainsi que la procuration établie en faveur de son conseil. Dans le second, elle a versé au dossier le journal des opérations pour la période du 1^{er} décembre 2012 au 30 avril 2013, établi le 16 mai 2013 par [...] ainsi que les décomptes de salaire établis par la Commission scolaire des [...] pour les mois de janvier à mai 2013. Dès lors que la présidente a invité les parties à se déterminer le 8 avril 2013 sur la reprise de l'instance provisionnelle et que l'appelante a répondu le 17 avril 2013 que cette question pouvait être tranchée sans reprise d'audience, il lui appartenait de produire ces pièces devant la première instance, d'autant que sa requête datant du 18 novembre 2011, il n'était pas nécessaire d'étendre l'actualité de sa situation aux mois d'avril et de mai 2013. Ces pièces sont en conséquence irrecevables.

3.

3.1 L'appelante invoque une violation du droit ; elle estime que l'autorité de première instance a fait preuve d'arbitraire et a violé l'art. 276 CPC - voire même a appliqué cette disposition de façon erronée - notamment en érigeant la notion d'urgence en tant que condition nécessaire à la fixation d'une contribution d'entretien au stade des mesures provisionnelles, mais également en se référant au jugement au fond.

3.2 Selon l'art. 276 al. 1 CPC, qui règle les mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce, le tribunal ordonne les mesures nécessaires. S'agissant généralement de mesures de réglementation - destinées à organiser la vie séparée permise inconditionnellement pendant la

litispendance par l'art. 275 CPC -, une urgence particulière n'est pas exigée (Tappy, CPC commenté, n. 32 ad art. 176 CPC).

3.3 Le premier juge a retenu que les parties n'avaient jamais requis de mesures protectrices de l'union conjugale et que ce n'est qu'au moment où son mari avait introduit une procédure en divorce que l'épouse avait conclu, à titre provisionnel, au versement d'une contribution d'entretien pour elle-même, ce qui laissait à supposer qu'elle parvenait à subvenir à son propre entretien, sans qu'il soit nécessaire, à ce stade de l'instruction, d'examiner le détail de ses charges eu égard au niveau de vie au Canada, et qu'en conséquence, la condition de l'urgence nécessaire à la fixation d'une contribution d'entretien au stade des mesures provisionnelles faisait défaut, d'autant que l'audience du jugement au fond était appointée au 12 juin 2013.

3.4 L'appelante a certes raison lorsqu'elle relève que la condition d'urgence n'est pas requise par l'art. 276 CPC. Toutefois, elle perd de vue que des mesures provisionnelles ne sont ordonnées que lorsqu'elles sont nécessaires (Tappy, CPC commenté, n. 34 ad art. 276 CPC). En l'espèce, les parties se sont séparées en 2008 et l'épouse a quitté la Suisse pour retourner vivre au Canada, où elle est née et où elle a vécu jusqu'à son mariage en Suisse. Elle n'a alors pas demandé de contribution à son époux, ni de réglementation de la séparation, et les parties ont admis, du moins tacitement, faute de convention expresse en ce sens, qu'une contribution d'entretien ne serait pas versée l'un envers l'autre. Elle n'a sollicité une aide financière de sa part que le 28 novembre 2011, soit plus d'une année et demie après l'ouverture d'action en divorce par le mari. Elle a admis à l'audience de mesures provisionnelles du 25 avril 2012 que l'instance soit suspendue jusqu'au 15 août 2012, mais n'a pas requis la reprise de celle-ci. Ce n'est que lorsque le premier juge a invité les parties, le 8 avril 2013, à se déterminer sur la reprise de l'instance provisionnelle, qu'elle a déclaré que cette question pouvait être tranchée sans audience. Selon la jurisprudence, lorsqu'un époux accepte durant des années et sans émettre de contestation des prestations de l'autre époux, il exprime clairement qu'il considère que ce dernier satisfait à son obligation

d'entretien et qu'il renonce à réclamer par la suite des contributions complémentaires (FamPra.ch 2010 p. 166 n. 4 ; Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2013, n. 1.13 art. 176 CC). Il ne peut en aller différemment lorsque l'époux renonce depuis plusieurs années à une contribution d'entretien et réclame soudainement une pension provisionnelle sans établir un changement de circonstance qui nécessiterait qu'une contribution d'entretien lui soit versée. Le fondement de la contribution d'entretien réside dans la nécessité du subside ; il n'y a pas matière à entretenir l'époux qui pourrait subvenir à son propre entretien (Droit de la famille, op. cit. n. 1.15 ad art. 176 CC et les réf.). Or, l'appelante a démontré par actes concluants qu'une telle nécessité n'était pas réalisée. Il s'ensuit que l'appel est infondé.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté.

L'appel était dénué de chances de succès, si bien que la requête d'assistance judiciaire de Q._____ doit être rejetée (art. 117 CPC), et les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), mis à sa charge.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 213 al. 1 CPC,
prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. La décision est confirmée.

- III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelante Q._____.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Fischer (pour Q._____),
- Me Bertrand Gygax (pour M._____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'00 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 Juge du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :