

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 mai 2011

Présidence de M. SAUTEREL, juge délégué
Greffier : M. Corpataux

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC ; 308 al. 1 let. b, 317 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté le 18 mars 2011 par **A.F.**_____, à Orbe, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 7 mars 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.F.**_____, à Pompaples, requérante, 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 7 mars 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte a autorisé les époux A.F._____ et E.F._____ à vivre séparés pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 28 février 2013 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal, [...], à E.F._____, à charge pour elle d'en payer les charges (II), dit que A.F._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 1'650 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'E.F._____, dès et y compris le 1^{er} mars 2011 (III), dit que le prononcé est rendu sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Le premier juge a relevé que le principe même de la séparation était admis par les parties. S'agissant du logement conjugal, il a considéré que l'intérêt d'E.F._____ à pouvoir y résider l'emportait sur celui de A.F._____ et l'a par conséquent attribué à l'épouse. Concernant une éventuelle obligation d'entretien à charge d'un époux envers l'autre, le premier juge a établi leur situation financière respective et a, après comblement du déficit mensuel d'E.F._____, partagé le disponible par moitié entre les époux. Il a ainsi fixé une contribution d'entretien mensuelle à charge de A.F._____ en faveur de son épouse de 1'650 francs.

B. Par acte motivé du 18 mars 2011, A.F._____ a fait appel de ce prononcé qui lui a été notifié le 10 mars 2011 concluant, avec suite de frais et dépens, à la suppression du chiffre III de son dispositif en ce sens que la requête d'E.F._____ tendant au versement d'une pension est rejetée (II) et à ce qu'ordre soit donné à E.F._____, sous la menace des peines prévues à l'art. 296 (recte. 292) CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1907, RS 311.0), de restituer les pièces qui se trouvaient dans le coffre de A.F._____. Il a produit deux pièces et requis production par l'intimée de l'ensemble des pièces (de monnaie) qui se trouvaient dans

son coffre. Dans sa lettre d'envoi, l'appelant a par ailleurs requis l'appointement d'une audience et qu'un délai lui soit fixé pour offrir des preuves supplémentaires.

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

1. Les époux A.F._____, né le [...] 1949, et E.F._____, née le [...] 1953, se sont mariés le [...] 1976 devant l'officier d'état civil de La Sarraz.

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont nés de cette union.

2. En mai 2009, une requête de mesures protectrices de l'union conjugale a été déposée par E.F._____, celle-ci ayant par la suite été retirée dans l'espoir d'un arrangement.

3. Par requête du 4 février 2011, E.F._____ a sollicité la fixation d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale afin de régler la séparation d'avec son époux A.F._____, celui-ci ayant quitté le domicile conjugal.

A.F._____ n'a pas procédé par écrit.

4. L'audience présidentielle de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 21 février 2011. A cette occasion, E.F._____ a conclu à la séparation d'avec son époux, à l'attribution de la jouissance de l'appartement conjugal, ainsi qu'au versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 2'500 fr. ou de 1'500 fr. si son époux acceptait de payer toutes les charges de la maison, soit l'eau et l'électricité. A.F._____ a déclaré consentir au principe de la séparation, mais a requis également la jouissance du domicile conjugal. Interpellé par la Présidente, il a déclaré en outre offrir 1'500 fr. à titre de contribution d'entretien mensuelle en faveur de son épouse.

5. La situation personnelle et financière des parties se présente comme suit :

a) E.F._____ est employée en tant qu'auxiliaire auprès de [...]. Elle a réalisé un revenu annuel net de 23'729 fr. en 2010, de 13'081 fr. en 2009 et de 14'938 fr. en 2008. La différence de revenu s'explique par le fait qu'elle a suivi une formation complémentaire, pour laquelle elle a été payée, dans le courant de l'année 2010. Depuis que cette formation est terminée, elle ne touche à nouveau plus qu'un salaire mensuel compris entre 1'000 fr. et 1'500 fr. Elle est actuellement en pourparlers pour obtenir prochainement un minimum de soixante heures par mois, payées 22 fr. 50 l'heure, ce qui lui permettrait d'atteindre un revenu mensuel net de 1'350 francs.

Outre son activité d'employée, E.F._____ exploite avec sa fille un institut de beauté dont elle ne retire encore aucun bénéfice. Elle s'occupe par ailleurs des enfants de sa fille, lesquels vivent dans un appartement adjacent au logement conjugal des parties, tous les lundis et mercredis.

Les charges mensuelles essentielles d'E.F._____ se montent à 1'808 fr. 70, soit le montant de base du minimum vital de 1'200 fr., des frais d'électricité de 193 fr. 35 et sa prime d'assurance-maladie de 415 fr. 35. Tenant compte d'un revenu de 1'350 fr., son déficit mensuel s'élève donc à 458 fr. 70.

b) A.F._____, atteint dans sa santé, est au bénéfice de deux demi rentes d'invalidité lui procurant un revenu mensuel net de 5'140 fr. 15.

Le 16 juillet 2010, il a pris à bail un appartement, sis à Orbe, avec sa nouvelle compagne.

Les problèmes de santé de A.F._____ impliquent une mobilité réduite nécessitant la jouissance d'un appartement adéquatement équipé bénéficiant d'un accès plein pieds et d'un lift d'escaliers. Son état de santé s'est néanmoins stabilisé et amélioré depuis quelque temps, ce qui lui permet d'utiliser de manière autonome les installations du nouvel appartement qu'il partage avec sa compagne, notamment les escaliers.

A.F._____ doit assumer des charges mensuelles à hauteur de 2'260 fr. 40, soit le montant de base du minimum vital tenant compte de son concubinage de 850 fr., sa part du loyer, y compris place de parc, de 729 fr., sa prime d'assurance-maladie de 581 fr. 40 ainsi que la quote-part et la franchise, d'un montant global de 100 fr., qui lui sont facturées par son assureur-maladie, d'où, compte tenu de son revenu, un excédent mensuel de 2'879 fr. 75.

En droit :

1. a) Le prononcé attaqué a été rendu le 7 mars 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2011 ; RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121). 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. 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).

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 fr., le présent appel est recevable.

2. 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).

3. a) L'appelant conteste devoir contribuer à l'entretien de son épouse en soutenant que celle-ci disposerait d'une capacité contributive assurant son autonomie financière, que le fait de disposer de la villa conjugale représenterait pour elle un revenu mensuel en nature d'au moins 2'000 fr. et que le principe de la contribution devrait se déterminer selon l'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) relatif à l'entretien après le divorce, aucune reprise de la vie commune n'étant plus envisageable.

b) L'appelant fait valoir que l'intimée, capable de travailler à plein temps, aurait une capacité contributive de 4'000 fr., fait qu'il entend prouver par témoins. Toutefois, l'appelant n'en indique ni les identités, ni les coordonnées, mais requiert qu'un délai ultérieur lui soit imparti pour présenter ou compléter ses offres de preuve.

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 (Tappy, op. cit., pp. 136 ss).

En l'espèce, l'appelant ne procédant pas à semblable démonstration, les preuves nouvelles qu'il offre ou entend réserver sont irrecevables.

c) L'appelant considère que le fait de disposer de la villa conjugale représenterait un revenu mensuel en nature d'au moins 2'000 fr., lequel doit être pris en compte pour établir la situation financière de l'intimée.

Si, à l'évidence, se loger sans devoir déboursier de frais de logement constitue un avantage patrimonial, l'appelant perd de vue que, dans le calcul de la contribution d'entretien, cet avantage est intégralement compensé par la non prise en compte d'un loyer dans les charges de l'intimée. En d'autres termes, intégrer, dans les revenus, le poste d'un logement gratuit serait automatiquement mis à néant par l'introduction dans les charges de la même partie d'un loyer de même montant. Ce point n'est dès lors pas de nature à modifier le calcul du manco de l'intimée, ni celui de la répartition du disponible entre conjoints et le premier juge était fondé à ne pas en faire état dans son calcul de la contribution d'entretien.

d) L'appelant soutient que la question de la contribution d'entretien devrait se résoudre en appliquant les principes de l'art. 125 CC, et notamment celui du « clean break », à savoir l'indépendance des époux après la rupture, l'intimée ayant noué une relation extra-conjugale, ce qui exclurait toute reprise de la vie commune, et que le premier juge aurait ainsi dû refuser toute pension à l'intimée.

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1).

Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, les critères de l'art. 125 CC, et plus précisément le principe de l'indépendance économique, ne sont généralement pris en considération que si le mariage a été de courte durée (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n° 5 ad art. 176 CC).

En l'espèce, si la séparation de fait remonte à l'été 2010, l'appelant ayant alors pris à bail un appartement à Orbe avec sa nouvelle compagne, ce n'est qu'en février 2011 que le juge des mesures protectrices a été saisi et ce n'est qu'en mars 2011 que la vie séparée a été avalisée judiciairement. Il ne s'agit donc pas d'une séparation de longue durée. Le caractère irrémédiable de celle-ci n'est par ailleurs pas établi. En outre, le mariage des parties, célébré le 28 mai 1976, a été de longue durée, si bien que le principe de la solidarité ne disparaît pas au profit de celui de l'indépendance économique (notamment arrêt du TF du 10 février 2011, 5A_743/2010 c. 4).

Le calcul des revenus et des charges des deux parties tel que présenté dans le prononcé doit être approuvé. En particulier, l'activité de l'intimée qui consacre deux jours par semaine à garder deux de ses petits-enfants et le reste de la semaine à exploiter avec sa fille, sans bénéfice, un salon de beauté, et qui œuvre 60 heures mensuellement comme auxiliaire de la société [...], après avoir consacré du temps à une formation dans cette branche, pour un revenu net moyen estimé de fr. 1'350 fr. ne prête pas le flanc à la critique.

L'on relèvera par ailleurs que le montant de la contribution fixé par le premier juge à fr. 1'650 fr. correspond à 100 fr. près à l'offre de 1'500 fr. faite par l'appelant à l'audience.

Sur ce point, l'appel doit par conséquent être rejeté.

4. La conclusion prise par l'appelant en restitution de pièces de monnaie que l'intimée lui aurait prises dans son coffre est une conclusion nouvelle, celle-ci n'ayant pas été prise en première instance. Se pose dès lors la question de sa recevabilité.

Selon l'art. 317 al. 2 CPC, l'appelant ne peut prendre des conclusions autres ou plus amples que celles qu'il avait déjà prises en première instance qu'à de strictes conditions, à savoir lorsque les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC (modification de la demande) sont remplies et que cette modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (cf. Tappy, op. cit., pp. 138 et 140).

En l'espèce, en référence aux conditions de l'art. 227 al. 1 CC, force est de constater que la conclusion nouvelle en restitution d'objets mobiliers ne présente pas de lien de connexité (conclusions reposant sur le même rapport et les mêmes faits) avec les conclusions de première instance relatives à la vie séparée, à l'attribution du logement conjugal et au montant d'une contribution d'entretien en faveur de l'épouse, même si elle relève de la même procédure sommaire (Hohl, Procédure civile, tome

II, Berne 2010 n° 2385). De plus, l'appelant n'établit pas que sa conclusion prise uniquement en appel reposerait sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux, en particulier il n'indique pas que la disparition des pièces en question se serait produite après l'audience du 21 février 2011 (Hohl, op. cit. n° 2390).

Il en résulte que cette conclusion est irrecevable en appel.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Les frais de justice de deuxième instance à la charge de l'appelant sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC ; tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5).

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 prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.F. _____ .
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 9 mai 2011

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 Jean-Emmanuel Rossel (pour A.F. _____)
- Mme E.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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte.

Le greffier :