

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 août 2011

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué
Greffier : M. Meyer

Art. 125 CC ; 37 LPP

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.K.**_____, à Savigny, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendues le 17 juin 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.K.**_____, à Epalinges, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisoires du 17 juin 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 31 janvier 2011 par A.K._____ (I), maintenu le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 mars 2009 (II), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 200 fr. pour chacune des parties (III) et dit que A.K._____ devait verser à B.K._____, née [...], la somme de 1'100 francs à titre de dépens de la procédure provisionnelle (IV).

En droit, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a considéré en bref que, dès lors que l'on ne pouvait plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce devaient être pris en considération pour fixer la contribution d'entretien ; qu'en l'espèce, le mariage ayant eu un impact décisif sur le mode de vie de l'épouse, celle-ci avait droit à une contribution d'entretien pour elle-même afin de compenser les désavantages liés au mariage ; que, vu son âge (69 ans), on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle augmente son taux d'activité, ni même qu'elle conserve une activité ; que la prise en compte de sa fortune, soit pour l'essentiel un capital de prévoyance, devrait être examinée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, en particulier dans l'application de l'art. 124 CC ; que le versement d'une pension mensuelle de 1'200 fr. telle que convenue et arrêtée en 2009 devait ainsi être confirmé, l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent donnant même un résultat supérieur.

B. Par acte du 21 juin 2011, A.K._____ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant à sa réforme en ce sens que dès le 1^{er} février 2011, il n'est plus tenu de contribuer à l'entretien de son épouse et qu'ordre est donné à la

Caisse de pension de l'Etat de Vaud de ne plus rien prélever sur sa pension de retraite et de lui verser intégralement celle-ci.

Dans sa réponse du 27 juillet 2011, B.K._____ a conclu avec suite de frais et dépens au rejet pur et simple de l'appel.

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

1. B.K._____, née [...] le [...] et A.K._____, né le [...] 1937, se sont mariés le [...] 1973 à Lausanne. Trois enfants, tous majeurs, sont issus de cette union : [...], née le [...] 1974, [...], né le [...] 1976 et [...], né le [...] 1979.

Par demande du 15 novembre 2010, A.K._____ a ouvert action en divorce. Dans sa réponse du 12 janvier 2011, B.K._____ a conclu au versement d'une contribution d'entretien de 1'500 francs. Dans ses déterminations du 31 mars 2011, A.K._____ a conclu à libération.

2. A.K._____ est retraité et perçoit des rentes (AVS, LPP et pension belge) d'un montant total de 5'859 fr. par mois. Son loyer s'élève à 1'727 fr. par mois et sa prime d'assurance-maladie à 220 fr. par mois.

B.K._____ perçoit une rente AVS de 2'079 fr. par mois et réalise en outre un revenu mensuel de 271 fr. comme naturopathe indépendante. Elle vit dans la maison propriété du couple et n'a pas de charge de loyer, hormis une hypothèque de 600 fr. par mois.

L'épouse était assurée pour le deuxième pilier auprès de la Caisse de pension de l'Etat de Vaud. Lorsqu'elle a quitté le service de

l'Etat de Vaud, sa prestation de sortie a été transférée sur un compte de libre passage auprès de [...]. Le 1^{er} septembre 2004 – soit à l'âge donnant droit à une rente AVS –, [...] lui a versé en capital sa prestation de sortie, d'un montant de 451'651 francs. Sur ce montant – sur lequel elle a payé 39'836 fr. 30 d'impôts –, l'épouse a prêté trois fois 100'000 fr. à chacun de ses enfants. Le solde actuellement disponible représente environ 90'000 francs.

3. Les parties sont séparées depuis la fin de l'année 2008. Elles ont réglé les modalités de leur séparation par convention du 4 septembre 2008, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, fixant la contribution d'entretien en faveur de B.K._____ à 1'700 fr. mensuels. Par convention du 10 mars 2009, également ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, la contribution d'entretien a été ramenée à 1'200 francs.

Par requêtes de mesures provisionnelles du 31 janvier 2011, A.K._____ a conclu à ce qu'il ne soit plus tenu de contribuer à l'entretien de son épouse dès le 1^{er} février 2011 (I) et à ce qu'ordre soit donné à la Caisse de pension de l'Etat de Vaud de ne plus rien prélever sur sa pension de retraite et de lui verser intégralement ladite pension (II).

Par déterminations du 1^{er} mars 2011, B.K._____ a conclu au rejet des conclusions prises par son époux.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19

décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

b) En l'espèce, 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibid., p. 136 ; JT 2011 III 43).

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115, p. 148).

3. a) En l'espèce, l'appelant fait valoir que si l'intimée avait fait le choix de recevoir une rente, elle aurait actuellement droit à une rente de 3'700 fr. par mois – cette affirmation, correspondant à l'allégué 44 des déterminations déposées le 31 mars 2011 par le mari dans la procédure au fond, fera l'objet de la preuve par expertise, confiée au notaire Christian Terrier selon l'ordonnance sur preuves rendue le 20 mai 2011 – et percevrait dès lors non seulement sa rente AVS de 2'079 fr. et le revenu de son activité d'indépendante par 271 fr. par mois, mais encore la somme de 3'700 fr. par mois. Son revenu total serait ainsi de 6'050 fr. par mois, soit un montant supérieur à celui perçu par l'appelant, dont le loyer s'élève par ailleurs à 1'727 fr. par mois, alors que celui de l'intimée ne s'élève qu'à 600 fr. par mois. Si l'intimée n'a pas décidé de recevoir une rente, il n'en reste pas moins qu'elle a une fortune de 390'000 fr., sur laquelle elle a prêté trois fois 100'000 fr. à chacun de ses enfants, et ce n'est pas à l'appelant d'en supporter les conséquences (appel, p. 3).

b) Un cas de prévoyance – à savoir l'âge de la retraite – étant déjà survenu pour les deux époux, il appartiendra au juge du divorce d'examiner au regard de l'art. 124 al. 1 CC s'il y a lieu à paiement, par l'un des conjoints à l'autre, d'une indemnité équitable au sens de cette disposition. En attendant, dans la fixation de la contribution éventuellement due par l'un des époux pour l'entretien de l'autre pendant la procédure de divorce (art. 276 al. 1 et 2 CPC, art. 176 al. 1 ch. 1 CC) – pour laquelle les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération dès lors qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune –, la prestation de sortie en capital perçue par l'épouse lorsque celle-ci a atteint l'âge de la retraite (cf. art. 13 al. 1 let. b LPP) doit être prise en compte dans les ressources de l'épouse, de la même manière que la pension LPP perçue par le mari est prise en compte dans ses ressources. A défaut, on créerait une grave inégalité de traitement entre l'époux qui perçoit les prestations de vieillesse du deuxième pilier sous forme de rente (cf. art. 37 al. 1 LPP) et celui à qui elles ont été versées sous forme de capital (cf. art. 37 al. 4 LPP).

En l'espèce, il sied de constater à ce stade - l'expertise judiciaire portant sur l'allégué 44 de l'intimé n'ayant pas encore été mise en œuvre - qu'un capital de 451'651 fr. correspond, selon un taux de conversion de 6.8% (cf. art. 14 al. 2 LPP), à une rente de 30'712 fr. par année, soit 2'560 fr. par mois. Il convient donc, au moment de fixer l'éventuelle contribution d'entretien selon les principes de l'entretien après divorce (art. 125 CC), d'ajouter à la rente AVS de l'intimée (2'079 fr. par mois) et au revenu qu'elle réalise en tant que naturopathe indépendante (271 fr. par mois) la rente de 2'560 fr. par mois correspondant à la prestation de sortie qu'elle a perçue en capital. Dans ces conditions, force est de constater que l'on peut attendre de l'intimée qu'elle pourvoie elle-même à son entretien convenable (art. 125 al. 1 CC), dès lors qu'on peut lui imputer des revenus mensuels de 4'910 fr. et que ses frais de logement s'élèvent à 600 fr. par mois. On relève en effet que l'appelant dispose quant à lui de revenus totalisant 5'859 fr. par mois et que ses frais de logement s'élèvent à 1'727 fr. par mois, ce qui lui laisse un solde disponible légèrement inférieur à celui de son épouse.

3. a) Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la contribution d'entretien de 1'200 francs par mois due par l'appelant à l'intimée, selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 mars 2009, est supprimée dès le 1^{er} février 2011 et que l'ordre donné à la Caisse de pension de l'Etat de Vaud, selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 mars 2009, de prélever chaque mois la somme de 1'200 fr. sur la pension de retraite servie à A.K._____ et de la verser à B.K._____, née [...], est révoqué.

b) En conséquence, l'ordonnance attaquée sera également réformée en ce sens que c'est l'intimée qui doit verser à l'appelant la somme de 1'100 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (art. 95 et 106 al. 1 CPC).

c) L'intimée, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), lesquels doivent être fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) et seront compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC).

d) L'intimée versera en outre à l'appelant, qui obtient gain de cause (art. 106 al. 1 CPC), des dépens comprenant une indemnité de 600 fr. plus 48 fr. de TVA en défraiement de ses frais de mandataire professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC ; art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; RSV 211.02] ; art. 3 et 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]) ainsi que le remboursement de l'avance de frais de 600 fr. effectuée par l'appelant (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 de mesures provisoires rendue le 17 juin 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est réformée comme suit :

I.- La contribution d'entretien de 1'200 fr. (mille deux cents francs) par mois due par le requérant A.K. _____ à l'intimée A.K. _____, née [...], selon prononcé de mesures protectrices

de l'union conjugale du 10 mars 2009, est supprimée dès le 1^{er} février 2011.

II.- L'ordre donné à la Caisse de pension de l'Etat de Vaud, selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 mars 2009, de prélever chaque mois la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) sur la pension de retraite servie à A.K._____ et de la verser à B.K._____, née [...], est révoqué.

III.- Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 200 fr. (deux cents francs) pour chacune des parties.

IV.- L'intimée doit verser au requérant la somme de 1'100 fr. (mille cents francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, par 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.

IV. L'intimée B.K._____, née [...], doit verser à l'appelant A.K._____ la somme de 1'248 fr. (mille deux cent quarante-huit francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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 Lob (pour A.K. _____),
- Me Olivier Couchepin (pour B.K. _____).

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 Lausanne.

Le greffier :