

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er mars 2013

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Tchamkerten

* * * * *

Art. 173 al. 3, 176 al. 1 ch. 1 CC; 106 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.V.**_____, à Villeneuve, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 27 décembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.V.**_____, à Clarens, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 décembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint B.V._____ à contribuer à l'entretien de A.V._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois sur le compte UBS IBAN [...] au nom de A.V._____, d'une contribution d'entretien d'un montant mensuel de 5'000 fr. dès que le prononcé sera devenu définitif et exécutoire (I), rendu le prononcé sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a déterminé la contribution d'entretien due par B.V._____ en faveur de A.V._____ en fonction des ressources financières et des charges respectives des parties, en application de la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié. Considérant par ailleurs que le minimum vital de A.V._____ avait été largement couvert, entre le 1^{er} août 2012 et la date du prononcé, par la pension qui lui avait été servie à titre superprovisionnel - laquelle s'élevait à 1'750 fr. pour le mois de juillet 2012, puis à 3'500 fr. par mois dès le 1^{er} août 2012 -, le premier juge a estimé que le versement de la contribution d'entretien de 5'000 fr. débiterait dès que le prononcé aurait acquis son caractère définitif et exécutoire.

B. Par acte du 7 janvier 2013, A.V._____ a interjeté appel contre ce prononcé concluant sous suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens que B.V._____ est astreinte à contribuer à son entretien par le versement d'une pension de 5'000 fr. dès et y compris le 1^{er} juillet 2012, déduction faite des montants versés depuis lors à ce titre par B.V._____ et que B.V._____ lui doit immédiat paiement de 1'700 fr. ou d'un montant à dire de justice à titre de dépens de première instance.

A.V._____ a par ailleurs sollicité l'assistance judiciaire.

Par décision du 16 janvier 2013, la Juge déléguée de la Cour de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, réservant sa décision définitive sur l'assistance judiciaire.

Dans sa réponse du 28 janvier 2013, B.V._____ a conclu en substance au rejet de l'appel.

C. La Juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. B.V._____, née le [...] 1954, et A.V._____, né le [...] 1944, se sont mariés le [...] 1994 à Chypre.

A la suite de difficultés conjugales, les parties se sont séparées au printemps 2012.

2. Le 8 juin 2012, B.V._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une requête tendant à régler les modalités de séparation d'avec son époux.

Par écriture du 20 juin 2012, A.V._____ s'est déterminé sur cette requête sans prendre de conclusions.

L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 19 juillet 2012 devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois; B.V._____ s'y est présentée non assistée, A.V._____ bénéficiant quant à lui de l'assistance d'un avocat.

Les parties sont convenues de vivre séparément pour une durée indéterminée, d'attribuer à A.V._____ la jouissance de l'appartement conjugal, dont le loyer et les charges avaient déjà été réglées par B.V._____ jusqu'à fin juillet 2012, de suspendre l'audience

de manière à permettre à B.V._____ de consulter un avocat et de faire trancher la question de la contribution d'entretien en faveur de A.V._____ lors d'une audience ultérieure, sous réserve d'un prononcé de mesures superprovisionnelles. La Présidente a pris acte de cette convention partielle pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

A.V._____ a conclu, à titre superprovisionnel, que B.V._____ contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle, payable en ses mains d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 3'500 fr. du 1^{er} avril au 31 juillet 2012, puis, dès le 1^{er} août 2012, de 5'000 francs.

B.V._____ s'est opposée à cette conclusion.

Statuant immédiatement sur le siège par voie de mesures superprovisionnelles, la Présidente a dit que B.V._____ contribuerait à l'entretien de A.V._____ par le versement d'une pension mensuelle d'un montant de 1'750 fr. pour le mois de juillet 2012, payable d'avance d'ici au 20 juillet 2012 et de 3'500 fr. dès le 1^{er} août 2012, cette contribution étant à faire valoir sur la contribution d'entretien qui pourrait être fixée ultérieurement par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a déclaré son prononcé immédiatement exécutoire et dit qu'il resterait en vigueur jusqu'à droit connu sur la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

Lors de la reprise de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 décembre 2012, les parties ont été entendues, chacune assistée de son conseil.

Le témoin M._____, notaire à Montreux et conseiller de la société J._____ depuis 2006, dont A.V._____ est actionnaire, a été entendu.

3. La situation financière des parties est la suivante :

A.V._____ est la retraite et perçoit chaque mois une rente anglaise de 815 fr., une rente suisse de 316 fr. 70 et une rente de la société [...] de 122 francs. Son revenu mensuel s'élève ainsi à 1'253 fr. 70.

Il est par ailleurs détenteur de 580'000 actions de la société J._____, société active dans la revalorisation des déchets. Cette société est pour l'heure improductive car elle n'a pas encore construit d'usine. Elle est endettée à hauteur de plus de 40 millions de francs suisses.

Les charges mensuelles de A.V._____ sont les suivantes :

- Base mensuelle : fr. 1'200.00
- Loyer : fr. 1'930.00
- Primes d'assurance-maladie : fr. 382.00

B.V._____ travaille en qualité de médecin et réalise un revenu mensuel net de 12'511 fr. 85 par mois.

Ses charges mensuelles sont les suivantes :

- Base mensuelle : fr. 1'200.00
- Loyer : fr. 1'950.00
- Primes d'assurance-maladie : fr. 354.40
- Frais de transport : fr. 290.00

B.V._____ contribue également à l'entretien de ses parents, qui résident en Pologne, par le versement d'un montant mensuel de 833 francs.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121). Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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]).

Interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, dépassent largement 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 références citées).

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. 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 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

En l'espèce, l'appelant n'a ni allégué de faits nouveaux ni produit des pièces nouvelles à l'appui de son écriture.

3.

3.1 a) Dans un premier moyen, l'appelant conteste le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale en ce qui concerne le *dies a quo* du versement des contributions d'entretien. Il relève qu'entre le mois de juillet et le mois de novembre 2012, il n'avait pas uniquement droit, à titre d'extrême urgence, à la couverture de son strict minimum vital, mais au contraire, à une contribution d'entretien lui permettant de bénéficier d'un standard de vie identique à celui mené lors de la vie commune, étant précisé que le revenu des époux, et tout particulièrement ceux de l'intimée, étaient suffisants. Il n'y a pas de raison selon lui pour que la pension due entre les mois de juillet et novembre 2012 ne soit pas identique à celle fixée dès et y compris le mois de décembre suivant.

b) En cas de suspension de la vie commune et si une telle suspension est justifiée, le juge fixe, à la requête d'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176. al.1 ch. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210]). Les contributions pécuniaires fixées par le juge dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête, l'art. 173 al. 3 CC étant applicable par analogie dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC (ATF 115 II 201 c. 4a; TF 5A_793/2008 du 8 mai 2009 c. 5.2). L'effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 201 précité c. 4a). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (Tappy, in Commentaire romand, Code Civil I, art. 1-359 CC, 2010, n. 23 ad art. 137 aCC).

c) En l'espèce, à la suite du dépôt d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par l'intimée le 8 juin 2012, les parties ont été entendues en audience le 19 juillet suivant. Dans l'intervalle, l'appelant s'est déterminé par écrit sans prendre de conclusions. A l'audience, les parties sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée et de laisser à l'appelant la jouissance de l'appartement conjugal jusqu'à la fin du mois. Elles se sont mises d'accord pour suspendre l'audience, l'intimée souhaitant consulter un avocat. Enfin, elles sont convenues que "la question de la contribution d'entretien en faveur de A.V._____ sera[it] tranchée lors d'une audience ultérieure, sous réserve d'un prononcé de mesures superprovisionnelles". L'appelant a ensuite pris des conclusions à titre superprovisionnel tendant à ce que l'intimée contribue à son entretien dans l'immédiat à hauteur de 3'500 fr., et, dès le 1^{er} août 2012, à hauteur de 5'000 francs. L'intimée s'y est opposée et le premier juge a statué sur le siège, disant que l'intimée devait contribuer à l'entretien de l'appelant par le versement d'un montant de 1'750 fr. payable d'ici au 20 juillet 2012 et de 3'500 fr. dès le 1^{er} août 2012, étant précisé que ces montants seraient à faire valoir sur la contribution d'entretien qui pourrait être fixée par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ultérieurement. On en déduit que, de l'avis du magistrat, la suspension d'audience, qui devait permettre à l'intimée de consulter un mandataire, ne devait pas avoir pour effet de laisser l'appelant sans ressources suffisantes jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il s'agit dès lors bien d'une situation d'urgence impliquant qu'une décision soit rendue à titre superprovisionnel, comme indiqué par le magistrat.

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 décembre 2012, l'appelant a conclu à ce que l'intimée contribue à son entretien par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 5'000 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2012. Le premier juge a fait droit à cette requête partiellement, estimant que le montant n'était dû que pour l'avenir dès lors que l'appelant avait pu bénéficier dans l'intervalle d'un montant suffisant pour couvrir son minimum vital. Ce raisonnement est

erroné. L'appelant a requis une contribution d'entretien avec effet rétroactif, comme le permet l'art. 173 al. 3 CC. C'est dès lors à tort que le premier juge a considéré que l'effet rétroactif ne se justifiait pas dès lors qu'une pension avait été servie. L'appelant a en effet pris ses conclusions en réponse à une requête déposée par l'intimée le 8 juin 2012. On ne voit pas pour quel motif il n'aurait pas droit à la contribution due dans le cadre de l'organisation de la vie séparée à compter du 1^{er} juillet 2012, premier mois suivant le dépôt de la requête. Le fait qu'un montant lui a été versé dans l'urgence pour couvrir son minimum vital n'y change rien sous peine de le priver de son droit à un standard de vie identique pendant la période de suspension. D'ailleurs, c'est ainsi que le prévoyait le prononcé de mesures surperprovisionnelles selon lequel les contributions versées pendant la suspension d'audience seraient à faire valoir sur celles fixées dans le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale à intervenir.

En conclusion, le moyen de l'appelant est bien fondé et le *dies a quo* de son droit à une contribution d'entretien de 5'000 fr. est fixée au 1^{er} juillet 2012, les montants versés depuis lors par l'intimée devant être portés en déduction.

3.2 a) Dans un second moyen, l'appelant conteste le fait qu'aucuns dépens n'a été mis à la charge de la partie intimée, dès lors qu'il s'est vu adjuger presque l'entier de ses conclusions. Il réclame 1'700 fr. de ce chef.

b) Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC) selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais

selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). Rien ne l'empêche cependant, en cas d'inégalité économique entre les parties, d'en rester à une répartition selon l'art. 106 al. 1 CPC, notamment en cas de litige entre époux portant essentiellement sur les conséquences pécuniaires d'un divorce (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 19 ad art. 107 CPC p. 422). En outre, le droit cantonal prévoit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 37 al. 3 CDPJ).

c) En l'espèce, le grief de l'appelant est bien fondé dès lors que rien ne s'oppose à l'allocation de dépens dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale. La référence faite par le premier juge à l'art. 37 al. 3 CDPJ est sans pertinence, cette disposition ne concernant que les frais judiciaires. Au demeurant, en l'absence de référence à l'art. 107 CPC, il ne semble pas que le premier juge se soit éloigné des règles générales de répartition pour statuer en équité. Quoiqu'il en soit, il s'agit d'un litige essentiellement pécuniaire et les époux se trouvent dans des situations économiques sans commune mesure. Il se justifie dès lors de s'en tenir au principe de l'art. 106 al. 1 CPC. Cela étant, compte tenu de l'admission de l'appel qui entraîne la réforme du prononcé attaqué, il y a lieu d'allouer de pleins dépens à l'appelant pour le défraiement de son représentant professionnel dans le cadre de la procédure de première instance. Si l'on tient compte du montant de la contribution d'entretien adjugée, les prétentions de l'appelant en paiement de 1'700 fr. à titre de dépens ne paraissent pas disproportionnées et peuvent être allouées.

4. a) Dans son appel, l'appelant demande à pouvoir bénéficier de l'assistance judiciaire.

b) Il est de jurisprudence constante que le devoir de l'Etat d'accorder l'assistance judiciaire au plaideur indigent dans un procès non dénué de chances de succès passe après l'obligation d'assistance et d'entretien prévue par le droit de la famille non seulement dans les rapports entre parents et enfants mineurs, mais aussi dans les rapports

entre époux. Lorsque, grâce à l'octroi d'une provision *ad litem*, une partie peut faire l'avance des frais de procès, l'Etat ne saurait être appelé à lui octroyer l'assistance judiciaire (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004; TF 4A_423/2012 du 10 septembre 2012).

c) En l'espèce, il ressort du prononcé entrepris, non contesté à cet égard, que les parties disposent mensuellement d'un solde disponible de 5'626 fr. 15, ce qui apparaît suffisant pour couvrir les frais du procès. Compte tenu des principes exposés ci-dessus, il appartenait à l'appelant de requérir l'octroi d'une provision *ad litem*, l'assistance judiciaire ne pouvant pas lui être accordée. Sur cette base, il convient de rejeter la requête d'assistance judiciaire.

5. En conclusion, l'appel doit être admis et le prononcé réformé dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (63 al. 2 TFJC), seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant obtenant gain de cause sur l'ensemble des griefs soulevés a droit à de pleins dépens de deuxième instance, qui peuvent être arrêtés à 1'500 francs.

Par ces motifs,
la Juge déléguée 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. Le prononcé est réformé comme suit :

- I. Astreint B.V._____ à contribuer à l'entretien de A.V._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois sur le compte UBS IBAN [...] au nom de A.V._____, d'une contribution d'entretien d'un montant mensuel de 5'000 fr. (cinq mille francs), dès le 1^{er} juillet 2012, sous déduction des montants déjà versés selon ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 juillet 2012;
- II. Dit que B.V._____ doit verser à A.V._____ le montant de 1'700 fr. (mille sept cents francs) à titre de dépens;
- III. Dit que le présent prononcé est rendu sans frais judiciaires;
- IV. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions.

III. La requête d'assistance judiciaire de A.V._____ est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'intimée B.V._____.

V. L'intimée B.V._____ doit verser à l'appelant A.V._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 4 mars 2013

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 Astyanax Peca, avocat (pour A.V. _____),
- Me Jacques Barillon, avocat (pour B.V. _____).

La Juge déléguée 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 l'Est vaudois.

La greffière :