

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 13 décembre 2012

---

Présidence de       Mme     CHARIF FELLER, juge déléguée  
Greffière         :     Mme     Tchamkerten

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.Z.**\_\_\_\_\_, à Vers-l'Eglise, requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 31 octobre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.Z.**\_\_\_\_\_, à la Tour-de-Peilz, intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 octobre 2012, adressée pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a modifié le chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2009 en ce sens que B.Z.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien d'E.Z.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une somme de 4'900 fr., dès le 12 juillet 2012 (I), confirmé pour le surplus les dispositions de la convention du 24 avril 2009 (II), et dit que l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, était immédiatement exécutoire, nonobstant appel.

En droit, le premier juge a estimé qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la requête tendant à modifier la contribution d'entretien due par B.Z.\_\_\_\_\_ à E.Z.\_\_\_\_\_, la situation des parties s'étant modifiée depuis la signature de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, le 24 avril 2009. Il a déterminé le montant de la contribution d'entretien en application de la méthode du minimum vital, avec répartition de l'excédent par moitié, après avoir examiné les ressources financières et les charges respectives des parties.

**B.** Par acte du 12 novembre 2012, B.Z.\_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge en faveur d'E.Z.\_\_\_\_\_ est fixée à 3'300 fr. dès le 1<sup>er</sup> juin 2011. A l'appui de son écriture, l'appelant a produit un onglet de pièces sous bordereau.

L'intimée E.Z.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** B.Z.\_\_\_\_\_ et E.Z.\_\_\_\_\_, tous deux nés en 1953, se sont mariés le 15 octobre 1975. Deux enfants, aujourd'hui majeurs et financièrement indépendants, sont issus de cette union.

**2.** La séparation des parties a été régie par une convention signée lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2009, dont la teneur est la suivante :

I. Les parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée;

II. La jouissance du domicile conjugal, sis chemin [...] à La Tour-de-Peilz est attribuée à E.Z.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en assumer les charges y relatives à l'exception des dépenses extraordinaires de réparation;

III. B.Z.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien d'E.Z.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une contribution mensuelle de CHF 5'700.- (cinq mille sept cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'E.Z.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> mai 2009;

IV. B.Z.\_\_\_\_\_ versera la moitié du salaire net variable qu'il perçoit, pour 2008 il s'agissait d'un bonus et d'une prime (CHF 36'849.- brut), sur un compte commun aux parties, avec signature collective à deux, destiné aux frais extraordinaires de réparation de la maison de La Tour-de-Peilz, en particulier au changement de la chaudière. B.Z.\_\_\_\_\_ versera la moitié du solde de la part du salaire net variable sur le compte BCV [...] au nom d'E.Z.\_\_\_\_\_ dans les 10 jours dès signature de la présente convention. La même répartition sera appliquée à un éventuel bonus futur;

IV. Chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens."

**3.** Le 12 juillet 2012, B.Z.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce que la contribution d'entretien due en faveur de son épouse soit réduite à 3'200 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> juin 2011.

Lors de l'audience du 3 octobre 2012, E.Z.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par le requérant, avec suite de frais et dépens.

4. La situation matérielle et financière des parties est la suivante :

a) E.Z. \_\_\_\_\_ ne travaille pas; elle perçoit une rente de l'assurance-invalidité de 1'281 fr. par mois.

En 2011, elle a touché un capital de 790'000 fr. dans le cadre d'un héritage. Elle a investi environ 500'000 fr. dans des titres et placé le solde sur un compte bancaire ouvert auprès de la Raiffeisen.

Au total, l'intérêt bancaire servi par les banques (de 0,0125 %) rapporte à E.Z. \_\_\_\_\_ un montant de 82 fr. 30 par mois.

En ce qui concerne le rendement des fonds investis dans des titres, les informations suivantes découlent d'un rapport établi par [...], gestionnaire de fortune d'E.Z. \_\_\_\_\_ :

Dossier titres	<b>21.03.11 création</b>	<b>31.12.11</b>	<b>19.07.12 selon infos*</b>	<b>25.09.12 estimations +</b>
FORTUNE avec coupon couru	500'620	509'952	528'533	537'405
RENDEMENT reçu (%) (en CHF)	0.00 % 0	1.44 % 7'220.25	1.41 % 7'177.75	1.86 % 9'511.60
GAIN EN CAPITAL (%) (en CHF)	0.0 % 0	2 % 9'952.00	3.60 % 18'581.00	5.38 % 27'453.41
RENDEMENT TOTAL (%) (Intérêts + gain en capital (CHF))	0.0 % 0	3.44 % 17'172.25	5.22 % 25'728.75	7.24 % 36'965.01

Le rapport précise en outre ce qui suit :

"Estimation de rendement pour 2012 :

Si aucune transaction n'est réalisée d'y (sic) la fin de l'année, les intérêts dus encore en 2012 se monteront à CHF 3'261.40 soit au total **CHF 12'773.00** (9511.60 + 3'261.40)

Cela représente un (sic) **estimation de rendement** de l'ordre de 2,50% pour ce dossier titre."

Dans un courriel qu'il a adressé à l'avocate de l'intimée le 30 septembre 2012, le gestionnaire de fortune a indiqué qu'en 2011, le rendement de la fortune s'est élevé à 1.44 % et que, si l'estimation s'arrêtait au 25 septembre 2012, le rendement serait de 1.86 % pour cette même année. Pour l'ensemble de l'année 2012, si aucune transaction n'est effectuée, la projection du rendement devrait atteindre 2.5 %.

E.Z. \_\_\_\_\_ assume les charges suivantes :

Base mensuelle :	fr. 1'200.00
Loyer mensuel et charges :	fr. 1'100.00
Frais de transport :	fr. 250.00
Assurance-maladie et accident (y compris ass. complém.) :	fr. 647.00
Frais médicaux :	fr. 60.00
Charge d'impôt :	fr. 1'230.00

**b)** B.Z. \_\_\_\_\_ travaille en qualité de directeur régional pour le compte de D. \_\_\_\_\_ SA. En 2011, il a touché un salaire net de 183'028 fr. 25, dont un bonus de 20'312 fr., ainsi que 6'000 fr. de frais de représentation. En 2012, son salaire mensuel net s'est élevé à 13'504 fr. 65 (soit [12'965 fr. 85 - 500 fr. de frais de représentation] x 13 mois / 12 mois).

B.Z. \_\_\_\_\_ dispose de deux logements. Durant la semaine, il réside dans un appartement à Préverenges qu'il partage avec sa compagne; la part du loyer de cet appartement à sa charge s'élève à 1'520 francs, charges comprises. Le week-end, B.Z. \_\_\_\_\_ occupe un appartement dans un immeuble lui appartenant à Vers-l'Eglise. Les charges liées à ce logement s'élèvent à 2'500 fr., dont à déduire 950 fr. provenant de la location d'un second appartement de cet immeuble. Ses primes d'assurance-maladie et accident (obligatoire et complémentaire) s'élèvent à 645 francs. Sa charge d'impôt représente 1'900 fr. par mois.

## **En droit :**

**1.** 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 (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise 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.

**2.1.** 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir 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 (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

**2.2.** 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., JT 2010 III 115, 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 (ibid., pp. 136-147).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a récemment approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 c. 2).

En l'espèce, outre l'ordonnance entreprise, l'enveloppe l'ayant contenue et une procuration, l'appelant a produit trois pièces nouvelles (pièces 10, 11 et 12). En tant que ces pièces n'ont pas été produites en première instance alors qu'elles auraient pu l'être, elles sont irrecevables en appel.

**3.** La contribution d'entretien est litigieuse en l'espèce.

**3.1.** En vertu de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) 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. 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 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1).

**3.2.** Pour déterminer le montant de la contribution d'entretien, le premier juge s'est fondé sur les chiffres suivants :

<u>Appelant</u> <u>Revenus</u>	<u>Charges</u>	Base mensuelle :
<b>Fr. 13'504.65</b> fr. 1'200.00		
	Loyer (Préverenges):	fr. 1'520.00
	Assurance-maladie : (y compris complém.)	fr. 645.00
	Frais de transport :	fr. 250.00
	Frais de repas :	fr. 238.70
	Impôts :	fr. 1'900.00
	<b>Total :</b>	<b>fr. 5'753.70</b>

Disponible : **fr. 7'750.95** (fr. 13'504.65 – fr. 5'753.70)

<u>Intimée</u> <u>Revenus</u>	<u>Charges</u>	Base mensuelle :
<b>Fr. 2'482.90</b> fr. 1'200.00		
	Frais de logement :	fr. 1'100.00
	Assurance-maladie : (y compris complém.)	fr. 647.00
	Frais de transport :	fr. 250.00
	Frais médicaux :	fr. 60.00
	Impôts :	fr. 1'230.00
	<b>Total :</b>	<b>fr. 4'487.00</b>

Déficit : **fr. 2'004.10** (fr. 2'482.90 – fr. 4'487.00)

Sur cette base, le premier juge a comblé le déficit de l'épouse, par 2'004 fr. 10, et réparti le solde du disponible, par 5'746 fr. 85, par moitié entre les époux, à raison de 2'873 fr. 40 chacun. Il a ainsi arrêté le montant de la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur de l'intimée à 4'900 francs.

**a)** Dans un premier grief, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte du gain en capital dont bénéficie l'intimée sur les fonds qu'elle a investis en titres. Il estime qu'il y aurait lieu de retenir à tout le moins un rendement de 3 % sur la totalité de la fortune de l'intimée, par 790'000 fr., ce qui représenterait un revenu mensuel d'environ 2'000 fr. par mois, soit quelque 800 fr. de plus que le montant retenu par le premier juge.

On peut imputer au créancier d'entretien un revenu hypothétique de sa fortune - notamment lorsque la fortune ne produit qu'un faible rendement (cf. TF 5A\_827/2010 du 13 octobre 2011 c. 5.2, rés. RMA 2012 p. 109) - lorsqu'il n'entreprend rien pour obtenir un revenu qui suffirait à son entretien, que ce soit par mauvaise volonté, négligence ou renonciation délibérée (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010 c. 4.2.4, FamPra.ch 2010, n° 45, p. 669).

Or, en l'espèce, l'intimée, qui perçoit une rente AI, a investi près des deux tiers du capital dont elle a hérité dans des titres et le solde sur un compte bancaire. Ce choix n'est pas critiquable au vu de la jurisprudence précitée, dès lors qu'il lui permet également d'avoir facilement accès à des liquidités en cas de besoin, ce qui ne serait pas le cas si l'intégralité de son capital était placé. Il n'est dès lors pas opportun d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée équivalent au rendement qui serait obtenu si l'entier de la fortune était investi dans des titres. Selon l'estimation opérée par son gestionnaire de fortune, les titres sont susceptibles de rapporter à l'intimée un intérêt de l'ordre de 2,5 % par mois en 2012, soit 1'119 fr. 60 par mois. Au vu de la conjoncture actuelle, ce taux ne saurait être qualifié de faible (cf. Juge délégué CACI 24 avril 2012/184 c. 3.4 ; CACI 1<sup>er</sup> mars 2012/99 c. 3c/cc) et apparaît conforme à la jurisprudence (cf. 5A\_662/2008 du 6 février 2009 c. 3.2 ; TF 5A\_232/2011 du 17 août 2011 c. 2.2 ; TF 5A\_898/2010 du 3 juin 2011 c. 4.3.2 et les réf. citées). C'est à juste titre que le premier juge n'a pas tenu compte du gain

en capital, celui-ci étant par essence fluctuant et, aussi longtemps que les titres n'ont pas été vendus, théorique.

En conséquence, ce premier moyen de l'appelant doit être rejeté.

**b)** Dans un second moyen, l'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir pris en considération dans ses charges les frais de son logement à Vers-l'Eglise, où il est légalement domicilié. Il fait valoir que son appartement secondaire, à Préverenges, lui évite des frais de transport quotidiens entre son domicile sis à Vers-l'Eglise et son lieu de travail à Lausanne, qui seraient de l'ordre de 1'533 fr. par mois (146 km par jour entre Vers-l'Eglise et Lausanne, à raison de 50 centimes le km x 21 jours); la totalité de ses frais de logement s'élèverait ainsi à 3'070 francs.

Les frais de logement dont il faut tenir compte sont en principe les frais de logement effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères. Est déterminant le coût d'un logement raisonnable eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille et aux moyens de l'intéressé, ainsi qu'à ses besoins et à sa situation économique concrète (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85).

En l'espèce, au vu des principes énoncés, c'est à juste titre que le premier juge n'a pris en compte dans le calcul du minimum vital élargi de l'appelant qu'un seul loyer d'un montant de 1'520 fr., dans la mesure où, s'agissant de l'intimée, le loyer retenu s'élève à 1'100 fr. et que l'appelant perd de vue, s'agissant notamment de ses considérations quant à la location du logement conjugal, que celui-ci a été attribué par convention de mesures protectrices à l'intimée. Au demeurant, il importe peu que le logement à Préverenges soit en réalité le logement secondaire de l'appelant et que celui situé à Vers-l'Eglise constitue son logement principal, à la différence de ce qu'a retenu le premier juge, dès lors que les

charges afférentes à ces habitations sont équivalentes, soit de 1'520 fr. pour le premier et de 1'550 fr. pour le second, de sorte que cela ne change rien au calcul opéré par le premier juge.

Ce moyen doit en conséquence également être rejeté.

**c)** Enfin, l'appelant fait valoir que ses frais d'acquisition du revenu peuvent être estimés à un montant de 800 fr. par mois. Il expose que, de par son activité, il supporte des charges d'habillement, de représentation et de déplacement qui ne sauraient être ignorées.

Le premier juge a retenu 488 fr. 70 de frais professionnels au total, comprenant 250 fr. de frais de transport, arrêtés en équité faute de justificatifs, et 238 fr. 70 de frais de repas, ceux-ci ayant été déterminés d'après les lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites qui admettent à ce titre 11 fr. par jour de travail.

Au vu du dossier et en l'absence de justificatifs, les montants retenus respectivement en équité et en application des lignes directrices ne prêtent pas le flanc à la critique.

L'appel doit en conséquence être rejeté sur ce point.

**d)** En définitive, le calcul du minimum vital tel qu'opéré par le premier juge doit être confirmé.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, par 900 fr. (art. 65 al. 2 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Juge déléguée 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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.Z.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

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 Jean-Samuel Leuba, avocat (pour l'appelant B.Z.\_\_\_\_\_),
- Me Irène Wettstein Martin, avocate (pour l'intimée E.Z.\_\_\_\_\_).

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 :