

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_182/2008/frs

Arrêt du 12 juin 2008  
Ile Cour de droit civil

Composition  
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,  
Marazzi et Jacquemoud-Rossari.  
Greffière: Mme Mairot.

Parties  
D. \_\_\_\_\_,  
recourant, représenté par Me Robert Lei Ravello, avocat,

contre

dame D. \_\_\_\_\_,  
intimée, représentée par Me Leila Roussianos, avocate,

Objet  
mesures provisoires,

recours contre l'arrêt du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 14 février 2008.

Faits:

A.  
D. \_\_\_\_\_, né le 22 juin 1947, et dame D. \_\_\_\_\_, née en 1954, se sont mariés le 13 mai 1991.  
Aucun enfant n'est issu de cette union. Les conjoints sont en instance de divorce depuis le 14 février 2005.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 5 décembre 2006, confirmée, sur appel, par arrêt du 5 septembre 2007, le mari a été astreint à verser à l'épouse une pension mensuelle de 1'400 fr.

B.  
Par nouvelle ordonnance de mesures provisionnelles du 16 octobre 2007, la présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a maintenu la pension mensuelle de 1'400 fr. telle qu'arrêtée précédemment et décerné un avis aux débiteurs (art. 177 CC) afin que le montant de ladite pension soit directement prélevé sur le loyer dû au mari par son locataire.  
Cette décision a été confirmée sur appel par arrêt du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 14 février 2008. L'autorité cantonale a retenu que, même si l'épouse avait été invitée, dans les précédentes décisions, à déployer tous les efforts possibles pour tenter de recouvrer une activité lucrative, ses démarches avaient été vaines. Elle a relevé que, si l'intéressée disposait d'une capacité de gain, elle était âgée de cinquante-quatre ans, avait des problèmes de santé et ne disposait d'aucune formation, ce qui constituait, en sus de ses origines, des paramètres défavorables dans ses recherches d'emploi. Il convenait cependant de l'exhorter une fois encore à persévérer dans ses démarches et de l'enjoindre à s'inscrire auprès d'agences de placement temporaire, qui engageaient plus facilement du personnel non qualifié. Au regard des critères de l'art. 125 al. 2 CC, qui étaient applicables par analogie, les circonstances du cas d'espèce fondaient le droit de l'épouse à une contribution d'entretien. Même si la séparation du couple remontait à octobre 2003, il s'agissait d'un mariage de longue durée, au cours duquel l'épouse avait travaillé, durant la vie commune, dans l'établissement qu'elle exploitait avec son conjoint, sans se constituer de capital de prévoyance; son âge et son état de santé ne lui offraient pas de perspectives professionnelles satisfaisantes. La pension de 1'400 fr. constituait le seul revenu de l'épouse, dont les charges incompressibles totalisaient 2'232 fr. 50. Le minimum vital du mari n'était au demeurant pas entamé par le versement de la pension.

C.

Contre cet arrêt, l'époux a interjeté un recours en matière civile et, parallèlement, un recours en nullité cantonal. Devant le Tribunal fédéral, il conclut principalement à la réforme de l'arrêt entrepris en ce sens qu'il est libéré de toute contribution d'entretien à l'égard de l'intimée dès le 1er juillet 2007, l'avis aux débiteurs étant par conséquent levé dès cette date.

Il sollicite en outre le bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'intimée n'a pas été invitée à répondre.

D.

La procédure devant la cour de céans a été suspendue jusqu'à droit connu sur le recours en nullité cantonal. La Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté celui-ci par arrêt du 23 avril 2008.

Considérant en droit:

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 134 III 115 consid. 1 p. 117; 133 I 206 consid. 2 p. 210; 133 II 249 consid. 1.1 p. 251, 629 consid. 2 p. 630 et les références).

1.1 La décision de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Bien que rendue alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante (art. 137 al. 1 CC), elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, car elle tranche définitivement, dans une procédure séparée, des questions qui ne pourront plus être revues avec la décision sur le divorce et ses effets accessoires (cf. art. 93 al. 3 in fine LTF; ATF 130 I 347 consid. 3.2 p. 350 avec les références; arrêts 5A\_119/2007 du 24 avril 2007, consid. 2.1; 5A\_9/2007 du 20 avril 2007, consid. 1.2.2-1.2.4, publié in: Pra 2007 n° 137 p. 940). Le recours a en outre pour objet une décision rendue dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF, art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a par ailleurs été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Le recours en matière civile est donc en principe recevable.

1.2 S'agissant de mesures provisionnelles, la décision ne peut être attaquée que pour violation d'un droit constitutionnel (art. 98 LTF). Lorsque le recourant invoque l'interdiction de l'arbitraire prévue par l'art. 9 Cst., le Tribunal fédéral examine si la décision attaquée applique le droit civil matériel de manière insoutenable ou repose sur des constatations de fait établies de façon manifestement inexacte. Il ne sanctionne en outre la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est soulevé et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 133 III 393 consid. 6 p. 397).

Plus particulièrement, le recourant qui se plaint d'arbitraire ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut notamment se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 585 consid. 4.1 p. 588; cf. pour l'art. 90 al. 1 let. b OJ: ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262 et les arrêts cités). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

1.3 Selon l'art. 75 al. 1 LTF, le recours n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent plus pouvoir faire l'objet d'un recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal (Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001 p. 4115; cf. pour l'art. 86 al. 1 OJ: ATF 126 I 257 consid. 1a p. 258; 119 la 421 consid. 2b p. 422; 110 la 71 consid. 2 et les arrêts cités). Dans le canton de Vaud, l'arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en nullité pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC/VD, à savoir pour déni de justice formel, ainsi que pour arbitraire dans l'appréciation des preuves (ATF 126 I 257; arrêts 5A\_390/2007 du 29 octobre 2007, consid. 2.2; 5A\_87/2007 du 2 août 2007, consid. 2.3; JT 2007 III 48 consid. 3a p. 49; JT 2001 III 128; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., 2002, n. 1 ad art. 108, n. 1 ad art. 111 et n.

15 ad art. 444 CPC/VD; Denis Tappy, note in JT 2000 III 78).

2.

Sous couvert de l'application arbitraire du droit fédéral, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir retenu que l'intimée disposait d'une capacité de gain de 1'500 fr. par mois. Il considère que les critères d'état de santé et d'âge retenus par le Tribunal d'arrondissement ne constituent pas des présomptions naturelles, selon lesquelles il serait déraisonnable d'exiger de l'épouse qu'elle exerçât une activité lucrative. Par ailleurs, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir tiré les conséquences juridiques du fait que l'intimée n'avait pas déployé tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour retrouver un emploi, dans la mesure où elle n'avait jamais songé à s'inscrire auprès d'agences de placement temporaire.

2.1 Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5/6 et la jurisprudence citée). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné une augmentation de son revenu est une question de droit (ATF 126 III 10 consid. 2b p. 12/13; arrêt 5A\_51/2007 du 24 octobre 2007, consid. 4a); en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser relève du fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7; 126 III 10 consid. 2b p. 12/13).

2.2 En tant que le recourant conteste la réalité des faits constatés par l'autorité cantonale relatifs à l'état de santé déficient de l'intimée ainsi qu'à ses recherches infructueuses d'emploi, il critique l'appréciation des preuves. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce moyen, faute d'épuisement des voies de droit cantonal (art. 75 al. 1 LTF). Le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves est du ressort de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois par la voie du recours en nullité. Le recourant a du reste saisi cette juridiction de ce moyen. Il ne saurait dès lors être examiné ici, seul l'arrêt du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne étant l'objet du recours.

2.3 En revanche, lorsque le recourant conteste l'absence de prise en considération d'un revenu hypothétique de l'intimée en raison de son âge et de son état de santé, il s'en prend à une question de droit. Dès lors qu'il invoque l'arbitraire dans l'application du droit civil fédéral, le recours est recevable de ce chef.

3.

Conformément à l'art. 137 al. 2 CC, le juge ordonne, sur requête, les mesures provisoires nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions qui régissent la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. En vertu de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre en application de l'art. 163 al. 1 CC; tant que dure le mariage, les époux sont ainsi tenus de contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages (ATF 114 II 301 consid. 3a p. 302 et les références citées).

Selon la jurisprudence, lorsqu'une reprise de la vie commune n'est plus guère envisageable après le dépôt d'une demande de divorce, l'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière apparaît déjà important dans le cadre des mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 CC; les principes jurisprudentiels sur l'entretien après le divorce peuvent y être pris en compte, par analogie, dans une proportion plus étendue que dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale (ATF 130 III 537 consid. 3.2 p. 542; arrêt 5P.189/2002 du 17 juillet 2002, consid. 2, publié in FamPra 2002 p. 836). Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération; s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un

revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut table sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 consid. 4 p. 5 ss; 127 III 136 consid. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 consid. 3.2 p. 541; Gloor, in Basler Kommentar, 3e éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée

de la vie professionnelle (cf. ATF 114 II 13 consid. 5 p. 17, 301 consid. 3a p. 302). Ainsi, lorsque les circonstances objectives se modifient, par exemple lorsque l'un des époux n'est plus en mesure d'exercer une activité lucrative par suite d'une maladie durable, la répartition des rôles qui a été convenue peut être modifiée et son conjoint peut être contraint d'augmenter sa contribution financière aux frais du ménage (ATF 114 II 13 consid. 3 et 4 p. 15 ss).

3.1 En l'occurrence, le recourant n'établit pas en quoi l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire dans l'application du droit fédéral en retenant comme critères déterminants, l'âge de l'intimée (cinquante-quatre ans), son état de santé déficient, son absence de formation professionnelle, ses origines ainsi que ses recherches d'emploi infructueuses pour retenir en définitive que ses perspectives de retrouver une activité lucrative étaient faibles, de sorte qu'il ne pouvait lui être imputé un gain hypothétique sur mesures provisoires. Partant, le grief est infondé.

3.2 En second lieu, le recourant considère que, bien que l'autorité cantonale ait sous-entendu que l'intimée n'avait pas déployé tous les efforts que l'on pouvait exiger d'elle pour retrouver un emploi, elle n'en avait pas tiré les conséquences qui s'imposaient, à savoir l'imputation d'un revenu hypothétique.

Contrairement à ce que soutient le recourant, l'autorité cantonale n'a pas constaté que les recherches d'emploi de la recourante étaient infructueuses par mauvaise volonté de sa part, que ce soit par négligence ou délibérément. Ce constat résulte de la seule interprétation du recourant, laquelle ne ressort pas des faits exposés. L'autorité cantonale n'a dès lors pas violé le droit fédéral en ne retenant pas que l'intimée aurait agi par mauvaise volonté. Partant, le grief ne peut qu'être rejeté, dans la faible mesure de sa recevabilité.

4.

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu cette issue - prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée (art. 64 LTF). Les frais de justice seront dès lors supportés par le recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer des dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à répondre.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Lausanne, le 12 juin 2008 / MDO

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

Le Président: La Greffière:

Raselli Mairot