

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_522/2011

Arrêt du 18 janvier 2012
Ile Cour de droit civil

Composition
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,
von Werdt et Herrmann.
Greffière: Mme Carlin.

Participants à la procédure
dame A._____, (épouse),
représentée par Me Malek Buffat Reymond,
avocate,
recourante,

contre

A._____, (époux),
représenté par Me Patricia Michellod, avocate,
intimé.

Objet
mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 31 mai 2011.

Faits:

A.

A._____, né en 1955, de nationalité française, et dame A._____, née en 1963, de nationalité suisse, se sont mariés le 24 juin 2006. Aucun enfant n'est issu de cette union. Les parties ont cependant chacune des enfants nés d'une précédente union: l'épouse a deux fils, nés le 23 juin 1993 et le 13 mai 1998, et le mari est le père d'une fille majeure.

B.

Le 14 avril 2010, l'épouse a ouvert action en divorce. Le mari a adhéré au principe du divorce dans sa réponse du 16 juin 2010.

B.a Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 août 2010, ensuite de la requête de l'épouse, le Président du Tribunal civil de La Côte a notamment astreint le mari à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement, dès le 1er juin 2010, d'une pension mensuelle de 5'400 fr., sous déduction des commissions perçues par celle-ci de la société de droit français par action simplifiée "X._____", dont l'époux est le président.

B.b Le 24 décembre 2010, le mari a requis la modification des mesures provisionnelles, concluant à la suppression, dès le 1er janvier 2011, de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse. Celle-ci a conclu au rejet de la requête.

Statuant le 20 avril 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a condamné le mari à verser à son épouse une contribution d'entretien de 2'500 fr. dès le 1er janvier 2011.

Par arrêt du 30 mai 2011, notifié en expédition complète aux parties le 12 juillet 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: le Juge délégué) a rejeté l'appel formé par l'épouse le 2 mai 2011.

C.

Par acte du 12 août 2011, l'épouse exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral, "subsidairement [un] recours constitutionnel subsidiaire". Elle conclut principalement à la réforme de

l'arrêt attaqué en ce sens que la contribution d'entretien due par le mari s'élève à 5'400 fr. par mois dès le 1er janvier 2011, subsidiairement, à l'annulation de cet arrêt et au renvoi de la cause devant l'autorité précédente. En substance, la recourante se plaint d'arbitraire. Des observations n'ont pas été requises.

Considérant en droit:

1.

L'arrêt entrepris portant sur des mesures provisionnelles selon l'art. 137 al. 2 aCC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF, prise sur recours par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF); elle est finale selon l'art. 90 LTF (ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431; 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.). Comme le litige porte uniquement sur la contribution d'entretien en faveur de l'épouse, le recours a pour objet une décision rendue dans une affaire pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2 p. 395), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF). La voie du recours en matière civile est ouverte, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est d'emblée irrecevable (art. 113 LTF).

Par ailleurs, le recours a été interjeté dans le délai (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable de ce chef.

2.

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1 p. 396, 585 consid. 3.3 p. 587), de sorte que la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe de l'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités). Par ailleurs, en vertu de l'art. 75 al. 1 LTF, le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance, ce qui suppose que la partie recourante ait épuisé toutes les voies de droit quant aux griefs qu'elle entend soumettre au Tribunal fédéral (ATF 135 III 1 consid. 1.2 p. 3 s. et 424 consid. 3.2 p. 429; 134 III 524 consid. 1.3 p. 527).

Lorsque la partie recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.), elle ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme elle le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; elle ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application du droit manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400). Pour que cette décision soit annulée, il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 133 I 149 consid. 3.1 et les références citées). En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399). Il n'intervient, pour violation de l'art. 9 Cst., que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou

s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 134 V 53 consid. 4.3 p. 62; 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.; 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 p. 591 s. et les arrêts cités).

3.

Le Juge délégué a admis qu'il y avait lieu d'entrer en matière sur la requête de modification des mesures provisionnelles du mari, l'échéance du délai raisonnable imparti à l'épouse dans l'ordonnance du 4 août 2010 pour retrouver un travail constituant un fait nouveau, entraînant le réexamen de la décision provisionnelle.

Le Juge délégué a d'abord retenu que l'épouse était en mesure de retirer un revenu de 400 fr. par mois grâce à la location des appartements dont elle est propriétaire à Y..... Il a ensuite considéré que la recourante ne se trouve pas en incapacité de travail temporaire, en dépit du certificat médical qu'elle a produit. Selon ce document daté du 4 février 2011 et signé par le Dr B....., médecin spécialiste FMH en médecine interne, l'épouse serait sa patiente depuis le 3 décembre 2009 et elle l'aurait consulté à trois reprises depuis le printemps 2010; elle souffrirait d'un état dépressif depuis le début de la procédure de divorce et serait incapable de travailler en tout cas depuis le 1er novembre 2010, pour une durée indéterminée. Le Juge délégué a estimé que ce seul

certificat n'avait pas une valeur probante suffisante, le Dr B._____ n'ayant pas adressé sa patiente à un spécialiste alors que celle-ci souffrirait depuis près d'un an d'une pathologie d'origine psychique nécessitant un traitement médicamenteux. La gravité de la pathologie de l'épouse a ainsi été relativisée par le Juge délégué, compte tenu de la faible fréquence des consultations et de l'absence de démarches auprès de l'assurance-invalidité. Le Juge délégué a par ailleurs relevé que des sommes de plusieurs milliers de francs avaient été créditées sur les comptes bancaires de l'épouse, subodorant que celle-ci percevrait d'autres revenus justifiant de réduire le montant de l'entretien dû par son mari. Bien qu'elle ait contesté en appel avoir effectivement exercé une activité lucrative au sein de l'entreprise de son époux, le juge précédent a retenu que l'épouse pourrait retrouver un emploi dans le domaine du commerce, celle-ci ayant travaillé comme vendeuse en confection avant d'être engagée en 2004 en qualité d'agente commerciale pour la société "X._____"; il a estimé qu'elle pourrait hypothétiquement réaliser un revenu de l'ordre de 2'500 fr., correspondant à l'activité de vendeuse en confection qu'elle exerçait avant le mariage. Le Juge délégué a aussi constaté que le mariage des parties avait été de courte durée, qu'aucun enfant n'était issu de cette union et que l'épouse n'avait vraisemblablement pas cessé son activité lucrative durant le mariage, en sorte que cette union n'a pas eu de répercussion négative sur l'autonomie financière de l'épouse. Le Juge délégué a par ailleurs observé une progression cohérente des décisions provisionnelles vers l'indépendance économique de l'épouse, celle-ci ayant d'abord été invitée par l'ordonnance du 4 août 2010 à rechercher un emploi, sans délai, puis l'ordonnance du 20 avril 2011 ayant alors estimé raisonnable de tenir de surcroît compte de ses revenus locatifs, subsidiairement de sa fortune, afin de réduire l'obligation d'entretien de l'époux. Le Juge délégué a par ailleurs confirmé le minimum vital de l'épouse, fixé par le premier juge à 2'507 fr. 60, arrondi à 2'500 fr. comprenant 1'350 fr. de montant de base, 700 fr. de part de loyer pour l'appartement qu'elle occupe avec ses deux fils, 357 fr. 60 de prime d'assurance-maladie et 100 fr. de frais de transport. En définitive, l'autorité précédente a tenu compte d'un revenu hypothétique de 2'500 fr., de revenus locatifs de 400 fr. et de la contribution d'entretien de 2'500 fr., permettant ainsi de disposer d'un montant global de 5'400 fr. correspondant, selon le constat du premier juge et les allégués de l'épouse en appel, à son train de vie.

4.

La recourante soutient que l'autorité précédente a arbitrairement apprécié les preuves (art. 9 Cst.) en admettant que l'épouse présente une "capacité de travail [alors qu'elle serait] inexistante". Pour le surplus, elle ne soulève formellement aucun autre grief, mais se plaint de l'application du "principe du clean break" et de la réduction de la contribution d'entretien pour d'autres motifs que la prise en considération des revenus qu'elle perçoit de la location de ses appartements à Y._____ à hauteur de 400 fr.; autrement dit, elle reproche au Juge délégué d'avoir tenu compte d'une capacité contributive de sa part. Elle conteste aussi avoir exercé effectivement une activité lucrative pour le compte de la société dont son époux est le président et affirme que le "salaire" qui lui était versé représentait en réalité un montant à sa libre disposition. Enfin, elle reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir instruit la question des revenus de son époux, alors que ce point serait nécessaire pour déterminer s'il est possible d'appliquer la méthode du train de vie au cas d'espèce.

4.1 Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 137 III 385 consid. 3.1 p. 386 ss; 130 III 537 consid. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux (ATF 137 III 385 consid. 3.1 p. 386 ss; arrêt 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1). Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge des mesures provisionnelles ne doit cependant pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (arrêt 5A_62/2011 consid. 3, destiné à la publication, précisant l'ATF 128 III 65).

Une fois que des mesures provisoires au sens de l'art. 137 al. 2 aCC ont été ordonnées, elles ne

peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (par renvoi de l'art. 137 al. 2 3e phr. aCC). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 p. 61 s.; arrêts 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3; 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités). La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits (arrêt précité 5P.473/2006 consid. 3.2).

4.2 La recourante se plaint de ce que le Juge délégué n'a pas examiné la situation financière de l'époux avant de fixer la contribution d'entretien et d'avoir en outre ignoré l'obligation d'assistance, partant d'avoir appliqué le principe de l'indépendance financière des époux. Elle soutient que le mariage, même de courte durée, a eu une influence concrète sur sa vie, dès lors qu'elle conteste avoir exercé une activité lucrative pendant la durée du mariage. Elle estime que le Juge délégué devait tenir compte du principe de solidarité entre les époux pour fixer le montant de la contribution d'entretien en sa faveur.

La critique relative à l'établissement de la situation financière de l'intimé est dénuée de pertinence pour le sort du litige. Le revenu de l'époux n'est pas déterminant dans le cas d'espèce puisque l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 août 2010 a fixé le train de vie de l'épouse à 5'400 fr. et que, dans ses conclusions, la recourante - qui allègue ne pas avoir de revenu d'une activité lucrative - réclame une contribution d'entretien d'un montant de 5'400 fr., soit égal à ce train de vie. Par ailleurs, l'épouse ne saurait remettre en cause la détermination de la contribution d'entretien sur la base de son train de vie, en raison de l'exigence de l'épuisement des instances (art. 75 al. 1 LTF, cf. supra consid. 2) dès lors qu'elle n'a formulé aucun grief à ce sujet en instance d'appel.

S'agissant du moyen tiré de l'application du principe de la solidarité des époux en raison du prétendu impact du mariage sur la vie de la recourante, ce grief, autant que suffisamment motivé, doit être d'emblée rejeté, faute de pertinence dans le contexte des mesures provisionnelles. L'argumentation que la recourante présente a trait à l'influence du mariage sur l'octroi d'une contribution d'entretien après divorce (art. 125 CC), aspect qui n'a pas à être tranché dans le cadre de l'organisation de la vie séparée durant la procédure de divorce (cf. supra consid. 4.1). L'obligation d'entretien demeurant fondée en l'espèce sur l'art. 163 CC, l'assistance mutuelle des époux dure tant que le lien matrimonial n'est pas dissous.

4.3 La recourante fait ensuite valoir qu'il ne pouvait lui être imputé un revenu hypothétique sans tomber dans l'arbitraire. A cet égard, elle reproche à l'autorité précédente d'avoir méconnu le certificat médical d'incapacité de travail qu'elle a produit, d'avoir retenu qu'elle avait été l'employée de la société de son époux durant le mariage et d'avoir réduit la contribution d'entretien qu'elle percevait à 2'500 fr., sans avoir pu "bénéficier d'un délai d'adaptation approprié".

4.3.1 La recourante soutient essentiellement que la production d'un certificat médical est suffisante pour prouver son incapacité de travail, de sorte qu'il est arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique. Elle affirme que le juge précédent devait s'en tenir au certificat du 4 février 2011 établi par le Dr B._____ et admettre que les troubles psychiques attestés l'empêchent d'exercer toute activité lucrative quelle qu'elle soit. L'autorité cantonale a, pour sa part, considéré que la valeur probante du certificat médical du Dr B._____ était douteuse à plusieurs égards (cf. supra consid. 3).

De manière générale, la recourante se limite à substituer sa propre appréciation, de manière appellatoire, à celle du juge précédent; partant, elle ne s'en prend pas aux motifs de la décision querellée. Il en est ainsi lorsqu'elle affirme que le certificat médical du 4 février 2011 a été établi en bonne et due forme par un médecin, au bénéfice d'un titre professionnel officiel, qui a posé un diagnostic au terme de plusieurs consultations, alors que l'autorité précédente a considéré que la maladie qu'elle alléguait devait être relativisée, vu les qualifications professionnelles du Dr B._____ et la faible fréquence des consultations (cf. supra consid. 3). Cela étant, le Juge délégué n'est pas tombé dans l'arbitraire en considérant que l'absence de demande de prestation de l'assurance-invalidité (ci-après: AI) constituait un indice que l'épouse conserve une capacité de gain résiduelle (arrêt 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.3). Bien qu'elle soutienne désormais dans son mémoire de recours attendre le délai légal d'un an (art. 28 LAI) pour requérir le versement

d'une rente AI, il ressort toutefois du dossier que la recourante n'envisage pas sérieusement de procéder à ces démarches, dans la mesure où elle a précisé devant le juge cantonal qu'elle ne sera "plus dépressive à l'issue de la procédure de divorce", constatation qu'elle ne critique d'ailleurs pas dans son recours. En conséquence, il n'est pas arbitraire de considérer que la recourante conserve une capacité de gain, nonobstant son "état dépressif" attesté par le certificat du 4 février 2011.

4.3.2 La recourante fait ensuite grief à l'autorité précédente d'avoir opéré une appréciation "à la louche" de l'activité qu'elle devrait être amenée à effectuer et du revenu qu'elle pourrait en tirer, ainsi que d'avoir admis qu'elle avait été l'employée de la société de son époux.

Lorsque la recourante conteste avoir exercé une activité lucrative pour la société de l'intimé, autrement dit qu'elle a été écartée du marché du travail depuis 2004, elle se fonde sur des faits allégués mais non prouvés en appel et donc non retenus dans l'arrêt du Juge délégué, qui lient le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF). Quoi qu'il en soit, la seule circonstance que l'épouse ait prétendument été sans emploi durant le mariage ne saurait exclure d'emblée l'obligation pour celle-ci de reprendre une activité lucrative (ATF 137 III 118 consid. 3.1 p. 121). Pour le surplus, en se limitant à observer que la détermination du revenu hypothétique qui lui a été imputé est arbitraire, la recourante ne s'en prend pas au raisonnement du juge cantonal consistant à admettre que l'épouse est capable de réaliser le revenu qu'elle percevait avant son mariage avec l'intimé, alors qu'elle était vendeuse en confection et avait à charge deux enfants en âge de scolarité. Par ailleurs, la profession retenue, à savoir vendeuse en confection, et le revenu de 2'500 fr. qu'elle pourrait réaliser n'apparaissent pas arbitraires compte tenu de son âge, de sa santé et de son expérience professionnelle; la recourante ne formule quoi qu'il en soit, aucune

critique motivée à cet égard, pas plus qu'elle ne remet en cause la possibilité de trouver un tel emploi sur le marché. L'épouse ne démontrant nullement que l'appréciation du Juge délégué de sa capacité de gain serait arbitraire, sa critique doit être rejetée, autant qu'elle est recevable (art. 106 al. 2 LTF).

4.3.3 La recourante reproche enfin au Juge délégué de lui avoir imputé un revenu hypothétique sans lui avoir laissé un délai raisonnable pour rechercher un emploi. Elle affirme que "même si elle n'avait pas été en incapacité de travail, [elle] n'aurait de toute manière pas pu disposer d'un temps suffisant pour retrouver un travail", étant âgée de 48 ans et ayant deux enfants de 18 et 13 ans à charge.

Dans sa critique, la recourante se borne à affirmer que le laps de temps écoulé entre les mesures provisionnelles et la modification de celles-ci n'est pas suffisant, mais elle ne démontre nullement l'arbitraire de la décision lui imputant un revenu hypothétique près d'une demi-année après le prononcé de mesures provisionnelles dans lequel elle avait été invitée à prendre ou reprendre une activité lucrative sans délai. En particulier, elle ne s'en prend pas en tant que telle à la motivation de l'arrêt entrepris selon laquelle la réduction de la contribution d'entretien en sa faveur s'est faite de manière progressive, tenant compte d'abord de ses revenus locatifs - élément qu'elle ne conteste au demeurant pas - puis d'un revenu hypothétique, ayant été invitée à chercher un emploi par ordonnance de mesures provisoires du 4 août 2010, lors même qu'elle exerçait déjà une activité lucrative avant son mariage, tout en ayant encore à sa charge ses deux enfants en âge de scolarité. La recourante ne démontre pas que la décision entreprise serait arbitraire à cet égard.

5.

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Aucune indemnité de dépens n'est accordée à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

2.

Le recours en matière civile est rejeté dans la mesure où il est recevable.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud, et au Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Lausanne, le 18 janvier 2012

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

La Greffière: Carlin