

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mai 2011

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : M. Corpataux

Art. 176 al. 1 ch. 1, al. 3 ; 276 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.C.**_____, à Châtel-sur-Monsalvens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 mars 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.C.**_____, à Sierre, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 8 mars 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié la convention passée entre les parties à l'audience du 14 janvier 2011, laquelle prévoit que les époux sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, que la jouissance du domicile conjugal est attribué à B.C._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et toutes les charges, que les parties acceptent que soit ordonnée une expertise visant à déterminer les capacités parentales de chaque parent au regard de la garde et de l'autorité parentale et que, dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise, le droit de garde de l'enfant X._____ est confié à sa mère, le droit de visite étant fixé conformément aux directives données par le Service de la protection de la jeunesse (SPJ), curateur de l'enfant à forme de l'art. 308 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) (I), dit que A.C._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'360 fr., allocations familiales en plus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.C._____ dès et y compris le 1^{er} novembre 2010 (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et dit que l'ordonnance est rendue sans frais ni dépens (IV).

En droit, le premier juge a implicitement considéré que la convention passée par les parties à l'audience présidentielle du 14 janvier pouvait être ratifiée dès lors qu'elle correspondait à leur volonté et qu'elle préservait le bien de l'enfant. S'agissant de la seule question restant litigieuse en première comme en deuxième instance, à savoir le montant de la contribution d'entretien devant éventuellement être mise à la charge d'une partie, le premier juge a établi leurs situations financières respectives et a dit que A.C._____ devait verser à son épouse l'entier de son disponible afin de combler le déficit de celle-ci. La contribution d'entretien à charge de A.C._____ en faveur de son épouse et de son fils a ainsi été fixée à 1'360 fr., allocations familiales en sus.

B. Par mémoire motivé du 21 mars 2011, A.C._____ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que, dès le 1^{er} novembre 2010, A.C._____ doit contribuer à l'entretien de son fils X._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 740 fr., allocations familiales en sus, et que A.C._____ est autorisé à compenser cette somme avec les montants versés à l'école catholique du Valentin pour l'écolage, les frais scolaires et le réfectoire de X._____.

L'appelant a requis une mesure d'instruction déjà sollicitée en première instance, à savoir la production par les banques [...] et [...], toutes deux à Lausanne, d'extraits détaillés de tous les comptes de B.C._____ ainsi que des documents attestant des jours où celle-ci a demandé à avoir accès à un safe, et ce pour la période courant du 1^{er} janvier 2006 au 14 janvier 2011.

B.C._____ a déposé sa réponse le 16 mai 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

1. A.C._____, né le [...] 1955, et B.C._____, née le [...] 1971, se sont mariés le [...] 1999 devant l'Officier d'état civil d'Ecublens.

Un enfant est issu de cette union : X._____, né le [...] 2002.

2. Les époux vivent séparés depuis mai 2008. Jusqu'en septembre 2010, l'organisation de la vie séparée a été réglée d'entente entre les parties, sans intervention du juge.

3. a) Par courrier du 26 novembre 2010, B.C._____ a requis des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant qu'elle est autorisée

à vivre séparée de son mari, que la garde de l'enfant X._____ lui est confiée et que le droit de visite du père est prévu, que le montant d'une contribution alimentaire est fixé et que la jouissance de l'appartement conjugal lui est attribuée.

b) Par procédé du 13 janvier 2011, A.C._____ a conclu, avec frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la requérante et à ce que les parties sont autorisées à vivre séparées, que l'autorité parentale et la garde de l'enfant X._____ lui sont attribuées, que le droit de visite de la mère sera fixé par le SPJ, curateur aux relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 1 CC, que B.C._____ contribuera à l'entretien de son fils X._____ par le versement d'une pension en mains de son père d'une somme fixée à dire de justice et que le domicile conjugal est attribué à B.C._____, à charge pour elle de régler tous les frais.

Un bordereau de 8 pièces a été produit par l'intimé à l'appui de son procédé.

c) Par procédé du 14 janvier 2011, B.C._____ a conclu, avec frais et dépens, à ce que les époux sont autorisés à vivre séparés, que l'autorité parentale et la garde de l'enfant X._____ lui sont attribuées, que le droit de visite du père s'exercera selon les modalités fixées par le SPJ, que le domicile conjugal est attribué à B.C._____ qui supportera l'entier du loyer et des charges y relatives et que A.C._____ contribuera à l'entretien de B.C._____ et de X._____ par le régulier versement d'un montant fixé à dire de justice, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois.

Un bordereau de 17 pièces a été produit par la requérante à l'appui de son procédé.

4. Une audience présidentielle s'est tenue le 14 janvier 2011.

a) A cette occasion, une convention partielle a été passée entre les parties ; la question de la contribution d'entretien n'a toutefois pas pu faire l'objet d'un accord.

B.C._____, qui avait notamment conclu dans son procédé écrit du 14 janvier 2011 à ce que son mari contribue à son entretien et à celui de son fils par le versement d'un montant fixe à dire de justice, a précisé lors de ladite audience qu'elle réclamait cette contribution dès le 1^{er} janvier 2011.

A.C._____ a conclu lors de l'audience à ce que, dans le cadre de la contribution d'entretien qui sera fixée par le tribunal, il soit autorisé à payer directement à l'école catholique du Valentin les montants relatifs à l'écolage, au transport, au réfectoire et à l'étude surveillée de son fils, à savoir 1'350 fr. par mois jusqu'au mois de juin 2011 y compris, et, pour le reste, au rejet de l'allocation de toute contribution d'entretien dépassant 1'350 francs.

b) A.C._____ a requis, pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 2006 et le 14 janvier 2011, la production auprès des banques [...] et [...] des extraits détaillés de tout compte pour lequel B.C._____ et titulaire, co-titulaire, ou a une procuration, les renseignements devant également porter sur l'existence de comptes de dépôt et d'un safe. En ce qui concerne celui-ci, il a requis la production des documents attestant des jours où B.C._____ avait demandé à y avoir accès.

Le premier juge n'a pas donné suite à ces réquisitions.

c) Lors de cette même audience, B.C._____ a admis avoir été l'amie de W._____ jusqu'en 2007.

5. La situation personnelle et financière des parties telle que retenue par le premier juge se présente comme suit :

a) B.C._____ est au bénéfice du revenu minimum d'insertion ; ses charges mensuelles incompressibles, y compris celles de son fils, sont le montant de base du minimum vital de 1'600 fr., son loyer de 1'710 fr., son assurance-maladie de 582 fr. et son abonnement mobilis de 66 francs.

b) A.C._____ est salarié d'une entreprise de peinture et réalise un revenu mensuel net de 4'944 fr. 30, treizième salaire compris, recevant au surplus des allocations familiales de 200 francs. Ses charges mensuelles incompressibles sont le montant de base du minimum vital, soit 850 fr., son loyer de 900 fr., son assurance-maladie de 250 fr., ses frais de repas de 231 fr., les frais d'écolage et de réfectoire de son fils de 1'045 fr. et les frais d'études surveillées et de transport de 300 fr., soit un total de 3'576 francs. Son solde disponible s'élève ainsi à 1'368 fr. 30.

6. Il ressort du dossier que B.C._____ a déposé une demande de subside pour l'assurance-maladie le 5 janvier 2011.

7. Deux relevés de comptes bancaires établis au nom de B.C._____ ont été produits en première instance, tous deux portant exclusivement sur l'année 2010.

a) Il ressort du relevé du compte ouvert auprès de la banque [...] que ce compte a été crédité de 38'137 fr. au total en 2010, notamment par des versements de 2'000 fr. à 3'000 fr. opérés par W._____, à Brigue, que des versements de 1'000 fr. ont été opérés par une tierce personne, que des droits sont prélevés pour un safe et que la titulaire du compte a effectué des retraits correspondant aux versements précités.

b) Il ressort du relevé du compte personnel ouvert auprès de la banque [...] que ce compte fait référence à un fonds de placement [...] et à un dépôt portant le numéro [...].

En droit :

1. a) Le prononcé attaqué a été rendu le 8 mars 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

b) 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121), pour autant, lorsque la cause est exclusivement pécuniaire, que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins. 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi 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. 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 (Tappy, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., 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 (Tappy, op. cit., p. 136).

b) L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si 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., p. 148).

3. L'appelant fait valoir que l'intimée bénéficie d'une source de revenus auprès d'un tiers et qu'elle dispose d'une fortune, reprochant ainsi au premier juge de n'avoir pris en compte que son revenu minimal d'insertion lors de la détermination du montant de la contribution d'entretien à charge de l'appelant.

Selon l'intimée, ces « revenus » ne seraient que des prêts consentis par des amis, dont une partie aurait été remboursée.

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre, ce qu'il fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est ainsi le revenu effectif ou effectivement réalisable des parties. Il comprend notamment le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications, le 13^{ème} salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe ou de frais de représentation (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., no 982 p. 571-572). Chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur ; c'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2 ; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2)

En l'espèce, il résulte des pièces du dossier, plus singulièrement des relevés de compte des banques [...] et [...], qu'il est

vraisemblable que l'intimée bénéficie de revenus autres que ceux pris en compte par le premier juge. L'intimée ne peut pas à la fois prétendre qu'elle reçoit des prêts consentis par des amis, ainsi par le dénommé W. _____ selon le relevé de la banque [...], et indiquer que sa liaison avec celui-ci n'a duré que jusqu'en 2007. Une contribution de plus de 20'000 fr. pour l'année 2010 en plusieurs acomptes ne correspond pas à un prêt ponctuel et ne se conçoit pas sans qu'il existe entre les deux intéressés un lien étroit, dont la nature n'a pas été élucidée. Quant à des éléments de fortune, ils sont également rendus vraisemblables, d'une part par le relevé de la banque [...] qui a trait à un fond de placement et d'autre part par le relevé de la banque [...] où il est question d'un safe.

Dans ces conditions, le premier juge ne pouvait pas se borner à indiquer que l'intimée ne disposait que du revenu minimum d'insertion sans avoir donné suite aux réquisitions en production de pièces formées par l'appelant, ni s'être déterminé, après instruction, au sujet des versements opérés en faveur de l'intimée, notamment par W. _____. Il se justifie dès lors d'annuler l'ordonnance entreprise et de renvoyer la cause au premier juge pour statuer à nouveau après avoir complété l'état de fait en application de l'art. 318 let. c ch. 2 CPC.

4. Vu l'admission du recours sur le point précédent et le renvoi de la cause au premier juge, il n'y a pas lieu de se prononcer sur les autres griefs soulevés par l'appelant.

5. En conclusion, l'appel est admis et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

Les frais de justice de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'intimée.

L'intimée B.C._____ doit verser à l'appelant la somme de 1'600 fr. à titre de dépens et de restitution de l'avance de frais de deuxième instance (art. 12 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6])

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 est annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'intimée B.C._____ doit verser à l'appelant A.C._____ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens et de restitution de l'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 24 mai 2011

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 José Coret (pour A.C. _____)
- Me Christian Dénériaz (pour B.C. _____)

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 d'arrondissement de Lausanne

Le greffier :