

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

---

---

Arrêt du 11 octobre 2011

---

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué  
Greffière : Mme Tchamkerten

\*\*\*\*\*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.E.**\_\_\_\_\_, à Prilly, requérant, contre le prononcé rendu le 2 août 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **O.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 6 juillet 2011, notifié aux parties par pli recommandé du 2 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que O.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement, en mains de A.E.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 500 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (I) et a déclaré ce prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire (II).

En droit, le premier juge a imputé un revenu hypothétique à A.E.\_\_\_\_\_ et déterminé le montant de la contribution d'entretien selon la méthode du minimum vital, avec répartition de l'excédent à raison de 60 % en faveur de la mère, pour tenir compte du fait qu'elle faisait ménage commun avec les deux enfants du couple.

**B. a)** Par acte du 12 août 2011, posté le même jour, A.E.\_\_\_\_\_, représenté par l'avocat Robert Lei Ravello, a interjeté appel contre le prononcé rendu le 6 juillet 2011, en concluant à sa réforme en ce sens que O.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de A.E.\_\_\_\_\_ par le versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle dont la quotité n'est pas inférieure à 3'000 fr., dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

L'appelant a sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire. Le 29 août 2011, le juge délégué l'a informé qu'il était, en l'état, dispensé d'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

**b)** Dans sa réponse du 3 octobre 2011, l'intimée a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel et à la confirmation du prononcé attaqué. Elle a produit deux pièces nouvelles.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**a)** A.E.\_\_\_\_\_, né le [...] 1952, et O.\_\_\_\_\_, née le [...] 1960, se sont mariés le [...] 1981 à Lausanne. Deux enfants, dorénavant majeurs, sont issus de cette union: B.E.\_\_\_\_\_, né le [...] 1985, et C.E.\_\_\_\_\_, né le [...] 1987.

En proie à des difficultés conjugales, les époux se sont séparés à la fin de l'année 2010.

A.E.\_\_\_\_\_, interprète de profession, est en incapacité de travail attestée médicalement jusqu'à octobre 2011, et perçoit un montant de 1'112 fr. par mois du Revenu d'insertion. Il a déposé deux demandes de rente de l'assurance-invalidité qui ont été refusées. Ses charges s'élèvent à 1'835 fr., correspondant au montant de base, par 1'200 fr., plus les loyer et les charges, par 635 francs.

O.\_\_\_\_\_ est employée à temps complet auprès de l'Organe cantonal de contrôle de l'Etat de Vaud (ci-après: OCC) et réalise de ce chef un salaire mensuel net de 6'439 fr. 20, part du treizième salaire comprise. Elle fait ménage commun avec ses enfants, qui sont tous deux financièrement indépendants. Ses charges s'élèvent à 4'519 fr., décomposées comme il suit:

- le montant de base:	1'350 fr.
- le loyer et charges :	1'800 fr.
- les primes d'assurance maladie :	293 fr.
- les impôts :	650 fr.
- les frais de transport :	66 fr.
- les frais de repas hors du domicile :	200 fr.
- le remboursement de la dette [...]:	160 fr.

**b)** A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale la convention passée par les parties, alors non assistées, qui prévoyait ce qui suit :

« I. O.\_\_\_\_\_ et A.E.\_\_\_\_\_ s'autorisent à vivre séparés jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2012, la séparation effective datant du 1<sup>er</sup> décembre 2010.

II. La jouissance du domicile conjugal, sis rue [...], 1004 Lausanne, est attribuée à O.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.

III. En l'état, les époux renoncent à toute contribution d'entretien l'un envers l'autre ».

**c)** Le 9 juin 2011, A.E.\_\_\_\_\_, représenté par l'avocat Robert Lei Ravello, a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles tendant à ce que O.\_\_\_\_\_ lui verse une contribution d'entretien mensuelle de 3'600 fr., payable d'avance le premier de chaque mois.

La requête de mesures d'extrême urgence a été rejetée par le Président du Tribunal d'arrondissement le 10 juin 2011.

Par procédé écrit du 28 juin 2011, O.\_\_\_\_\_, représentée par l'avocate Marie-Pomme Moinat, a conclu avec suite de frais et dépens au rejet des conclusions prises par A.E.\_\_\_\_\_ dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 juin 2011.

Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues à l'audience du 6 juillet 2011. A.E.\_\_\_\_\_ a réduit ses conclusions, sollicitant désormais le versement d'une contribution d'entretien de 3'000 fr. par mois.

## **En droit :**

**1. a)** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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).

**b)** En l'espèce, 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. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

**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., JT 2010 III 134). Elle peut revoir

librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 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, op. cit., JT 2010 III 136).

**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 (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

En l'espèce, l'appelant requiert la production par ses fils B.E. \_\_\_\_\_ et C.E. \_\_\_\_\_ de leurs six dernières fiches de salaire ainsi que de leurs certificats de salaire 2010 respectifs. Cette requête doit être rejetée, dès lors qu'elle est présentée pour la première fois en appel sans que les conditions prévues par l'art. 317 al. 1 CPC ne soient réalisées.

L'intimée requiert quant à elle la production au dossier de l'enquête pénale instruite contre l'appelant par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne, de toutes les décisions rendues par l'office AI à l'encontre de l'appelant et de toutes recherches d'emploi effectuées depuis le mois de janvier 2011. Ces requêtes doivent être rejetées par une appréciation anticipée des preuves, dès lors qu'elles se rapportent à des faits sans pertinence pour l'issue du litige. Quant aux pièces nouvelles produites avec la réponse du 3 octobre 2011, elles sont tenues pour recevables, dès lors qu'elles ont été déposées sans retard et qu'elles n'auraient pu être produites en première instance, ayant été établies après que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendu.

**3. a)** L'appelant reproche en substance au premier juge d'avoir fixé une contribution d'entretien trop basse, qui ne suffira pas à combler son minimum vital, lequel a été sous-estimé. Il lui fait également grief d'avoir compté dans les charges de l'intimée un montant de base de 1'350 fr., les montants de base pour ses deux enfants, alors que ceux-ci sont majeurs et financièrement indépendants, ainsi que la charge d'impôts. Il conteste également qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé.

**b)** D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux ; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial.

Dans les cas - les plus nombreux - où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion: TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 p. 428 ss, 430 et les citations), étant précisé que lorsqu'un époux a encore la charge d'un ou plusieurs enfants, la répartition du solde disponible doit se faire selon une proportion équitable (Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 447).

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse - montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, à 1'350 fr. pour un débiteur monoparental et à 600 fr. pour chaque enfant de plus de 10 ans -, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement et de repas hors du domicile s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). La charge fiscale courante n'a pas à être prise en compte pour fixer le minimum vital du débiteur lorsque les moyens de celui-ci sont insuffisants (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3).

**c)** En l'espèce, il convient d'établir les charges incompressibles respectives des parties (cf. c. 3c/aa et 3c/bb infra) ainsi que leurs revenus respectifs (cf. c. 3c/cc et 3c/dd infra) afin de déterminer la contribution d'entretien (cf. c. 3c/ee infra).

**aa)** Les charges mensuelles incompressibles de l'appelant doivent être fixées à 1'835 fr., comprenant:

- le montant de base pour une personne seule : 1'200 fr.
- le loyer et charges : 635 fr.

Il n'y a pas lieu de tenir compte de la prime d'assurance-maladie de 312 fr., qui est intégralement prise en charge par la subvention de l'OCC dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

L'appelant, tout en admettant que sa participation au loyer s'élève en fait actuellement à 635 fr. par mois, soutient qu'il est à la recherche d'un appartement pour son propre usage dont le loyer minimum

ne sera pas inférieur à 1'200 fr. par mois. Il doit toutefois être tenu compte des charges incompressibles effectives, de sorte que c'est bien un montant de 635 fr. par mois qui doit être retenu pour le logement. Il n'y a pas lieu non plus de tenir compte des frais de déplacement, qui s'élèveraient selon l'appelant en tout cas à 84 fr. 40 par mois, dès lors que ces frais ne sont pas indispensables, l'appelant n'exerçant actuellement pas d'activité lucrative.

**bb)** Les charges incompressibles de l'intimée doivent être fixées à 4'519 fr., comprenant :

- le montant de base pour l'intimée :	1'350 fr.
- le loyer et charges :	1'800 fr.
- les primes d'assurance maladie :	293 fr.
- les impôts :	650 fr.
- les frais de transport :	66 fr.
- les frais de repas hors du domicile :	200 fr.
- le remboursement de la dette [...]:	160 fr.

Comme l'appelant le fait valoir à juste titre, il n'y a pas lieu de tenir compte dans les charges incompressibles de l'intimée d'un montant de base de 600 fr. pour chacun des deux enfants majeurs vivant avec elle, dans la mesure où ceux-ci sont majeurs et indépendants financièrement, ce que l'intimée ne conteste d'ailleurs pas. L'enfant B.E.\_\_\_\_\_, âgé de 25 ans et demi, a déclaré participer aux charges du ménage à hauteur de 500 fr. par mois. Quant à l'enfant C.E.\_\_\_\_\_, âgé de 23 ans et demi, il a indiqué que sa participation aux charges du ménage s'élevait à 600 fr. par mois. Dès lors, il convient de considérer que leurs montants de base sont couverts par la participation aux charges communes du ménage qu'ils versent à leur mère, sans qu'il se justifie toutefois de retenir pour cette dernière un montant de base de 1'200 fr. pour personne seule plutôt qu'un montant de 1'350 fr. pour famille monoparentale, ce que le ménage de l'intimée est effectivement.

Par ailleurs, la prise en charge des impôts à concurrence de 650 fr. par mois - représentant les seuls arriérés d'impôts pour 2009, contractés pendant la vie commune, et non les impôts courants, qui ne doivent pas être pris en compte, vu la situation financière serrée de l'intimée - échappe à la critique. Il convient en outre de prendre en compte un montant mensuel de 160 fr. au titre du remboursement de la dette contractée auprès de [...] pour l'entretien courant pendant la vie commune. Il s'agit en effet, dans les deux cas, de dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage.

**cc)** L'appelant n'a pas de revenu autre que le revenu d'insertion. Or selon la jurisprudence, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans les revenus du crédentier, de l'aide que celui-ci perçoit de l'assistance publique ; en effet, les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux, l'aide sociale, par nature subsidiaire aux obligations d'entretien du droit de la famille, n'intervenant qu'en cas de carence et étant supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 c. 3.2 ; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 4, in FamPra.ch 2007 p. 895 et les références).

Par ailleurs, il est établi que l'appelant a été placé à des fins d'assistance selon ordonnance de mesures préprovisionnelles rendue le 28 février 2011 par le Juge de paix du district de Lausanne avant que la mesure soit levée selon décision du 28 avril 2011. Il est toutefois toujours en incapacité de travail à 100% attestée médicalement jusqu'au 1<sup>er</sup> octobre 2011 par le Dr [...], cette constatation n'étant pas en contradiction avec le fait que l'appelant ne présente pas une invalidité - soit une incapacité de gain totale ou partielle présumée permanente ou de longue durée (cf. art. 8 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]) - qui lui ouvrirait le droit à une rente de l'assurance-invalidité (cf. art. 28 ss LAI [loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité; RS 831.20]).

Il s'ensuit que le découvert de l'appelant est égal au montant de ses charges incompressibles, soit à 1'835 fr. (cf. c. 3c/aa supra).

**dd)** Compte tenu de son salaire qui s'élève à 6'439 fr. net par mois, treizième salaire compris, et de ses charges incompressibles qui totalisent 4'519 fr. (cf. c. 3c/bb supra), l'intimée a un disponible de 1'920 fr. par mois.

**ee)** Conformément à la méthode du minimum vital (cf. c. 3b supra), l'appelant a droit de la part de l'intimée à une contribution d'entretien qui couvre ses charges incompressibles (1'835 fr.) et lui permette de participer dans la même mesure que l'intimée au disponible subsistant après couverture des charges incompressibles des deux parties (ce disponible, à répartir entre les conjoints, étant de 85 fr., soit 1'920 fr. moins 1'835 fr.). La contribution d'entretien due par l'intimée à l'appelant doit ainsi être fixée au montant arrondi de 1'880 fr. par mois.

**4. a)** Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le prononcé attaqué réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que O.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de A.E.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'880 fr., dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

**b)** L'appelant remplissant les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire (art. 117 al. 3 CPC), celle-ci doit lui être accordée et Me Robert Lei Ravello être désigné comme avocat d'office pour la procédure de deuxième instance.

**c)** Vu l'issue et la nature du litige (art. 106 al. 2 CPC et 107 al. 1 let. c CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis pour moitié à la charge de l'intimée et laissés pour moitié à la charge de l'Etat, les dépens (cf. art. 95 al. 3 CPC) étant compensés.

**d)** Le conseil d'office de l'appelant sera rémunéré équitablement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. a et d et al. 2 CPC).

Sur le vu de la listes des opérations et débours produite, Me Robert Lei Ravello, conseil d'office de l'appelant, a droit à une indemnité de 491 fr. 40, comprenant un défraiement de 405 fr. plus 32 fr. 40 de TVA et le remboursement de ses débours par 50 fr. plus 4 fr. de TVA (art. 2 et 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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 partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé comme suit au chiffre I de son dispositif :

"que O. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de A.E. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'880 fr. (mille huit cent huitante francs), dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011."

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis pour moitié à la charge de l'intimée O.\_\_\_\_\_ et laissés pour moitié à la charge de l'Etat.
- IV.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V.** L'indemnité d'office de Me Robert Lei Ravello, conseil de l'appelant A.E.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 491 fr. 40 (quatre cent nonante et un francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 13 octobre 2011

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 Robert Lei Ravello, avocat (pour A.E. \_\_\_\_\_),
- Me Marie-Pomme Moinat, avocate (pour O. \_\_\_\_\_).

Le juge délégué 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).

La greffière :