

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 août 2011

Présidence de M GIROUD, juge délégué
Greffier : Mme Logoz

Art. 308 al.1 let. b CPC; art. 163, 176 al. 1 ch. 1, 285 al. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Y.**_____, à Crissier, intimé, contre le prononcé rendu le 7 juillet 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **U.**_____, à Crissier, requérante, 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 du 7 juillet 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a notamment dit que A.Y._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'700 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'U._____, dès et y compris le 1^{er} juillet 2011; dit que le montant de la contribution d'entretien sera réduit à 400 fr., par mois allocations familiales en sus, dès le 1^{er} septembre 2011; dit que le montant de la pension mensuelle restera à 1'700 fr., allocations familiales en sus, si A.Y._____ n'emménage pas dans un nouveau logement; dit que la contribution d'entretien est due treize fois l'an (I); constaté que les autres modalités de la séparation sont réglées par la convention signée par les parties le 23 juin 2011, ainsi libellée:

I. Les époux A.Y._____ conviennent de vivre séparés pour une durée d'une année, soit jusqu'au 30 juin 2011 (recte : 2012).

II. La jouissance de l'appartement conjugal, sis avenue [...], [...], est attribuée à la requérante à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges. L'intimé quittera ledit logement le 1^{er} juillet 2011, en emportant ses effets personnels.

III. Les parties s'engagent à prendre contact avec tout thérapeute familial, proposé par leurs conseils, afin de régler les problèmes, qu'ils rencontrent en leur qualité de parents dans leur relation avec leur enfant.

IV. La garde de l'enfant B.Y._____, né le [...] 2010, est confiée à sa mère.

V. Le père exercera son droit de visite sur son fils B.Y._____ un week-end sur deux le samedi de 10.00 à 18.00 heures et le dimanche de 10.00 à 18.00 heures, tant que le père n'aura pas son propre logement. Dès lors, il pourra avoir son fils auprès de lui du samedi matin à 10.00 heures au dimanche soir à 18.00 heures. Le père ira chercher l'enfant là où il se trouvera et l'y ramènera.

Le week-end du droit de visite du père correspondra au droit de visite de son fils aîné.

VI. Chaque parent s'engage en l'état à ne pas quitter le territoire suisse avec leur enfant sans l'accord de l'autre.

VII. Parties requièrent ratification de la présente convention partielle pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale" (II).

En droit, le premier juge a constaté que seule demeurait litigieuse la question de la contribution d'entretien et retenu que les ressources disponibles du couple ne suffisaient pas à satisfaire leur minima vitaux (situation dite d'"Unterdeckung"). Considérant que la contribution due ne saurait excéder le solde disponible du débiteur alimentaire après déduction de ses charges incompressibles, il a arrêté la contribution mensuelle due par l'intimé pour l'entretien des siens au montant de 1'700 fr., respectivement 400 fr. dès que l'intimé aurait trouvé à se reloger. Il a précisé que cette contribution serait payable treize fois l'an.

B. Par appel du 21 juillet 2011, A.Y._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge sous chiffre I dudit prononcé s'entend allocations familiales comprises.

Il n'a produit aucune pièce nouvelle, hormis le prononcé querellé.

Dans ses déterminations du 19 août 2011, U._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par prononcé du 24 août 2011, le juge délégué de la cour de céans a accordé à U._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec

effet au 19 août 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.Y._____.

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

1. A.Y._____, né le [...] 1966, et U._____, née [...] le [...] 1982, se sont mariés le [...] 2007 à [...].

Un enfant est issu de cette union, B.Y._____, né le [...] 2010.

2. U._____ travaille au service de la société [...] SA en qualité de nettoyeuse pour un salaire horaire brut de 16 fr. 80. Son contrat de travail prévoit un total de 13,80 heures par mois. Elle réalise, compte tenu des heures supplémentaires effectuées depuis le début de l'année, un salaire de l'ordre de 900 fr. net par mois.

Le minimum de base d'U._____ et de son enfant est de 1'350 fr. pour la mère et de 400 fr. pour l'enfant, selon les Directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, soit un montant total de 1'750 francs.

Le loyer mensuel de l'appartement conjugal, dont la jouissance est attribuée à U._____, est de 950 francs.

Les primes de l'assurance-maladie de la requérante et de son enfant s'élèvent à 30 fr. 95 par mois.

Ses frais de transport (abonnement de bus) sont de 66 fr. par mois.

Les frais de garde de l'enfant se montent à 260 fr. par mois.

Les charges mensuelles totales d'U. _____ et de son enfant, y compris leur minimum de base, s'élèvent ainsi à 3'056 fr. 95.

Après déduction de ce montant, il manque à la prénommée un montant arrondi à 2'156 fr. par mois (3'056 fr. 95 - 900 fr.) pour assumer ses charges incompressibles.

3. A.Y. _____ travaille pour [...] SA en qualité de concierge/intendant/manutentionnaire pour un salaire mensuel net de 4'085 fr. 15, payé treize fois l'an, allocations familiales par 200 fr. en sus.

Le minimum de base de A.Y. _____, selon les directives précitées, est 1'200 fr. par mois, auquel on ajoutera un montant de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite.

L'intimé s'est relogé provisoirement chez son frère, de sorte qu'il n'a, dans un premier temps, aucune charge de loyer.

Sa prime d'assurance maladie s'élève à 253 fr. 55 par mois.

Les frais de leasing de son véhicule privé, utilisé à des fins professionnelles, sont de 373 fr. 35 par mois.

Il verse une contribution d'entretien pour son fils aîné de 650 fr. par mois.

Les charges mensuelles totales de A.Y. _____ se montent ainsi à 2'626 fr. 90 par mois.

Après déduction desdites charges, il reste au prénommé un disponible de l'ordre de 1'400 fr. par mois.

4. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et super provisionnelles du 27 mai 2011, U. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

A titre de mesures superprovisionnelles :

I. Les époux U._____ et A.Y._____ sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. La garde de l'enfant B.Y._____, né le [...] 2010, est provisoirement confiée à sa mère, U._____.

A titre de mesures protectrices de l'union conjugale:

III. Les époux U._____ et A.Y._____ sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée.

IV. La jouissance du domicile conjugal, sis avenue [...], à [...], est attribuée à U._____, à charge pour elle d'en assumer les loyers et charges relatifs.

V. Un délai qui sera fixé à dire de Justice est imparti à A.Y._____ pour quitter le domicile conjugal en emportant avec lui ses stricts effets personnels.

VI. La garde sur l'enfant B.Y._____, né le [...] 2010, est provisoirement confiée à sa mère, U._____.

VII. A.Y._____ jouira d'un droit de visite sur l'enfant B.Y._____ qui sera exercé de façon surveillée par le biais d'un Point rencontre, selon des modalités qui seront précisées en cours d'instance.

VIII. A.Y._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement régulier d'une pension mensuelle de 1'700 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de U._____, à compter du 1^{er} juin 2011.

5. Par décision du 30 mai 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

6. A l'audience de jugement du 23 juin 2011, les époux ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par le président pour

valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, retranscrite sous chiffre II du dispositif du prononcé entrepris.

7. Dans son appel du 21 juillet 2011, l'appelant relève qu'un accord est intervenu entre parties pour que la nouvelle pension, par 400 fr. au total, prenne effet dès le 1^{er} août 2011, l'appelant ayant trouvé à se reloger dès le 1^{er} août pour un loyer de 1'250 fr. par mois, plus 50 fr. pour la place de parc.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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 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 supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement recevable.

2. 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. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 et les références citées).

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., pp. 136-137). 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, ibid., pp. 136-137).

En l'espèce, le couple a un enfant mineur, de sorte que la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 3 et al. 1 CPC; Hohl, Procédure civile, T. II, 2010, n. 2161 p. 395).

L'appelant relève qu'il a retrouvé à se reloger dès le 1^{er} août 2011 pour un loyer de 1'250 fr. par mois plus 50 fr. pour la place de parc, sans toutefois produire l'accord intervenu entre les parties pour que la nouvelle contribution d'entretien, par 400 fr., prenne effet dès le 1^{er} août 2011. Quoiqu'il en soit, la question litigieuse à trancher demeure la même,

à savoir s'il y a lieu d'ajouter les allocations familiales à la contribution due par l'appelant pour l'entretien des siens.

3. L'appelant se plaint de ce qu'en évaluant son disponible à 1'700 fr., le premier juge a inclus dans son revenu les allocations familiales, par 200 fr. Il constate dès lors qu'il n'y a pas lieu de les ajouter à la contribution mensuelle d'entretien mise à sa charge, qu'il s'agisse du montant de 1'700 fr. aussi longtemps qu'il n'assume pas de loyer ou de celui de 400 fr. ultérieurement, et que la contribution fixée par le premier juge doit s'entendre allocations familiales comprises.

a) Le juge ordonne les mesures protectrices de l'union conjugale à la requête de l'une des parties et si la suspension de la vie commune est fondée. Il fixe, en application de l'art. 163 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral 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 sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités; JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314). Selon la jurisprudence fédérale, lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 123 III 1, JT 1998 I 39, c. 3b).

b) Le premier juge a retenu que l'appelant réalisait un revenu mensuel net de 4'085 fr. 15 et que ses charges incompressibles se montaient à 2'626 fr. 90, compte non tenu d'une charge locative d'environ 1'200 fr. par mois dès que l'appelant aurait trouvé à se reloger. Il a en outre retenu que le budget mensuel de l'appelant présentait un disponible de l'ordre de 1'700 francs. L'appelant en déduit que le premier juge s'est trompé en opérant le calcul suivant : $4085 \text{ fr. } 15 \text{ (salaire mensuel)} + 200 \text{ fr. (allocations familiales)} - 2'626 \text{ fr. } 90 \text{ (charges incompressibles)} = 1'658 \text{ fr. } 25$, arrondi à 1'700 francs ou à 400 fr. si l'appelant a trouvé à se reloger ($4'085 \text{ fr. } 15 + 200 - 2'626 \text{ fr. } 90 - 1'200 \text{ fr. de loyer}$).

L'intimée fait valoir que lors du même calcul, le premier juge a fait abstraction du treizième salaire de l'appelant et qu'il aurait dû par conséquent tabler sur un revenu mensuel de 4'425 fr. 60 ($4'085 \text{ fr. } 15 \times 13 : 12$). Cela l'aurait conduit à fixer la contribution à charge de l'appelant à quelque 1'800 fr. en l'absence de loyer ($4'425 \text{ fr. } 60 - 2'626 \text{ fr. } 90$), respectivement 600 fr. ($4'425 \text{ fr. } 60 - 2'626 \text{ fr. } 90 - 1'200 \text{ fr.}$), montant s'entendant allocations familiales non comprises. Elle estime que le grief de l'appelant ne saurait être retenu dès lors que le prononcé demeure nettement favorable à l'appelant.

Il est vrai que la contribution d'entretien a été allouée à l'intimée treize fois l'an eu égard au fait que le treizième salaire n'avait pas été converti en part mensuelle du salaire de l'appelant. Mais le surplus de la contribution qui en résulte pour l'intimée, par 400 fr., n'équivaut pas au montant dont l'intimée a été privée, par 2'400 fr. ($[4'425 \text{ fr. } 60 - 2'626 \text{ fr. } 90 - 1'200 \text{ fr.} = 600 \text{ fr.}] - 400 \text{ fr.} = 200 \text{ fr.} \times 12$). La contribution d'entretien due par l'appelant pour l'entretien des siens ne saurait dès lors être réduite.

Au demeurant, les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires (TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010, RMA 2010 p. 451 et réf.). Elles n'entrent dès lors pas dans le calcul de la méthode du minimum vital avec

répartition des excédents. Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. L'appel se révèle ainsi mal fondé.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

L'appelant, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires (art. 95 et 106 al. 1 CPC).

Me Julien Gafner, conseil d'office de l'intimée, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 2 CPC). Vu le relevé des opérations produit par le prénommé en date du 24 août 2011, il y a lieu d'arrêter l'indemnité d'office de Me Julien Gafner à 720 fr. + 57 fr. 60 de TVA, les opérations nécessaires à l'examen de la question très circonscrite soulevée par l'appel justifiant une réduction du temps de travail à 4 heures de temps (4 x 180 fr.).

L'appelant versera à l'intimée, victorieuse, la somme de 900 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC et 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01]).

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 rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.Y._____.

IV. L'indemnité d'office de Me Julien Gafner, conseil de l'intimé est arrêtée à 797 fr. 10 (sept cent nonante-sept francs et dix centimes), TVA et débours compris.

V. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'appelant A.Y._____ doit verser à l'intimée U._____ la somme de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 29 août 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 Denis Bridel (pour A.Y. _____),
- Me Julien Gafner (pour U. _____).

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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :