

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

---

---

Arrêt du 16 octobre 2012

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 al. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **R.**\_\_\_\_\_, à Epalinges, requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 24 août 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée, 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 24 août 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a fixé la contribution d'entretien due par R. \_\_\_\_\_ à D. \_\_\_\_\_ à 500 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2012 (I), maintenu pour le surplus les modalités de séparation telles que prévues dans la convention des 9 et 11 novembre 2011, ratifiée le 15 novembre 2011 (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a modifié le montant de la contribution d'entretien mise à la charge du requérant selon la convention susmentionnée après avoir procédé au réexamen des ressources et des charges des parties et en application de la méthode du minimum vital. Constatant que la situation du couple était globalement déficitaire, il a préservé le minimum vital du débiteur. S'agissant plus particulièrement de la charge de loyer alléguée par le requérant, le premier juge a estimé que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable qu'il s'en acquittait entièrement. Considérant par ailleurs que cette charge était trop importante par rapport à la situation économique et personnelle du débiteur, le magistrat l'a arrêtée à 30 % du revenu du requérant.

**B.** Par acte du 6 septembre 2012, R. \_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'admission de son appel (I), à la réforme de la décision entreprise, en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge soit supprimée dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2012 (II), l'ordonnance étant maintenue pour le surplus (III). Il a sollicité l'octroi d'un délai pour déposer une pièce et requis, "en cas de besoin", l'audition de G. \_\_\_\_\_ en qualité de témoin.

L'appelant a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, qui lui a été accordée par décision du Juge délégué de la Cour de céans du 26 septembre 2012 dans la mesure suivante : exonération d'avances, exonération des frais judiciaires et assistance d'un avocat en la personne de Me Jean-Marc Courvoisier.

Le 27 septembre 2012, l'appelant a produit une pièce.

Invitée à se déterminer, D.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse le 5 octobre 2012, concluant avec suite de frais et dépens au rejet des conclusions I et II de l'appel. Elle a également sollicité l'assistance judiciaire qui lui a été accordée par décision du Juge délégué de céans du 4 octobre 2012 dans la mesure suivante : exonération d'avances, exonération des frais judiciaires, et assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Marianne Fabarez-Vogt.

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

**1.** R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1983, de nationalité espagnole, et D.\_\_\_\_\_, née le [...] 1988, de nationalité équatorienne, se sont mariés le 11 juillet 2008 à Barcelone.

Une enfant est issue de leur union : Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 2009.

**2.** Le 15 novembre 2011, en proie à des difficultés conjugales, les parties ont déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée les 9 et 11 novembre 2011. Cette convention prévoyait, en bref, la vie séparée des parties pour une durée indéterminée (I), la jouissance du domicile conjugal à D.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges dès que R.\_\_\_\_\_ aura déménagé, l'engagement de R.\_\_\_\_\_ de quitter ledit domicile d'ici au 9 décembre

2011 (II), l'attribution de la garde de l'enfant à la mère, le père bénéficiant d'un libre et large droit de visite, prédéfini à défaut d'entente (III), ainsi que le versement, par R.\_\_\_\_\_, d'une contribution d'entretien, payable d'avance en mains de D.\_\_\_\_\_ d'un montant de 700 fr., allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011 (IV).

La convention a été ratifiée par le Président le 15 novembre 2011.

**3.** Le 29 mai 2012, R.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence, concluant, sous suite de frais et dépens, à la modification de la convention des 9 et 11 novembre 2011 en ce sens que la contribution d'entretien soit supprimée dès le 1<sup>er</sup> mai 2012.

Le Président a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence.

Dans ses déterminations du 6 juillet 2012, l'intimée a conclu au rejet de la requête, et, reconventionnellement, à ce que la contribution d'entretien soit fixée à 1'200 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012, allocations familiales non comprises, subsidiairement à ce que la convention des 9 et 11 novembre 2011 reste en vigueur, notamment en ce qui concerne son chiffre IV.

**4.** La situation personnelle et matérielle des parties est la suivante :

**a)** R.\_\_\_\_\_ a été engagé comme apprenti par la société F.\_\_\_\_\_SA pour une durée allant du 1<sup>er</sup> novembre 2009 au 31 octobre 2010. En juin 2012, il a échoué à ses examens de CFC mais continue de travailler pour ce même employeur pour un salaire mensuel brut de 3'550 fr., versé treize fois l'an. Il travaille principalement à Lausanne. En décembre 2011, il a perçu une gratification de 1'500 francs. Etant imposé

à la source, son revenu net est de 2'936 fr. 55 versé treize fois l'an, soit 3'181 fr. 25 douze fois l'an (2'936 fr. 55 x 13 / 12).

Dès le 1<sup>er</sup> mars 2012 R. \_\_\_\_\_ s'est relogé chez G. \_\_\_\_\_ dans un appartement de trois pièces sis à Epalinges, dont le loyer est de 1'500 fr., charges par 155 fr. en sus. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2012, R. \_\_\_\_\_ figure sur le contrat de bail relatif à cet appartement comme locataire n° 2, solidairement responsable avec G. \_\_\_\_\_. Il soutient qu'il paie toutefois l'intégralité du loyer, son colocataire étant parti vivre en Angleterre tout en voulant conserver son nom sur le bail. Selon l'attestation du contrôle des habitants d'Epalinges, G. \_\_\_\_\_ est toujours domicilié en résidence principale à cette adresse.

En sus de ses frais de logement, les autres charges incompressibles de R. \_\_\_\_\_, sont les suivantes :

- base mensuelle pour adulte seul :	fr. 1'200.00
- exercice du droit de visite :	fr. 150.00
- assurance-maladie :	fr. 116.30
- frais de transport (abonnement TL) :	fr. 66.00
- assurance-vie :	fr. 100.00
- remboursement assistance judiciaire :	fr. 50.00
<b>Total :</b>	<b>fr. 1'682.30</b>

**b)** D. \_\_\_\_\_ est employée à 45 % en qualité de garde d'enfant auprès de la famille T. \_\_\_\_\_ et réalise à ce titre un revenu mensuel net de 1'587 fr. 10, versé douze fois l'an.

Elle travaille également au taux de 20 % pour l'agence U. \_\_\_\_\_ pour un tarif horaire de 22 fr., ce qui représente en moyenne un salaire mensuel net de l'ordre de 515 francs.

Ses frais de transport s'élèvent à 22 fr. 50 par mois, soit le coût de son abonnement de bus, par 45 fr., sous déduction de la participation de la famille T. \_\_\_\_\_ à ces coûts, par 22 fr. 50.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

- base mensuelle pour adulte :	fr. 1'350.00
- base mensuelle pour enfant :	fr. 400.00
- loyer :	fr. 1'325.00
- assurance-maladie :	fr. 173.00
- frais de transport :	fr. 22.50
- frais de garde :	fr. <u>267.40</u>
<b>Total :</b>	<b>fr. 3'537.90</b>

### **En droit :**

**1.** 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 (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 115, p. 121). 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise 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 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., 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 (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 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, JT 2010 III 115, p. 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 (ibid., pp. 136-147).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a récemment approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 c. 2). Les parties peuvent toutefois faire

valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438).

En l'espèce, l'appelant a produit une pièce le 27 septembre 2012, savoir une attestation établie par G.\_\_\_\_\_, datée du 24 septembre 2012, concernant la charge de loyer de l'appelant. Cette pièce est irrecevable en premier lieu parce qu'elle constitue un témoignage écrit, qui n'est pas un moyen de preuve admis par le CPC. De plus, elle a été produite tardivement, dès lors qu'elle aurait pu l'être en première instance, l'instruction ayant porté notamment sur la question du loyer de l'appelant. Il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de G.\_\_\_\_\_, dès lors que l'appel doit de toute manière être rejeté pour les raisons exposées ci-après.

**3.** L'appelant conclut à la suppression de la contribution d'entretien mise à sa charge, dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2012.

**3.1. a)** Dans un premier grief, il reproche au premier juge de ne pas avoir retenu le montant du loyer dont il s'acquitte effectivement, par 1'655 francs. Il expose avoir sous-loué à G.\_\_\_\_\_, à compter du 1<sup>er</sup> mars 2012, un appartement de trois pièces sis à Epalinges et figurer, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2012, comme colocataire sur le contrat de bail principal. Le prénommé étant parti vivre en Angleterre, l'appelant résiderait seul dans l'appartement en question et en assumerait la totalité du loyer. Il fait valoir par ailleurs qu'un loyer de 1'655 fr. pour un appartement de trois pièces n'est en soi pas excessif, compte tenu du marché actuel du logement.

**b)** En vertu de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque

l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A\_46/ 2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1).

Les frais de logement dont il faut tenir compte sont en principe les frais de logement effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères. Est déterminant le coût d'un logement raisonnable eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille et aux moyens de l'intéressé, ainsi qu'à ses besoins et à sa situation économique concrète. Il est admissible d'estimer qu'un loyer pour une personne seule ne saurait largement dépasser 1'000 fr. par mois (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85, note de bas de page 47 et les réf.).

**c)** En l'espèce, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable qu'il s'acquittait de l'intégralité du loyer. En effet, le contrat de bail figurant au dossier est établi aux noms de l'appelant et de G.\_\_\_\_\_, qui répondent en tant que locataires solidaires. G.\_\_\_\_\_ est toujours domicilié à l'adresse de l'appartement en question, selon attestation du contrôle des habitants. Les récépissés postaux produits par l'appelant en première instance ne sont pas susceptibles de remettre cette appréciation en question, dès lors que l'appelant a très bien pu payer la part de loyer de son colocataire et se faire rembourser par celui-ci ultérieurement. Quoi qu'il en soit, à supposer que cette charge soit effectivement assumée par l'appelant, elle est disproportionnée par rapport à sa situation économique, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge s'en est

écarté pour retenir un montant équivalant à 30 % de son revenu net, soit 954 francs.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

**d)** La situation du couple étant globalement déficitaire (revenus par 5'283 fr. - charges par 6'174 fr.), alors que l'appelant présente un excédent de 545 fr. (3'181 fr. - 2'636 fr.), c'est à juste titre que le premier juge a préservé le minimum vital de l'appelant et a fixé une contribution d'entretien de 500 fr. en faveur de l'intimée et de sa fille.

**3.2. a)** L'appelant fait également grief au premier juge d'avoir modifié la contribution d'entretien à partir du 1<sup>er</sup> juin 2012 seulement et non à partir du 1<sup>er</sup> mai 2012. Il fait valoir qu'il occupe l'appartement depuis le mois de mars 2012 et qu'il est officiellement partie au contrat de bail depuis le 1<sup>er</sup> mai 2012.

**b)** Les modifications des contributions d'entretien fixées sont soumises à l'art. 179 CC; elles ne peuvent en principe déployer d'effet rétroactif (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, n. 10 ad art. 173 CC). L'art. 179 CC permet d'adapter la décision aux circonstances nouvelles. La modification déploie ses effets pour l'avenir. Elle prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision. Si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures. Cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification; il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC).

**c)** En l'espèce, l'appelant allègue avoir déménagé depuis le 1<sup>er</sup> mars 2012 et devoir supporter une charge de loyer depuis ce mois. Il a toutefois attendu trois mois, soit le 29 mai 2012, pour déposer sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à supprimer la contribution d'entretien mise à sa charge. Le premier juge a modifié la contribution d'entretien avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2012, en application des

dispositions citées ci-dessus. Le simple fait que la situation de l'appelant se soit officialisée dès le 1<sup>er</sup> mai 2012 n'est pas susceptible de conférer à sa requête un effet rétroactif.

Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, par 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat.

Les conseils d'office doivent être rémunérés équitablement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. a CPC), au tarif horaire de 180 francs (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). Au vu des listes des opérations et des débours produites, de la nature et des difficultés de la cause, les indemnités des conseils d'office des parties peuvent être arrêtées, respectivement, à 1'030 fr. 30 TVA comprise pour le conseil de l'appelant, Me Jean-Marc Courvoisier – correspondant à cinq heures de travail plus 50 fr. de débours – et à 946 fr. 10 pour Me Marianne Fabarez-Vogt – soit 4 heures 40 de travail, plus 30 fr. de débours.

L'appelant, qui succombe, doit verser à l'intimée des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'200 francs.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au 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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Jean-Marc Courvoisier, conseil de l'appelant R.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'030 fr. 30 (mille trente francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité d'office de Me Marianne Fabarez-Vogt, conseil de l'intimée D.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 946 fr. 10 (neuf cent quarante-six francs et dix centimes), TVA et débours compris.
- VI.** L'appelant R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée D.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 16 octobre 2012

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 Jean-Marc Courvoisier, avocat (pour R. \_\_\_\_\_),
- Me Marianne Fabarez-Vogt, avocate (pour D. \_\_\_\_\_).

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 civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :