

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 mars 2013

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

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **J.**_____, à Prilly, requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 29 janvier 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.**_____, à Prilly, 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 29 janvier 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a fixé la contribution d'entretien due par J._____ en faveur des siens à 2'800 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2013 (I), maintenu pour le surplus les modalités de séparation telles que prévues dans la convention du 20 juin 2012 (II), ordonné à l'entreprise G._____SA ([...]) ou à tout autre employeur de J._____, de prélever mensuellement le montant de 3'000 fr., correspondant à la contribution due (2'800 fr.), augmentée des allocations familiales (actuellement 200 fr.), sur son salaire et de le verser directement à la requérante B._____, sur son compte n° [...] auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et déclaré l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

En droit, s'agissant de la contribution d'entretien, seule litigieuse en appel, le premier juge a estimé que la situation financière des époux avait changé depuis la convention qu'ils avaient passée le 20 juin 2012, si bien qu'il se justifiait de revoir le montant de la pension. Après avoir déterminé les ressources financières et les charges respectives des parties, le premier juge a arrêté la contribution d'entretien due par J._____ en application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent à raison des deux tiers pour l'épouse, dès lors que celle-ci avait la garde de l'enfant mineur du couple.

B. Par acte du 11 février 2012, J._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien à laquelle il est astreint est arrêtée à 1'700 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2013.

A l'appui de son écriture, l'appelant a produit trois pièces et sollicité la production de deux pièces.

L'appelant a également requis l'assistance judiciaire.

Par décision du 21 février 2013, le Juge délégué de la Cour de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, réservant sa décision définitive sur l'assistance judiciaire.

L'intimée B. _____ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

1. J. _____, né le [...] 1970, et B. _____, née le [...] 1975, se sont mariés le [...] 1994, à Estavayer-le-Lac.

Deux enfants sont issus de cette union : K. _____, née [...] 1993, et F. _____, né [...] 2001.

2. A la suite du dépôt, par B. _____, d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, une audience a eu lieu le 20 juin 2012 devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. B. _____, assistée d'un avocat, et J. _____, non assisté, ont signé une convention, dont la teneur est la suivante :

- I.** Les époux J. _____ et B. _____ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée.
- II.** La garde sur l'enfant F. _____, né le [...] 2001, est confiée à la mère.
- III.** Le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de son fils, à exercer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente, il pourra l'avoir auprès de lui un week-end sur deux du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, ainsi que

durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener.

- IV.** La jouissance du domicile conjugal, sis Route C._____, à 1008 Prilly, est attribuée à B._____, qui en assumera le loyer et les charges.

J._____ s'engage à quitter l'appartement conjugal au plus tard le 30 juin 2012 à 10h00, en emportant ses effets personnels et en restituant à B._____ toutes les clés du domicile conjugal.

- V.** Dès et y compris le 1^{er} juillet 2012, J._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de Fr. 3'600.- (trois mille six cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte BCV (IBAN[...]) au nom de B._____.

Dès que J._____ pourra justifier de frais de logement, la contribution d'entretien fixée ci-dessus sera diminuée à Fr. 3'000.- (trois mille francs) par mois, allocations familiales en sus. La modification de la pension entrera en vigueur le mois suivant la réception des pièces justificatives (contrat de bail, bulletin de versement, facture d'hôtel etc...) par Me Diserens."

- 3.** Le 14 décembre 2012, J._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par laquelle il a conclu à ce que la contribution d'entretien soit réduite à 1'400 fr., dès le 1^{er} octobre 2012.

Le 17 décembre 2012, B._____ a déposé une requête d'avis au débiteur, tendant à ce qu'ordre soit donné à l'employeur de J._____, la société G._____ SA, de prélever mensuellement sur le salaire de celui-ci le montant de 3'000 fr., ainsi que les allocations familiales, par 200 fr., et de les verser sur le compte dont elle est titulaire auprès de la Banque Cantonale Vaudoise.

L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu le 10 janvier 2013, en présence des parties, toutes deux assistées. D._____ et Q._____ ont été entendus comme témoins.

- 4.** La situation financière et matérielle des parties se présente comme il suit :

a) J._____ travaille comme monteur pour la société G._____SA. Il ressort de son certificat de salaire annuel établi le 17 décembre 2012, que son revenu annuel brut s'est élevé à 86'350 fr., dont ont été déduites les cotisations AVS/AI/APG/AANP, par 8'073 fr., et celles de la prévoyance professionnelle, par 3'796 francs. Le salaire annuel net tel qu'indiqué sur ce document s'est ainsi élevé à 74'481 francs. Ce certificat de salaire ne mentionne pas d'autres allocations. Le décompte mensuel des revenus perçus par J._____ fait état d'un revenu autre que celui apparaissant sur le certificat de salaire 2012. Il indique un salaire brut mensuel de 6'200 fr., soumis à cotisations, auquel s'ajoutent un montant brut de 5'750 fr. - soit 5'212 fr. 40 net -, à titre de paiement d'heures supplémentaires, ainsi que des allocations mensuelles, désignées par "alloc. fam frais rbt.", non soumises à cotisation, par 460 francs. Ainsi, le revenu annuel brut réalisé par J._____ en 2012 a été de 91'870 fr., dont il faut déduire les cotisations aux premier et deuxième piliers. Toujours selon ce décompte, le salaire annuel net perçu s'élève, en conséquence, à 80'000 fr. 10, soit 6'667 fr. par mois.

Les charges incompressibles de J._____ sont les suivantes :

- base mensuelle pour adulte seul :	fr. 1'200.00
- forfait pour l'exercice du droit de visite :	fr. 150.00
- loyer :	fr. 1'345.00
- assurance-maladie :	fr. 332.15
- frais de transport :	fr. 100.00
- crédit moto :	fr. <u>359.50</u>
Total	fr. 3'486.65

b) B._____ occupe plusieurs emplois différents comme salariée, essentiellement dans le domaine du nettoyage, et perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 2'690 francs. Durant l'année 2012, elle a réalisé des travaux de ménage chez des particuliers pour des gains non déclarés, de l'ordre de 700 fr., ce qui porte son revenu mensuel net à 2'750 fr. en 2012. Elle estime son taux d'activité actuel à 50 %. Le témoin

D._____ a déclaré qu'elle avait eu recours de façon ponctuelle aux services de B._____, notamment pour des travaux de nettoyage, pour une rémunération horaire de 25 fr., non déclarée. Le témoin a précisé que B._____ travaillait pour son fils.

B._____ vit avec ses deux enfants, K._____ et F._____, dans l'appartement précédemment conjugal, qui compte trois pièces.

Âgée de 19 ans, K._____ est au bénéfice d'une formation complète. Elle réalise un revenu mensuel net de 500 fr. pour un travail à mi-temps.

Le minimum vital de B._____ se présente comme il suit :

- base mensuelle pour adulte monoparental :	fr. 1'350.00
- base mensuelle pour F._____ :	fr. 600.00
- loyer :	fr. 2'400.00
- assurance-maladie (y compris F._____) :	fr. 471.15
- frais de transport :	<u>fr. 250.00</u>
Total :	fr. 5'071.15

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, op. cit., 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 (ibidem, 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 novae sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a 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 trois pièces à l'appui de son écriture. Les pièces 1 et 3 ont déjà été produites en première instance, de sorte qu'elles ne sont pas nouvelles et font déjà partie du dossier. La pièce 2 correspond aux fiches de salaire de l'appelant pour les années 2009 à 2011. Dans la mesure où ces pièces n'ont pas été produites en première instance alors qu'elles auraient pu l'être, elles ne sont pas recevables.

L'appelant a par ailleurs requis la production, par K._____, de l'entier des relevés périodiques de tous ses comptes bancaires ou postaux ouverts auprès de tout établissement suisse ou étranger pour la période du 30 juin au jour de la date de l'audience d'appel. Il fait valoir qu'il avait déjà formé cette requête en première instance et qu'il n'y a pas été donné suite. Il est vrai que, le 14 décembre 2012, l'appelant avait formulé cette réquisition et que le premier juge n'y a pas fait droit. Toutefois, l'appelant n'a pas réitéré cette requête lors de l'audience du 10 janvier 2013, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'il a renoncé à la production de ces pièces qui, au demeurant, ne sont pas utiles à la solution du présent litige.

L'appelant a également requis la production, par B._____, de l'entier des relevés périodiques de son compte bancaire [...] pour la période du 30 juin au jour de la date de l'audience d'appel. Il ne sera pas donné suite à cette requête. L'appelant ne l'a en effet pas formulée en première instance et la cause est suffisamment instruite sur la question des ressources financières de l'intimée.

3. La contribution d'entretien étant litigieuse en l'espèce, il convient de rappeler les principes applicables à sa détermination.

Selon 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. Il le 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 législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. 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 (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb). En présence de plusieurs enfants communs, un partage du montant disponible par 60 % en faveur de l'épouse et 40 % pour l'époux, voire par 2/3 - 1/3 échappe à la critique (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011, c. 4.2.5).

3.1. L'appelant reproche au premier juge d'avoir pris en compte, dans son revenu, le montant qu'il a touché en rémunération de ses heures supplémentaires. Il fait valoir que les heures supplémentaires sont généralement compensées et que ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles ont été payées en 2012, son employeur voulant lui permettre de disposer de liquidités supplémentaires pour meubler son nouvel appartement, à la suite de sa séparation. Il estime ainsi que son revenu annuel net devrait être limité à 74'787 fr. 70 (6'232 fr. par mois), soit 80'000 fr. 10 - 5'212 fr. 40. Ses charges n'étant pas contestées, l'appelant soutient que son excédent ne serait ainsi que de 2'745 fr. 35 (6'232 fr. - 3'486 fr. 65) au lieu de 3'180 fr. 35 (6'667 fr. - 3'486 fr. 65).

Le premier juge s'est fondé sur le certificat de salaire relatif à l'année 2012 ainsi que sur le décompte de salaires de la même année. Il

ressort de cette dernière pièce qu'un montant de 5'212 fr. 40 a été payé à l'appelant au titre de paiement de ses heures supplémentaires. Contrairement à ce que soutient l'appelant, rien n'indique que le paiement des heures supplémentaires soit exceptionnel, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a pris en considération ce montant, qui fait partie intégrante du revenu de l'appelant.

Ce grief doit dès lors être rejeté.

3.2. Dans un second moyen, l'appelant s'en prend aux charges de l'intimée. Il fait valoir que K._____, la fille majeure du couple, devrait solliciter des prestations de l'assurance-chômage ou de l'aide sociale afin de couvrir son propre minimum vital et qu'il est erroné de l'exclure du calcul du minimum vital. Par ailleurs, l'appelant estime que le loyer de l'intimée est trop élevé et ne devrait pas dépasser 1'500 francs.

En l'espèce, le premier juge a estimé que, dans la mesure où les revenus de la fille du couple ne couvraient pas son propre minimum vital, ils ne devaient pas être ajoutés aux revenus de l'intimée. La jeune fille étant au bénéfice d'une formation complète, elle était en mesure de réaliser un revenu couvrant ses charges minimales, de sorte que celles-ci ne devaient pas non plus être prises en compte dans le calcul du minimum vital de l'intimée. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique, de sorte qu'il y a lieu de le confirmer. En particulier, il n'y a pas lieu d'imputer à la fille du couple un revenu hypothétique pour l'ajouter aux revenus perçus par l'intimée. Par ailleurs, dans les circonstances actuelles, on ne saurait, comme l'a relevé le premier juge, tenir rigueur à l'intimée de ne pas avoir réduit sa charge de loyer. En effet, au vu du marché de l'immobilier et des revenus modestes qu'elle réalise, il ne lui était pas possible de trouver un nouvel appartement aussi rapidement. Au demeurant, on relèvera que cet appartement est destiné à loger trois personnes, si bien que, comparé au loyer de 1'345 fr. retenu dans les charges de l'appelant, qui occupe seul son appartement, celui de 2'400 fr. ne paraît pas excessif.

Ce moyen est dès lors mal fondé.

3.3. Dans un troisième moyen, l'appelant conteste les revenus de l'intimée. Il estime que celle-ci réalise des revenus non déclarés de l'ordre de 1'400 fr. par mois. Il se réfère à cet égard aux pièces 8 et 9 produites en première instance.

En l'occurrence, les pièces 8 et 9 sont des notes manuscrites rédigées en portugais, dont on ignore qui les a établies et à quelle date. Comme telles, ces pièces ne revêtent aucune force probante. Les seuls revenus non déclarés réalisés par l'intimée ont été dûment pris en compte par le premier juge, à hauteur de quelque 700 fr. par année. Quant à l'existence d'autres revenus non déclarés de l'intimée, ceux-ci ne résultent ni de l'ordonnance attaquée, ni des pièces au dossier. Le premier juge a relevé que, vu l'âge de l'enfant F._____, lequel devait être capable de s'assumer seul dans une certaine mesure, on pouvait exiger de l'intimée qu'elle travaille à un taux de 70 % au maximum, de sorte que, même si un revenu hypothétique de 2'800 fr. devait lui être imputé (28 heures x 25 fr. de l'heure), il ne serait pas différent de celui qu'elle réalise actuellement. On ne peut que se rallier à ces considérations, de sorte que ce grief doit, lui aussi, être rejeté.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'appel étant dénué dès l'abord de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC *a contrario*).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas déposé de réponse, il ne lui sera pas alloué de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant J._____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 mars 2013

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 Pierre-Yves Court, avocat (pour J. _____),
- Me Xavier Diserens, avocat (pour B. _____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :