

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 novembre 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffière: Mme Egger Rochat

Art. 176 CC ; 117, 308, 310, 312 al. 1 et 317 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.T.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 16 octobre 2012 par la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.T.**_____, à [...], 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 16 octobre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux B.T._____, née [...], et A.T._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I) ; attribué la jouissance du domicile conjugal sis rue [...] à [...] à B.T._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II) ; imparti à A.T._____ un délai au 31 octobre 2012 pour quitter le domicile conjugal en emportant avec lui ses effets personnels (III) ; dit qu'en cas de besoin, la police sera tenue de prêter main-forte à B.T._____ pour assurer l'exécution de l'ordre mentionné au chiffre III ci-dessus (IV) ; dit que A.T._____ contribuera à l'entretien de B.T._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 600 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de cette dernière, dès la séparation effective, soit dès le 1^{er} novembre 2012 au plus tard (V) ; fixé l'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de la requérante, à 1'912 fr. 70, débours et TVA de 8% compris (VI) ; dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'article 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (VII) ; rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et rendu ladite décision sans frais ni dépens (IX).

En droit, le premier juge a considéré que le besoin de séparation de la requérante, B.T._____, était légitime et qu'elle ne pouvait être contrainte à poursuivre la vie commune. L'intimé, A.T._____, semblait ne plus être quotidiennement au domicile conjugal, et disposant d'un revenu supérieur, il aurait plus de facilité à retrouver un logement. Le premier juge a retenu des charges mensuelles et un minimum vital de 3'039 fr. 90, et des revenus de 2'400 fr. par mois pour la requérante ; concernant l'intimé, il a retenu un revenu mensuel net moyen de 3'060 fr. et des charges et un minimum vital de 2'422 fr. Appliquant la méthode du minimum vital et ne tenant pas compte ni de la charge fiscale ni du remboursement de crédits et autres dettes, le premier juge a estimé

justifié de couvrir le manco de la requérante de 639 fr. 90 par mois avec le disponible de 638 fr. par mois de l'intimé.

B. Par acte du 29 octobre 2012, A.T. _____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due en faveur de son épouse.

L'appelant a également requis l'effet suspensif de l'ordonnance attaquée, lequel a été refusé par décision du 7 novembre 2012, et déposé une requête d'assistance judiciaire datée du 22 octobre 2012.

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

1) B.T. _____, née [...] le [...] 1953 de nationalité suisse, et A.T. _____, né le [...] 1978 de nationalité camerounaise, se sont mariés le [...] 2006 devant l'officier d'état civil d'Yverdon-les-Bains.

2) B.T. _____ travaille à temps partiel, en qualité d'éducatrice de la petite enfance auprès de l'association [...]. Pour les mois d'avril à juin 2012, elle a réalisé un salaire mensuel net de 2'400 fr., treizième salaire inclus. Elle encourt une saisie de salaire de 400 fr. par mois.

Concernant ses charges mensuelles, B.T. _____ assume un loyer de 1'350 fr. pour l'appartement sis rue [...] à [...], des frais d'assurance maladie de 348 fr. 90, des frais de repas de 25 fr., des frais de transport de 66 fr. et des frais médicaux de 50 fr., soit des charges mensuelles d'un total de 1'839 fr. 90, auxquelles s'ajoute le minimum vital de 1'200 fr. par mois.

3) A.T._____ a bénéficié des indemnités de l'assurance chômage dès le mois de janvier 2012 jusqu'au 24 octobre 2012, calculées à partir d'un gain assuré de 4'333 fr., correspondant aux montants suivants : 3'080 fr. pour janvier, 2'940 fr. pour février, 3'092 fr. pour mars, 2'958 fr. pour avril, 1'855 fr. pour mai, 1'806 fr. pour juin, 1'470 fr. pour août, 2'800 fr. pour septembre et 1'274 fr. pour octobre.

Pour les mois de mai, juin et août 2012, il a réalisé des gains intermédiaires bruts de 2'095 fr. 45, 1'624 fr. et 2'488 fr. 35, ainsi qu'un salaire brut de 4'060 fr. au mois de juillet 2012 pour le travail effectué auprès de la société [...], à [...].

Pour la période de janvier à août 2012, il a ainsi perçu en moyenne des revenus bruts de 3'433 fr. 60 par mois, soit en moyenne 3'060 fr. net par mois.

Selon une attestation du Centre social régional de l'Ouest lausannois du 23 octobre 2012, A.T._____ a sollicité l'aide du Centre social pour des questions financières suite à la fin de son droit aux indemnités chômage.

Concernant les charges mensuelles de A.T._____, elles se composent de frais d'assurance maladie à hauteur de 306 fr., d'un loyer hypothétique de 800 fr., de frais de transports et de frais médicaux et autres, arrêtés ex aequo et bono, à 66 fr. et 50 fr., soit un total de 1'222 fr., auquel s'ajoute le minimum vital de 1'200 fr. par mois.

4) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 août 2012, B.T._____ a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que A.T._____ soit astreint à contribuer à son entretien par le régulier versement en ses mains, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 1'000 fr. dès la séparation effective, tel qu'elle l'a précisé à l'audience du 20 septembre 2012 au cours de laquelle les parties ont été entendues par le premier juge.

Le 4 septembre 2012, A.T. _____ s'est déterminé personnellement et a conclu implicitement au rejet de la requête.

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 du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in 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 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. 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

3. a) En application de l'art. 317 al. 1^{er} CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let.

a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 *ad* art. 317 CPC, p. 1266).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant auprès du juge de céans sont postérieures à l'audience de première instance. Elles sont donc recevables.

4. L'appelant fait valoir que c'est à tort que le premier juge a retenu qu'il avait retrouvé du travail après une période de chômage auprès de la société [...]. Il s'agissait en réalité d'une activité rémunérée pour une durée déterminée qui lui permettait de réaliser pour certains mois des gains intermédiaires complétant le chômage. En outre, l'appelant fait valoir qu'il n'exerce plus cette activité, qu'il ne bénéficie actuellement plus des indemnités de chômage et qu'il émargera prochainement aux services sociaux.

Il résulte effectivement des pièces produites que l'appelant ne bénéficie plus de prestations de chômage et qu'une demande de revenu d'insertion est en cours d'examen auprès du Centre social régional de l'Ouest lausannois. L'état de fait de l'ordonnance doit donc être réactualisé dans ce sens.

5. a) L'appelant soutient ensuite que, compte tenu de ces circonstances nouvellement établies, sa capacité contributive est nulle et qu'on ne saurait en conséquence exiger de lui le versement d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse.

b) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a

renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Sabrina Burgat, *Le*

revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

Le Tribunal fédéral a confirmé une décision cantonale qui avait retenu une capacité de gain hypothétique de 4'079 fr. pour un chômeur valide de 56 ans, les premiers juges ayant précisé qu'il s'agissait véritablement d'un minimum, dès lors qu'en 2002, le salaire moyen pour des activités simples et répétitives dans la région lémanique était de 4'612 fr. (TF 5P_314/2005 du 3 octobre 2005).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF, 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.2; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

c) En l'espèce, l'appelant, âgé de 34 ans, sans problème de santé, bénéficiant de bonnes capacités de rédaction en français, à lire les

déterminations qu'il a adressées personnellement dans le cadre de la procédure, est en mesure d'exercer une activité professionnelle non qualifiée dans le domaine de la restauration, comme manœuvre ou encore comme nettoyeur, domaines dans lesquelles il existe régulièrement des offres d'emplois. Il dispose donc d'une capacité contributive dans cette mesure et il faut lui imputer un revenu hypothétique.

Selon l'enquête suisse sur la structure des salaires, le revenu mensuel moyen à plein temps pour un employé de 34 ans sans qualification professionnelle et au bénéfice d'un permis B est, pour des tâches simples et répétitives, de 3'939 fr. dans la restauration, de 5'130 fr. dans la construction et de 4'077 fr. dans les services de nettoyage. Tous ces montants sont supérieurs à la capacité contributive retenue par le premier juge et correspondent au montant du gain assuré de l'appelant, soit 4'333 fr., indiqué comme base pour calculer ses indemnités chômage.

Le grief de l'appelant doit dès lors être rejeté.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

7. La condition de l'art. 117 let. b CPC n'étant pas remplie, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. Il convient toutefois de renoncer à mettre à la charge de l'appelant les frais judiciaires de deuxième instance (art. 112 al. 1 CPC), aucune avance n'ayant par ailleurs été encaissée.

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.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** L'arrêt motivé, rendu sans frais, est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 16 novembre 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 Raphaël Tatti (pour A.T. _____),
- Me Matthieu Genillod (pour B.T. _____).

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 de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :