

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 novembre 2012

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M. Corpataux

Art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 15 octobre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.B.**_____, à Lausanne, intimé, 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 du 15 octobre 2012, communiquée le même jour aux parties, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié la convention partielle signée par les parties B.B._____ et A.B._____ à l'audience du 20 septembre 2012 - à teneur de laquelle elles sont en substance convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, de confier la garde sur l'enfant Y._____ à sa mère, d'accorder au père un large et libre droit de visite à exercer d'entente avec la mère ou, à défaut d'entente, selon les modalités convenues et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à A.B._____, qui en assumera le loyer et les charges, B.B._____ s'engageant à quitter l'appartement au plus tard le 1^{er} octobre 2012 en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement - (I), dit que B.B._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'840 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.B._____, dès et y compris le 1^{er} octobre 2012 (II), fixé l'indemnité d'office du conseil des parties (III et IV), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), tenus au remboursement des indemnités des conseils d'office mises à la charge de l'Etat (V) et dit que l'ordonnance est rendue sans frais ni dépens (VI).

En droit, le premier juge a fixé la contribution d'entretien à charge de B.B._____ en faveur des siens selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Retenant que celui-ci bénéficiait d'un disponible mensuel de 1'960 fr. 05, alors que son épouse, qui avait la garde de leur fils mineur Y._____, faisait face à un déficit mensuel de 1'660 fr., le premier juge a considéré que B.B._____ devait combler le déficit de son épouse et lui verser en sus les 60 % du solde de son disponible ; il l'a donc astreint à lui verser une pension de 1'840 francs. Le premier juge n'a pas tenu compte de l'enfant majeur X._____

dans l'établissement de la situation financière des parties, considérant qu'il appartenait à celui-ci de se tourner vers son père au sujet de son entretien, pour autant que les conditions de l'art. 277 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) soient remplies.

B. Par mémoire du 25 octobre 2012, A.B. _____ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens que B.B. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'960 fr., allocations familiales concernant les enfants X. _____ et Y. _____ non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès et y compris le 1^{er} octobre 2012 ; à titre subsidiaire, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appelante a par ailleurs requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance ; elle a été dispensée de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimé B.B. _____ n'a pas été invité 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 :

a) B.B. _____ et A.B. _____, née [...], se sont mariés le 20 juin 1992 devant l'officier de l'état civil de la Commune de Torre del Greco (Italie).

Deux enfants sont issus de cette union : X. _____, né le 26 septembre 1993, et Y. _____, né le 18 avril 1996.

b) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 août 2012, A.B._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, que la jouissance de l'appartement conjugal lui soit attribuée, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges, qu'ordre soit donné à B.B._____ de quitter cet appartement en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement, dans un délai de 48 heures dès prononcé définitif et exécutoire, qu'ordre lui soit également donné de lui remettre la clé de la cave relative à cet appartement, que la garde de l'enfant Y._____ lui soit confiée, qu'un libre et large droit de visite sur cet enfant, à exercer d'entente entre les parties ou, à défaut d'entente, selon les modalités exposées, soit accordé à B.B._____ et que ce dernier soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, allocations familiales en sus, d'un montant fixé à dire de justice, dès le 1^{er} août 2012.

A l'audience du 20 septembre 2012, A.B._____ a d'abord retiré sa conclusion tendant à ce que la clé de la cave lui soit remise.

Les parties ont ensuite signé une convention partielle, à teneur de laquelle elles sont en substance convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, de confier la garde sur l'enfant Y._____ à sa mère, d'accorder au père un large et libre droit de visite à exercer d'entente avec la mère ou, à défaut d'entente, selon les modalités convenues et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à A.B._____, qui en assumera le loyer et les charges, B.B._____ s'engageant à quitter l'appartement au plus tard le 1^{er} octobre 2012 en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement.

A.B._____ a enfin précisé ses conclusions en ce sens qu'elle concluait au versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr. ; B.B._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la contribution d'entretien

pour son épouse et l'enfant mineur Y._____ soit arrêtée à 1'500 fr. par mois, allocations familiales non comprises, à compter du 1^{er} octobre 2012.

c) La situation financière des parties se présente comme il suit :

aa) B.B._____ travaille en qualité d'ouvrier auprès de [...] et réalise à ce titre un revenu mensuel net de 5'023 fr. ; il perçoit par ailleurs les allocations familiales destinées aux enfants.

Les charges mensuelles essentielles de B.B._____ comprennent son loyer de 625 fr., sa prime d'assurance-maladie de 370 fr., des frais de transport par 55 fr., un supplément pour l'exercice du droit de visite par 150 fr., le remboursement d'une dette commune des parties par 662 fr. 95 ainsi que le montant de base de son minimum vital par 1'200 francs. Le total de ses charges s'élève ainsi à 3'062 fr. 95.

bb) A.B._____ travaille à temps partiel (environ 30 %) en qualité de nettoyeuse au collège [...], à Lausanne, et réalise à ce titre un revenu mensuel net de 1'490 fr. ; elle effectue également des heures de ménage pour des particuliers et perçoit à ce titre un salaire mensuel net de 600 francs. Ainsi, son revenu mensuel net se monte à 2'090 francs.

Les charges mensuelles incompressibles de A.B._____ comprennent son loyer de 1'197 fr., sa prime d'assurance-maladie et celle de son fils Y._____ par 498 fr., des frais de transport par 55 fr., le remboursement d'un prêt par 50 fr., ainsi que les montants de base de son minimum vital et de celui d'Y._____ par 1'950 fr. (1'350 fr. + 600 fr.). Le total de ses charges se monte ainsi à 3'750 francs.

cc) L'enfant majeur X._____ vit avec sa mère et entend entreprendre un deuxième apprentissage.

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (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). L'appel est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme 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 (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 CPC, est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

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 librement 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 c. 2 et les réf. citées).

3. a) L'appelante soutient que le calcul de ses charges, non contesté par ailleurs, doit inclure le minimum vital de l'enfant majeur des parties, puisqu'elle subvient dans les faits à son entretien.

b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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'ayant toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. Dans les cas où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable, le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite 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 fédérale 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, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées), 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, généralement de 60 % ou de deux tiers pour le parent gardien (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447).

S'agissant des charges liées aux enfants, le détenteur de l'autorité parentale peut exercer en son propre nom les droits de l'enfant mineur (TF 5A_287/2012 du 14 août 2012 c. 3.1.3 et les réf. citées ; ATF 136 III 365 c. 2). Puisque cette faculté du parent présuppose qu'il ait l'autorité parentale, elle ne devrait logiquement porter que sur les pensions antérieures à la majorité de l'enfant ; le parent détenteur de l'autorité parentale a toutefois la faculté de demander, en son propre nom et à la place de l'enfant, des contributions d'entretien pour la période postérieure à la majorité (TF 5A_287/2012 précité c. 3.1.3). Selon la jurisprudence, l'enfant mineur qui devient majeur au cours du procès en divorce ne doit pas non plus être forcé d'ouvrir une action indépendante contre son parent, de sorte qu'il convient d'admettre que la faculté d'agir du parent qui détient l'autorité parentale perdure au-delà de la majorité de l'enfant, lorsque celle-ci survient en cours de procédure, pour autant que

l'enfant désormais majeur y consente ; cette solution est également conforme au principe d'économie de procédure et présente l'avantage de permettre au juge de fixer dans le même procès toutes les contributions d'entretien, en faveur du conjoint, des enfants mineurs et des enfants devenus majeurs durant la procédure (TF 5A_287/2012 précité c. 3.1.3). Il en va néanmoins différemment lorsque l'enfant était déjà majeur à l'ouverture de la procédure, auquel cas il incombe directement à celui-ci d'agir contre ses parents ; l'inclusion, dans le minimum vital élargi de l'époux créancier d'entretien, de la participation à l'entretien d'enfants déjà majeurs au moment de l'ouverture de la procédure est ainsi contraire à la loi (TF 5A_287/2012 précité c. 3.1.3 ; ATF 132 III 209 c. 2.3 ; Juge délégué CACI 24 octobre 2012/495 c. 3b/bb).

c) En l'espèce, la requête de mesures protectrices de l'union conjugale a été déposée le 15 août 2012, alors que l'enfant X. _____ avait déjà atteint sa majorité. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, c'est donc à juste titre que le premier juge n'a pas tenu compte du minimum vital de cet enfant dans l'établissement de la situation financière de l'appelante. On relèvera à cet égard que c'est à tort que l'appelante fonde son raisonnement sur l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 22 mars 2012 (Juge délégué CACI 22 mars 2012/150), puisque cet arrêt a été annulé par le Tribunal fédéral précisément au motif que c'était à tort que les frais de l'enfant majeur avaient été pris en compte dans les charges de l'époux créancier (TF 5A_287/2012 précité).

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

L'appel était d'emblée dénué de chances de succès, si bien que la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

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

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimé, dès lors que celui-ci n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- 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'appelante A.B. _____, née [...].
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 7 novembre 2012

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 Christian Dénériaz (pour A.B. _____)
- Me Mireille Lorocho (pour B.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

Le greffier :