

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 mars 2015

Composition : M. WINZAP, juge délégué
Greffière : Mme Choukroun

Art. 179 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.X.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 9 janvier 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.X.**_____, à [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 9 janvier 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis partiellement la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée le 28 août 2014 par B.X. _____ contre A.X. _____ (I), dit que dès et y compris le 1^{er} octobre 2014 B.X. _____ n'est plus tenu de contribuer à l'entretien des siens (II), arrêté l'indemnité de l'avocat Vincent Demierre, conseil d'office de B.X. _____, à 3'271 fr. 50 (III), et celle de l'avocat Jeton Kryeziu, conseil d'office de A.X. _____, à 3'685 fr. 90 (IV), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat (V), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré que la situation de B.X. _____ avait changé de façon notable depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par les parties le 29 janvier 2014. Il a en outre retenu que celui-ci avait démontré de manière vraisemblable qu'il était en incapacité totale de travailler de sorte qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être attribué. Le premier juge a constaté que B.X. _____ ne pouvait être tenu de contribuer à l'entretien des siens dès le 1^{er} octobre 2014, dans la mesure où il bénéficie du RI depuis cette date et qu'il a déposé une demande d'indemnité auprès de l'assurance-invalidité.

B. Par acte du 22 janvier 2015, A.X. _____ a fait appel de cette ordonnance, concluant - avec suite de frais et dépens - à sa réforme en ce sens que B.X. _____ est astreint à contribuer à l'entretien des siens, dès et _____ y _____ compris _____ le 1^{er} octobre 2014, par le régulier versement, le premier de chaque mois,

d'un montant de 800 fr., allocations familiales en sus, en mains de A.X._____. A titre de mesure d'instruction, elle a demandé que soit notamment ordonné la production du rapport de sortie qui a fait suite au séjour de B.X._____ au sein de la Clinique [...] afin de pouvoir évaluer la capacité / l'incapacité de travail de celui-ci. A.X._____ a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Dans ses déterminations du 12 février 2015, B.X._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par prononcé du 28 janvier 2015, le juge délégué a accordé à A.X._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 22 janvier 2015, dans la mesure d'une exonération d'avances, des frais judiciaires et par l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Jeton Kryeziu. Il a astreint la bénéficiaire à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} mars 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif.

Par prononcé du 3 mars 2015, le juge délégué a accordé à B.X._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 12 février 2015, dans la mesure d'une exonération d'avances, des frais judiciaires et par l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Vincent Demierre. Il a astreint le bénéficiaire à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif.

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

1. B.X._____, né le [...] 1973, et A.X._____ le [...] 1982, se sont mariés le [...] 2004 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union : [...], née le [...] 2005 et [...], né le [...] 2006.

2. La séparation des époux a été réglée par une première ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 décembre 2012.

Cette ordonnance a été remplacée par une nouvelle convention signée par les parties le 29 janvier et ratifiée le même jour par le président de céans pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Y était notamment prévu que B.X._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} février 2014, payable d'avance le 5 de chaque mois en mains de A.X._____ (I).

3. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 août 2014, B.X._____ (ci-après : l'intimé) a conclu à ce que le chiffre I de la convention ratifiée le 29 janvier 2014 par le Président du tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois soit modifié en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due par B.X._____ dès et y compris le 1^{er} septembre 2014 (I).

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu _____ lieu _____ le 27 novembre 2014 en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. A.X._____ a conclu au rejet de la requête du 28 août 2014 et allégué qu'un revenu hypothétique devait être imputé à B.X._____. La conciliation n'a pas abouti.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (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 selon la règle posée par l'art. 92 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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) 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 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 références citées).

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). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). 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, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2014 p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). L'autorité d'appel peut toutefois refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 c. 4.3 ; ATF 129 III 18 c. 2.6).

En l'espèce, l'appelante a requis la production, cas échéant de la décision d'octroi d'indemnité de l'assurance-invalidité en faveur de B.X. _____ et du rapport de sortie qui a fait suite au séjour de ce dernier au sein de la Clinique [...] afin de pouvoir évaluer sa capacité / son incapacité de travail.

Procédant à une appréciation anticipée des preuves, le Juge de céans est en mesure de trancher le litige sur la base des moyens de preuve à disposition, les motifs du séjour de l'intimé à la Clinique Montana n'étant pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'il tient pour acquis. Il ne sera dès lors pas donné suite à la mesure d'instruction requise.

3. L'appelante soutient que le premier juge a apprécié les faits de manière erronée en admettant que la situation de l'intimé se serait modifiée depuis le 29 janvier 2014. Elle émet en particulier des doutes s'agissant de l'incapacité de travailler de l'intimé.

a) En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en matière de mesures provisionnelles, le juge n'examine la cause que de manière sommaire et se contente de la vraisemblance de la preuve des faits (TF 5A_860/2009 du 26 mars 2010 c. 1.3 ; Juge délégué CACI 4 septembre 2014/460 c. 4.1). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 3.1).

b) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre.

Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux ; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur, la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009, c. 5.2). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux avaient conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune. Si la situation financière des époux le permet encore, le

standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de le conserver, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 non publié aux ATF 136 III 257). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer le montant de la contribution d'entretien. Dans les cas où les parties ne sont pas dans une situation financière favorable, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Cette méthode consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (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 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 p. 428 ss, 430 et les citations). Lorsque le revenu du conjoint auquel une contribution d'entretien est réclamée ne suffit pas pour couvrir ses dépenses incompressibles, aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge. En effet, selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57 c. 3).

c) Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A 502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in :

FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3).

Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A_522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1 ; TF 5A_730/2008 du 22 décembre 2008 c. 3.1 et les arrêts cités ; TF 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 c. 3). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 c. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 c. 3a).

c) En l'espèce, le premier juge s'est fondé sur un certificat médical daté du 14 janvier 2014 ainsi qu'un courrier de l'employeur de l'intimé, daté du 24 octobre 2013, pour admettre que ce dernier subissait une incapacité de travail totale depuis le 9 septembre 2012 et que son salaire avait été baissé en conséquence au 1^{er} novembre 2013. Compte tenu du courrier qu'[...] SA avait adressé à l'intimé le 19 août 2014, le premier juge a en outre retenu que celui-ci n'avait plus droit aux prestations de l'assurance maladie dès le 8 septembre 2014 et qu'il bénéficie du Revenu d'insertion (ci-après : RI) depuis le 1^{er} octobre 2014. Il a considéré que ces éléments constituaient une modification durable et notable de la situation de l'intimé par rapport à celle qui prévalait le 29 janvier 2014 et que compte tenu de la situation financière de ce dernier, il n'était plus en mesure de contribuer à

l'entretien des siens. Il l'a dès lors libéré de cette obligation à compter du 1^{er} octobre 2014, soit dès le moment où il a bénéficié du RI.

Cette analyse, complète et convaincante, ne prête pas le flanc à la critique et doit être suivie. En effet, les allégations de l'appelante, qui ne sont fondées sur aucun élément concret, ne permettent pas d'écarter les pièces du dossier qui attestent de manière vraisemblable que l'intimé est en incapacité de travailler depuis le mois de septembre 2012, qu'il n'a plus droit aux prestations de l'assurance maladie depuis le 8 septembre 2014 et qu'il ne perçoit plus que le RI à compter du 1^{er} octobre 2014. Conformément au principe général du droit de la famille selon lequel le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé, le premier juge a libéré à raison l'intimé de son obligation d'entretien dès le 1^{er} octobre 2014. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Vu l'issue du litige, il y a lieu de les mettre à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). Dès lors que celle-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront cependant temporairement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Jeton Kryeziu, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le 24 février 2015, l'avocat a produit sa liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 6 heures 25 à la procédure de deuxième instance, ce qui paraît adéquat. L'avocat a en outre indiqué avoir assumé des débours par 55 fr. 50, constitué notamment par des frais de photocopies. Les frais de photocopies font cependant parties des frais généraux de l'étude et n'ont

pas à être pris en considération (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 2916, qui renvoient notamment à ATF 117 la 22 c. 4b ; Cour de modération, S. c. B., 14 novembre 1985), de sorte que c'est le montant forfaitaire de 50 fr. qui sera pris en compte à titre de remboursement des débours. Au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité qui doit être allouée à Me Kryeziu s'élève à 1'125 fr. pour ses honoraires, plus 90 fr. de TVA (8%), à laquelle s'ajoute le montant de 54 fr. pour ses débours, TVA comprise, soit une indemnité totale de 1'269 francs.

Me Vincent Demierre, conseil d'office de l'intimé, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Celui-ci a produit, le 5 mars 2015, sa liste des opérations, dans laquelle il déclare avoir consacré 4 heures 25 à ce mandat, en sus de 11 fr. 30 de débours. Cette durée paraît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. hors TVA, l'indemnité qui doit être allouée à Me Demierre s'élève à 800 fr. pour ses honoraires plus 64 fr. de TVA (8%), à laquelle s'ajoute 12 fr. 20 de débours, TVA comprise, soit une indemnité totale de 876 fr. 20.

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 temporairement à la charge de l'Etat.

L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. sont mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.

- II.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- III.** L'indemnité d'office de Me Jeton Kryeziu, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'269 fr. (mille deux cent soixante-neuf francs), TVA et débours compris, et celle de Me Vincent Demierre, conseil de l'intimé, à 876 fr. 20 (huit cent septante-six francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

- IV.** 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.

- V.** L'appelante A.X._____ doit verser à l'intimé B.X._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 10 mars 2015

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 Jeton Kryeziu, avocat (pour A.X. _____),
- Me Vincent Demierre, avocat (pour B.X. _____).

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 la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :