

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 mai 2015

Composition : M. PERROT, juge délégué
Greffier : M. Tinguely

* * * * *

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 20 février 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____, à [...], requérante, 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 20 février 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président du Tribunal civil) a autorisé les époux P._____ et Y._____ à vivre séparés pur une durée indéterminée (I), attribué la jouissance de l'appartement conjugal sis [...], à [...], à Y._____ qui en payera le loyer et les charges (II), fixé à P._____ un délai au mercredi 31 mars 2015 à midi pour quitter le domicile conjugal, en emportant ses effets personnels (III), confié la garde des enfants M._____, née le [...] 2009, et T._____, né [...] 2011, à Y._____ (IV), accordé à P._____ un libre droit de visite sur ses enfants, à exercer d'entente avec Y._____, et dit qu'à défaut d'entente, il pourra les avoir auprès de lui, à charge pour lui d'aller les chercher et de les ramener là où ils se trouvent : - aussi longtemps qu'il n'aura pas de logement susceptible d'accueillir ses enfants (au minimum deux pièces), un jour par semaine, le samedi ou le dimanche, de 8 heures 30 à 20 heures ; - dès qu'il aura un logement susceptible d'accueillir ses enfants (au minimum deux pièces), un week-end sur deux, du samedi à 8 heures 30 au dimanche à 20 heures, la moitié des vacances scolaires, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An (V), dit que P._____ est autorisé à aller en vacances en Tunisie avec les enfants M._____ et T._____, sous réserve qu'il remette à Y._____, avant de partir à l'étranger, une autorisation permettant à celle-ci de sortir les enfants du territoire tunisien (VI), astreint P._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 1'570 fr., allocations familiales en plus, payable d'avance le premier de chaque mois à Y._____ sur son compte n° IBAN [...] dès le 1^{er} avril 2015 (VII), dit que l'ordonnance est rendue sans frais ni dépens (VIII), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (IX) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, s'agissant de la question litigieuse en procédure d'appel, le premier juge a considéré que la situation financière de l'intimé

P._____ présentait mensuellement un solde disponible de 1'717 fr. après couverture de son minimum vital, alors que la requérante Y._____ accusait un déficit mensuel de 1'352 francs. Pour le premier juge, il se justifiait, après couverture du manco de la requérante, par 1'352 fr., de répartir le solde disponible des époux, par 365 fr., à raison de 40% pour l'intimé et de 60% pour la requérante et les enfants, la pension mensuelle due par l'intimé à la requérante pour l'entretien des siens devant dès lors s'élever à 1'571 fr., montant arrondi à 1'570 francs.

B. **a)** Par acte du 3 mars 2015, P._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre VII de son dispositif, en ce sens que le montant de la contribution d'entretien due est ramené à 1'000 francs. Il a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 10 mars 2015, le Juge de céans a octroyé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Laurent Gilliard, avocat à Yverdon-les-Bains.

b) Le 17 mars 2015, Y._____, a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 18 mars 2015, le Juge de céans a octroyé à l'intimée le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Anne-Louise Gillièron, avocate à Yverdon-les-Bains.

Le 23 mars 2015, Y._____, a déposé un mémoire de réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par P._____ au pied de son appel du 3 mars 2015. Elle a outre requis la production d'une pièce.

c) Par avis du 25 mars 2015, le Juge de céans a ordonné à l'appelant la production du contrat de bail portant sur son logement (pièce requise n° 51).

Le 7 avril 2015, l'appelant a produit la pièce requise.

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

1. Les époux P._____, né le [...] 1978, de nationalité tunisienne, et Y._____ le [...] 1973, originaire de [...], se sont mariés le [...] 2008 à [...].

Deux enfants sont issus de leur union :

- M._____, né le 13 septembre 2009 ;
- et T._____, né le 19 juin 2011.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 novembre 2014 déposée devant le Président du Tribunal civil, Y._____, a pris les conclusions suivantes :

« I. Les époux P._____ sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. La jouissance du domicile conjugal sis [...] à [...], est attribuée à Y._____ à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.

III. Ordre est donné à P._____ de quitter le domicile conjugal dans un délai de dix jours dès notification de l'Ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

IV. La garde sur les enfants M._____, né le 13 septembre 2009, et T._____, né le 19 juin 2011, est attribuée à leur mère.

V. P._____ pourra voir ses enfants un samedi sur deux dans le cadre d'un Point Rencontre.

VI. P._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement en main de Y._____ d'une pension s'élevant à 1'800.- (mille huit cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois dès la séparation effective des parties. »

3. Une audience s'est tenue le 17 février 2015 devant le Président du Tribunal civil en présence des parties, la requérante étant assistée de son conseil et l'intimé comparissant non assisté. Les parties ont été entendues. La conciliation, vainement tentée, a échoué.

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

a) La requérante Y._____, travaille à un taux d'activité de 80% en qualité d'infirmière auprès d' [...], au [...], à Vallorbe. Elle réalise pour cette activité un revenu mensuel net de 4'519 fr., part au treizième salaire comprise, allocations familiales par 460 fr. en sus, soit 4'979 fr. au total.

Les enfants M._____ et T._____ sont gardés par une jeune fille au pair qui a été engagée par les parties il y a environ une année et demie, laquelle travaille à plein temps chez la requérante où elle bénéficie du gîte et du couvert, son salaire mensuel s'élevant à 1'000 francs. Les charges mensuelles usuelles de la requérante sont dès lors les suivantes :

	Base mensuelle OPF (requérante et jeune fille au pair)	
	1'700	
	Base mensuelle OPF (enfant M._____ et T._____)	
	800	
	Loyer et charges	1'580
	Primes LAMal (requérante et enfants)	
454		
	Franchise et participation aux frais médicaux	
25		
	Frais de transport	
577		
	Frais de repas pris à l'extérieur	
195		
	<u>Salaire de la fille au pair</u>	<u>1'000</u>
	Total	6'331

Il s'ensuit que le budget de la requérante présente mensuellement un déficit de 1'352 fr. (4'979 fr. - 6'331 fr.).

b) L'intimé P. _____ travaille à plein temps comme chauffeur auprès de [...] (ci-après : [...]), à Yverdon-les-Bains, et réalise un revenu mensuel net de 4'987 fr., part au treizième salaire et supplément pour travail de nuit et du dimanche compris.

Depuis le 1^{er} mai 2015, l'intimé loue un appartement de deux pièces au 8^{ème} étage de l'immeuble sis [...], à [...], pour un loyer mensuel de 1'110 fr., acompte de chauffage et eau chaude et frais accessoires généraux compris. Les charges mensuelles usuelles de l'intimé sont dès lors les suivantes :

Base mensuelle OPF (intimé)	1'200
Frais liés au droit de visite	
150	
Loyer mensuel et charges	
1'110	
Primes LAMal (intimé)	320
Total	2'780

Il s'ensuit que le budget de l'intimé présente mensuellement un solde disponible de 2'207 fr. (4'987 fr. - 2'780 fr.).

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). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). 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).

En l'espèce, l'intimée a requis la production par l'appelant du contrat de bail conclu pour l'appartement qu'il loue à [...] depuis le 1^{er} mai 2015.

Dès lors que la présente cause a notamment pour objet la fixation d'une contribution d'entretien due au bénéfice d'enfants mineurs et qu'en conséquence, celle-ci est régie par la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il a été donné suite à cette réquisition de pièce. Le

7 avril 2015, l'appelant a produit une copie de son contrat de bail. Il en a été tenu compte dans l'établissement de la situation financière de celui-ci (cf. « en fait », ch. 4b *supra*).

3. a) L'appelant conteste le calcul de la contribution d'entretien mensuelle effectué par le premier juge.

Il soutient en premier lieu que les frais liés à la fille au pair engagée par les parties pour la garde des enfants M. _____ et T. _____ auraient été comptabilisés de manière excessive par le premier juge, dès lors qu'ils ont été pris en compte parmi les charges usuelles de l'intimée tant dans sa base mensuelle selon les normes OPF, par 1'700 fr. (base mensuelle pour deux personnes vivant avec des enfants), que dans un poste « nounou », par 1'000 francs. Pour l'appelant, il se justifierait de réduire les charges de l'intimée d'un montant d'au moins 350 fr., dès lors que la fille au pair ne devrait pas être rémunérée à hauteur de 1'000 fr. par mois, ses frais de nourriture et de logement étant déjà compris dans ce montant.

L'appelant soutient en second lieu que le premier juge aurait omis d'intégrer dans ses charges les frais de déplacement et de repas pour l'exercice de son activité professionnelle auprès de [...]. Il prétend en conséquence que la pension mensuelle due pour l'entretien des siens devrait être diminuée d'au moins 200 fr., de sorte qu'en définitive, la contribution d'entretien litigieuse devrait être arrêtée à 1'000 fr. par mois.

b) En vertu de 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. Selon la jurisprudence, en cas de situation financière favorable (sur cette notion : TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), il faut se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures de l'époux créancier, méthode qui implique un calcul concret (TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.1 ; TF 5A_27/2009 du 2 octobre 2009 c. 4 ; TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4).

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).

c) En l'espèce, l'intimée a exposé dans son mémoire de réponse qu'il n'existait à [...] aucune garderie ni offre de prise en charge parascolaire. Elle a ainsi établi de manière crédible que cette situation imposait l'engagement d'une fille au pair pour la garde des enfants M._____ et T._____. Quant à l'appelant, il n'a nullement établi s'être opposé à ce mode de garde, duquel il tire d'ailleurs bénéfice puisque son épouse est parvenue à poursuivre son activité professionnelle à la naissance des enfants. Comme l'a justement retenu le premier juge, la fille au pair travaille à plein temps chez l'intimée pour un salaire mensuel de 1'000 fr., auquel s'ajoute ses frais de logement et de nourriture qui doivent être pris en charge par l'intimée. Les frais supplémentaires en

résultant justifient amplement la prise en compte, par analogie, d'une base mensuelle pour deux personnes vivant avec des enfants, par 1'700 francs.

S'agissant des frais professionnels de l'appelant, à savoir ses frais de déplacement et de repas pris à l'extérieur, il s'avère que le premier juge a anticipé son déménagement à [...] en comptabilisant, de manière large, un montant de 1'600 fr. à titre de « loyer mensuel et charges ». Ce déménagement étant effectif depuis le 1^{er} mai 2015, l'appelant, qui s'acquittera finalement d'un loyer mensuel de 1'110 fr. pour un appartement de deux pièces sis à [...], pourra aisément se rendre au dépôt des bus de son employeur sans utiliser sa voiture et prendre ses repas à domicile. Là également, l'appréciation du premier juge échappe à toute critique.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés pour l'appelant à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Laurent Gilliard a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 5 heures et 55 minutes (5.91 heures) de temps consacré au dossier ainsi que les 18 fr. de débours allégués dans la liste d'opérations du 12 mai 2015 sont admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 1'064 fr., plus 85 fr. de TVA au taux de 8 %, et les débours à 19 fr. 50, TVA comprise, soit au total 1'168 fr. 50.

En sa qualité de conseil d'office de l'intimée, Me Anne-Louise Gillièron a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 5 heures et 35 minutes (5.58 heures) de temps consacré au dossier ainsi que les 42 fr., TVA comprise, de débours allégués dans la liste d'opérations du 12 mai 2015 sont admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 1'004 fr., plus 80 fr. de TVA au taux de 8 %, et les débours à 42 fr., TVA comprise, soit au total 1'126 francs.

Les parties, toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenues au remboursement des indemnités aux conseils d'office mises à la charge de l'Etat, P. _____ étant en outre tenu au remboursement des frais judiciaires.

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.** 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'appelant P. _____ doit verser à l'intimée Y. _____, la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'168 fr. 50 (mille cent soixante-huit francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Anne-Louise Gillièron, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'126 fr. (mille cent vingt-six francs), TVA et débours compris.
- VII.** P._____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** Y._____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Laurent Gilliard (pour P._____)
- Me Anne-Louise Gillièron (pour Y._____)

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 la Broye et du Nord vaudois

Le greffier :