

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 juillet 2016

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Renens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 22 avril 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **F.**_____, à Chavannes-près-Renens, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 avril 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président) a dit que D._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de F._____, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} janvier 2016, d'une pension de 1'140 fr., allocations familiales en sus (I), statué sans frais (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge, statuant sur la contribution d'entretien due à titre de mesures protectrices de l'union conjugale, a considéré que le revenu de D._____ s'élevait à 4'781 fr. 30 et son minimum vital à 2'898 fr. 30, tandis que le revenu de F._____ s'élevait à 5'381 fr. 65 et son minimum vital à 5'443 fr. 20, ce dernier montant incluant les frais de garderie de l'enfant X._____ à hauteur de 1'460 francs. Le déficit de F._____ par 61 fr. 95 devait être pris en charge par son époux et le disponible des époux par 1'821 fr. 15 devait être réparti à raison de 60 % en faveur de l'épouse titulaire de la garde de l'enfant et à raison de 40 % en faveur de l'époux, de sorte qu'au final, la contribution d'entretien due par D._____ devait être fixée à un montant arrondi de 1'140 fr., allocations familiales en sus, payable dès et y compris le 1^{er} janvier 2016.

B. Par acte du 29 avril 2016, D._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit tenu de contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de F._____, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 15 janvier 2016, d'une pension de 700 fr., allocations familiales en sus. Il a produit un bordereau de pièces et a requis l'assistance judiciaire ainsi que l'effet suspensif.

Le 9 mai 2016, la juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif. Le 19 mai 2016, elle a dispensé en l'état D._____ de l'avance de frais, tout en réservant sa décision définitive sur l'assistance judiciaire.

Dans sa réponse du 16 juin 2016, F._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a également requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

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

1. F._____, née le [...] 1978, et D._____, né le [...] 1976, se sont mariés le [...] 2010 à Pully. Un enfant est issu de cette union : X._____, née le [...] 2014. F._____ a un fils issu d'une précédente union : Y._____, né le [...] 2004.

2. Les parties vivent séparées depuis le 15 janvier 2016.

F._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 22 janvier 2016 et D._____ le 25 janvier 2016. A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} avril 2016, F._____ a précisé ses conclusions en ce sens que, notamment, D._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension d'au moins 1'170 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le mois de janvier 2016. D._____ a conclu, s'agissant de l'entretien, à ce qu'il verse une pension mensuelle de 500 fr., allocation familiales en sus, à compter du 1^{er} avril 2016.

Lors de la même audience, les époux ont signé une convention, ratifiée sur le siège par le Président pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle ils s'autorisaient à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective étant intervenue le 15 janvier 2016 (I), le domicile de

l'enfant X._____ était fixé au domicile de sa mère, cette dernière exerçant la garde de fait (II), le père se voyait attribuer un droit de visite tous les samedis de 10h à 17h par l'intermédiaire de Point Rencontre (III) et la jouissance du domicile conjugal sis à Chavannes-près-Renens était attribué à l'épouse, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges (IV).

3. La situation financière de F._____ est la suivante :

F._____ travaille à 80 % comme assistance administrative auprès de [...]. Elle perçoit un salaire mensuel net de 5'381 fr. 65, 13^e salaire et allocations familiales en sus.

Ses charges peuvent être résumées selon le tableau suivant :

Base mensuelle famille monoparentale	fr.	1'350.00
Base mensuelle enfant (- allocations familiales)	fr.	370.00
Loyer	fr.	1'468.00
Assurance-maladie	fr.	375.80
Assurance-maladie enfants	fr.	228.40
Frais de garderie	fr.	1'460.00
Frais de repas	fr.	191.00
Total	fr.	5'443.20

4. La situation financière de D._____ est la suivante :

D._____ travaille à 100 % comme aide-monteur auprès de la société [...] à Meyrin. Il perçoit un salaire mensuel net moyen de 4'781 fr. 30, 13^e salaire et allocations familiales en sus.

Ses charges peuvent être résumées selon le tableau suivant :

Base mensuelle personne seule	fr.	1'200.00
Frais de droit de visite	fr.	150.00

Loyer	fr.	735.00
Assurance-maladie	fr.	244.60
Frais de repas	fr.	238.70
Frais de transport	fr.	330.00
Total	fr.	2'898.30

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC).

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. 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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 A l'appui de son appel, l'appelant a produit quatre pièces, à savoir les factures de garderie de l'enfant X. _____ pour les mois de décembre 2015, janvier 2016, février 2016 et mars 2016. Selon lui, ces factures laisseraient apparaître que les frais de garderie, retenus à hauteur de 1'460 fr. par le premier juge, s'élèveraient en réalité à 655 fr.

par mois, ce qui justifierait une réduction de la contribution d'entretien à 700 fr. par mois.

3.2 Les faits et moyens de preuves 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 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 les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, op. cit., JdT 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 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Des novas peuvent toutefois 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 (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

3.3 En l'espèce, les factures de décembre 2015, janvier 2016 et février 2016, datées respectivement du 21 décembre 2015, 11 février 2016 et 10 mars 2016, sont antérieures à l'audience de première instance du 1^{er} avril 2016, contrairement à la facture de mars 2016, datée du 11 avril 2016, qui est postérieure à l'audience.

S'agissant des trois premières factures, antérieures à l'audience de première instance, il incombe à l'appelant de prouver qu'il ne pouvait les produire devant la première instance, bien qu'il ait fait preuve de la diligence requise. A cet égard, l'appelant expose dans son mémoire que « les factures en question sont certes adressées à l'appelant, mais elles sont parvenues à [...] [ndr : appartement conjugal] et l'intimée s'est bien gardée de les montrer à son mari. C'est après avoir pris connaissance de l'ordonnance de mesures protectrices que l'appelant s'est rendu à la garderie et a pu obtenir une copie des factures en question ». Cette explication ne convainc pas. D'une part, la facture du 21 décembre 2015 est antérieure à la séparation des époux, puisqu'il est établi que l'appelant a quitté le domicile conjugal le 15 janvier 2016. L'appelant devait donc en avoir connaissance. De plus, l'appelant n'explique pas pourquoi il ne s'est enquis auprès de la garderie de toutes les factures en question qu'après avoir pris connaissance de l'ordonnance entreprise. L'appelant savait que sa fille allait à la garderie et que cela engendrait des frais. Les factures étaient adressées à son nom. Il lui incombait de faire le nécessaire pour obtenir toute pièce pertinente ou à tout le moins solliciter des explications à la partie adverse avant l'audience de première instance. Il n'a ainsi pas fait preuve de la diligence requise.

Quant à la facture du 11 avril 2016, elle est certes postérieure à l'audience de première instance du 1^{er} avril 2016. Elle concerne toutefois un élément de fait, à savoir le montant des frais de garderie, qui existait déjà antérieurement à cette audience et qui ressort déjà des trois pièces susmentionnées, antérieures à l'audience de première instance, et dont il a été retenu qu'elles ont été produites tardivement. En faisant

preuve de la diligence requise, l'appelant aurait pu alléguer et établir les frais de garderie en première instance déjà.

Partant, les quatre pièces produites en deuxième instance doivent être déclarées irrecevables, l'appelant n'ayant pas démontré avoir satisfait aux exigences de l'art. 317 al. 1 CPC. Au vu de ce qui précède, le grief de l'appelant tiré du calcul erroné des frais de garderie, qui repose sur des pièces qui ne peuvent pas être prises en compte, se révèle mal fondé.

4.

4.1 L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir déclaré la contribution d'entretien exigible à compter du 1^{er} janvier 2016, alors que la séparation effective des parties ne daterait que du 15 janvier 2016.

4.2 Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC ; ATF 115 II 201 consid. 2 ; TF 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2). L'effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 201 consid. 4a ; TF 5A_897/2012 du 6 février 2013 consid. 5.4.4.3). Il ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2).

4.3 En l'espèce, l'ordonnance déclare la contribution d'entretien due à compter du 1^{er} janvier 2016. La requête de mesures protectrices de l'union conjugale de l'intimée date du 22 janvier 2016 et à l'audience du 1^{er} avril 2016, celle-ci a précisé ses conclusions notamment en ce sens que la contribution était requise « dès et y compris le mois de janvier 2016 ». La séparation effective est intervenue le 15 janvier 2016. Il convient donc de déterminer si l'entretien a été assumé pour la première

quinzaine de janvier 2016. A l'appui de son appel, l'appelant se contente d'exposer que la séparation est effective depuis le 15 janvier 2016, sans alléguer ni établir que l'entretien aurait été assumé du 1^{er} au 15 janvier 2016. Or, il découle de l'état de fait et des pièces au dossier que ce ne serait pas le cas, puisque l'appelant a lui-même indiqué ne pas avoir été au courant des factures, notamment de garderie. Dans de telles circonstances, il est justifié de faire partir la contribution d'entretien le premier du mois où intervient la séparation, sans prendre en compte la date exacte de la séparation. Ce grief est mal fondé.

5. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'appel n'était pas dépourvu de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC) et la condition de l'indigence (art. 117 let. a CPC) est réalisée. Par conséquent, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être admise et Me Jean Lob désigné en qualité de conseil d'office. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée doit également être admise et Me Isabelle Jaques désignée en qualité de conseil d'office. L'assistance judiciaire pouvant être accordée totalement ou partiellement (art. 118 al. 2 CPC), il est possible d'exiger de la partie requérante qui est en mesure de le faire une franchise mensuelle à titre de participation aux frais de procès. En l'espèce, au vu de leur situation financière respective, tant l'appelant que l'intimée seront astreints à payer un montant de 50 fr. à titre de franchise mensuelle dès le 1^{er} août 2016.

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]) doivent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Le 13 juillet 2016, le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste des opérations pour la période du 18 avril 2016 au 13 juillet 2016, dans laquelle il a énuméré la date et la nature des différentes

opérations entreprises, sans détailler le temps consacré à chacune d'entre elles, et a estimé le temps total consacré à la procédure d'appel à sept heures de travail et les débours à 20 francs. Au vu de la faible complexité du litige, qui se limitait principalement à la question des frais de garderie, et étant entendu que le mémoire d'appel ne comprenait que quatre pages, page de garde et conclusions comprises, le temps allégué paraît surévalué. Il n'y a en outre pas lieu de prendre en compte le poste "établissement d'une liste des opérations", lequel constitue une opération de clôture du dossier qui n'a pas à figurer dans une liste d'assistance judiciaire (CREC 3 septembre 2014/312 et réf.). Partant, il convient de réduire le temps de travail allégué à cinq heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité s'élève à 900 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 20 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Jean Lob à 993 fr. 60.

Le 13 juillet 2016, le conseil d'office de l'intimée a déposé une liste d'opérations pour la période du 2 mai 2016 au 12 juillet 2016, laquelle fait état d'un total de 3.67 heures de travail, en détaillant le temps consacré à chaque opération, et de débours à hauteur d'un franc. Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le temps allégué paraît approprié. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité s'élève à 660 fr. 60, montant auquel s'ajoutent les débours par 1 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Isabelle Jaques à 714 fr. 55.

L'appelant, qui succombe, versera à l'intimée la somme de 800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC et 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Conformément à l'art. 122 al. 2 CPC, le conseil d'office de l'intimée ne percevra l'indemnité d'office que dans la mesure où les dépens ne peuvent être obtenus de l'appelant.

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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. La requête d'assistance judiciaire de D._____ est admise et Me Jean Lob est désigné en qualité de conseil d'office, D._____ étant astreint à payer un montant de 50 fr. à titre de franchise mensuelle dès et y compris le 1^{er} août 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif.
- IV. La requête d'assistance judiciaire de F._____ est admise et Me Isabelle Jaques est désignée en qualité de conseil d'office, F._____ étant astreinte à payer un montant de 50 fr. à titre de franchise mensuelle dès et y compris le 1^{er} août 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI. L'indemnité d'office de Me Jean Lob, conseil de l'appelant D._____, est arrêtée à 993 fr. 60 (neuf cent nonante-trois francs et soixante centimes), TVA et débours compris.

VII. L'appelant D._____ doit verser à l'intimée F._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'indemnité d'office de Me Isabelle Jaques, conseil de l'intimée F._____, est arrêtée à 714 fr. 55 (sept cent quatorze francs et cinquante-cinq centimes) TVA et débours compris.

IX. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

X. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Jean Lob (pour D._____),
- Me Isabelle Jaques (pour F._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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), le 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).

Le greffier :