

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er février 2018

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffière : Mme Pache

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**_____, à Lausanne, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 16 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **F.**_____, à Lausanne, 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 du 16 janvier 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président) a autorisé les époux F._____ et C._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), a fixé le lieu de résidence de l'enfant B._____, née le [...] 2005, au domicile de F._____ qui en exercerait la garde de fait (II), a dit que C._____ jouirait d'un libre et large droit de visite à l'égard de l'enfant B._____, à exercer d'entente avec F._____ et que, à défaut d'entente, il pourrait avoir son enfant auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis d'un mois, les jours fériés étant quant à eux répartis alternativement, une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral (III), a dit que la jouissance du domicile conjugal, sis Rue [...] à [...] Lausanne, était attribuée à F._____ qui en assumerait seule le loyer et les charges (IV), a dit que C._____ devrait quitter le domicile conjugal au plus tard le 31 mars 2018 en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement (V), a constaté que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant B._____ s'élevait à 1'550 fr. par mois (VI), a astreint C._____ à contribuer à l'entretien de l'enfant B._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 945 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de F._____, et ce dès la séparation effective (VII), a confié au Service de protection de la jeunesse un mandat d'évaluation sur les conditions de vie de l'enfant B._____ afin de faire notamment toutes propositions utiles relatives à l'attribution de la garde, ainsi qu'à la réglementation des relations personnelles avec le parent non attributaire et l'a invité à rendre son rapport dans un délai de quatre mois dès réception de la présente ordonnance (VIII), a réglé les questions liées aux frais judiciaires, aux dépens ainsi qu'à l'assistance judiciaire accordée à F._____ (IX à XIII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions

(XIV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (XV).

En droit, au stade de trancher la question de l'éventuelle contribution due par C._____ pour l'entretien de sa fille B._____ et de son épouse, le premier juge a arrêté les coûts directs de l'enfant à 1'249 fr. 95, auxquels il fallait ajouter une contribution de prise en charge de 297 fr. 50 correspondant au manco de la requérante, qui avait la garde exclusive de B._____. Le premier juge a également retenu que l'intimé, qui travaillait à 100 % auprès de la société [...] à Ecublens, réalisait un salaire mensuel net moyen de 3'764 fr., part au treizième salaire et indemnité pour utilisation du véhicule privé comprises. Ses charges mensuelles incompressibles étant arrêtées à 2'818 fr. 65, il disposait d'un excédent de 945 fr. 45, qui devait intégralement être affecté à l'entretien de sa fille, dès lors qu'il ne suffisait pas à couvrir l'entretien convenable de cette dernière.

B. **a)** Par acte du 29 janvier 2018, C._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais, préliminairement à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel et, sur le fond, à la réforme de l'ordonnance entreprise en ce sens qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de sa fille B._____ par le versement d'une pension mensuelle de 287 fr., allocations familiales en sus, et ce dès la séparation effective, et à ce qu'il soit également astreint à verser, pour le 1^{er} décembre de chaque année, un montant supplémentaire de 3'433 francs. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelant a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

b) Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. F._____, née le [...] 1965, et C._____, né le [...] 1956, se sont mariés le [...] 2000 à Tebourba, Tunisie.

Le 10 mai 2006, les parties ont adopté en Tunisie l'enfant B._____, née le [...] 2005.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 23 août 2017, la requérante a notamment conclu, sous suite de frais, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde sur B._____ lui soit confiée et à ce que C._____ contribue à l'entretien de sa fille B._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'300 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} du mois où il quitterait le domicile conjugal, l'entretien convenable de B._____ étant arrêté à 1'384 fr. 95.

b) Par déterminations du 20 octobre 2017, l'intimé a notamment conclu, sous suite de frais, à l'attribution de la jouissance du logement familial et à ce que la garde sur B._____ lui soit confiée.

c) Par déterminations du 25 octobre 2017, la requérante a intégralement confirmé, avec suite de frais et dépens, ses conclusions prises au pied de sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 août 2017.

d) L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 25 octobre 2017 en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. La conciliation a été tentée mais n'a pas abouti.

3. a) L'intimé travaille à 100 % auprès de la société [...] à Ecublens. Il ressort des sept dernières fiches de salaire qu'il a produites que son salaire mensuel net moyen s'établit à 3'709 fr., part au treizième salaire comprise ([3'378 fr. 40 + 3'426 fr. 50 + 3'422 fr. 85 + 3'434 fr. 60

+ 3'434 fr. 60 + 3'434 fr. 60 + 3'434 fr. 60 / 7] x 13 / 12). En avril 2017, il a perçu une somme de 355 fr. 20 au titre d'indemnité pour l'utilisation de son véhicule privé car il a dû provisoirement travailler dans un autre magasin [...].

Ses charges mensuelles incompressibles peuvent être arrêtées comme il suit :

| | |
|--|---------------------|
| - base mensuelle personne seule | 1'200 fr. |
| - droit de visite | 150 fr. |
| - loyer hypothétique | 900 fr. |
| - frais de transport | 74 fr. |
| - franchise mensuelle de l'assistance judiciaire | 50 fr. |
| | |
| - prime d'assurance-maladie | <u>444 fr. 55</u> |
| Total | <u>2'818 fr. 55</u> |

b) La requérante était employée à 50 % au [...] en qualité d'agent de propreté et d'hygiène avant de devoir arrêter son travail pour des questions de santé. Elle perçoit encore l'entier de son salaire qui s'élève, selon les trois dernières fiches de salaire qu'elle a produites, à 2'366 fr. 65 net par mois. La requérante est aujourd'hui en rémission et devrait vraisemblablement reprendre son travail lorsque son traitement sera terminé.

Son minimum vital peut être arrêté comme il suit :

| | |
|---|---------------------|
| - base mensuelle débiteur monoparental | 1'350 fr. |
| - frais de logement (après déduction de la participation de B._____, par 135 fr.) | 765 fr. |
| - prime d'assurance-maladie | 425 fr. 15 |
| - franchise mensuelle de l'assistance judiciaire | 50 fr. |
| - frais de transport | <u>74 fr.</u> |
| Total | <u>2'664 fr. 15</u> |

c) Les coûts directs de l'enfant B._____, âgée de douze ans, peuvent être arrêtés comme il suit :

| | |
|---|---------------------|
| - base mensuelle enfant de plus de 10 ans | 600 fr. |
| - participation au loyer de la requérante | 135 fr. |
| - primes d'assurance-maladie LAMal et LCA (après déduction des subsides) | 42.95 |
| - frais de scolarité | 500 fr. |
| - frais de cantine | <u>170 fr.</u> |
| Total coûts directs | 1'499 fr. 95 |
| Allocations familiales | <u>- 250 fr.</u> |
| Total | <u>1'249 fr. 95</u> |

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui 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., JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JdT 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 (JdT 2011 III 43 ; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 136).

3.

3.1 L'appelant conteste le montant du loyer hypothétique retenu par le premier juge dans son minimum vital, à hauteur de 900 fr., équivalent au montant du loyer de son épouse. Il fait valoir que les loyers auraient fortement augmenté depuis la conclusion du bail du logement conjugal il y a cinq ans. En équité, il conviendrait donc de tenir compte de cette circonstance et de retenir un loyer hypothétique de 1'100 fr. pour un appartement de trois pièces, dès lors qu'il aurait besoin d'une chambre pour lui-même et d'une chambre pour accueillir sa fille lors de l'exercice du droit de visite.

3.2 Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul du minimum vital élargi, menant à celui de la contribution d'entretien (TF 5A_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1 ; TF 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.3.1 ; TF 5A_767/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.1.1). En cas de situation économique précaire, il est admissible d'exiger du débiteur d'aliments de réduire ses frais de logement ou de ne pas les accroître, même si ces frais ont été consentis afin d'améliorer le confort de l'exercice du droit de visite, pour que l'enfant puisse bénéficier d'une chambre indépendante : il est en effet adéquat d'accorder une importance supérieure à la prestation d'entretien qu'au confort de l'enfant à l'occasion (TF 5A_292/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.3.1.2, FamPra.ch 2009 p. 110 ; Juge délégué CACI 9 juillet 2015/354).

3.3 En l'espèce, l'appelant ne dispose encore d'aucun logement propre et n'a produit aucun bail, même potentiel. A ce stade, on ne peut donc que constater que le premier juge n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en retenant un loyer identique à celui que l'épouse doit assumer pour le domicile conjugal. Il y a encore lieu de relever que l'appelant pourra orienter ses recherches d'appartements sur des logements de deux pièces, dès lors que la prestation d'entretien est prioritaire au confort de l'enfant lors de l'exercice du droit de visite et qu'il ne semble ainsi pas primordial que B._____ dispose d'une chambre indépendante. Au demeurant, si le loyer effectif de l'appelant devait être supérieur à celui retenu, il pourra le cas échéant s'en prévaloir dans le cadre d'une procédure de modification de l'art. 179 al. 1 CC.

4.

4.1 L'appelant soutient qu'il y aurait lieu de retenir dans ses charges des frais de véhicule, par 192 fr. 90 par mois, et non pas le montant correspondant à un abonnement de transports en commun. Il relève que l'on ignore à ce stade où il trouvera un logement et que rien ne garantirait qu'il puisse en obtenir un relié à son lieu de travail par les transports publics.

4.2 Si la situation des parties est serrée, les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement - en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter - ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.3 et les réf. citées; TF 5A_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2).

4.3 Le premier juge a retenu que l'appelant travaillait à la [...] d'Ecublens et que cette zone était facilement accessible en transports publics, ce que l'intéressé ne remet pas en cause. Certes, celui-ci fait valoir que rien ne garantit qu'il puisse trouver un appartement facilement

relié à son lieu de travail par les transports publics. Il faut toutefois retenir qu'il est suffisamment vraisemblable que l'appelant puisse trouver un logement dans l'ouest lausannois, où les loyers sont moins élevés, et qu'il puisse ainsi se rendre à son travail par les transports publics. Au demeurant, comme on l'a déjà indiqué sous consid. 3.3 supra, il pourra, le cas échéant, faire valoir une modification des circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC si, en fonction de la situation du logement trouvé, l'usage d'un véhicule devait être indispensable pour se rendre à son travail.

5.

5.1 L'appelant fait valoir qu'il devrait être astreint à verser une contribution mensuelle hors 13^e salaire et qu'il devrait verser en sus un montant équivalent à son treizième salaire au moment où il le percevra. En effet, il soutient qu'il ne disposerait pas d'économies lui permettant de compenser provisoirement l'absence de ce 13^e salaire.

5.2 Le revenu net du parent contributeur comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications – pour autant qu'elles constituent un droit du salarié –, le 13^e salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe, de frais de représentation – s'ils ne correspondent pas à des frais effectifs encourus par le travailleur –, et les heures supplémentaires (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 1080, p. 716 note infrapaginale 2508; Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 7 ad art. 176 CC).

S'il n'est pas exclu de répartir la charge de la contribution d'entretien sur 13 mois, afin d'éviter que le minimum vital du débiteur ne soit préservé qu'au moment où son 13^e salaire lui est versé (Juge délégué CACI 2 décembre 2011/387), une telle solution n'est pas opportune lorsque la situation financière du crédientier n'est pas suffisamment favorable pour qu'il puisse renoncer au versement régulier de la pension (Juge délégué 7 février 2013/82 ; Juge délégué CACI 11 avril 2014/155).

5.3 En l'espèce, la situation de l'intimée et de sa fille n'est pas suffisamment favorable pour qu'elles puissent renoncer au versement régulier de la pension. En effet, le disponible de l'appelant, qui est de 945 fr. en tenant compte de la part au 13^e salaire, ne permet que de couvrir les deux tiers de l'entretien convenable de B._____, dont il n'est pas contesté qu'il s'élève à 1'550 fr. par mois. Il n'y a ainsi pas lieu de répartir la charge d'entretien sur 13 mois et de déroger au principe de la fixation des contributions en annualisant le 13^e salaire.

6.

6.1 L'appelant fait valoir enfin que son salaire tel que calculé par le premier juge tiendrait compte d'indemnités en raison de frais de véhicule privé et qu'il serait contradictoire de les comptabiliser, alors qu'il lui est simultanément demandé de renoncer à un tel véhicule. Par ailleurs, le montant versé à titre de remboursement de frais ne saurait être considéré comme un revenu, puisqu'il couvrirait des frais effectifs.

6.2 Le remboursement de frais par l'employeur fait partie du revenu, tant que ceux-ci ne correspondent pas à des dépenses effectives, supportées dans l'exercice de la profession (TF 5D_10/2012 du 3 juillet 2012 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 5A_583/2016 du 4 avril 2017 consid. 4.2.3).

6.3 Il résulte des pièces produites devant le premier juge que l'appelant n'a perçu qu'à une reprise des frais de véhicule pour un montant de 355 fr. 20, car il a dû provisoirement travailler dans un autre magasin [...]. Au niveau de la vraisemblance, on peut retenir qu'un tel montant correspond au remboursement de frais effectifs.

Le salaire moyen net à prendre en compte est ainsi de 3'709 fr.

([3'378 fr. 40 + 3'426 fr. 50 + 3'422 fr. 85 + 3'434 fr. 60 + 3'434 fr. 60 + 3'434 fr. 60 + 60 +

3'434 fr. 60 / 7] x 13/12) au lieu de 3'764 francs. Une telle différence, soit environ

50 fr., peut être qualifiée de minime et ne justifie pas une modification de la contribution d'entretien fixée en faveur de B._____. Cette solution est d'autant plus légitime que le premier juge a pris en compte dans les charges de l'appelant la franchise d'assistance judiciaire de 50 fr. alors que, selon la jurisprudence, lorsque la situation financière est serrée, la franchise mensuelle dont l'époux doit s'acquitter en remboursement de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée ne doit pas être prise en compte dans les charges incompressibles (Juge délégué CACI 9 septembre 2011/238), contrairement à ce qui est le cas lorsque la situation des époux n'est pas serrée (Juge délégué CACI 9 août 2013/395 ; Juge délégué CACI 20 septembre 2017/421 et les réf. citées).

7. En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

La cause étant désormais tranchée, la requête d'effet suspensif déposée par l'appelant se révèle sans objet.

Au demeurant, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire sera rejetée (art. 117 let. b CPC). L'arrêt sera toutefois rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]).

Il n'y a au surplus pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile

prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'effet suspensif est sans objet.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant C. _____ est rejetée.
- V.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 2 février 2018, est notifié en expédition complète à :

- Me Xavier de Haller (pour C. _____),
- Me Isabelle Jaques (pour F. _____),

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

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

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), 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).

La greffière :