

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 septembre 2018

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Pitteloud

* * * * *

Art. 176 al. 1 CC ; 318 al. 1 let. c ch. 2 et 334 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.T.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance rendue le 8 août 2018 par la Présidente
du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant
l'appelante d'avec **A.T.**_____, à [...], intimé, la juge déléguée de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 8 août 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge) a rappelé la teneur de la convention du 30 mai 2018 (I), a autorisé les parties à vivre séparément (II), a attribué la jouissance du domicile conjugal à B.T. _____ qui s'acquittera seule des intérêts hypothécaires et des charges (III), a imparti un délai à A.T. _____ pour quitter le domicile conjugal (IV), a astreint A.T. _____ à contribuer à l'entretien de B.T. _____ par le versement d'une pension de 4'370 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en main de celle-ci, dès la séparation effective (V), a ordonné le blocage de comptes bancaires (VI et VII), a rendu l'ordonnance sans frais (judiciaires, réd.) (VIII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX), a dit qu'A.T. _____ devait verser à B.T. _____ la somme de 2'800 fr. 80 à titre de dépens réduits (X) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (XI).

En droit, le premier juge a en substance considéré que B.T. _____ ne réalisait aucun revenu et que ses charges s'élevaient à 3'655 fr. 20, frais de logement par 1'518 fr. 80 compris. Il n'a toutefois pas tenu compte d'une éventuelle charge fiscale de B.T. _____, estimant que celle-ci était hypothétique. Le premier juge a par ailleurs retenu que les charges d'A.T. _____ s'élevaient à 4'882 fr. 35, de sorte qu'au vu de son revenu de 10'686 fr. 65, son budget présentait un disponible de 5'804 fr. 30. Une fois le *manco* de B.T. _____ couvert, par 3'655 fr. 20, il convenait de répartir le disponible du couple par moitié et d'arrêter la contribution d'entretien de B.T. _____ à 4'370 fr. par mois (cf. *infra* consid. 5.2).

B. Par acte du 20 août 2018, B.T. _____ a interjeté appel de l'ordonnance du 8 août 2018, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre V de son dispositif en ce sens que le montant de la contribution d'entretien soit arrêté à 5'196 fr. 50.

Elle a par ailleurs requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et a été dispensée de l'avance des frais judiciaires de deuxième instance par avis du 31 août 2018 de la Juge déléguée de céans.

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

1. B.T._____, née [...], de nationalité française, et A.T._____, originaire de [...], se sont mariés le [...] à [...].

Deux enfants sont issus de cette union : S._____ et J._____, tous deux majeurs.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 octobre 2017, B.T._____ a notamment conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'A.T._____ lui verse une pension alimentaire dont le montant serait précisé en cours d'instance.

A l'appui de son écriture, B.T._____ a notamment allégué que ses charges s'élevaient à 4'427 fr. 75, dont 2'500 fr. de « charges de la maison », sans mentionner de charge fiscale (cf. all. 63).

b) Par procédé écrit du 18 décembre 2017, A.T._____ a notamment et principalement conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion de B.T._____ tendant à ce qu'il soit astreint à lui verser une contribution d'entretien. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'il doive verser à B.T._____ une contribution d'entretien dont le montant serait précisé en cours d'instance.

A.T._____ a notamment allégué que ses charges s'élevaient à 5'487 fr. 20, impôts par 733 fr. 60 et coûts du domicile conjugal compris, dont 278 fr. 50 d'intérêts hypothécaires (cf. all. 120). A.T._____ a par ailleurs allégué que « l'on ne voit pas en quoi consistent les charges de la maison de 2'500 fr. qui figurent à l'allégué 63, qui plus est alors même [que B.T._____] affirme chercher un appartement » (cf. all. 110).

c) Une audience d'instruction a été tenue le 21 décembre 2017 par la présidente.

d) Le 18 avril 2018, B.T._____ a adressé des plaidoiries écrites à la présidente. Elle y a notamment mentionné que ses charges s'élevaient à 4'265 fr. 20, 374 fr. 65 de charge fiscale et coûts du logement conjugal compris, dont 1'113 fr. 80 d'intérêts hypothécaires. Elle s'est référée à la pièce 123 produite par A.T._____, soit aux avis d'échéances pour l'année 2017. Il ressort de la pièce précitée que le montant mensuel des intérêts hypothécaires s'élevait à 1'114 fr. 20 ([3'289 fr. / 3] + [53 fr. 65 / 3]) en 2017.

Le même jour, A.T._____ a, lui aussi, déposé des plaidoiries écrites.

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 (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, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a 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 (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui,

capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., si bien qu'il est recevable.

2.

2.1 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC).

2.2 Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

3.

3.1 Dans un premier moyen, B.T. _____ (ci-après : l'appelante) se plaint que le premier juge n'ait pas tenu compte de sa charge fiscale. Elle prétend que cette charge ne serait pas hypothétique, puisqu'elle percevra une contribution d'entretien d'A.T. _____ (ci-après : l'intimé), laquelle sera soumise à impôt. Elle affirme avoir requis dans ses écritures qu'une charge fiscale soit prise en compte dans l'établissement de son budget. Pour le surplus, l'appelante propose qu'il soit tenu compte de la charge fiscale d'aucune des parties.

3.2 Lorsque la contribution est calculée conformément à la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent et que les conditions financières des parties sont favorables, il faut prendre en considération la charge fiscale courante (TF 5A_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 160 ; TF

5A_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.1). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale et aux mesures provisionnelles (TF 5A_219/2014 du 26 juin 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.5 ; TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.3). Lorsque la charge fiscale est prise en compte, elle doit l'être chez les deux époux. Il n'est cependant pas arbitraire, de renoncer à prendre en considération une charge fiscale de l'un des époux dans son budget, faute pour ce dernier d'avoir allégué le moindre élément à ce sujet, alors que la charge fiscale de l'autre époux - dûment alléguée - est prise en compte (TF 5A_219/2014 du 26 juin 2014 consid. 4.2.2 et 4.3).

Le Tribunal fédéral a considéré que le juge de première instance pouvait s'en tenir aux éléments qui lui étaient connus et non procéder à une simulation d'impôts qui comportait manifestement une part d'incertitude. Il convient au demeurant de relever que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale doit se fonder sur les charges effectives et réellement acquittées par le débirentier au moment où il statue (ATF 121 III 20 consid. 3a et les réf. citées), et non sur des dépenses hypothétiques dont on ne sait pas si elles existeront finalement - et à concurrence de quel montant - ni si elles seront en définitive assumées (TF 5A_751/2008 du 31 mars 2009 consid. 3.1).

3.3 En l'espèce, il ressort de l'ordonnance querellée - sans que ce point ne soit contesté en appel - que la charge fiscale du couple est assumée par le seul intimé. L'appelante n'a produit aucune pièce qui attesterait du fait qu'elle s'acquitte d'acomptes d'impôts, de sorte qu'il n'apparaît pas, à ce stade, que les parties sont taxées séparément. Il n'appartient pas au juge des mesures protectrices de l'union conjugale, qui statue sous l'angle de la vraisemblance, de procéder à une simulation d'impôts qui s'éloignerait de la réalité. Il revenait bien plus aux parties, si elles désiraient être taxées séparément, de s'adresser rapidement à l'autorité fiscale, démarche qui n'a vraisemblablement pas été entreprise, au vu des pièces du dossier. Cela étant, c'est à raison que le premier juge a tenu compte uniquement de la charge fiscale, dûment alléguée et

établie, de l'intimé, sans prendre en compte la charge fiscale hypothétique de l'appelante.

4.

4.1 Dans un second moyen, l'appelante soutient que les charges du logement conjugal s'élèveraient à 1'703 fr. 05 et pas à 1'518 fr. 90 et que les parties seraient tombées d'accord sur ce point. Elle se plaint d'un défaut de motivation par le premier juge s'agissant de cette différence comptable.

4.2 La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 10) l'obligation pour les autorités de motiver leurs décisions. La motivation d'une décision doit se présenter de telle manière que l'intéressé puisse le cas échéant la contester de manière adéquate. Il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 129 I 235 consid. 3.2, JdT 2004 I 588). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1).

4.3 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelante, le premier juge a explicité en p. 18 de l'ordonnance les différents postes retenus à titre de charges du logement conjugal. Il en découle que certains frais ont été écartés, ce qui constitue une motivation implicite qui, conformément à la jurisprudence précitée, respecte le droit d'être entendu des parties. Quoi qu'il en soit, l'appelante ne reproche pas au premier juge d'avoir écarté certaines charges et se borne à soutenir qu'un accord aurait été conclu entre les parties, sans mentionner lequel. On ne discerne pas à quel accord se réfère l'appelante, puisqu'il ressort du procédé du 18

décembre 2017 que l'intimé avait contesté la charge de logement alléguée par l'appelante. Le fait que des charges alléguées par l'intimé (cf. all. 120) aient été postérieurement reprises par l'appelante dans ses plaidoiries écrites ne saurait être considéré comme un accord. On relèvera que l'intimé avait allégué la somme de 278 fr. 50 à titre de charge hypothécaire, montant qui diffère de celui allégué par l'appelante dans ses plaidoiries écrites, ce qui exclut d'emblée la conclusion d'un accord sur ce point.

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC.

5.

5.1 Aux termes de l'art. 334 al. 1 CPC, si le dispositif de la décision ne correspond pas à la motivation, le tribunal procède, sur requête ou d'office, à la rectification de la décision. Il y a lieu à rectification en cas d'erreur dans la formulation de ce qui a été voulu, mais non en cas d'erreur dans la formation de la volonté du tribunal. Le rectification ne peut avoir pour but la modification du jugement rendu par le tribunal, mais intervient uniquement lorsque ce que le tribunal a voulu n'a pas été correctement transcrit (TF 5A_972/2016 du 24 août 2017 consid. 4.2).

Conformément à l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause en première instance lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels. En cas d'annulation selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, les juges du premier degré sont liés par les considérants de la décision de renvoi. En principe, leur nouvelle décision est elle aussi susceptible d'appel, pour violation du droit ou constatation inexacte des faits selon l'art. 310 CPC. L'autorité d'appel est alors elle-même liée par les considérants de sa propre décision antérieure, y compris par les instructions données à l'autorité de première instance, et son examen ne peut désormais plus porter que sur les points nouvellement tranchés par cette autorité-ci (ATF 143 III 190 consid. 1.5 ;

TF 4A_646/2011 du 26 février 2013 consid. 3.2, RSPC 2013 p. 319, non publié à l'ATF 139 III 190).

5.2 En l'espèce, indépendamment du rejet des griefs soulevés par l'appelante, entraînant le rejet de l'appel, il y a lieu de relever qu'une erreur de calcul manifeste s'est glissée en p. 23 let. c) de l'ordonnance entreprise. Le premier juge a en effet considéré en p. 20 *in medio* et p. 21 *in limine* de l'ordonnance que le budget de l'intimé présentait un disponible de 5'804 fr. 30 (10'686 fr. 65 - 4'882 fr. 35). Il a considéré que ce montant devait tout d'abord servir à couvrir le *manco* de l'appelante, par 3'655 fr. 20, et que le disponible du couple devait être réparti par moitié entre les parties. Or c'est un montant de 5'084 fr. 30 en lieu et place des 5'804 fr. 30 susmentionnés qui a été retranscrit à la p. 23 let. c) de l'ordonnance, entraînant ainsi un calcul erroné du montant de la contribution d'entretien. En effet, le disponible du couple aurait dû être arrêté à 2'149 fr. 10 (5'804 fr. 30 - 3'655 fr. 20) au lieu de 1'429 fr. 10 (5'084 fr. 30 - 3'655 fr. 20) et le montant de la contribution d'entretien à 4'729 fr. 75 (3'655 fr. 20 + [2'149 fr. 75 / 2]) au lieu de 4'370 fr. (3'655 fr. 20 + [1'429 fr. 10 / 2]). Il ne fait dès lors aucun doute qu'il y a eu erreur dans la formulation de ce qui a été voulu et que ce que le tribunal a voulu n'a pas été correctement transcrit.

Il découle de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'ordonnance entreprise et de renvoyer la cause à la présidente pour qu'elle procède d'office à sa rectification et à un nouveau calcul de la contribution d'entretien en faveur de B.T._____ dans le sens qui précède, après avoir, le cas échéant, interpellé les parties.

6.

6.1 La requête d'assistance judiciaire déposée par B.T._____ est admise. Le bénéfice de l'assistance judiciaire lui sera ainsi octroyé avec effet au 20 août 2018, selon la date indiquée sur la liste des opérations du 18 septembre 2018, Me Sandrine Chiavazza lui étant désignée comme conseil d'office pour la procédure d'appel.

6.2 Le conseil juridique d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. c CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]).

Dans sa liste des opérations du 18 septembre 2018, l'avocate Sandrine Chiavazza indique avoir consacré 3 heures 03 à la procédure. Elle annonce également des débours par 10 francs.

Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité de Me Sandrine Chiavazza sera arrêtée, pour la période du 20 août au 18 septembre 2018 à 549 fr. (3 h 03 x 180 fr.), montant auquel il faut ajouter 10 fr. à titre de débours et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 43 fr. 05, ce qui donne un total de 602 fr. 05.

6.3 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 B.T._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

6.4 La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

6.5 L'intimé A.T._____ n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.

- II.** L'ordonnance rendue le 8 août 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est annulée d'office et la cause renvoyée à cette dernière pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

- III.** La requête d'assistance judiciaire de B.T. _____ est admise, Me Sandrine Chiavazza étant désignée comme son conseil d'office.

- IV.** L'indemnité de Me Sandrine Chiavazza est arrêtée à 602 fr. 05 (six cent deux francs et cinq centimes), TVA et débours compris.

- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante B.T. _____ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Sandrine Chiavazza (pour B.T. _____),
- Me Mireille Loroch (pour A.T. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La juge déléguée 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 :