

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 mars 2019

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Clerc

Art. 310 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **F.**_____, à La Tour-de-Peilz, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 26 novembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**_____, à Villeneuve, intimé, 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 26 novembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a rappelé la teneur de la convention partielle signée par les parties à l'audience du 1^{er} octobre 2018, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale (I), a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la conclusion III prise par N. _____ au pied de son écriture du 24 septembre 2018 (II), a fixé les indemnités des conseils d'office des parties et les a relevés de leur mandat (III à VI), a rappelé aux parties la teneur de l'art. 123 CPC (VII et VIII), a rendu la décision sans frais ni dépens (IX), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X), a dit que la décision était immédiatement exécutoire (XI) et a rayé la cause du rôle (XII).

En droit, le premier juge a annexé à son ordonnance, pour en faire partie intégrante, un tableau de calcul du minimum vital d'N. _____, dont les montants auraient été admis par les parties lors de l'audience du 1^{er} octobre 2018. Il a constaté, au vu dudit tableau, qu'N. _____ ne couvrait pas son minimum vital intangible, dans la mesure où, compte tenu d'un revenu de 4'092 fr. et de charges par 4'935 fr. 80, il présentait un manco de 843 fr. 80 par mois, de sorte qu'il n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de son épouse.

B. a) Par acte du 6 décembre 2018, F. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'N. _____ soit astreint à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'690 fr., payable d'avance le 1^{er} de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} août 2018.

Elle a en outre requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

b) Par ordonnance du 4 décembre 2018, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à F._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 6 décembre 2018, comprenant l'exonération des avances et des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Henriette Dénéreaz Luisier.

c) Par courrier du 18 décembre 2018, Me Dénéreaz Luisier a produit sa liste d'opérations pour la procédure d'appel.

d) N._____ n'a pas été invité à déposer une réponse.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants :

1. N._____, né le [...] 1962, et la requérante F._____, née [...] le [...] 1964, se sont mariés le [...] 2009 à [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union. La requérante est la mère d'un enfant né d'une précédente union, [...], né le [...] 2000, aujourd'hui majeur.

2. **a)** Connaissant des difficultés conjugales, les parties se sont séparées le 4 août 2018. L'intimé a quitté le domicile conjugal et a trouvé, depuis le 1^{er} septembre 2018, un appartement à Villeneuve.

b) Le 3 septembre 2018, l'intimé a déposé un mémoire préventif dirigé contre la requérante. Il faisait valoir en particulier que son revenu de 4'000 fr. ne lui permettait pas de couvrir ses charges de 4'787 fr. 90.

c) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 11 septembre 2018, F._____ a conclu à ce qu'N._____ lui verse un montant de 5'000 fr. à titre de contribution d'entretien pour les mois d'août et septembre 2018, puis, dès le 1^{er} octobre 2018, une pension de 2'500 fr. par mois.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 12 septembre 2018, le premier juge a en particulier ordonné à N._____ de verser une contribution à l'entretien de son épouse de 2'500 fr. le premier de chaque mois, jusqu'à droit connu sur la décision de mesures protectrices de l'union conjugale à survenir.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 14 septembre 2018, la présidente a notamment révoqué le chiffre du dispositif de l'ordonnance du 12 septembre 2018 relatif à la contribution d'entretien due par l'intimé à la requérante.

d) Par réponse du 24 septembre 2018, l'intimé a en particulier conclu à ne pas être astreint à contribuer à l'entretien de son épouse.

e) Par déterminations du 28 septembre 2018, la requérante a confirmé ses conclusions.

3. A l'audience du 1^{er} octobre 2018, les parties ont conclu une transaction partielle, ratifiée séance tenante par la présidente pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale. Ledit accord était ainsi libellé :

« I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 4 août 2018.

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

III. Parties conviennent de débloquer les comptes dont N._____ est titulaire auprès de la BCU et de Postfinance.

IV. Parties conviennent qu'N._____ prendra le canapé acheté chez Conforama, à charge pour lui de continuer à le payer, d'ici au samedi 13 octobre 2018. F._____ laissera la clé du domicile à P._____. F._____ s'engage à ne pas endommager ledit canapé avant sa restitution à F._____.

Dans le même délai, N._____ restituera la clé du garage du domicile conjugal à P._____.

V. Chaque partie garde ses frais et renonce à des dépens. »

4. N._____ travaille en qualité d'opérateur d'usinage pour le compte de l'entreprise [...], à [...]. Il ressort de son décompte de salaire qu'il réalise un salaire de 3'700 fr. 55, qui comprend la part au 13^{ème} salaire. En outre, il reçoit une somme de 6'000 fr. par an pour son droit aux vacances. Le premier juge a arrêté son salaire mensuel net à 4'092 francs.

Ses charges ont été établies comme suit :

- base mensuelle	1'200 fr.
- loyer mensuel, y.c. charges et parking	1'170 fr.
- assurance-maladie	352 fr. 40
- frais de transport	1'974 fr. 70
- <u>frais de repas</u>	<u>238 fr. 70</u>
Total	4'935 fr. 80

S'agissant des frais de transport, le premier juge a multiplié la distance qui sépare le domicile de l'intimé de son lieu de travail, soit 65 km., deux fois par jour, par le nombre de jours travaillés par mois, soit 21,7 jours, et par un forfait de 70 centimes.

La présidente a en outre multiplié le nombre de jours travaillés par mois, soit 21,7 jours, par un montant de 11 fr. pour déterminer les frais de repas de l'intimé.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles 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, *in* JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (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 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 CPC), contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue dans une cause dont la valeur litigieuse des conclusions, capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, Commentaire Romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], 2^e éd. 2019, nn. 2 ss et 6 ad art. 310 CPC). 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 consid. 2 et les réf.citées).

2.2 Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a

CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352 ; 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*, JdT 2005 I 305; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CR-CPC, nn. 5 ss ad art. 272 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

3.

3.1 L'appelante conteste avoir admis les montants figurant dans le tableau annexé à la décision contestée, s'agissant des frais de transport et des frais de repas, relevant que si de tels montants avaient été admis, elle n'aurait pas maintenu sa conclusion en fixation d'une contribution d'entretien.

Une telle admission des frais de transport et de repas n'a pas été transcrite au procès-verbal et ne résulte d'aucun élément au dossier. Au contraire, le montant des frais de transport a été expressément contesté en procédure, l'appelante soutenant déjà que l'on devait prendre en considération le coût d'un abonnement général de train, soit 321 fr. 60 par mois.

3.2 S'agissant des frais de repas, le premier juge a retenu un montant de 238 fr. 70, sur la base de 21,7 jours à 11 fr. par jour, ce qui est conforme aux Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1^{er} juillet 2009, qui permettent de

retenir un supplément de repas de 9 à 11 fr. pour chaque repas principal. Compte tenu de l'éloignement de son lieu de travail, il est évident que l'intimé ne peut pas rentrer chez lui à midi, de sorte qu'il est justifié de retenir un supplément. Même s'il y avait lieu de tenir compte des vacances pendant 6 semaines, le montant justifié serait de 208 fr. 20. Dès lors cependant que l'intimé a lui-même allégué à ce titre un montant de 172 fr. par mois, il convient de s'en tenir à ce montant, sans qu'il y ait lieu de le réduire encore pour tenir compte des vacances, le montant global allégué prenant suffisamment en compte cet élément.

3.3

3.3.1 L'appelante soutient que l'intimé pourrait prendre les transports publics pour se rendre à son travail, de sorte qu'un montant de 317 fr. par mois correspondant au prix mensualisé de l'abonnement général CFF de deuxième classe devrait être retenu. Elle relève que les frais de 1'974 fr. retenus, qui correspondent à près de la moitié du revenu de l'intimé, sont exorbitants.

3.3.2 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 pas être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.3 et réf.; TF 5A_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2).

Sont pris en compte les coûts fixes et variable (frais d'essence, primes d'assurance, montant approprié pour l'entretien), y compris l'amortissement (TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976, alors que la jurisprudence antérieure excluait l'amortissement, en considérant qu'il ne servait pas à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine : TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.3). A cet égard, il est admissible de tenir compte d'un forfait par kilomètre, englobant l'amortissement (TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976). Il convient de tenir compte de

21,7 jours ouvrables par mois (Juge délégué CACI 15 août 2018/467). Le forfait de 70 ct. par kilomètre comprend non seulement l'amortissement, mais également les assurances, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ajouter un poste supplémentaire pour le coût de ces assurances (CACI 12 juin 2017/228 ; Juge délégué CACI 30 août 2017/384).

Lorsque des coûts effectifs, en particulier de logement, sont déraisonnables, un délai est laissé à l'intimé pour adapter ses frais au montant pris en compte pour le calcul de son minimum vital (ATF 129 III 526 consid. 2 [en matière de saisie de salaire]; TF 5A_671/2013 du 29 juillet 2014 consid. 6.3.2 [concernant la contribution d'entretien après divorce]); ce délai équivaut en principe au prochain terme de résiliation du bail, s'agissant de frais de logement (ATF 129 III 526 consid. 2 et les références ; TF 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.3.1). Le Tribunal fédéral a également considéré qu'un délai d'adaptation de six mois pouvait être considéré comme raisonnable (ATF 129 III 526 consid. 3; cf. Juge délégué CACI 8 juin 2018/340).

3.3.3 En l'espèce, il résulte de la consultation des horaires CFF – dont le site donne des informations accessibles à tous et bénéficiant d'une empreinte officielle, qui constituent des faits notoires (ATF 143 IV 380 consid. 1.2) et peuvent être retenus d'office y compris en deuxième instance (TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294 ; TF 4A_261/2013 du 1^{er} octobre 2013 consid. 4.3) – que le trajet de train entre [...] et [...] dure entre 1h45 et 2h, auquel il faut ajouter le trajet à pied depuis le domicile jusqu'à la gare et de la gare au lieu de travail, qui peut être estimé à une vingtaine de minutes, alors que la voiture, selon les estimations qui peuvent être obtenues sur le site google.maps, permet de parcourir ce trajet en 45 minutes environ.

On ne peut raisonnablement exiger de l'intimé qu'il prenne plus de 4h chaque jour pour se rendre à son travail, alors que l'utilisation d'une voiture lui permet de limiter ses déplacements à 1h30 par jour. A cet égard, on peut relever que, du point de vue de l'assurance-chômage, n'est pas convenable le travail qui nécessite un déplacement de plus de

deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour (art. 16 al. 2 let. f LACI [Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837]). D'un autre côté, les frais d'utilisation de ce véhicule - qui ne sont pas contestés comme tels et qui sont conformes à la jurisprudence précitée - sont clairement disproportionnés par rapport aux revenus de l'intimé. On ne saurait toutefois reprocher à ce dernier d'avoir, dans l'urgence de la nécessité d'une séparation à la suite des difficultés conjugales, choisi de se loger dans l'immédiat à [...], étant relevé que les frais de logement restent très raisonnables. Toutefois, cette solution n'est pas admissible à long terme et il convient de fixer un délai d'adaptation de six mois à l'intimé dès notification du présent arrêt, pour soit se trouver un logement plus proche de son lieu de travail, soit trouver un travail plus proche de son logement, à défaut de quoi les frais de transports admissibles pourraient être drastiquement réduits. En l'état, les frais de transports retenus peuvent être confirmés.

3.4 Compte tenu de ce qui précède, les charges de l'intimé s'établissent comme suit :

- base mensuelle	1'200 fr.
- loyer mensuel, y.c. charges et parking	1'170 fr.
- assurance-maladie	352 fr. 40
- frais de transport	1'974 fr. 70
- frais de repas	172 fr.
Total	4'869 fr. 10

4. L'appelante soutient que le salaire net de l'intimé, 13^e et droit aux vacances compris, s'élèverait à 4'636 fr. 95 et non à 4'092 fr. comme retenu par le prononcé attaqué.

Il résulte des décomptes de salaire produits que le salaire mensuel net versé de 3'700 fr. comprend la part de 13^e salaire, ce que méconnaît l'appelante. En revanche, il est exact qu'il faut ajouter un droit

aux vacances de 6'000 fr./an, soit de 500 fr. par mois, de sorte que le revenu net de l'intimé s'élève à 4'200 francs.

Il résulte de ce qui précède que, même compte tenu des corrections à apporter aux décomptes effectués par le premier juge, le budget de l'intimé reste déficitaire, puisque son salaire s'élève à 4'200 fr., tandis que ses charges ont été arrêtées à 4'869 fr. 10, de sorte qu'il souffre d'un manco de 669 fr. 10.

Aussi, le paiement d'une quelconque contribution porterait atteinte au minimum vital de l'intimé.

5.

5.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance entreprise confirmée.

5.2 En sa qualité de conseil d'office, Me Henriette Dénéreaz Luisier a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et ses débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celle-ci a produit une liste des opérations au terme de laquelle elle a arrêté à 3 heures et 24 minutes le temps consacré à la procédure d'appel. Néanmoins, le temps qu'elle a retenu au titre de « réserve pour les activités futures », par 1 heure, est excessif et doit être réduit à 34 minutes. Aussi, au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, BLV 211.02.3]), les honoraires de Me Dénéreaz Luisier s'élèvent à 540 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours par 8 fr. 30 ainsi qu'une TVA à 7,7% sur l'ensemble, soit 42 fr. 20 (7,7% x 548 fr. 30), pour un total de 590 fr. 50, arrondis à 591 francs.

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat

pour l'appelante, au bénéfice de l'assistance judiciaire qui succombe (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à déposer une réponse.

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

Par ces motifs,
le Juge délégué
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.** L'indemnité d'office de Me Henriette Dénéreaz Luisier, conseil d'office de l'appelante F._____, est arrêtée à 591 fr. (cinq cent nonante et un francs), TVA et débours compris.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- V.** 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.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

:

Le greffier

Du

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

- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour F. _____),
- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour N. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'Est vaudois.

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).

Le greffier :