

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 avril 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Payerne, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 24 janvier 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.R.**_____, à Rennaz, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 janvier 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis la requête de B.R. _____ (I), dit que celui-ci n'est plus tenu de contribuer à l'entretien des siens depuis le 1^{er} avril 2011 (II), pris acte de l'engagement de B.R. _____ de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de 50 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2011 (III), rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré que B.R. _____ n'était plus en mesure de contribuer à l'entretien des siens, étant au chômage depuis 2009 et au bénéfice du Revenu d'insertion depuis le 1^{er} août 2011, et que, vu son âge, sa formation et son état de santé, on ne pouvait lui imputer un revenu hypothétique.

B. A.R. _____ a interjeté appel le 6 février 2012 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa modification en ce sens que les conclusions de première instance de l'intimé B.R. _____ sont rejetées (II), subsidiairement, à ce que la contribution d'entretien en cause soit suspendue du 1^{er} juillet 2011 au 26 janvier 2012 et fixée à 2'500 fr. par mois, allocation familiales comprises, dès cette date (III). Elle a requis la production d'une pièce et l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par décision du juge de céans du 14 février 2012, l'assistance judiciaire a été accordée à l'appelante, une franchise de 50 fr. étant prévue et l'avocat Laurent Gilliard étant désigné conseil d'office.

L'intimé a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel.

A l'audience du 25 avril 2012, l'appelante a retiré sa conclusion II et modifié sa conclusion III en ce sens que la contribution d'entretien en cause est suspendue du 1^{er} juillet au 1^{er} décembre 2011 et fixée à 600 francs par mois, allocations familiales en sus, dès le 1^{er} décembre 2011.

L'intimé a conclu, avec dépens au rejet de ces conclusions. Il a produit une pièce.

Sur ordre du juge de céans du 13 février 2012, l'intimé a produit un bordereau de pièces.

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

L'intimé B.R._____, né le [...] 1965, et l'appelante A.R._____ le [...] 1966, se sont mariés le [...] 1992. Deux enfants sont issus de cette union : C.R._____ et D.R._____, nés le [...] 1999.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 juillet 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), attribué à l'appelante la jouissance du domicile conjugal, celle-ci devant en payer le loyer et les charges (II), confié à la mère la garde sur les enfants (IV) et fixé le droit de visite du père (V), ainsi que la contribution d'entretien due par l'intimé pour l'entretien des siens à 2'500 fr. par mois, allocations familiales comprises (VII). Ce prononcé retient que l'intimé déclarait être au chômage et toucher des indemnités de 5'000 fr. par mois environ, indiquant pour le surplus qu'il supportait des charges mensuelles de 1'000 fr. pour le loyer, de 100 fr. pour l'assurance maladie et de 150 fr. pour ses frais professionnels. Ce prononcé retient encore que l'appelante n'a pas d'activité lucrative et que ses charges mensuelles s'élèvent à 750 fr. de loyer et 200 fr. d'assurance-maladie pour elle-même et les enfants.

Par décision du 30 mars 2011, la Justice de paix du district de la Broye-Vully a institué une curatelle de représentation du mineur en faveur des enfants et désigné l'avocat David Abikzer comme curateur.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 juillet 2011, B.R._____ a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois à ce qu'il fixe la contribution d'entretien pour chacun des enfants à 50 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2011. Il a allégué que son droit aux prestations de l'assurance-chômage s'était éteint dès cette date et qu'il avait entrepris les démarches pour obtenir le Revenu d'insertion, prestation qu'il a obtenue avec effet au 1^{er} août 2011.

A l'audience du 27 septembre 2011, l'appelante a conclu, avec dépens au rejet de la requête.

Par contrat de travail du 24 novembre 2011, [...] a engagé l'intimé du 1^{er} décembre 2011 au 29 février 2012 en qualité de palefrenier et jardinier à un taux de 75 % pour un salaire mensuel brut de 2'625 francs (3'500 fr. à 100 %), soit 2'394 francs 38 net (pièce n° 52). Le 29 février 2012, un contrat de travail d'une durée indéterminée pour la même activité à 75 % dans le même lieu a été conclu par l'intimé et C._____ pour le salaire brut de 2'600 fr. brut, soit 2'299 fr. 55 net (pièce n° 52/1)

Selon décompte du mois de décembre 2011 du Revenu d'insertion, l'intimé payait un loyer de 1'200 fr. par mois, charges comprises.

L'appelante supporte un charge mensuelle de loyer de 750 fr., ainsi qu'une prime d'assurance-maladie pour elle-même et les enfants de 200 fr. par mois

En droit :

1. La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugales devant être assimilées à de telles mesures provisionnelles (Tappy, CPC Commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss; CACI 6 août 2011/28 c. 1b).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumises à la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

.

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt dans un litige dont la valeur capitalisée selon l'art. 92 al. 2 CPC dépasse 10'000 francs, l'appel est recevable.

2. 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 (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, la contribution en cause couvre en partie l'entretien d'enfants mineurs de sorte que la maxime inquisitoire illimitée s'applique et fonde les ordres de production de pièces du juge de céans.

3. L'appelante fait valoir que l'intimé a retrouvé un emploi et que l'on peut lui imputer un revenu hypothétique.

D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire 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 (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial.

Dans les cas — les plus nombreux — où les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion: TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP [loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de

manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2003 p. 428 ss, 430 et les citations).

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse — montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, à 1'350 francs pour un débiteur monoparental et à 600 fr. pour chaque enfant de plus de dix ans —, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement et de repas hors du domicile s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 9 ad art. 176 CC, p. et les références citées). La charge fiscale courante n'a pas à être prise en compte pour fixer le minimum vital du débirentier lorsque les moyens de celui-ci sont insuffisants (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3).

Un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, Basler Kommentar, 3^e éd., 2006, n. 10 ad art. 137 CC, pp. 879-880). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'époux qu'il prenne une activité

lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5; 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit avoir en effet suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4). En présence d'une obligation d'entretien en faveur d'un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier, en particulier lorsque les conditions financières sont modestes. A cet égard les critères posés en matière d'assurance-chômage ne peuvent être repris tels quels. Il convient de prendre en considération des possibilités de travail dans des domaines où une formation professionnelle accomplie n'est pas exigée et qui se situent dans les bas niveaux de salaire (ATF 137 III 118 c. 3.1).

En l'espèce, l'intimé est en bonne santé et est apte à travailler à 100 %, ce qui représente un revenu mensuel brut de 3'500 fr. (supra, p. 4), soit, compte tenu des déductions sociales légales de 6,5 % (AVS/AC/PC familles) un revenu net de l'ordre de 3'270 francs. Il est à relever à cet égard que les postes de palefreniers-jardiniers se conçoivent habituellement comme une activité à 100 %. A supposer qu'une telle opportunité n'existe pas chez l'employeur actuel de l'intimé, des travaux complémentaires de jardinage chez des particuliers ou pour des propriétés par étages permettraient de compléter les revenus de l'intimé à concurrence de ce montant.

Compte tenu de ce revenu hypothétique de 3'270 fr. et d'un minimum vital de 2'650 fr. (1'350 fr. de montant de base + 1'200 fr. de loyer + 100 fr. de primes d'assurance-maladie), il reste à l'intimé un disponible de 620 francs. Afin de laisser à celui-ci la réserve pour imprévu garantie par la jurisprudence (ATF 127 III 68, c. 2c, JT 2001 I 562; ATF 126

III 353, c. 1a/aa, JT 2002 I 162; ATF 123 III 1, c. 3b/bb et 5, JT 1998 I 39;TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003, c. 2 et 4.1, JT 2003 I 193).), il convient de fixer la contribution en cause à 600 fr. par mois dès le moment où l'intimé a débuté son travail, soit le 1^{er} décembre 2011.

L'appel doit être admis dans cette mesure.

4. L'intimé ayant été au bénéfice de l'assistance judiciaire en première instance, il convient de lui octroyer également celle-ci en deuxième instance, avec effet au lendemain du dépôt de l'appel, une franchise de 50 fr. étant prévue et l'avocat Fabien Mingard désigné conseil d'office.

5. En conclusion, l'appel doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que la contribution d'entretien due par l'intimé pour l'entretien de sa famille est fixée à 600 fr. par mois dès le 1^{er} décembre 2011.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5), incombant à l'intimé vu l'issue de l'appel (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat en raison de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Obtenant gain de cause, l'appelante a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 2'000 fr. (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. d CPC; art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

6. a) Le conseil d'office de l'appelante a produit une liste de ses opérations, dont il ressort qu'il a consacré 8 heures 30 au dossier et supporté 25 francs 60 de débours, durée et montant qui apparaissent adéquats. Au tarif horaire de 180 francs (art. 2 al. 1 let. b RAJ [règlement

du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3) l'indemnité d'honoraire s'élève à 1'530 fr., montant auquel il convient d'ajouter les débours, par 25 fr. 60 et la TVA à 8 % sur le tout, par 124 fr. 40, soit une indemnité totale de 1'680 francs.

b) Le conseil d'office de l'intimé a produit une liste de ses opérations, dont il ressort qu'il a consacré 6 heures 5 au dossier et supporté 21 fr. 60 de débours, TVA comprise, durée et montant qui apparaissent adéquats. Au tarif horaire de 180 fr. (ibidem), l'indemnité d'honoraires s'élève à 1'080 fr. montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 % par 86 fr. 40 et les débours, par 21 fr. 60, soit une indemnité totale de 1'188 francs.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. Le prononcé est réformé au chiffre II de son dispositif comme suit :

B.R. _____ est astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 600 fr. (six cents francs), allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.R. _____, dès le 1^{er} décembre 2011.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'assistance judiciaire est accordée à B.R. _____ avec effet au 7 février 2012 dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.R. _____, Me Fabien Mingard étant désigné conseil d'office.
- V.** B.R. _____ est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} mai 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif à Lausanne.
- VI.** L'indemnité de Me Laurent Gilliard, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'680 fr. (mille six cent huitante francs), TVA et débours compris, et celle de Me Fabien Mingard, conseil de l'intimé, à 1'188 fr. (mille cent huitante-huit francs), TVA et débours compris.
- VII.** 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'intimé B.R. _____ doit verser à l'appelante A.R. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 27 avril 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Laurent Gilliard (pour A.R. _____),
- Me Fabien Mingard (pour B.R. _____).

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 :

- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :