

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 septembre 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 176 al. 1 ch. 1; 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.E.**_____, à Lausanne, requérant, contre l'ordonnance rendue le 14 août 2013 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____, à La Tour-de-Peilz, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 août 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ratifié séance tenante la convention signée par les parties lors de l'audience du 23 février 2012 pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et dont la teneur est la suivante :

« I. L'autorité parentale et la garde de l'enfant B.E._____, né le [...] 2002, sont confiées à sa mère.

II. Le père jouira d'un libre droit de visite sur son fils, à fixer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente, il exercera son droit :

- un week-end sur deux, du vendredi soir à 19 heures au dimanche soir à 18 heures ;*
- alternativement à Noël et Nouvel An, Pâque ou Pentecôte, ainsi que les autres jours officiellement fériés dans le canton de Vaud ;*
- pendant la moitié des vacances scolaires.*

III. A.E._____ s'engage à ne pas emmener abruptement l'enfant hors de Suisse sans l'autorisation de la mère et s'engage formellement à ramener son fils en Suisse ou à l'étranger.

IV. A.E._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de Y._____, le premier de chaque mois, d'un montant mensuel de Fr. 4'000.- (quatre mille francs), allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} février 2012 ».

Elle a en outre rappelé la convention signée par les parties lors de l'audience du 6 juin 2013, selon laquelle Y._____ ramènera le véhicule VD [...] avec ses plaques et le permis de circulation d'ici au 8 juin 2013 à A.E._____ et déposera les clés du véhicule dans sa boîte aux lettres (I), astreint A.E._____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de Y._____, d'une pension mensuelle de 740 fr., éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} février 2013 (II), ordonné à

A.E._____, sous commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0), de s'abstenir de toute démarche tendant à empêcher le retour en Suisse, le 20 août 2013, de l'enfant B.E._____ avec sa mère Y._____ (III), enjoint le Service de protection de la jeunesse à déposer un rapport actualisé de la situation de l'enfant B.E._____ dans le cadre du mandat de surveillance à forme de l'art. 307 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) qui lui a été confié par ordonnance de preuve du 4 septembre 2012 (IV), dit que les frais et dépens de la procédure suivront le sort de la cause au fond (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

Le premier juge a notamment considéré qu'il y avait lieu d'admettre une diminution notable des revenus de l'époux à partir du 1^{er} février 2013 au sens de l'art. 179 al. 1 CC, de sorte qu'il se justifiait de modifier la contribution d'entretien convenue par les parties le 23 février 2012. En effet, licencié pour le 31 janvier 2013, A.E._____ était passé d'un revenu brut mensuel de l'ordre de 9'000 fr. à une unique rente AVS de 1'762 fr. par mois dès février 2013. A cet égard, le juge a admis qu'au vu de son âge (64 ans) et de sa santé, il n'était pas envisageable qu'il retrouve du travail. S'agissant de ses charges, il a en outre retenu que A.E._____ vivait principalement chez des tiers en Tunisie et en France de sorte que le loyer de son appartement à Lausanne ne se justifiait plus, que les frais de déplacement invoqués entre la Suisse, la Tunisie et la France ne constituaient pas des charges incompressibles au sens de la LP, relevant à cet égard que leur fréquence à raison de près d'un par mois démontrait pour le surplus qu'il avait effectivement un disponible, et que la prime d'assurance maladie ferait certainement l'objet d'une prochaine décision de subvention au vu de sa situation financière de sorte qu'elle ne devait plus être prise en compte. Le premier juge a notamment considéré que les charges de A.E._____ comprenaient un minimum vital de base à hauteur de 850 fr. - montant obtenu en divisant par deux le montant de base mensuel pour un couple en raison d'un coût de la vie moins élevé dans ces pays - et de frais médicaux pour 41 fr. 70, correspondant au montant de sa franchise mensualisée (500 fr. : 12). Compte tenu des revenus et charges de chaque partie, il a retenu que Y._____ avait un

découvert de 550 fr. et A.E._____ un excédent de 870 fr. 30. En se fondant sur la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent à raison de 60% pour l'épouse et l'enfant et de 40% pour l'époux, il a finalement considéré que A.E._____ était en mesure de verser à son épouse une pension mensuelle de 740 francs.

B. Par mémoire du 26 août 2013, A.E._____ a interjeté appel contre cette ordonnance et conclu, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre II de la décision précitée, en ce sens que la contribution d'entretien fixée par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 14 août 2013 devait être réduite à 245 fr. 30 par mois dès et y compris le 1^{er} février 2013. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau et a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1. A.E._____, né le [...] 1949, de nationalité suisse, et Y._____, née [...] le [...] 1974, de nationalité tunisienne, se sont mariés le [...] 2006 devant l'Officier d'Etat civil de Vevey. Ils sont les parents de l'enfant B.E._____, né le [...] 2002. A.E._____ est en outre père de deux filles d'une précédente union, nées en 1982 et en 1984.

2. Le 3 mars 2011, Y._____ a déposé auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant notamment à ce que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant B.E._____ lui soit attribuée et à ce que son époux contribue à son entretien et à celui de son fils par le versement, dès et y compris le 1^{er} mars 2011, de 5'500 fr., allocations familiales éventuelles en sus.

3. Le 10 février 2012, A.E._____ a introduit une demande unilatérale en divorce, concluant notamment à ce que la garde et l'autorité parentale sur l'enfant B.E._____ soient attribuées à Y._____ et à ce qu'il contribue à l'entretien de ces derniers par une pension fixée à dire de justice. La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ouverte par Y._____ a dès lors été transformée en procédure de divorce.

4. Au cours de l'audience du 23 février 2012, les parties ont conclu une convention de mesures provisionnelles prévoyant notamment que la garde et l'autorité parentale sur l'enfant B.E._____ soient attribuées à la mère et à ce que A.E._____ contribue à l'entretien de ceux-ci par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 fr., allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} février 2012. La conciliation sur le fond a quant à elle échoué et un délai a été imparti à Y._____ pour déposer sa réponse au fond.

5. Par réponse du 2 mai 2012, Y._____ a conclu principalement au rejet intégral de la demande en divorce. Subsidiairement, pour le cas où le principe du divorce était admis, elle a conclu à ce que son époux contribue à l'entretien de leur fils par le versement en ses mains d'une pension mensuelle de 1'500 fr. jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus, puis de 1'750 fr. jusqu'à sa majorité ou l'achèvement de sa formation professionnelle pour autant que celle-ci intervienne dans le cadre des prévisions de l'art. 270 al. 2 CC, allocations familiales en sus, et à son propre entretien par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 fr. sans limitation de durée.

6. a) Le 5 septembre 2012, Y._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles d'extrême urgence, concluant à ce qu'ordre soit donné à l'employeur de son époux de prélever chaque mois sur le salaire de son époux la somme de 4'000 fr., allocations familiales en sus, pour en créditer directement un compte ouvert à son nom, sous commination des peines prévues par l'art. 292 CP pour insoumission à une décision de l'autorité.

b) Par ordonnance du 6 septembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a fait droit à la requête précitée.

7. a) Lors de l'audience du 20 décembre 2012, A.E. _____ a conclu à titre provisionnel à ce que la saisie de la pension versée à la requérante par son employeur soit effectuée la dernière fois fin janvier 2013 et à ce qu'il ne soit plus débiteur d'une quelconque pension à partir du 1^{er} février 2013.

b) Le 31 janvier 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles par laquelle il a notamment maintenu l'avis aux débiteurs en l'étendant à la Caisse de chômage et à tout employeur éventuel et renvoyé à une audience ultérieure la question d'une éventuelle suppression de la contribution d'entretien.

c) Par procédé d'intimé du 19 mars 2013, Y. _____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles prises par son époux lors de l'audience du 20 décembre 2012.

d) Une nouvelle audience a eu lieu le 6 juin 2013, au cours de laquelle les parties ont été auditionnées au sujet de leur situation financière. A cette occasion, A.E. _____ a notamment déclaré ce qui suit :

« Les montants de Fr. 1'400.- figurant au crédit de mon compte CCP depuis mars 2013 correspondent à la somme que je perçois mensuellement pour la sous-location de mon appartement. Ces versements ont pris fin à fin mai avec mon retour de Tunisie. [...] Chaque voyage en Tunisie me coûte entre Fr. 100.- et Fr. 200.- aller-retour. J'en fais plus de dix par année. [...] Depuis le 17 août 2012, je vis principalement en Tunisie ou à Macon chez mon frère et je ne reviens en Suisse que pour les audiences ou pour des raisons administratives. »

8. La situation financière des parties se présente comme il suit :

a) A.E. _____ travaillait en qualité d'infirmier anesthésiste à la Clinique [...] à Lausanne et touchait à cet effet un salaire mensuel de l'ordre de 9'000 fr. brut, 13^{ème} salaire compris. Son contrat a toutefois été résilié pour le 31 janvier 2013, après de longs mois d'incapacité totale de travail. Âgé de 64 ans, il a alors décidé de prendre une retraite anticipée. Depuis le 1^{er} février 2013, il bénéficie d'une rente AVS de 1'762 fr. par mois. Il ne touche vraisemblablement pas encore de rente LPP ni de prestations complémentaires, ces dernières ne lui ayant pas été accordées à ce jour dans la mesure où il n'aurait pas produit les documents requis. Aucune pièce n'établit qu'il disposerait d'un autre revenu obtenu dans le cadre d'une activité lucrative.

Actuellement, A.E. _____ habite principalement à l'étranger, soit en France chez son frère, soit en Tunisie chez des tiers. Il est locataire d'un appartement en Suisse pour un loyer de 800 fr., qu'il a sous-loué pendant plusieurs mois pour 1'400 francs par mois, ainsi que d'un local professionnel pour un loyer de 300 fr., qu'il sous-loue durablement. S'agissant de son assurance maladie, une demande de subside est en cours et sa franchise s'élève à 500 fr. par an.

b) Y. _____ est bénéficiaire d'une rente entière d'invalidité depuis le 1^{er} février 2012 et touche à ce titre un montant mensuel de 1'001 fr. ainsi qu'une rente complémentaire de 400 fr. en faveur de son fils. Son loyer est pour l'instant pris en charge par le revenu d'insertion avant de l'être prochainement par les prestations complémentaires de l'assurance invalidité. Quant aux primes d'assurance maladie pour elle et son fils, elles sont entièrement subventionnées.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure

sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

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 formellement 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

3. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), auquel l'art. 276 al. 1 CPC renvoie par analogie, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, le législateur n'ayant toutefois pas arrêté de mode de calcul à cette fin. Dans les cas où les

parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable, le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode dite 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 fédérale 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 FamPra.ch 2003, pp. 428 ss, notamment p. 430 et les réf. citées), étant précisé que lorsqu'un époux a encore la charge d'un ou plusieurs enfants, la répartition du solde disponible doit se faire selon une proportion équitable, généralement de 60% ou de deux tiers pour le parent gardien (Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447 ; Juge délégué CACI 6 novembre 2012/517 c. 3b).

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées).

4. a) L'appelant reproche tout d'abord au premier juge d'avoir fixé le montant de base mensuel de son minimum vital à 850 francs. A l'appui de ce grief, il fait valoir qu'il a pris du temps avec sa famille en Tunisie et en France depuis le début de sa maladie sur conseil de son médecin traitant, tout en contestant avoir abandonné son domicile en Suisse. Il soutient à cet effet que son centre d'intérêt est toujours en Suisse, arguant qu'il vit dans ce pays depuis 1975, qu'il a deux filles majeures d'un premier mariage qui vivent en Suisse, que son fils B.E._____ vit en Suisse aux côtés de sa mère et qu'il conserve l'espoir de pouvoir le revoir, qu'il n'a à cet égard jamais abandonné l'idée

d'exercer son droit de visite mais qu'il a été contraint d'y renoncer en raison des difficultés rencontrées avec son épouse et de sa maladie, qu'il avait des consultations médicales toutes les trois ou quatre semaines en Suisse et qu'il disposait toujours d'un véhicule, d'un appartement et d'un local commercial en Suisse. En annexe à son recours, il a produit un rapport médical attestant qu'il consultait le [...] à Lausanne toutes les trois à quatre semaines.

b) De l'aveu même du recourant, celui-ci vit actuellement principalement à l'étranger et revient en Suisse ponctuellement à raison d'environ une fois par mois, dans le seul but de se présenter aux audiences fixées dans le cadre de la procédure de divorce et de voir son médecin traitant. Il est donc indéniable que l'essentiel de ses intérêts (culturels, économiques et familiaux) n'est plus en Suisse. Bien que cette situation ne soit pas forcément définitive, il se justifie pleinement d'en tenir compte dans le cadre des mesures provisionnelles. Retenir dans ces circonstances un minimum vital réduit de 850 fr. correspondant à celui d'une personne qui vit en couple n'a rien d'erroné puisqu'il est notoire que le coût de la vie en Tunisie est nettement moins cher qu'en Suisse et celui de la France également dans une moindre mesure. Ce montant paraît d'ailleurs même plutôt favorable à l'appelant.

5. a) L'appelant fait également grief au premier juge de n'avoir pas retenu dans ses charges des frais de déplacement entre la Suisse, la Tunisie et la France pour un total de 150 à 200 fr. par mois, se référant aux pièces produites. Il soutient en substance que pour pouvoir réduire le montant du minimum vital à 850 fr. pour tenir compte du coût de la vie moindre en Tunisie et en France, il y avait lieu d'admettre qu'il devait se déplacer dans ces pays et donc de considérer qu'il s'agissait de charges indispensables.

b) Comme exposé ci-dessus (ch. 3), les frais de déplacement ne sont admis que s'ils sont indispensables. Cela vaut particulièrement lorsque les parties ont, comme en l'espèce, des revenus extrêmement bas. En l'occurrence, l'appelant ne démontre en rien le caractère

indispensable des déplacements invoqués, de sorte qu'il y a lieu de confirmer l'ordonnance sur ce point.

6. a) A.E. _____ reproche encore au premier juge de ne pas avoir tenu compte de sa charge de loyer au motif qu'il vivait principalement à l'étranger. Il fait valoir à cet égard qu'il est toujours domicilié en Suisse, qu'il doit pouvoir y revenir fréquemment et que dès que son état de santé se sera amélioré et que le Service de protection de la jeunesse aura entamé son expertise, il reprendra une vie normale en Suisse, espérant surtout pouvoir exercer son droit de visite régulièrement. Admettant toutefois avoir sous-loué son appartement pendant quatre mois pour un loyer de 1'400 francs et s'appuyant sur les pièces produites, il relève que pour la période d'août 2012 à juin 2013 il avait encaissé 5'600 fr. de sous-location et payé le loyer à concurrence de 8'635 fr (11 x 875 fr.). Selon lui, le juge aurait ainsi dû tenir compte de sa charge effective de loyer arrondie à 275 fr. par mois ($[8'635 \div 5'600] : 11$).

b) L'appelant vit actuellement principalement à l'étranger. Dans un contexte où les parties disposent de revenus très bas, une charge de loyer pour un appartement en Suisse occupé très ponctuellement ne se justifie pas. L'appelant ayant déjà sous-loué son appartement pendant plusieurs mois (par ailleurs avec un bénéfice mensuel de 600 fr.), on doit admettre qu'il n'aura aucune difficulté à le sous-louer à nouveau dans le contexte actuel de pénurie de logements. Dans ces circonstances, on ne saurait ainsi reprocher au premier juge de n'avoir pas tenu compte du loyer du recourant dans ses charges.

7. L'appelant reproche finalement au premier juge de tenir compte d'une subvention de son assurance maladie, alors qu'une décision de subvention n'était toujours pas intervenue. Il relève toutefois qu'il renonce à faire valoir cette charge, espérant obtenir un subside rapidement. Ce point n'apparaît ainsi pas litigieux.

8. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer l'ordonnance attaquée en ce sens que le montant des charges de l'appelant s'élèvent à

891.70 (minimum vital de 850 fr. + franchise assurance maladie mensualisée pour 41.70) et que celui-ci dispose ainsi d'un excédent de 870 fr. 30. L'intimée accusant un découvert de 550 fr., il subsiste un disponible du couple de 320 fr. 30, lequel doit être réparti à raison de 60% pour l'épouse qui a la charge de l'enfant et 40% pour l'appelant. En conséquence, le montant de la contribution d'entretien due en faveur de l'intimée, fixé et arrondi par l'ordonnance attaquée à 740 fr. ([320 fr. 30 x 60%] + 550 fr.), est pleinement justifié.

9. a) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans son intégralité. Celui-ci étant dépourvu de toute chance de succès, la requête d'assistance judiciaire sera par ailleurs également rejetée (art. 117 let. b CPC).

b) Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être 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'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant A.E._____.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 23 septembre 2013

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

La greffière :

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 Valentine Gétaz Kunz (pour A.E. _____),
- Me Fabien Mingard (pour Y. _____).

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 la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :