

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 novembre 2012

Présidence de M. CREUX, juge délégué

Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 310 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**_____, à Le Muids, requérante, contre l'ordonnance rendue le 18 octobre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **Q.**_____, à Gilly, intimé, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 octobre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles du 11 septembre 2012 formée par N._____ contre Q._____ (I), dit que Q._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de N._____, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 2'000 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, dès et y compris le 1^{er} octobre 2012 (II), fixé les frais et dépens (III à VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a retenu qu'il manquait à N._____ le montant de 4'135 fr. 95 pour équilibrer son budget et que Q._____ disposait d'un montant disponible de 2'239 fr., de sorte qu'il convenait d'augmenter la contribution d'entretien, fixée auparavant par convention à 1'730 fr. (allocations familiales par 770 fr. non comprises), à 2'000 fr. à partir du 1^{er} octobre 2012.

B. Par acte du 29 octobre 2012, N._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant à son annulation et à ce que Q._____ soit condamné à lui verser, par mois et d'avance, la somme de 4'100 fr. à titre de contribution d'entretien totale pour elle et ses trois enfants.

Le 6 novembre 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à N._____ avec effet au 6 novembre 2012, Me Cédric Aguet étant désigné conseil d'office, et astreint N._____ à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} décembre 2012.

Le 19 novembre 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile a refusé de suspendre la procédure durant les pourparlers des parties, dès lors que les conditions de l'art. 126 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272) n'étaient pas réalisées.

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

1. Q. _____ et N. _____ se sont mariés le [...] 2007. Trois enfants sont issus de cette union, nés en 2001, 2006 et 2009.

2. Les époux sont séparés depuis le 1^{er} juin 2010. Par conventions des 1^{er} juin 2010, 12 juillet 2010 et 3 décembre 2010, ils ont convenu que la garde des enfants serait confiée à leur mère, que le père bénéficierait d'un droit de visite à prévoir d'entente entre les parties et que celui-ci contribuerait à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr., allocations familiales comprises.

3. Par demande unilatérale en divorce du 12 juin 2012, N. _____ a conclu notamment au divorce.

4. Par requête de mesures provisionnelles du 11 septembre 2012, N. _____ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« A titre de mesures superprovisionnelles, sans entendre préalablement le défendeur :

1. Ordonner à Q. _____ de contribuer à l'entretien des siens en leur versant, au début de chaque mois, une pension de CHF 4'100.

A titre de mesures provisoires, après audition du défendeur :

2. Confirmer cette décision de contribution d'entretien avec effet rétroactif.

3. Par conséquent, ordonner à Q. _____ à verser pour l'année précédant la présente requête une somme équivalente à CHF 1'600 mensuels.

Principalement

4. Ceci dit, ordonner à Q._____, sous menace de sanctions pénales, à fournir tout document propre à renseigner N._____ et la Justice sur ses revenus, sa prévoyance professionnelle, ses biens et ses dettes au jour de la séparation des parties. »

Par lettre du 12 septembre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 27 septembre 2012, Q._____ a conclu au rejet des conclusions de son épouse.

5. La situation financière des parties est la suivante :

a) N._____ n'exerce aucune activité lucrative. Elle perçoit le revenu d'insertion qui, étant subsidiaire aux contributions du droit de la famille, ne doit pas être retenu dans le calcul du revenu déterminant d'un conjoint (TF 5A_158/2010 du 25 mars 2010 c. 3.2; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 4, in FamPra.ch 2007 p. 895). Dès lors qu'elle vit en concubinage, les charges du domicile (loyer et frais de chauffage) sont réparties par moitié avec son ami. Ses charges mensuelles essentielles sont donc les suivantes :

	<u>fr.</u>
- minimum vital (1/2 de couple)	850.00
- minimum vital des enfants (1x 600 et 2x 400)	1'400.00
- loyer	1'425.00
- chauffage	149.25
- franchise assurance maladie	41.70
- frais de déplacement (arrondis)	<u>270.00</u>
Total	4'135.95

b) Q._____ exerce deux activités indépendantes. En ce qui concerne son activité d'agriculteur, selon ses comptes de pertes et profits,

il a réalisé des pertes de 26'593 fr. 35 pour 2009, 13'142 fr. 45 pour 2010 et 33'563 fr. 25 pour 2011. S'agissant de son entreprise de chauffage, ventilation et sanitaire, il a réalisé des bénéfices nets de 35'904 fr. 30 pour 2009, 101'528 fr. 67 pour 2010 et 146'144 fr. 75 pour 2011. Il a ainsi réalisé un revenu annuel de 9'310 fr. 95 en 2009 (35'904 fr. 30 - 26'593 fr. 35), 88'386 fr. 22 en 2010 (101'528 fr. 67 - 13'142 fr. 45) et 112'581 fr. 50 en 2011 (146'144 fr. 75 - 33'563 fr. 25). Son revenu annuel moyen s'élève ainsi à 70'092 fr. 89, ce qui correspond à un revenu mensuel de 5'841 fr. 10.

Q. _____ n'a produit aucune pièce s'agissant de ses charges. Il a toutefois déclaré avoir des frais de l'ordre de 1'200 fr. par mois pour le logement, 462 fr. 10 pour les frais de véhicule et 190 fr. pour l'essence.

Ses charges mensuelles essentielles sont les suivantes :

	fr.
- minimum vital	1'200.00
- frais de logement	1'200.00
- frais de véhicule	462.10
- essence privée	190.00
- exercice du droit de visite	150.00
- assurance maladie (estimation)	<u>400.00</u>
Total	3'602.10

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, 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 du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; 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 supérieures à 10'000 fr., l'appel interjeté est formellement recevable.

2. a) 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, 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 (ibidem, p. 136).

b) L'appelante se plaint de constatation inexacte des faits et d'appréciation arbitraire des preuves en ce qui concerne la détermination du revenu de l'intimé. Elle part cependant d'une prémisse fautive, à savoir que seule l'année 2011 serait déterminante pour chiffrer les revenus de l'intimé. Or, comme l'a exposé à bon droit le premier juge, s'agissant d'un indépendant dont le revenu est fluctuant (spécialement dans un cas, comme en l'espèce, de double activité indépendante), il convient de tenir compte du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1 in FamPra.ch 2010 p. 678; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce, méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77 ss, spéc. 80-81). Le raisonnement du premier juge consistant à prendre en considération les revenus réalisés par l'intimé au cours des années 2009 à 2011 est ainsi correct et doit être approuvé. Il en va de même en ce qui concerne le résultat chiffré auquel il parvient, y compris les bases de calcul. S'agissant plus particulièrement de l'exercice 2011, les chiffres qu'il

retient résultent des comptes « pertes et profits » présentés par l'intimé (cf. pièces produites à l'audience du 27 septembre 2012, que l'appelante joint à son appel) et qui servent de base à la taxation fiscale (cf. pour la période 2010 les chiffres figurant dans la décision de taxation, tels que repris des comptes « pertes et profits » pour la même période). Les critiques formulées par l'appelante à l'encontre de ces chiffres est ainsi de nature purement appellatoire. Il convient de rappeler, au surplus, qu'en matière de mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (ATF 131 III 473 c. 2.3 et les réf. citées; Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 261, p. 1019 et les réf. citées). De ce point de vue, il est superflu de procéder à une analyse détaillée de la comptabilité de l'intimé, voire d'anticiper sur les résultats financiers de son activité pour 2012. Quant aux charges courantes de l'intimé, on peut se rallier aux chiffres retenus par le premier juge, qui apparaissent plausibles. En définitive, le montant de la contribution d'entretien auquel il parvient s'inscrit dans la droite ligne de la somme qui avait précédemment été convenue par les parties dans le cadre de leurs conventions de mesures protectrices de l'union conjugale. L'appelante ne démontre pas en quoi la situation financière des parties se serait à ce point modifiée qu'elle justifierait moins de deux ans après la dernière convention passée entre elles, une augmentation drastique du montant mis à la charge du débirentier.

3. En définitive, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), ne sont pas mis à la charge de l'appelante, bien que celle-ci succombe (art. 106 al. 1 CPC), mais laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

N'ayant pas été invité à se déterminer, l'intimé n'a pas droit à des dépens.

Aux termes de l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a 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 commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. aux avocats.

En l'espèce, Me Cédric Piguet a produit un décompte d'honoraires pour l'ensemble de la procédure de première et seconde instances. Seules les opérations liées à la procédure d'appel doivent être prises en compte, dès lors qu'une nouvelle décision d'assistance judiciaire doit être sollicitée en cas d'appel (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 21 ad art. 119 al. 5 CPC). Vu le bref mémoire d'appel rédigé par l'avocate-stagiaire, Me Wendy Macpherson, revu et signé par Me Cédric Piguet, l'indemnité d'honoraires peut être arrêtée à 300 fr., plus TVA (taux 8 %) de 24 fr., et celle des débours à 54 fr., TVA comprise, ce qui fait un total de 378 francs.

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

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 rejeté.
- II. L'ordonnance attaquée est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Cédric Piguet, conseil de l'appelante, est arrêtée à 378 fr. (trois cent septante-huit francs), TVA et débours compris.

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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Cédric Piguet (pour N. _____)
- Me Thierry de Mestral (pour Q. _____)

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 civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :