

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 septembre 2014

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffière : Mme Robyr

Art. 163 al. 1 CC; 308 al. 2 CPC,

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____, à Renens, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 30 juillet 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.W.**_____, au même lieu, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que A.W._____ contribuera à l'entretien de S._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 400 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès le 1^{er} août 2014 (I), ordonné la mise en place d'un processus de médiation en vue d'aboutir à un accord sur le sort de l'enfant D.W._____ (II), nommé en qualité de médiatrice Me [...], avocate à Lausanne, à charge pour elle de fixer les modalités nécessaires à l'organisation de cette médiation (III), dit que les frais de la médiation seront laissés à la charge de l'Etat (IV), dit que les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 400 fr. pour la requérante et à 200 fr. pour l'intimé (V), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (VI), dit que les dépens de la procédure provisionnelle sont compensés (VII) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VIII).

En droit, le premier juge a considéré que la période de séparation du couple sans reprise de la vie commune remontait à 2006, que l'épouse n'avait exercé durant cette période qu'une seule activité professionnelle lucrative entre le 15 juin 2010 et le 30 novembre 2012, qu'elle n'avait pas apporté la preuve de ses recherches d'emploi, des démarches qu'elles auraient faites pour une réinsertion dans la vie active ou d'une atteinte réelle de son état de santé qui l'empêcherait d'exercer une activité professionnelle à plein temps. En conséquence, le premier juge a imputé à l'intéressée un revenu hypothétique de 3'000 fr. par mois. Il a en outre tenu compte du fait que l'enfant D.W._____ était partie vivre chez son père dès le début du mois de février 2014. Il a dès lors retranché la base mensuelle de l'enfant, par 600 fr., de la pension mensuelle de 1'000 fr. fixée par prononcé du 29 juin 2006, et fixé la nouvelle contribution à verser en faveur de l'épouse à 400 francs.

B. a) Par acte du 18 août 2014, S._____ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que A.W._____ contribuera à son entretien par une pension mensuelle de 1'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1^{er} avril 2014. L'appelante a requis l'effet suspensif, ainsi que le bénéfice de l'assistance judiciaire

Par avis du 1^{er} septembre 2014, le Juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif, considérant que l'appelante n'avait pas établi que le versement de la pension arrêtée par le premier juge lui causerait un préjudice difficilement réparable dès lors qu'elle bénéficiait de l'aide des services sociaux.

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

1. S._____, née [...] le [...] 1963, et A.W._____, né le [...] 1958, se sont mariés le 21 novembre 1982 en Serbie. Trois enfants sont issus de cette union, B.W._____, C.W._____ et D.W._____, nés respectivement les 6 août 1985, 27 juin 1990 et 18 mai 2000.

2. Les parties rencontrent des difficultés conjugales depuis de nombreuses années et ont vécu des périodes de séparation, interrompues par des périodes de reprise de la vie commune entre 2000 et 2006, qui ont donné lieu à plusieurs prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 juin 2006, les parties ont été autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée et A.W._____ a été astreint à contribuer à l'entretien de sa femme et de sa fille D.W._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., allocation pour l'enfant prénommée en

sus, payable le premier jour de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} juin 2006. A cette date, S._____ n'exerçait pas d'activité lucrative mais touchait le revenu d'insertion, pour elle-même et sa fille. A.W._____ pour sa part travaillait comme monteur-tâcheron au service de [...] pour un salaire mensuel net de 5'500 fr. en moyenne, après déduction des retenues légales et des frais, plus un montant de 640 fr. par mois pour des travaux de conciergerie.

Les parties n'ont depuis lors jamais repris la vie commune et ont vécu jusqu'à ce jour sous le régime instauré par le prononcé précité.

3. S._____ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale le 9 avril 2014.

Le même jour, elle a déposé une requête de mesures provisionnelles et conclu à ce que la garde sur D.W._____ lui soit confiée, le père bénéficiant d'un libre droit de visite qui s'exercerait d'entente avec l'enfant, et à ce que A.W._____ contribue à son entretien et à celui de sa fille à raison d'une pension mensuelle de 2'700 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} avril 2014.

Le 14 avril 2014, S._____ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles visant à ce qu'interdiction soit faite à A.W._____ d'emmener leur fille D.W._____.

Il a été donné suite à cette requête par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 avril 2014.

Par procédé écrit du 10 juillet 2014, A.W._____ a conclu au rejet des conclusions prises par S._____ au pied de sa requête de mesures provisionnelles du 9 avril 2014 et a conclu, reconventionnellement, à l'attribution de la garde de l'enfant D.W._____, la mère bénéficiant d'un libre droit de visite à l'égard de sa fille, à exercer d'entente avec elle, et à ce que la contribution d'entretien

due à son épouse soit réduite à 300 fr. dès le 1^{er} février 2014 et ce, pendant une période de 6 mois au plus.

Une première audience de conciliation et de mesures provisionnelles s'est tenue le 28 mai 2014 en présence de S._____, assistée de son conseil d'office et de A.W._____, non assisté. Cette audience a été suspendue afin de permettre au président d'entendre personnellement la fille des parties.

D.W._____ a été entendue le 11 juin 2014. Elle a exposé en substance qu'elle était chez son père depuis le 3 février 2014, qu'elle n'avait revu sa mère qu'à une occasion dans le cadre de l'école et que pour l'instant, elle ne souhaitait pas aller chez elle.

A la reprise d'audience le 16 juillet 2014, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles. Par cette transaction, les parties ont convenu de confier la garde sur l'enfant D.W._____ au père, d'autoriser A.W._____ à emmener leur fille pour des vacances en Serbie jusqu'au 2 août 2014, de préciser que S._____ aurait sa fille du dimanche 3 août au mercredi 20 août, les parties admettant pour le surplus le principe d'une médiation dans le but de communiquer entre elles au sujet de leurs fille et de normaliser le droit aux relations personnelles de D.W._____ et de sa mère.

4. A.W._____ travaille toujours pour le compte de la société [...] et a perçu pour les cinq premiers mois de 2014 un revenu mensuel net moyen de 6'651 fr. 70. Il ne bénéficie pas d'un 13^{ème} salaire, étant payé à l'heure. En parallèle, la Régie [...] continue à lui verser la somme de 629 fr. 35 par mois pour la conciergerie qu'il tient.

5. S._____ a travaillé du 15 juin 2010 au 30 novembre 2012 au service de la [...], à Renens, en tant que repasseuse à un taux d'activité indéterminé. A la suite de la cessation d'activité de ladite blanchisserie,

l'intéressée a perdu son emploi. Elle perçoit depuis le 3 décembre 2012 des indemnités de la Caisse de chômage, calculées sur la base d'un gain assuré de 1'781 francs. Le délai-cadre d'indemnisation prendra fin le 2 décembre 2014. Elle bénéficie en outre de l'aide sociale qui lui alloue des montants complémentaires oscillant entre 900 et 1'200 fr. par mois.

Le 7 avril 2014, le Dr [...] a établi un certificat médical selon lequel, en raison de la séparation et de la perte de garde de ses enfants que cela peut impliquer, l'état de santé psychologique de sa patiente risque de s'aggraver.

Selon une liste de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi, à l'attention de la caisse de chômage, S._____ a formulé entre le 1^{er} et le 14 juillet 2014 cinq offres d'emploi en qualité de repasseuse à 60%.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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]).

1.2 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., l'appel est recevable.

2. 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, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. 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 et les références citées).

3. L'appelante reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique à hauteur de 3'000 francs. Elle fait valoir qu'elle a régulièrement recherché du travail, sans quoi elle n'aurait pu percevoir ses indemnités de l'assurance-chômage. Compte tenu de son âge, de son absence de qualifications professionnelles et de ses problèmes de santé, elle soutient qu'elle n'est pas en mesure de réaliser un quelconque revenu. Elle conteste d'ailleurs le revenu retenu, soit 3'000 fr., dès lors que son salaire en qualité de repasseuse était de 1'700 fr. par mois et que le gain assuré était fixé à 1'781 francs. Au vu du devoir d'entretien entre époux, de la longue durée du mariage et du fait que son droit au chômage va cesser en décembre 2014, elle requiert une contribution d'entretien d'un montant de 1'500 fr. par mois.

3.1 Comme l'a constaté à juste titre le premier juge, l'art. 163 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) demeure la cause de

l'obligation d'entretien réciproque des époux non seulement en mesures protectrices de l'union conjugale, mais aussi en mesures provisionnelles (ATF 130 III 537 c. 3.2). Cela étant, le premier juge a également relevé qu'on doit examiner si, et dans quelle mesure, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage commun qu'il reprenne ou étende son activité lucrative.

Ainsi, lors du calcul de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur, de même qu'il peut imputer un tel revenu au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2). Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A_243/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; 128 III 4 c. 4c/bb; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 c. 6.1.2).

Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 115 II 6 c. 5a ; TF 5A_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.3 ; TF 5C.320/2006 du 1^{er} février c. 5.6.2.2). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (cf. TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2 ; TF 5A_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.5 ; 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158).

En particulier, en présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

Le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion depuis plusieurs années constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A_99/2011 du 26 septembre

2011 c. 7.4.2; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

3.2 En l'espèce, l'appelante est séparée de l'intimé depuis 2006, soit depuis plus de huit ans, de sorte que, comme l'a constaté à juste titre le premier juge, elle ne pouvait ignorer qu'elle devait faire le nécessaire pour être en mesure, à terme, de subvenir à ses besoins. L'appelante a travaillé entre juin 2010 et novembre 2012 en qualité de repasseuse, sans toutefois que l'on sache à quel taux. Son revenu mensuel de 1'700 fr. par mois ne saurait dès lors à lui seul être pris en considération pour fixer le revenu hypothétique de l'intéressée. Depuis, l'appelante n'a plus travaillé. Il ressort des pièces figurant au dossier qu'elle aurait fait cinq postulations entre le 1^{er} et le 14 juillet 2014, toutes en qualité de repasseuse et à 60%. On ignore pour quelle raison ces offres d'emploi sont faites exclusivement à un taux de 60% et dans le domaine de la blanchisserie. En effet, l'appelante, âgée de 51 ans, n'a plus de charge d'enfants et est en bonne santé. Le certificat médical produit ne permet en particulier pas de conclure à une incapacité – totale ou partielle – de travailler. Ce certificat fait état de problèmes psychologiques liés au départ de sa fille. Aussi douloureuse que soit la situation, il n'y a toutefois aucun élément qui indique que l'appelante se trouve en incapacité de travail. L'intéressée présente une aptitude à travailler, dans des domaines qui ne requièrent pas de formation particulière et non seulement dans le domaine du repassage.

C'est donc à juste titre que le premier juge a imputé un revenu hypothétique à l'appelante. Dans le cas d'espèce, le principe de solidarité entre époux trouve sa limite dans le devoir de l'épouse de trouver un travail afin de contribuer à son propre entretien. Le montant de 3'000 fr. peut également être confirmé, dès lors qu'il correspond aux bas salaires dans une activité simple et répétitive selon les données du Service cantonal de recherches et d'information statistiques (cf. CACI 12 décembre 2012/574).

L'appelante invoque des charges à hauteur de 3'483 fr. 70. Il convient de relever que, 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 (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1) élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, et selon les circonstances, les frais liés à l'exercice du droit de visite, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (François Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 84-88). Le montant de base lui-même comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels, ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner. En l'espèce, un grand nombre de charges invoquées par l'appelante (téléphone, billag, fitness, etc.) ne sauraient dès lors être prises en compte en sus du montant de base de 1'200 francs. Sans entrer dans le détail des charges admissibles, il est clair que le revenu hypothétique de 3'000 fr. par mois, additionné de la pension alimentaire de 400 fr. fixée par le premier juge, est suffisant pour couvrir les dépenses de l'appelante.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

Comme l'appel était dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, dès lors que l'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel et n'a donc pas encouru de frais pour la procédure de deuxième instance (art. 95 al. 3 CPC).

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 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cent francs) sont mis à la charge de l'appelante S._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 9 septembre 2014

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 Marc-Antoine Aubert (pour S. _____),
- Me Alain Sauteur (pour A.W. _____).

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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :