

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 novembre 2011

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : Mme Logoz

Art. 308 al. 1 let. b CPC; 163, 176 al. 1 ch.1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à Nyon, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 12 octobre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.**_____, à Lausanne, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a admis la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 4 août [recte : le 4 août 2011] par I._____ (I), dit que le chiffre II de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 août 2008 est modifiée en ce sens que Q._____ contribuera à l'entretien d'I._____ par le versement mensuel d'une pension de 680 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de cette dernière, la première fois le 1^{er} septembre 2011 (II) et déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant appel (III).

En droit, le premier juge a estimé qu'un nouvel examen de la contribution fixée pour l'entretien d'I._____ dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 août 2008 s'avérait justifié, au vu des changements survenus dans la vie professionnelle de la requérante. Après avoir établi les revenus et charges des époux et constaté que le disponible, après prélèvement du minimum vital de l'époux, ne permettait pas de couvrir le minimum vital de la requérante, il a fixé en équité la contribution d'entretien à 680 fr. par mois.

B. Par acte du 24 octobre 2011, Q._____ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre II du prononcé attaqué en ce sens que Q._____ contribuera à l'entretien d'I._____ par le versement mensuel d'une pension de 260 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès le 1^{er} septembre 2011.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. I. _____, née [...] le [...] 1981, de nationalité brésilienne, et Q. _____, né le [...] 1973, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2001 à Ecublens.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Les époux sont séparés depuis le 28 janvier 2008, date à laquelle ils ont signé, sous l'égide du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, une convention de mesures protectrices de l'union conjugale. Dite convention prévoyait notamment que Q. _____ contribuerait à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 francs.

A cette époque, I. _____ n'exerçait aucune activité lucrative, contrairement à Q. _____, employé auprès de la société [...].

3. Au cours de l'année 2008, I. _____ a trouvé un emploi dans la vente, percevant ainsi un revenu mensuel net de l'ordre de 3'700 fr. par mois.

Le 4 août 2008, lors d'une nouvelle audience de mesures provisionnelles, les époux ont à nouveau passé une convention, afin de tenir compte du changement intervenu dans la vie professionnelle I. _____.

Aux termes de cette convention, les parties sont convenues de ce qui suit :

"I. Les parties conviennent de modifier la convention qu'elles ont passée le 29 janvier 2008 en ce sens que son chiffre III, qui prévoit que Q. _____ contribue à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de Fr. 1'000.- dès le 1^{er} février 2008 est annulé.

Les parties exposent en effet que, dès le 1^{er} février 2008, I. _____ réalise un revenu mensuel net de Fr. 3'692.- qui n'avait pas été pris en compte dans la convention.

II. Q. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de Fr. 260.- (deux cents soixante francs) dès le 1^{er} octobre 2008, sur son compte postal n° 17-388429-6.

III. Q. _____ se reconnaît débiteur de Mme I. _____ de deux loyers de retard (juillet, août 2008), et s'engage à essayer de trouver un arrangement avec son employeur, gérant de l'immeuble en question, pour qu'elle puisse conserver son contrat de bail (qui a été résilié)."

4. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 août 2011 adressée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, I. _____ a conclu à ce que la pension alimentaire due en sa faveur soit revue. A l'appui de sa requête, elle fait valoir qu'elle perçoit le revenu d'insertion.

5. A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 septembre 2011, I. _____ a expliqué s'être à nouveau retrouvée sans emploi dans le courant du mois de mai 2010 et émarger depuis lors à l'aide sociale. Elle a en outre allégué que son époux n'avait pas satisfait à son obligation d'entretien, la contraignant à s'adresser au BRAPA.

Pour sa part, Q. _____ a estimé avoir contribué à l'entretien de son épouse par le règlement de certaines de ses dettes, notamment en payant ses relevés de carte de crédit, parfois même en payant plus que ce qui était dû. Il a finalement expliqué avoir assumé plusieurs dettes du couple, générées durant la vie commune. Il a fait valoir que son épouse devrait travailler de manière à subvenir elle-même à ses propres besoins et que, le cas échéant, un revenu hypothétique devrait pouvoir lui être imputé. Il a cependant proposé le versement d'une contribution mensuelle d'entretien de 500 fr., proposition que I. _____ a refusée.

6. La situation matérielle des parties est la suivante :

a) I. _____ perçoit depuis le 1^{er} juin 2010 le revenu d'insertion, qui se monte à 1'695 fr. 95 par mois.

Ses charges incompressibles, calculées selon les Directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Lausanne, sont les suivantes :

Base mensuelle pour adulte seul	fr.	1'200.00
Loyer	fr.	560.00
Assurance maladie (estimation)	fr.	300.00
Frais de recherche d'emploi	fr.	<u>150.00</u>
Total	fr.	2'210.00

Après déduction de ses charges mensuelles incompressibles, il manque à I. _____ un montant de l'ordre de 514 fr. pour équilibrer son budget. Le manco est de 2'210 fr. si le revenu d'insertion n'est pas pris en considération.

b) Q. _____ est dessinateur en bâtiments. Il est employé en qualité de responsable d'agence auprès de la société [...] et a perçu à ce titre un salaire net de l'ordre de 5'416 fr. par mois en 2010.

Ses charges incompressibles, calculées sur les mêmes bases, sont les suivantes :

Base mensuelle pour adulte seul	fr.	1'200.00
Loyer	fr.	2'340.00
Assurance maladie	fr.	458.15
Leasing	fr.	384.00
Frais professionnels	fr.	<u>300.00</u>
Total	fr.	4'682.15

Après déduction de ses charges mensuelles essentielles, il reste à Q. _____ un montant disponible de 733 fr. 85.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés 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, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (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, op. cit., 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 protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

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., le présent appel 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. Elle peut revoir 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).

b) 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; Tappy, op. cit., pp. 136-137). 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 (Tappy, ibid., pp. 136-137).

En l'espèce, l'appelant n'invoque aucun fait nouveau et ne produit pas de pièce nouvelle à l'appui de son appel. Au surplus, les époux n'ont pas d'enfant mineur, si bien que la maxime inquisitoire (art. 272 al. 2 CPC) est applicable.

3. L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir imputé à son épouse un revenu hypothétique dans la détermination de sa situation matérielle. Il soutient qu'elle est en mesure, compte tenu de sa formation dans le tourisme et des divers postes qu'elle a occupés pendant la vie commune, essentiellement en qualité de vendeuse, de retrouver un emploi identique, le marché du travail le permettant. Il affirme que seule sa mauvaise foi et sa paresse la retiennent de travailler et qu'il se justifie dès lors de lui imputer un revenu hypothétique mensuel de l'ordre de 3'700 fr. net.

aa) Le juge ordonne les mesures protectrices de l'union conjugale à la requête de l'une des parties et si la suspension de la vie commune est fondée. Il fixe, en application de l'art. 163 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le principe et le montant de la contribution

d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités; JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314). Selon la jurisprudence fédérale, lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 123 III 1, JT 1998 I 39, c. 3b).

Au vu des principes exposés ci-dessus, l'application de la méthode du minimum vital avec répartition des excédents peut être confirmée. Ce point n'est d'ailleurs pas contesté par l'appelant.

ab) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge se fonde en principe sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (ATF 128 III 4 c. 4; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177; ATF 127 III 136 c. 2a in fine; ATF 119 II 314 c. 4a; ATF 117 II 16 c. 1b; ATF 110 II 116 c. 2a). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le personne à réaliser le revenu qu'elle est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et, cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3), dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations.

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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. 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 des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances objectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 128 III 4 précité c. 4c/bb; ATF 126 III 10 c. 2b, JT 2000 I 121 c. 2b; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et les réf.). Le juge doit examiner concrètement ce point et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, par exemple les conventions collectives de travail (Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 précité c. 7.4.1).

Le fait qu'un débitrentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débitrentier

peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurances sociales (ATF 137 III 118 c. 3.1; TF 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). C'est pourquoi le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension 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_99/2011 du 26 septembre 2011 précité c. 7.4.2; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in Fam.Pra.ch 2010 673).

b) En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'intimée se complaisait dans la situation d'assistée sociale et qu'elle ne faisait aucun effort pour contribuer à améliorer sa situation. Il a dès lors estimé qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé et que l'on ne saurait au surplus prendre en considération dans la détermination de son disponible les prestations d'insertion, dès lors que l'obligation d'entretien incombe principalement au mari et que l'aide de l'Etat est subsidiaire.

L'appelant estime en revanche qu'elle serait en mesure d'exercer une activité lucrative. Il se borne toutefois à contester l'appréciation du premier juge sans fournir d'autres éléments probants. Il fait uniquement valoir que l'intimée a la capacité de travailler car elle au bénéfice d'une formation dans le tourisme et est en bonne santé. Il allègue que seule sa mauvaise foi et sa paresse empêchent l'intimée de travailler.

Ces éléments sont toutefois insuffisants pour contrebalancer le constat du premier juge. Les divers emplois exercés antérieurement par l'intimée en qualité de vendeuse ne permettent pas de retenir qu'elle disposerait d'une formation spécifique lui offrant plus de chances sur le marché du travail. Il n'est donc pas possible de déterminer en l'état un type d'activité professionnelle qui permettrait de considérer que l'intimée serait à même de sortir de sa situation d'assistée. Cela ne signifie pas toutefois que ce constat est définitif. Il appartiendra le cas échéant à

l'appelant de déposer une nouvelle requête, si l'intimée ne devait accomplir aucune démarche pour retrouver un emploi. Au stade de l'appel, Q._____ n'a toutefois sollicité aucune mesure d'instruction, admettant expressément ne pas remettre en cause les faits.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé de mesures protectrices confirmé.

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]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse (art. 312 al. 1 CPC). Il n'y a dès lors pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

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.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant Q._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 21 novembre 2011

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 Eric Beaumont (pour Q. _____),
- Mme I. _____.

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).

Le greffier :