

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 avril 2011

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

Art. 137a al. 2, 163, 173 al. 3, 176 al. 1 ch. 1, 179 al. 1 CC; 276 al. 1 et 2, 308 al. 1 let. b, 310 CPC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.S.** _____ et **B.S.** _____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 février 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant les parties entre elles, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 février 2011, envoyée pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a astreint A.S. _____ à contribuer à l'entretien de son épouse B.S. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de la bénéficiaire, d'une contribution mensuelle de 4'600 fr. dès le 1^{er} novembre 2010 (I), statué sur les frais et dépens de la procédure provisionnelle (II et III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III et IV).

En droit, le premier juge a admis que les éléments nouveaux fournis par B.S. _____ à l'appui de sa requête tendant à l'obtention d'une contribution d'entretien supérieure à celle qu'elle percevait jusqu'alors justifiaient de réexaminer la situation des parties. Au vu des certificats médicaux nouvellement produits et du témoignage du docteur H. _____, il a considéré que B.S. _____, qui n'avait travaillé auparavant qu'à un taux de 10 %, n'était pas en mesure de travailler et ne pouvait se voir imputer un revenu hypothétique, mais que l'on pouvait en revanche exiger d'elle qu'elle loue une pièce de son appartement de quatre pièces et demie pour un montant mensuel de 800 fr. Compte tenu de ce revenu locatif et des charges de l'appelante, d'un montant total de 3'903 fr., il a retenu qu'il manquait à celle-ci un montant de 3'103 fr. pour couvrir ses dépenses mensuelles. Pour ce qui concerne A.S. _____, il a considéré que celui-ci n'avait pas été contraint, par la conjoncture, à réduire son salaire net en 2010 à un montant de 11'000 fr., considéré treize fois l'an, et s'en est tenu au revenu mensuel net de 12'223 fr. pris en compte dans le jugement d'appel du 15 octobre 2010. Déduction faite des charges de l'appelant, totalisant un montant mensuel de 4'666 fr., il a estimé que ce dernier avait encore un disponible de 7'557 fr. par mois et, après avoir déduit de ce montant la somme nécessaire à l'entretien de l'épouse, a réparti le solde restant à raison de deux tiers à l'appelant et son fils et d'un tiers à l'appelante, qui vit seule, considérant sur cette base qu'une

pension de 4'587 fr. [(7'557 - 3'103 : 3) + 3'103], arrondie à 4'600 fr., pouvait être allouée à celle-ci.

B. Par acte du 11 mars 2011, A.S._____ a fait appel de ce prononcé, concluant à ce que la contribution d'entretien à sa charge soit fixée à 4'024 fr. à compter du 1^{er} novembre 2010.

Par acte du même jour, B.S._____ a également formé appel, concluant à ce que la contribution d'entretien soit fixée à 5'730 fr. à compter du 1^{er} juillet 2010.

Les parties, qui n'ont pas été invitées à se déterminer en qualité d'intimées, ont produit plusieurs pièces qui figurent déjà au dossier de première instance.

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

1. A.S._____ et B.S._____ se sont mariés en 1991. Un enfant prénommé C.S._____, né le 23 mars 1993, aujourd'hui majeur, est issu de leur union.

2. a) Le régime provisoire de séparation des parties a été réglé par un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 novembre 2008 fixant la pension due par A.S._____ pour l'entretien des siens à 6'700 fr., puis par un jugement d'appel du 12 février 2009 augmentant cette pension à 8'000 fr.

b) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} juillet 2010, rendu après que les époux furent convenus que la garde de leur fils serait confiée à son père, A.S._____ a été astreint à verser à son épouse une contribution mensuelle de 3'500 fr. à compter du

1er juin 2010. B.S._____ a fait appel de cette décision. Une audience a été tenue le 15 août 2010.

Par jugement d'appel du 15 octobre 2010, le montant de la contribution a été porté à 4'100 fr.

c) Le 4 novembre 2010, B.S._____ a adressé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Elle a conclu, avec suite de dépens, à ce qu'une contribution d'entretien d'un montant de 6'000 fr. lui soit allouée dès le 1^{er} juillet 2010.

d) Le 22 décembre 2010, A.S._____ a déposé une demande en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

e) Par procédé du 26 janvier 2011, il a conclu, avec suite de dépens, au rejet de la requête du 4 novembre 2010.

3. Selon les éléments au dossier, la situation matérielle des parties est la suivante :

a) A.S._____ est l'administrateur unique de la société K._____ SA, à [...], qui exploite un bureau d'études et de dessins techniques. Il s'agit de sa propre société, qui emploie environ douze personnes. Son salaire mensuel a varié de 18'000 fr. en 2007 à 12'223 fr. en 2009. A l'appui de sa demande en divorce, il a produit une fiche de salaire pour le mois d'avril 2010 faisant état d'un salaire mensuel net de 9'724 fr. 40. Dans le cadre de la procédure d'appel, il a produit un certificat de salaire établi par sa société pour l'année 2010, indiquant qu'il avait obtenu un salaire net de 137'026 fr.

Au titre de charges, A.S._____ supporte un loyer de 2'260 fr., des primes d'assurance maladie de 360 fr. pour lui-même et de 96 fr. pour

son fils C.S._____. Selon les lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2009, son minimum vital s'élève à 1'350 fr. et celui de son fils à 600 fr. Le total de ses charges s'élève ainsi à 4'666 fr.

C.S._____, qui vit avec son père, réalise un salaire d'apprenti de 850 fr. par mois.

b) B.S._____ dispose d'un CAP d'aide comptable qu'elle a obtenu en Côte d'Ivoire en 1985. Son contrat de travail du 1^{er} novembre 2007 au service de l'entreprise C._____ a été résilié avec effet au 31 décembre 2010.

A l'audience de mesures protectrices du 7 juin 2010, elle a produit des certificats médicaux établis par le médecin généraliste G._____, attestant de son incapacité de travail du 30 janvier au 8 février 2010 et du 19 février au 8 mars 2010 (cf. pièce 2 produite en appel). A l'audience d'appel du 11 août 2010, elle a produit un certificat médical établissant qu'elle souffrait d'une hépatite B, sans qu'il n'indique si cela avait une répercussion sur sa capacité de travail (cf. jgt d'appel du 15 octobre 2010, p. 7). Selon un certificat du docteur G._____ du 13 juillet 2010, elle s'est trouvée en incapacité de travail notamment le 5 janvier 2010 et du 19 janvier au 7 mars 2010 (cf. pièce 104 du bordereau de l'intimé du 26 janvier 2011 et jgt d'appel du 15 octobre 2010, pp. 6 et 7). Selon un certificat du docteur G._____ du 20 août 2010, B.S._____ disposait d'une capacité de travail de 20 % du 1^{er} juillet au 1^{er} octobre 2010 et n'était pas « apte à une recherche d'emploi actuellement en raison du risque prévisible d'absentéisme » (cf. pièce 4b produite en appel). Selon un certificat du médecin psychiatre H._____ du 25 août 2010, B.S._____ « souffre d'un trouble de l'humeur significatif et invalidant. (...). Elle n'est pas apte à augmenter son taux de travail actuellement » (cf. pièce 4c produite en appel). Le docteur H._____ s'est encore référé à un « certificat d'incapacité de travail de 20 % » établi par le docteur G._____ ; entendu à l'audience du 27 janvier 2011, il expliquera qu'il entendait en réalité se référer à une incapacité de travail

de 80 %. Par lettre du 7 septembre 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a déclaré au conseil de B.S. _____ qu'il ne tiendrait pas compte des certificats produits après l'audience d'appel du 11 août 2010. Par certificats des 5 et 25 octobre 2010, le docteur H. _____ a attesté d'une incapacité de travail de B.S. _____ de 90 % du 1er au 31 octobre 2010 et de 100 % du 1er au 30 novembre 2010 (cf. pièces 6d et 6c produites en appel).

B.S. _____ s'acquitte par mois d'un loyer de 2'260 fr., d'une prime d'assurance maladie de 360 fr., d'un montant de 83 fr. au titre de la franchise et de la quote-part aux frais médicaux et, selon les lignes directrices précitées, son minimum vital s'établit à 1'200 fr. Ses charges mensuelles s'élèvent par conséquent à un total de 3'903 fr.

En droit :

1. La décision attaquée a été rendue le 28 février 2011. Les voies de droit sont par conséquent régies par le Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

2. a) 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 supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales). Le délai pour l'introduction de l'appel est par conséquent 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]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

b) 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 du nouveau Code de procédure civile in JT 2010 III 115, spéc. p. 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).

3. Les mesures protectrices de l'union conjugale restent en vigueur après l'ouverture du procès en divorce tant qu'elles n'ont pas été modifiées ou supprimées par des mesures provisoires au sens de l'art. 137 al. 2 CC (abrogé depuis le 1^{er} janvier 2011) (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; TF 5A_182/2007 du 11 juin 2007 c. 2.2; cf. art. 276 al. 2 CPC). Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie (art. 172 ss CC). A la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (art. 179 al. 1 CC).

4. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre doit être fixée en application de l'art. 163 al. 1 CC. Son montant 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 (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b).

a) Pour fixer la contribution d'entretien litigieuse, le premier juge s'est notamment référé au salaire que l'appelant réalisait en 2009, qui a été retenu à concurrence de 12'223 fr. net par mois dans le jugement d'appel du 15 octobre 2010. Invoquant une fiche de salaire établie pour le mois d'avril 2010, l'appelant fait valoir que son salaire a été réduit à 9'724 fr. 40 net par mois dès 2010 et que, dans le cadre de procédures antérieures, il avait été admis que la conjoncture avait affecté le chiffre d'affaires de son entreprise et que cela avait entraîné une diminution de son salaire. Il estime par conséquent que sa capacité contributive n'aurait pas dû être déterminée en fonction du salaire qu'il réalisait en 2009. Avec le premier juge, il faut constater que l'appelant n'a produit aucune pièce propre à démontrer que son revenu aurait diminué depuis 2009. Le décompte de salaire qu'il a fourni est à cet égard insuffisant. L'appelant, qui est seul à la tête de sa société, peut en effet décider de réduire son salaire sur le plan comptable sans que cela ne corresponde à la réalité économique. En outre, même si, comme il l'expliquait devant le premier juge, le bilan 2010 n'avait pas encore été établi, cela ne le dispensait pas de produire le cas échéant des pièces propres à rendre vraisemblable son allégation, selon laquelle le chiffre d'affaires de son entreprise se serait modifié de façon significative. En outre, le fait qu'une telle modification ait pu être admise dans une procédure antérieure ne liait pas le premier juge. L'argumentation de l'appelant doit ainsi être rejetée.

b) Pour sa part, l'appelante conteste pouvoir être tenue de louer une chambre de son appartement pour un montant mensuel évalué par le premier juge à 800 fr. Certes, il paraît difficile d'exiger d'elle, vu son état dépressif, qu'elle partage son logement avec un tiers, ce qui peut être source de difficultés. Cela étant, elle pourrait troquer son appartement de quatre pièces au loyer de 2'260 fr. pour un appartement plus petit en réalisant une économie correspondant au moins au montant de 800 fr. précité, même si, comme elle l'allègue, son médecin lui déconseille un déménagement. En tant qu'il retient que l'appelante a la faculté de réduire ses frais de logement, le point de vue du premier juge doit par conséquent être confirmé.

L'appelante tient aussi pour inéquitable de n'avoir obtenu que le tiers du disponible restant, soutenant que cette proportion vaudrait en présence d'un enfant n'ayant aucun revenu, alors que son fils dispose d'un salaire. Le premier juge a tenu compte de cet élément dans ses calculs puisqu'il a fait abstraction, au moment d'évaluer les ressources de l'intimé, du salaire d'apprenti de 850 fr. par mois que perçoit l'enfant C.S._____, considérant que ce montant devait permettre à l'intéressé de couvrir ses frais, notamment de transport. Que l'enfant C.S._____ assume certains frais particuliers n'ôte rien au fait qu'il forme avec son père un ménage de deux personnes. La répartition décidée par le premier juge, selon laquelle le disponible doit être affecté non pas à des dépenses nécessaires, tels les frais de transport d'C.S._____, mais à d'autres postes, est par conséquent justifiée.

Enfin, l'appelante s'en prend à la date à compter de laquelle la contribution d'entretien, qui a été augmentée de 4'100 fr. à 4'600 fr. pour tenir compte de son incapacité de travail, lui a été allouée. Elle prétend qu'elle y aurait droit, non pas à compter du 1^{er} novembre 2010 comme décidé par le premier juge, mais à partir du mois de juillet précédent, dès lors qu'elle avait déjà démontré n'être pas en mesure de travailler dans le cadre de la procédure qui a abouti au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} juillet 2010, puis au jugement d'appel du 15 octobre 2010. Ce jugement d'appel est toutefois devenu définitif.

L'appelante ne saurait donc le remettre en cause, dans sa portée temporelle, par le biais d'une requête de mesures protectrices qu'elle n'a déposée que le 4 novembre 2010. Il importe par conséquent peu que les certificats médicaux qu'elle a invoqués devant le premier juge et que celui-ci a pris en considération au titre d'éléments de preuve nouveaux aient été produits antérieurement.

Au surplus, c'est à tort qu'elle invoque l'art. 173 al. 3 CC selon lequel une contribution d'entretien peut être réclamée "pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête". On ne peut en effet considérer en l'espèce, vu la procédure de mesures protectrices pendante dès 2008, qu'une telle introduction n'aurait eu lieu que le 4 novembre 2010.

Les moyens invoqués par l'appelante sur ces différents points sont par conséquent infondés.

5. En conclusion, les appels doivent être rejetés et l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 février 2011 confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour chaque appel (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5], doivent être mis à la charge de A.S._____ qui succombe, par 600 fr., mais laissés à la charge de l'Etat pour ce qui concerne B.S._____, même si elle succombe également, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui ayant été octroyé par décision du 22 mars 2011 (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'indemnité d'office du conseil de l'appelante, qui doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (mémoire d'appel [art. 122 al. 2 CPC et 2 du règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) doit être arrêtée au montant de 1'035 fr., TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelante est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office laissés à la charge de l'Etat.

Enfin, vu l'issue de la procédure, les dépens de deuxième instance doivent être compensés.

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. Les appels sont rejetés.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appel de A.S._____, sont mis à la charge de celui-ci.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appel de B.S._____, sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'indemnité d'office de Me Alain-Valéry Poitry, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'035 fr. (mille trente-cinq francs).
- VI. 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 6 mai 2011

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 Malek Buffat Reymond (pour A.S. _____),
- Me Alain-Valéry Poitry (pour B.S. _____).

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 d'arrondissement de La Côte.

La greffière :