

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 janvier 2013

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC; 308 al. 2 et 312 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à Avenches, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 décembre 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.S.**_____, à Courtaman, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 décembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rappelé la convention signée par les parties à l'audience du 27 novembre 2012, et ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, libellée comme il suit : "I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles ont suspendu la vie commune le 22 août 2012; II. La jouissance du domicile conjugal, rue de [...], est attribuée à A.S._____, qui en paiera le loyer et les charges; III. La jouissance de la voiture Toyota Yaris est confiée à A.S._____, qui en paiera le leasing et les charges" (I); a en outre dit que A.S._____ contribuera à l'entretien de son épouse B.S._____ par le versement en ses mains, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 700 fr. (sept cents francs), dès le 1^{er} septembre 2012 (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et dit que cette ordonnance est immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

Le premier juge a considéré en bref qu'avec un revenu mensuel de 1'939 fr. 90 et des charges mensuelles de 2'647 fr., l'épouse avait un déficit de 707 fr. 10. Dès lors que les revenus additionnés du mari et de son fils [...] - qui, né en 1993, était en apprentissage et vivait avec son père - s'élevaient à 5'389 fr. (3'486 fr. pour le mari et 1'053 fr. + 600 fr. + 250 fr. pour [...]) et que leur minimum vital cumulé était de 4'616 fr. 85, il subsistait un solde mensuel de 772 fr. 15, qui permettait à A.S._____ de s'acquitter de la contribution d'entretien réclamée par son épouse.

B. Par acte du 21 décembre 2012, remis à la poste le même jour, A.S._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que A.S._____ contribuera à l'entretien de son épouse B.S._____ par le versement en ses mains, d'avance le premier

de chaque mois, d'une pension mensuelle de 190 fr. (cent nonante francs), dès le 1^{er} septembre 2012.

Par prononcé du 7 janvier 2013, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à A.S._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire, comprenant l'assistance d'un conseil d'office en la personne de l'avocat André Fidanza.

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

1. A.S._____, né le 11 février [...], et B.S._____ le 19 avril [...], se sont mariés le 30 septembre [...] à Morat. De cette union sont issus deux enfants, aujourd'hui majeurs : [...], née le 3 mai [...], et [...], né le 21 décembre [...].

Les époux sont séparés de fait depuis le 22 août 2012.**[...]****2.**

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 septembre 2012, B.S._____ a conclu à ce qu'il soit pris acte que les époux vivent séparés depuis le mois d'août 2012 et à ce qu'ils soient autorisés à poursuivre en ce sens pour une durée indéterminée (I), à ce que le domicile conjugal, sis rue de [...], à [...], soit attribué à A.S._____, qui en assumera toutes les charges (II), à ce que A.S._____ contribue à l'entretien de son épouse par le versement, d'avance le premier de chaque mois, dès le 1^{er} septembre 2012, d'un montant mensuel qui sera fixé en cours d'instance (III) et à ce que la jouissance du véhicule Toyota Yaris soit attribuée à B.S._____, à charge pour elle d'en payer les frais (IV).

A.S._____ n'a pas déposé de déterminations écrites.

3. B.S._____ a quitté le domicile conjugal le 22 août 2012 pour aller provisoirement vivre chez sa soeur à [...]. Depuis le 1^{er} octobre 2012, elle occupe un appartement de deux pièces à [...], dont le loyer mensuel

s'élève à 850 francs. Le contrat de bail à loyer ne mentionne aucune charge.

B.S._____ est employée au centre [...], au taux de 50%. Son salaire est variable. Selon les fiches de paie des mois d'avril à septembre 2012, elle a réalisé un salaire mensuel net de 1'939 fr. 90, qui ne comprend pas l'allocation de formation de 250 fr. qu'elle reverse à son fils [...]. B.S._____ se rend à son travail au moyen d'une voiture qu'elle loue. Elle travaille environ dix-sept jours par mois en moyenne et son lieu de travail est éloigné de douze kilomètres de son domicile, ce qui engendre des frais mensuels de 286 fr. (17 jours x 24 km x 70 ct/km).

Les primes d'assurance maladie obligatoire (LAMal) de B.S._____ s'élèvent à 286 fr. 10 par mois pour l'année 2012. La franchise et les frais médicaux représentent un montant mensualisé de 25 francs.

4. A.S._____ vit avec l'enfant majeur des parties, [...], dans l'ancien domicile conjugal sis rue de [...]. Il s'agit d'un appartement de quatre pièces et demie dont le loyer mensuel est de 1'820 fr., charges par 230 fr. comprises. Il loue à la même adresse depuis le 14 février 2008 une place de parc intérieure, au loyer de 100 fr. par mois.

A.S._____ est au bénéfice d'une rente complète de l'assurance-invalidité. Selon attestation délivrée en janvier 2012 par la caisse de compensation AVS/AI/APG de la CVCI-AIV, il a perçu en 2011 un montant total de 21'156 fr. à titre de rente d'invalidité et un montant 8'460 fr. à titre de rente pour l'enfant [...]. Par ailleurs, selon attestation du 6 décembre 2011 de la caisse de pension [...], il a perçu en 2011 un montant total de 20'676 fr. à titre de rente d'invalidité LPP et de 4'176 fr. à titre de rente pour l'enfant [...]. Compte tenu des chiffres qui précèdent, A.S._____ reçoit 3'486 fr. par mois pour lui-même ($[21'156 / 12 =] 1763 + [20'676 / 12 =] 1'723$) et 1'053 fr. par mois pour son fils ($[8'460 / 12 =] 705 + [4'176 / 12 =] 348$).

A l'audience du 27 novembre 2012, A.S._____ a expliqué qu'il souffrait de diabète et qu'il devait dès lors se rendre régulièrement chez son médecin à [...], à raison d'un rendez-vous par mois. Il a également affirmé qu'il était suivi par un psychologue, dont le cabinet est aussi à [...], et que d'importants frais de dentiste étaient à prévoir pour lui-même.

A.S._____ a expliqué qu'il conduisait tous les jours en voiture son fils [...], qui n'a pas le permis de conduire, à son lieu d'apprentissage, à [...]. Cela représenterait huitante kilomètres par jour. L'enfant majeur [...] réalise un pécule d'apprenti de 600 fr. par mois et perçoit les allocations de formation de 250 fr. que lui reverse sa mère. [...] se rend également à raison d'une fois par semaine aux cours à Lausanne. Lorsqu'il est en formation, [...] prend ses repas avec des plats préparés par son père.

Pour l'ensemble de ses déplacements, A.S._____ utilise un véhicule de marque et type Toyota Yaris Luna. Cette voiture fait l'objet d'un contrat de leasing conclu le 28 avril 2010 avec la société [...] pour une durée de quarante-huit mois. Les mensualités, dont le prénommé s'acquitte régulièrement, s'élèvent à 297 francs.

Les primes mensuelles d'assurance maladie obligatoire (LAMal) de A.S._____ pour l'année 2012 sont de 411 fr. 50. Sa franchise, entièrement utilisée, est de 300 francs. Il assume en outre des frais de médicaments à concurrence, à tout le moins, de la participation maximale de 700 fr. par année.

5. Lors de l'audience du 27 novembre 2012, les parties ont signé une convention partielle sur les questions du principe de la séparation, de l'attribution du domicile conjugal et de la jouissance du véhicule Toyota Yaris.

Précisant la conclusion III de sa requête du 10 septembre 2012, B.S._____ a conclu au versement d'un montant mensuel de 700 fr. par mois, dès le 1^{er} septembre 2012.

A.S. _____ a conclu au rejet.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les décisions de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 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 sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 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 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 (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 (Tappy, *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 c. 2).

3.

3.1 L'appelant relève qu'afin d'évaluer sa capacité contributive, la décision attaquée additionne ses revenus et ceux de son fils, puis en déduit leurs charges incompressibles cumulées pour constater l'existence d'un solde positif permettant de contribuer à l'entretien de l'intimée; il fait valoir que le calcul effectué est contraire au droit fédéral, lequel n'impose pas à l'enfant majeur de contribuer à l'entretien de ses parents dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale.

3.2.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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).

3.2.2 La loi ne dit rien au sujet d'une éventuelle priorité de la pension du conjoint sur celle des enfants mineurs, ou inversement, et le Tribunal fédéral a laissé ce point indécis (ATF 132 III 209 c. 2.3 ; ATF 128 III 411 c. 3.2.2 p. 415 et la jurisprudence citée). S'agissant des enfants majeurs (art. 277 al. 2 CC), le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne peut exiger d'un parent qu'il subviene à leur entretien que si, après versement de cette contribution, le débiteur dispose encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum vital au sens large (ATF 118 II 97 c. 4b/aa p. 99/100; ATF 127 I 202 c. 3e p. 207). Comme les père et mère doivent être traités d'une manière égale quant à l'estimation de leur capacité financière, la règle du minimum vital élargi et augmenté vaut aussi pour l'autre parent. Si les parents vivent ensemble, leurs besoins respectifs seront calculés d'une façon identique; s'ils sont séparés ou divorcés, la contribution due entre époux devra être prise en considération dans les charges du débiteur. L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte ainsi sur celle de l'enfant majeur. Il s'ensuit que, dans la mesure où les prétentions de celui-ci ne peuvent être satisfaites, il devra rechercher directement l'autre parent – à savoir l'époux créancier –, pour autant que ce dernier dispose d'une capacité contributive suffisante. Les frais d'entretien de l'enfant majeur ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital (élargi) de l'époux créancier (ATF 132 III 209 c. 2.3 et les références citées; SJ 2006 I 538; Perrin, Commentaire romand, 2010, n. 21 ad. art. 285 CC, p. 1777). Il n'est pas non plus possible d'inclure dans le minimum vital (élargi) de l'époux créancier d'entretien la participation de celui-ci à l'entretien d'enfants qui sont déjà majeurs au moment de l'ouverture de la procédure (TF 5A_287/2012 du 14 août 2012 c. 3.1.3 et 3.1.4; Juge délégué CACI 24 octobre 2012/495 c. 3b/bb ; Juge délégué CACI 6 novembre 2012/517 c. 3b). Cette jurisprudence vaut également en matière de mesures provisionnelles (ATF 132 III 209 c. 2.3.) et de mesures

protectrices de l'union conjugale (TF 5P. 384/2002 du 17 décembre 2002 c. 2.1; Juge délégué CACI 8 novembre 2011/346).

3.3 Le premier juge a additionné les revenus de A.S._____ et de son fils [...], dès lors que celui-ci il faisait ménage commun avec celui-là, et en a retranché les charges incompressibles cumulées suivantes totalisant 4'616 fr. 85 : base mensuelle pour couple (1'700 fr.), loyer (1'820 fr.), assurance maladie (411 fr. 50), assurance maladie Bastien estimée (350 fr.), franchise et frais médicaux (83 fr. 35), frais de transport médecin (27 fr.), frais de transport Bastien (225 fr.). Il a considéré qu'il subsistait un solde mensuel de 772 fr. 15, qui permettait à A.S._____ de s'acquitter de la contribution d'entretien réclamée par son épouse.

3.4 Or, il convient bien plutôt, conformément à la jurisprudence rappelée plus haut (cf. c. 3.2.2 supra) et comme le relève à juste titre l'appelant, de dissocier clairement les revenus et charges de l'appelant de ceux de son enfant majeur. Cela étant, il convient de tenir compte de ce que l'appelant forme avec son fils une communauté domestique et de ce que [...], eu égard aux revenus qui lui reviennent (1'903 fr., soit 600 fr. de pécule d'apprenti, 1'053 fr. de rente d'invalidité pour enfant perçue par son père et 250 fr. d'allocation de formation perçue par sa mère), est en mesure de participer aux frais du ménage. On prendra dès lors en compte dans la détermination des charges de l'appelant un montant de 910 fr. correspondant à la moitié du loyer (1'820 fr.) de l'appartement qu'il partage avec son fils, ainsi que la moitié du montant de base pour couple, soit 850 fr. (1'700 fr. : 2). A ces montants s'ajoutent 411 fr. 50 pour la prime d'assurance-maladie de l'appelant, 83 fr. 35 pour les frais médicaux non couverts (300 fr. de franchise annuelle et 700 fr. de quote-part annuelle pour les médicaments), 27 fr. de frais de transport pour les rendez-vous de l'appelant chez son médecin nécessités par son diabète, 297 fr. pour le leasing du véhicule et 100 fr. pour le loyer d'une place de parc. Les charges mensuelles incompressibles de l'appelant totalisent ainsi 2'678 fr. 85 (910 fr. + 850 fr. + 411 fr. 50 + 83 fr. 35 + 27 fr. + 297 fr. + 100 fr.). Conformément à la jurisprudence rappelée plus haut (cf. c.

3.2.2 supra), les charges de [...] qui ne seraient pas couvertes par les revenus mensuels de 1'903 fr. revenant à ce dernier ne sauraient être prises en compte dans les charges de l'appelant.

Compte tenu des revenus de l'appelant qui s'élèvent à 3'486 fr. par mois et de ses charges qui totalisent 2'678 fr. 85, il reste à A.S._____ un solde mensuel de 807 fr. 15. L'appelant est ainsi en mesure de s'acquitter de la contribution d'entretien de 700 fr. par mois que lui réclame son épouse pour couvrir son minimum vital.

4. Il résulte de ce qui précède que l'appel, mal fondé, doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, ce qui entraîne la confirmation de la décision entreprise.

L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarifs des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat (art.122 al. 1 let. b CPC).

Sur la base de la liste de frais produite, l'indemnité d'office de Me André Fidanza, conseil d'office de l'appelant, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 699 fr. 40, comprenant un défraiement de 615 fr., des débours de 32 fr. 60 et la TVA sur ces montants par 51 fr. 80 (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu d'allouer de 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. L'ordonnance 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 André Fidanza, conseil d'office de l'appelant A.S._____, est arrêtée à 699 fr. 40 (six cent nonante-neuf francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 23 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 29 janvier 2013

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 André Fidanza (pour A.S. _____),
- Me Sébastien Pedroli (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 civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :