

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 mai 2012

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC; 117 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à Lausanne, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 27 avril 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.J.**_____, à Lausanne, 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 27 avril 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée, la séparation effective ayant eu lieu au mois d'octobre 2011 (I), attribué à B.J._____ la jouissance du domicile conjugal (II), confié à la mère la garde sur l'enfant C.J._____ (III), pris acte que A.J._____ renonçait à tout droit de visite jusqu'à droit connu sur la procédure en contestation de la filiation (IV), astreint A.J._____ à verser à B.J._____ la somme de 619 fr. correspondant à la rente complémentaire AI versée en faveur de l'enfant (V), astreint A.J._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 280 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2011 (VI), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (VII).

En droit, le premier juge a retenu un loyer hypothétique de 900 fr. par mois pour A.J._____ et considéré que celui-ci bénéficiait d'un disponible de 280 fr. lui permettant de verser une contribution d'entretien.

B. A.J._____ a interjeté appel le 9 mai 2012 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'il ne doit pas la contribution d'entretien de 280 fr. par mois. Il a produit un bordereau de pièces et a requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par décision du 24 mai 2012, le juge de céans a dispensé l'appelant du paiement de l'avance des frais d'appel et réservé la décision sur l'assistance judiciaire.

L'intimée B.J._____ n'a pas été invitée à se déterminer.

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

L'appelant A.J._____, né le [...] 1972, et l'intimée B.J._____ le [...] 1970, tous deux de nationalité vietnamienne, se sont mariés le [...] 2008 à Lausanne. Un enfant est issu de cette union : C.J._____, né le [...] 2010.

L'appelant touche une rente mensuelle AI de 1'547 fr. une rente mensuelle pour enfant de 619 fr. et des prestations complémentaires pour un montant de 1'595 fr. par mois. Il loge actuellement chez son frère et lui verse un loyer de 500 fr. par mois. Ses primes d'assurance-maladie s'élèvent à 386 fr. 25. Il supporte des frais de transport de 66 fr. par mois et des frais médicaux de 300 fr. par mois.

L'intimée a déclaré ne pas avoir de revenu et avoir effectué des périodes d'essai non rémunérées. Elle a dû bénéficier des services d'un interprète à l'audience du 20 novembre 2009. Son loyer s'élève à 635 fr. par mois.

Le 4 octobre 2011, B.J._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce qu'une audience de conciliation soit fixée pour régler la question de la contribution de l'appelant aux frais du ménage et du sort de l'épargne du couple, subsidiairement à ce qu'elle soit autorisée à vivre séparée de son mari.

Le 31 octobre 2011, l'appelant a déposé devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une action en contestation de filiation contre l'intimée et l'enfant. Depuis lors, il refuse toute vie commune avec l'intimée et les tensions entre les parties sont vives.

Dans sa réponse du même jour, l'appelant a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée

(I), à ce que la garde sur l'enfant soit confiée à la mère jusqu'à droit connu sur la procédure en contestation de paternité (II), à ce qu'il soit pris acte qu'il renonce provisoirement à tout droit de visite sur l'enfant jusqu'à droit connu sur la procédure en contestation de paternité (III), à ce que la jouissance du domicile conjugal soit provisoirement attribuée à l'intimée jusqu'à droit connu sur la procédure en contestation de paternité (IV) et à ce que l'éventuelle contribution d'entretien soit fixée à dire de justice.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC Commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss; CACI 6 avril 2011/28 c. 1b).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse calculée selon l'art. 92 CPC dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

c) En l'espèce, les pièces produites par l'appelant en deuxième instance sont recevables, dès lors que le litige porte en partie sur la contribution d'entretien d'un enfant mineur.

3. L'appelant soutient qu'il convient de retenir un loyer hypothétique de 1'500 fr., afin de lui permettre de trouver un logement d'une pièce et demie ou deux pièces, vu le montant des loyers dans la région lausannoise.

Les frais de logement dont il faut tenir compte dans le calcul de la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC sont en principe les frais de logement effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85). En principe, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles, de frais de logement pour un débiteur qui, logé provisoirement chez ses parents pour une durée indéterminée, n'en assume pas. Il lui sera loisible de faire valoir ses frais de logement effectifs dès conclusion d'un contrat de bail (CACI 18 avril 2011/51; CACI 13 octobre 2011/298).

En l'espèce, l'appelant n'a à ce jour signé aucun contrat de bail et, à la différence de l'entretien après divorce, l'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC a un caractère provisoire et est donc susceptible d'être modifié plus aisément. Dans ces circonstances, il convient de prendre en compte la charge actuelle de loyer de l'appelant, par 500 fr. par mois. Il appartiendra à l'appelant de requérir la modification de la contribution en cause lorsqu'il aura trouvé un autre logement.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

4. L'appelant fait valoir que la rente Al pour enfant couvre les besoins de C.J._____.

Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant des aliments 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 en cas de situation financière moyenne 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).

C'est cette méthode que le premier juge a appliquée et l'appelant ne la conteste pas. Le montant de la rente AI pour enfant a été déduite du revenu déterminant de l'appelant et les frais occasionnés par l'enfant n'ont pas été pris en compte dans le calcul du minimum vital de l'intimée. Le fait que cette rente dépasse les besoins minimaux de l'enfant n'est des lors pas déterminant.

En outre, la contribution en cause n'atteint pas le minimum vital de l'appelant, alors qu'elle est insuffisante pour combler les besoins minimaux de l'intimée. Rien ne justifie donc de la modifier.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

5. L'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas instruit la question des revenus et de la fortune de l'intimée.

Selon la jurisprudence, en principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde n'ait atteint l'âge de dix ans révolus et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant

handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 c. 4; sur le tout: ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; TF 5A_909/2010 du 4 avril 2011, SJ 2011 I 315).

En l'espèce, l'appelant a allégué en première instance que l'intimée a effectué divers emplois qui n'ont jamais été déclarés, requis la production de tous documents attestant des revenus de l'intimée et proposé la preuve par témoin à l'appui de cette allégation. Il ne ressort pas du dossier qu'il ait requis l'audition d'un témoin particulier. L'intimée a déclaré ne pas avoir de revenus et n'avoir effectué que des périodes d'essai non rémunérées. On ne saurait donc considérer que l'appelant a établi, ainsi que l'art. 8 CC le lui imposait, que l'intimée a exercé une activité lucrative durant la vie commune. Au surplus, vu la présence d'un enfant en bas âge et sa méconnaissance de la langue française on ne saurait exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative durable, partant lui imputer un revenu hypothétique.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

6. Selon l'art. 117 let. b CPC l'une des conditions à l'octroi de l'assistance judiciaire est que la cause ne paraisse pas dépourvue de chance de succès.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 29 al. 3 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101, un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter. Une partie ne doit pas pouvoir soutenir aux frais de l'Etat un procès qu'elle ne mènerait pas à ses propres frais et risques (ATF 125 II 265 c. 4b ; ATF 124 I 304 c. 2c ; ATF 122 I 267 c. 2b ; ATF 119 la 251 c. 3b ; ATF 119 III 113 c. 3a ; ATF 109 la 5 c. 4)

La doctrine est d'avis qu'il ne faut pas se montrer trop sévère quant à l'examen des chances de succès du requérant : pour accorder l'assistance judiciaire, point n'est besoin qu'une victoire du requérant paraisse probable, ni même plus vraisemblable qu'une défaite (Tappy, op. cit., n. 31 ad art. 117 CPC, p. 474 et la réf. citée au Message CPC, p. 6912). Un procès n'est pas dépourvu de chances de succès lorsque celles-ci et les risques d'échec s'équilibrent à peu près, ou que les premières ne sont que légèrement inférieures aux secondes (TF 4A_455/2010 du 20 octobre 2010 ; ATF 133 III 614 c. 5 ; ATF 129 I 129 c. 2.3.1, JT 2005 IV 300). La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête, sur la base d'un examen sommaire (ATF 133 III 614 c. 5 et les réf. citées),

En pratique, c'est surtout pour des motifs juridiques qu'un refus à ce stade pourrait intervenir faute de chance de succès, par exemple, s'il paraît fortement probable, au vu des affirmations ou allégations, que l'action, respectivement la procédure d'appel ou de recours, envisagée serait irrecevable, prescrite ou infondée (Tappy, op. cit., n. 34 ad art. 117 CPC, p. 475).

En l'espèce, il y a lieu de considérer que les moyens soulevés par l'appelant étaient manifestement infondés, partant d'admettre que l'appel était dénué de chance de succès au sens de la jurisprudence susmentionnée. L'assistance judiciaire pour la procédure d'appel doit en conséquence être refusée.

7. En conclusion, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée de même que l'appel, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelant, vu le rejet de l'appel (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer

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.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant, A.J._____.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 30 mai 2012

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 Tony Donnet-Monay (pour A.J. _____),
- Mme B.J. _____).

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 d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :