

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 mai 2013

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Heumann

* * * * *

Art. 179 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X.**_____, à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 4 avril 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**_____, à Puidoux, intimé, 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 rendue le 4 avril 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due par l'intimé I. _____ en faveur de sa famille et ce dès le 1^{er} février 2013 (III).

En droit, le premier juge a déterminé les revenus et les charges respectives des parties et a tenu compte en particulier d'un montant de 1'523 fr. à titre de loyer pour un appartement de 3 pièces qu'occupe l'intimé. Elle a précisé que quand bien même ce montant pouvait paraître important au regard des faibles revenus réalisés par l'intimé, il y avait lieu de retenir cette charge dans la mesure où, d'une part il était difficile dans la conjoncture actuelle pour l'intimé de trouver un appartement qui lui permette de dégager un disponible pour pouvoir s'acquitter d'une contribution d'entretien, et d'autre part dans la mesure où l'intimé devait disposer de 3 pièces pour accueillir ses enfants dans de bonnes conditions. En conséquence, constatant que les charges de l'intimé étaient supérieures à ses revenus et qu'il souffrait d'un déficit, le premier juge a retenu qu'aucune contribution d'entretien n'était due en l'état par l'intimé à l'entretien des siens et ce dès le 1^{er} février 2013.

B. a) Par acte du 15 avril 2013, X. _____ a formé appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que I. _____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} février 2013.

L'intimé I. _____ a conclu le 6 mai 2013 au rejet des conclusions prises en appel par X. _____.

b) Par requête du 17 avril 2013, X._____ a requis l'octroi de l'assistance judiciaire. Par décision du 23 avril 2013, le juge délégué lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 15 avril 2013 dans la présente procédure d'appel et a nommé Me Carole Wahlen, avocate à Lausanne, en qualité de conseil d'office.

I._____ a requis l'octroi de l'assistance judiciaire par lettre du 6 mai 2013. Par décision du 8 mai suivant, le juge délégué lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 6 mai 2013 dans la présente procédure d'appel et a nommé Me Raphaël Tatti, avocat à Lausanne, en qualité de conseil d'office.

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

1. I._____ et X._____ se sont mariés en 2003 au Togo.

De cette union, sont issus deux enfants : T._____, né le [...] 2004 et U._____, né le [...] 2006.

Les époux connaissent des difficultés conjugales depuis plusieurs années déjà.

2. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 juillet 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux I._____ et X._____ à vivre séparés jusqu'au 15 janvier 2013 (I) attribué la jouissance de l'appartement familial à X._____ (II), confié la garde des enfants à X._____ (IV) dit que I._____ pourra avoir ses enfants auprès de lui tous les week-end, alternativement le samedi ou le dimanche, de 9 heures à 18 heures (V), et dit que I._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris la séparation effective et prorata temporis (VI).

Le 20 juillet 2012, I._____ a formé appel contre cette ordonnance, lequel a été rejeté par arrêt du 4 septembre 2012 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal.

2.1 La contribution d'entretien a été fixée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne - et confirmée par la Cour d'appel civile - en tenant compte des circonstances suivantes :

2.1.1 I._____ travaille comme aide de cuisine auprès du restaurant [...] à 80% du lundi au vendredi ; il a des horaires variables en fonction des services, mais ne travaille pas le week-end. Il perçoit un revenu mensuel net de 2'663 fr. 25, allocations familiales en sus.

Les charges mensuelles incompressibles de I._____ ont été établies par la juge à 1'816 francs. Elles comprenaient son minimum vital de 1'200 fr., des charges de loyer estimées à 400 fr. par mois pour une chambre dans la mesure où il n'accueille pas ses enfants pour la nuit lors de l'exercice du droit de visite et des frais de transport, par 66 francs. Statuant sur la question du loyer, la Cour d'appel civile n'avait pas retenu la totalité du loyer (1'202 fr.) que I._____ alléguait payer pour un appartement de 2 pièces pris à bail depuis plusieurs années par son cousin et son épouse. Elle avait retenu qu'au stade de la vraisemblance, l'intéressé partageait cet appartement, de sorte que seule la moitié du loyer de ce logement, soit 601 fr., devait être prise en considération, montant qui correspondait par ailleurs plus justement au prix d'une chambre meublée. Considérant l'augmentation de la charge de loyer, la Cour d'appel avait retenu que le disponible de l'intéressé s'élevait encore à 796 fr. 25, ce qui lui permettait de s'acquitter de la contribution d'entretien fixée par la juge.

2.1.2 X._____ exerce une activité accessoire de coiffeuse à domicile, qui lui procure un revenu qui pouvait être estimé à 600 fr. mensuel.

Les charges mensuelles incompressibles de X._____ ont été fixées à 3'950 francs. Elles comprenaient son minimum vital, par 1'200 fr, de même que celui de chacun de ses enfants, par 400 fr. et son loyer de 1'950 francs. La Cour d'appel a confirmé ces charges, hormis le montant du minimum vital de l'intéressée qui devait être arrêté à 1'350 francs.

3. Par courrier du 27 octobre 2012, X._____ a requis la prolongation des mesures protectrices de l'union conjugale pour six mois supplémentaires. I._____ ne s'y est pas opposé sur le principe, mais a requis la modification, respectivement la suppression de la contribution d'entretien mise à sa charge.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mars 2013, le conseil de X._____ a conclu à la prolongation de la séparation aux mêmes conditions, alors que celui de I._____ a conclu à la suppression de la contribution d'entretien avec effet au 16 janvier 2013. Ce dernier a produit plusieurs pièces, dont un bail à loyer établi au nom d'un dénommé [...], qui serait le frère de l'intéressé, pour un appartement à Puidoux dont le loyer est de 1'523 francs. Deux courriers adressés par [...] au bailleur et à la commune de Puidoux attestant du fait que I._____ occupe ce logement ont également été produits, de même que des pièces tendant à prouver que ce dernier est domicilié à cette adresse (courrier de son assurance-maladie, titre de transport de la communauté Mobilis).

Concernant la situation financière des parties, hormis la question du loyer de I._____, celle-ci n'a pas évolué depuis la première ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 6 juillet 2012.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies 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 est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme 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) dans un litige dont la valeur litigieuse calculée selon l'art. 92 al. 2 CPC dépasse 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

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. 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 c. 2 et les références citées).

3. L'appelante conteste la charge de 1'523 fr. qu'allègue payer l'intimé à titre de loyer et qui a été retenue dans la décision de première instance. Elle fait valoir que, quoi qu'il en soit les circonstances n'ont pas changé depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale

rendue le 6 juillet 2012 par le premier juge, de sorte que la contribution d'entretien fixée alors à 800 fr. doit être maintenue.

a) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1^e phrase CC, 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011, p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2 ; TF 5A_720/201 1 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_81 1/2012 du 18 février 2013 c. 3.2 et réf.).

La modification d'une contribution à l'entretien d'un époux qui a été fixée dans le cadre d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale est donc soumise à l'art. 179 CC, qui permet à chaque époux de solliciter la modification des mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances ont changé d'une manière essentielle et durable (Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 11 ad art. 173 CC et n. 4 ad art. 179 CC) ou lorsque le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal

apprécié les circonstances d'une manière caractérisée (Chaix, op. cit, n. 5 ad art. 179 CC).

b) En l'espèce, il n'existe aucune circonstance justifiant de modifier l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 6 juillet 2012 et confirmée par arrêt du 4 septembre 2012 de la Cour d'appel civile, le juge ayant tenu compte du loyer de l'intimé dans des proportions correctes, dès lors que ce dernier exerce son droit de visite sans que les enfants ne passent la nuit chez lui (ordonnance attaquée, p. 37, ch. 4). Les circonstances concernant les modalités d'exercice du droit de visite n'ont ainsi pas changé depuis l'ordonnance du 6 juillet 2012. Il est donc justifié de prendre en considération le montant du loyer pour une chambre meublée. A supposer même que le montant retenu dans l'ordonnance du 6 juillet 2012, soit 400 fr., est insuffisant, il résulte de l'arrêt du 4 septembre 2012, que le disponible de l'intimé est encore de 796 fr. 25 avec un loyer de 601 francs. Il est donc exclu de prendre en compte le loyer prétendument payé par ce dernier pour un trois pièces, dont le montant est sans commune mesure avec son salaire et qui n'est aucunement justifié par l'exercice du droit de visite. D'ailleurs, les pièces produites par l'intimé lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mars 2013 ne permettent en rien d'attester que celui-ci occupe seul ce logement et assume de ce fait entièrement cette charge de loyer. Il est même douteux que tel soit le cas, alors qu'il n'apparaît pas sur le bail.

Dans la mesure où la situation financière des parties n'a pas évolué en ce qui concerne les autres charges et revenus des parties, il n'y a pas lieu d'y revenir et on s'en tiendra à ce qui avait été retenu dans le cadre de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 juillet 2012.

Par conséquent, les griefs de l'appelante sont bien fondés et les conclusions de l'intimé tendant à la suppression de la contribution d'entretien en faveur des siens auraient dû être rejetées par le premier juge, en l'absence de faits nouveaux.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le chiffre III du dispositif de l'ordonnance supprimé, la contribution d'entretien étant due selon l'ordonnance du 6 juillet 2012.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) pour l'intimé, doivent être laissés à la charge de l'Etat dès lors qu'ils ne peuvent être mis à la charge de l'intimé qui plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Celui-ci versera en revanche à l'appelante une indemnité de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6] ; art. 122 al. 1 let. d CPC).

L'indemnité d'office de Me Carole Wahlen, conseil de l'appelante, est arrêtée à 907 fr. 20, TVA comprise, pour la procédure de deuxième instance, montant correspondant à 4,5 heures de travail rémunérées au tarif horaire de 180 fr., auquel s'ajoute le montant de 30 fr., TVA en sus, allégué à titre de débours.

Le conseil d'office de l'intimé, Me Raphaël Tatti, a produit sa liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 4 heures à la procédure d'appel, ce qui paraît adéquat au vu de la nature et des difficultés de la cause. L'indemnité d'office de Me Tatti sera donc arrêtée à 813 fr. 25, TVA comprise, ce montant comprenant le remboursement des débours allégués, par 33 fr., TVA en sus.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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 admis.
- II.** L'ordonnance est réformée en ce sens que le chiffre III de son dispositif est supprimé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'intimé I. _____ doit verser à l'appelante X. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'indemnité d'office de Me Carole Wahlen, conseil d'office de l'appelante, est arrêtée à 907 fr. 20 (neuf cent sept francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil d'office de l'intimé, est arrêtée à 813 fr. 25 (huit cent treize francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 17 mai 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 Carole Wahlen (pour X. _____),
- Me Raphaël Tatti (pour 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :