

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 février 2013

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

Art. 176 al. 1 CC; 308 al. 1 let. b et 312 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Renens, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 10 janvier 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **G.**_____, à Renens, 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 10 janvier 2013, notifié aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures protectrices déposée par M. _____ le 29 octobre 2012 (I), ordonné à tout employeur ou tout débiteur de M. _____, actuellement les [...] (ci-après : [...]), de prélever chaque mois sur le salaire du prénommé le montant de la pension de 2'000 fr. (deux mille francs) et de le verser directement sur le compte postal de G. _____, CCP [...] (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré le prononcé, rendu sans frais, immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a constaté qu'à défaut de certificat médical attestant d'une incapacité de travail, il fallait considérer que le requérant était apte à travailler à 100%, et donc à réaliser un revenu au moins équivalent à celui qu'il percevait précédemment auprès des [...], de 6'126 fr. net par mois comprenant le 13^{ème} salaire. Considérant que ce montant correspondait à celui que l'autorité d'appel avait retenu dans son arrêt du 31 juillet 2012 en cumulant le salaire du débiteur à 80% et le revenu de son ancienne activité accessoire, pour un total de 6'029 fr. 90 par mois, il a estimé qu'il n'y avait aucun motif à diminuer - et encore moins à supprimer - la pension alimentaire fixée par celle-ci et qu'en conséquence la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 29 octobre 2012 par M. _____ devait être rejetée. Considérant enfin que, dans la mesure où le requérant revendiquait de manière infondée la suppression de la pension à laquelle il était astreint, il était à craindre qu'il se refuse à l'avenir à verser celle-ci à son épouse, il a décerné l'avis aux débiteurs requis.

B. Par acte directement motivé du 21 janvier 2013, accompagné du prononcé entrepris, de l'enveloppe l'ayant contenu et de l'attestation Track & Trace s'y rapportant, M. _____ a fait appel de ce prononcé et

conclu, avec suite de frais et dépens, à l'octroi de l'effet suspensif et à la réforme du prononcé en ce sens qu'il contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 620 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de G._____, la première fois le 1^{er} octobre 2012.

Le même jour, M._____ a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Le 1^{er} février 2013, il a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par décision du 30 janvier 2013, le juge délégué a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel, au motif que le versement de la contribution d'entretien ne causait pas un préjudice difficilement réparable pour l'appelant.

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

C. Le juge délégué retient les faits suivants, nécessaires à l'examen de la cause, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. M._____, né le [...] 1954, de nationalité congolaise, et G._____ le [...] 1962, se sont mariés le [...] 2002 à [...] Vaud.

Deux enfants sont issues de cette union :

- [...], née le [...] 2001, et
- [...], née le [...] 2006.

M._____ est père de quatre enfants majeurs, respectivement nés en 1978, 1985, 1988 et 1991. Deux d'entre eux vivent auprès de lui.

G._____ est mère de deux garçons, nés en 1987 et 1994. Le cadet vit avec elle et les deux enfants du couple.

2. Le 21 février 2011, les parties ont signé une convention de mesures protectrices de l'union conjugale et l'ont adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour ratification. Le 18 mars 2011, ce magistrat a entendu les époux et a ratifié leur accord, pour valoir prononcé de mesures de protectrices de l'union conjugale. Aux termes de celui-ci, les époux s'autorisaient à vivre séparés pour une durée indéterminée, la garde des enfants étant confiée à leur mère et le père bénéficiant d'un large droit de visite. Sur la base d'un salaire de 5'123 fr. pour M._____ et de 2'675 fr. pour G._____, hors allocations familiales, ils convenaient de fixer la pension due par le père pour l'entretien de ses enfants à 300 fr. par mois à compter du jour où la prénommée s'installerait dans son domicile personnel, puis de 600 fr. dès le 1^{er} octobre 2011.

3. Le 21 mars 2011, M._____ a contracté auprès de la banque Migros un crédit de 35'000 fr., qu'il s'est engagé à rembourser en soixante mensualités de 703 fr. 45.

4. Le 17 février 2012, G._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale aux termes de laquelle elle a notamment conclu au versement d'une contribution de M._____ à l'entretien des siens de 1'400 fr. mois, allocations familiales non comprises, ordre étant donné à tout employeur ou débiteur du prénommé de prélever sur son salaire le montant de la pension et de le lui verser directement.

5. Selon certificat de salaire pour l'année 2011, produit le 16 mars 2012 sous pièce requise 53, M._____ a gagné 84'554 fr., sans compter les prestations non périodiques (1'305 fr.) ni les autres prestations salariales (553 fr. 35).

6. Par lettre du 29 mars 2012, les [...] ont écrit à M._____ que pour faire suite à sa demande, ils lui confirmaient la diminution de son taux d'activité à 80% dès le 1^{er} mai 2012, avec un salaire mensuel brut de 5'122 fr. 30 (classe 11, échelon 12).

7. Dans ses déterminations du 4 avril 2012, M._____ a notamment conclu au rejet de la conclusion de son épouse en augmentation de la pension. Il alléguait qu'il réalisait un revenu net, sans les allocations familiales, de 6'126 fr. 80, treizième salaire compris (all. 85), mais qu'il présentait des problèmes de santé (diabète notamment) qui l'amèneraient à diminuer son taux d'activité. Il produisait un certificat médical, du 7 mars 2012, aux termes duquel le Dr [...], médecin généraliste à Renens, déclarait ce qui suit :

"M._____ présente des problèmes de santé depuis plus d'une année et qui le limite dans sa capacité de travail; il serait souhaitable de baisser son taux de travail à 60% (24-25h/semaine)."

8. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 avril 2012, la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment astreint M._____ à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 1'400 fr., payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de la requérante, dès et y compris le 1^{er} mai 2012, allocations familiales en sus, et rejeté la requête d'avis aux débiteurs. A l'appui de sa décision, elle retenait que M._____ travaillait à plein temps comme chauffeur aux [...], pour un salaire net mensualisé de 6'126 fr. 80, et qu'il avait une activité accessoire de chauffeur auprès de la société [...] qui lui procurait un revenu net de 600 fr. par mois, à partager avec un collègue, le cumul de ces deux activités lui procurant un gain net de 6'726 fr. 80 par mois. La présidente retenait par ailleurs que G._____ était auxiliaire de santé à 80%, qu'elle réalisait un gain net mensualisé de 2'900 fr. et qu'elle émargeait au revenu d'insertion à hauteur de 1'194 fr. 90 par mois.

9. Les parties ont toutes deux interjeté appel contre ce prononcé. G._____ concluait notamment au service d'une pension de 2'000 fr. par mois dès le 1^{er} mai 2012, M._____ au versement d'une contribution de 150 fr. par mois dès cette date.

Par arrêt du 31 juillet 2012, la juge délégué de la cour d'appel civile a fait droit à la conclusion pécuniaire de l'appelante, précisant que la pension de 2'000 fr. par mois à compter du 1^{er} mai 2012 s'entendait allocations familiales en sus. A l'appui de sa décision, elle retenait que M._____ cumulait deux activités professionnelles, la première, principale, exercée à 80% (en cela, la juge déléguée tenait compte de la diminution de l'activité principale du prénommé pour raisons médicales), qui lui rapportait un gain net mensualité de 4'901 fr. 44 (80% de 6'126 fr. 80), la seconde, accessoire, qui lui procurait un revenu net de 1'128 fr. 45 par mois (1'584 fr. 15 - 455 fr. 70 d'indemnités kilométriques, assurances et autres frais), pour un total net de 6'029 fr. 90 par mois. Dès lors que les charges incompressibles du débiteur étaient justifiées à hauteur de 3'429 fr. 30, laissant à celui-ci un disponible de 2'600 fr. 60, l'autorité d'appel estimait que la pension réclamée pouvait être servie.

10. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 octobre 2012, M._____ a conclu à la suppression pure et simple de toute contribution d'entretien à sa charge, dès et y compris le 1^{er} octobre 2012. Il alléguait que sa situation professionnelle s'était modifiée de manière significative à partir de cette date, que la société [...], auprès de laquelle il exerçait une activité accessoire, lui avait annoncé par lettre du 27 juillet 2012 qu'une partie des tournées de livraison serait supprimée et que son médecin lui avait conseillé de diminuer son taux d'activité à 60%.

M._____ versait en outre au dossier le courrier suivant d'[...], du 27 juillet 2012 :

"(...)

Notre client ayant décidé de supprimer une partie de ses tournées de livraison de dépôts, nous nous voyons contraints de restructurer notre réseau afin de le réadapter à cette situation, ceci à compter du 1^{er} octobre 2012.

Dès cette date votre circuit n° 23 (courrier B) sera supprimé. Vous conserverez le circuit n°09 (courrier A) comprenant 11 stops, pour une rémunération totale journalière de CHF 45.-.
(...)"

M._____ a répondu, le 3 septembre 2012, qu'il avait décidé d'arrêter la tournée n° 09 pour la fin du mois de septembre, car le

montant qu'il en tirerait ne lui permettrait pas de payer toutes les charges liées à son véhicule.

Aux termes de son procédé écrit du 10 décembre 2012, G._____ a conclu, principalement, au rejet de la requête du 29 octobre 2012 et, reconventionnellement, à ce qu'ordre soit donné à tout employeur ou débiteur de M._____ de prélever sur le salaire du prénommé le montant de la pension de 2'000 fr. et de le verser directement sur son compte postal. Contestant les allégations du requérant, elle soutenait en substance qu'un revenu hypothétique équivalent à un emploi à plein temps devait lui être imputé, si bien que la pension fixée par l'autorité d'appel devait être maintenue et devait être assortie de l'avis au débiteur.

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), 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 prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC; TF 5A_704/2011 du 23 février 2012]).

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]).

Interjeté 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., l'appel est recevable (art. 311 CPC).

2.

2.1 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 et les références citées).

2.2 Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 c. 2b/bb). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 c. 5; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 1.3).

3.

3.1 L'appelant critique le principe d'un revenu hypothétique. Il fait en particulier valoir que le premier juge ne pouvait pas considérer qu'il

était en mesure de travailler à 100% compte tenu du certificat médical produit.

3.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

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; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099).

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 subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (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, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26

septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

3.3 Le premier juge a relevé que M. _____ avait cumulé durant des années deux activités salariées et qu'il avait réduit depuis le 1^{er} mai 2012 son activité principale de 100% à 80%, sur la base d'un certificat médical du 7 mars 2012 qui attestait de problèmes de santé depuis plus d'une année, lequel ne pouvait être assimilé à un certificat d'incapacité de travail dès lors qu'il ne précisait pas les activités professionnelles que le requérant pourrait accomplir compte tenu desdits soucis de santé, qui ne l'avaient du reste pas empêché de travailler à plus de 100% jusqu'alors.

3.4 Avec le premier juge, il y a lieu de considérer que le certificat médical du 7 mars 2012 ne permet pas de dire que l'appelant ne pourrait pas travailler à 100%. L'attestation médicale se limite en effet à évoquer des problèmes de santé, sans dire lesquels, qui remonteraient à plus d'une année, et a été établie peu après que l'épouse a sollicité une augmentation de la pension convenue et alors que l'appelant cumulait deux activités professionnelles, dont le taux global était supérieur à 100%. L'appréciation du premier juge, qui conclut à ce que ce certificat médical ne prouve pas l'empêchement de travailler, n'est nullement erronée et doit être confirmée.

Ce premier moyen doit en conséquence être écarté.

4. Il ressort de la pièce requise 53 (cf. supra ch. 5) que, pour l'année 2011, soit lorsqu'il travaillait à 100%, l'appelant a gagné un salaire de 84'554 fr., sans tenir compte des prestations non périodiques ou accessoires. Ramené sur douze mois, le salaire mensuel s'élevait à 7'046 fr. 15 ([6'504. 15 x 13] : 12). Ce montant est supérieur à ce qui était allégué en procédure (all. 85 du procédé écrit de l'appelant du 5 avril 2012), qui mentionnait le montant de 6'126 fr. que le premier juge a finalement retenu et, à sa suite, le juge d'appel. Le certificat de salaire doit être préféré aux fiches de salaires mensuelles produites

ultérieurement, dont on voit qu'elles varient de mois en mois. Le montant de 6'126 fr., favorable à l'appelant, doit en tout cas être retenu. Il correspond à une activité à 100% pour une personne qui ne rend pas vraisemblable son inaptitude à un travail à plein temps.

5. L'appelant fait valoir qu'il fallait tenir compte du remboursement du prêt octroyé par la banque Migros (35'000 fr.) en mars 2011, car ce prêt a servi à rembourser les impôts du couple.

Certains versements ont effectivement été opérés par l'appelant en remboursement d'impôts. Cependant, le montant du prêt consenti par la banque est nettement supérieur à ce que M. _____ a affecté pour le remboursement des impôts du couple. L'appelant ne peut donc pas soutenir que les mensualités qu'il doit acquitter ont servi aux dépenses communes du ménage. Au reste, la conclusion du contrat étant postérieure à la séparation des époux, la dette en résultant ne doit en principe pas être prise en compte dans le calcul du minimum vital (Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 89). Il était donc juste de ne pas tenir compte de ce poste dans les charges de l'appelant.

Partant, l'appel est mal fondé sur ce point également.

6. L'appelant ne critique pas les autres charges et revenus des parties qui ont permis au juge d'appel de fixer la contribution à 2'000 francs par mois. Celle-ci a en particulier été arrêtée sur la base d'un revenu de l'appelant de 6'029 fr. 90, inférieur à celui retenu ici (cf. c. 4 ci-dessus). La décision du premier juge doit ainsi être confirmée.

7. En définitive, l'appel étant infondé, il doit être rejeté.

8. L'appel était dénué de chances de succès, si bien que la requête d'assistance judiciaire de M. _____ doit être rejetée (art. 117 CPC), et les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 3 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à sa charge.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie intimée, qui n'a 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,
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La décision 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 M. _____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 6 février 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 Raphaël Tatti (pour M. _____),
- Me Nicole Diserens (pour G. _____).

Le juge délégué 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 :