

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 octobre 2011

Présidence de M. BATTISTOLO, juge délégué

Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.V.**_____, à Pully, requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 1^{er} septembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.V.**_____, à Lausanne, intimée, 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 1^{er} septembre 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 30 mai 2011 par A.V._____, (I), ordonné à tout débiteur d'A.V._____, actuellement R._____, mais également à toute caisse de chômage et à tout employeur futur, de prélever chaque mois sur son revenu, respectivement ses indemnités, la première fois dès le versement du salaire de septembre 2011, le montant de 570 fr. à titre de pension courante pour l'entretien de B.V._____ et de verser ces sommes sur le compte postal de celle-ci n° [...], sur simple présentation de la présente ordonnance (II), dit que le prononcé est rendu sans frais et qu'il n'est pas alloué de dépens (III) et déclare le prononcé immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a considéré que le prêt obtenu par le requérant en février 2011 ne servait que son intérêt et ne tendait pas à financer un achat précédemment décidé en commun par les époux, de sorte qu'il n'y avait aucune raison d'admettre cette charge supplémentaire dans le minimum vital. Il a en outre confirmé la situation financière de l'intimée, refusé de bloquer les comptes bancaires et postal de celle-ci et retenu que le requérant remplissait les conditions de l'avis aux débiteurs de l'art. 132 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), dès lors qu'il ne s'était pas acquitté des contributions mensuelles dues à son épouse depuis août 2010.

B. Par acte du 8 septembre 2011, A.V._____ a formé appel contre le prononcé précité et a pris les conclusions suivantes :

« I. Le présent appel est recevable.

II. Le chiffre I du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} septembre 2011 est annulé et remplacé par un chiffre I nouveau qui dispose que : A.V._____ n'est pas

débiteur de contributions en faveur de B.V._____ dès et y compris le 1^{er} mai 2011.

III. Le chiffre II du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} septembre 2011 est purement et simplement annulé ».

Il a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par décision du 29 septembre 2011 du Juge délégué de la Cour d'appel civile.

Dans sa réponse du 7 octobre 2011, B.V._____ a conclu au rejet de l'appel.

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

1. A.V._____, né le [...] 1958, de nationalité [...], et B.V._____, née [...] le [...] 1969, de nationalité [...], se sont mariés le 8 mars 2004 à Lausanne.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Par requête du 12 octobre 2010, A.V._____ a conclu notamment à ce qu'il n'est pas débiteur de contributions en faveur de B.V._____, la convention conclue entre les époux au mois d'avril 2009 cessant de déployer ses effets à compter du 1^{er} août 2010 (III). Selon dite convention, il était prévu que le requérant verse à son épouse une pension mensuelle de 1'500 fr. à partir du 1^{er} mai 2009.

Le 24 novembre 2010, le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rendu un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale fixant, notamment, la contribution due par ce dernier en faveur de son épouse à 1'500 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} août 2010 (III).

A.V._____ a fait appel de ce prononcé devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne par acte du 6 décembre 2010.

3. Le 25 janvier 2011, R._____, employeur d'A.V._____, a attesté que ce dernier utilisait son véhicule privé à des fins professionnelles.

4. L'audience d'appel a eu lieu le 9 février 2011. L'appelant et l'intimée ont été entendus, de même qu'un témoin avec l'assistance d'un interprète.

5. Le véhicule privé d'A.V._____ est tombé définitivement en panne en février 2011. Par contrat de vente signé le 23 février 2011, A.V._____ a acheté à son beau-fils, [...], une voiture d'occasion pour un montant de 11'800 fr., remboursable par mensualités de 600 fr., sans intérêts, la première en mars 2011. Une lettre de PostFinance du 28 février 2011 confirme qu'A.V._____ a demandé un ordre mensuel permanent de 600 fr. du 1^{er} mars 2011 au 1^{er} octobre 2012.

6. Le 21 avril 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a réformé le chiffre III du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 novembre 2010 en ce sens qu'A.V._____ contribuera à l'entretien de B.V._____ par le versement régulier d'une contribution mensuelle de 570 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de l'intimée, dès et y compris le 1^{er} août 2010 (II).

7. Le 30 mai 2011, A.V._____ a déposé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale, dont les conclusions étaient les suivantes :

« I. A.V._____ est exonéré de prestations pécuniaires pour l'entretien de B.V._____, dès et y compris le 1^{er} mai 2011.

II. Ordre est donné à la Banque G._____ de bloquer les comptes no [...], no [...] et no [...] dont B.V._____ est titulaire auprès d'elle.

III. Ordre est donné à La Poste Suisse, Postfinance Compliance, Nording 4, 3030 Berne de bloquer le compte [...] dont B.V._____ est titulaire auprès d'elle ».

A.V._____ a produit une copie du relevé de son compte privé postal pour la période du 1^{er} au 31 mars 2001, sur lequel figure le virement de 600 fr., valeur 1^{er} mars 2011, en faveur de son beau-fils.

Le 27 juin 2011, l'intimée a conclu au rejet des conclusions de la requête et pris, reconventionnellement, les conclusions suivantes :

« I. A.V._____ est tenu de contribuer à l'entretien de B.V._____ par le service régulier d'une pension mensuelle de 1'000 fr., le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, à compter du mois de mai 2011.

II. Ordre est donné à tout employeur d'A.V._____, actuellement R._____, de prélever sur le salaire d'A.V._____ la somme de 1'000 fr. mensuellement et de verser cette somme sur le compte bancaire de B.V._____, cet ordre de versement valant subsidiairement pour toute assurance, établissement, instance pouvant être appelé à servir à A.V._____ des prestations remplaçant le salaire, sur simple présentation par B.V._____ d'un exemplaire certifié conforme de l'ordonnance à intervenir ».

Les parties ont comparu le 29 juin 2011 devant le juge des mesures protectrices de l'union conjugale. La conciliation n'a pas abouti.

8. L'appelant est employé au Service d'expédition du R._____. Il réalise un salaire mensuel net de 5'594 fr. et ses charges mensuelles s'élèvent à 3'127 fr. 10 (soit 1'200 fr. de minimum vital, 1'210 fr. de loyer, 517 fr. 10 d'assurance-maladie et 300 fr. de frais de transport, montant duquel doivent être déduits les 100 fr. que son employeur lui verse chaque

mois pour l'utilisation de son véhicule privé à des fins professionnelles). Sa situation financière est obérée. Il a fait faillite en 1999 et 36 actes de défauts de biens ont été délivrés à ses créanciers pour un montant total de 268'219 fr. 90. Depuis, il en a remboursé un certain nombre, et le montant de la dette s'élève désormais à environ 220'000 francs.

L'intimée réalise un salaire mensuel net de 2'825 fr., correspondant à la créance qu'elle entend faire valoir dans la faillite de sa société J._____Sàrl (2'125 fr.) et son revenu de concierge (700 fr.). Ses charges mensuelles s'élèvent à 1'502 fr. (1'200 fr. de minimum vital, 242 fr. d'assurance-maladie et 60 fr. de frais de transport).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]), 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 ordonnances de mesures provisionnelles étant 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 de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

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., l'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, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

3. 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

En l'espèce, l'appelant produit une copie des relevés de son compte postal pour les mois de juin et juillet 2011, qui indiquent pour chacun le débit de la somme de 600 fr. en faveur de son beau-fils. Remplissant les deux conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC, ces pièces sont recevables. Il n'y a pas lieu d'examiner si les pièces n^{os} 20 et 21 le sont également (extrait du registre du commerce de la société J._____Sàrl indiquant sa faillite au 12 mai 2011 et la clôture de la procédure de faillite le 2 août 2011, ainsi que la décision du 12 mai 2011 du président du tribunal d'arrondissement de Lausanne déclarant la faillite de dite société), dès lors qu'elles ne sont pas utiles à l'examen du litige (cf. infra, c. 4c). Les autres pièces produites à l'appui de l'appel figurent déjà au dossier.

4. a) A la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 ch. 1 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).

Chaque époux peut 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, Commentaire romand, Bâle 2010, n. 4 ad art. 179 CC, p. 1252). Une telle modification déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision; si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures; cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification et il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC, p. 1252 et les réf. citées; CACI 7 juin 2011/107; CACI 1^{er} juillet 2011/141).

b) L'appelant soutient qu'il a dû acheter à crédit, en remplacement de son ancien véhicule, une voiture d'occasion à son beau-fils, faute d'avoir pu souscrire un leasing à cause de ses dettes et ne disposant pas des liquidités nécessaires au paiement comptant. A l'appui de sa seconde requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 mai 2011, il a produit l'attestation de son employeur du 25 janvier 2011 selon laquelle il utilise son véhicule privé à des fins professionnelles.

On ne saurait retenir en l'espèce que l'attestation de l'employeur du 25 janvier 2011 constitue une modification essentielle des circonstances. En effet, en dépit du fait que l'attestation a été établie avant l'audience d'appel de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 février 2011 et n'a pas été produite à cette occasion, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne fait néanmoins état, dans son arrêt sur appel du 21 avril 2011, d'une contribution mensuelle de 100 fr. de l'employeur en faveur de l'appelant pour ses frais de véhicule (p. 23), ce qui établit déjà son utilisation partielle à des fins professionnelles. Le seul fait d'avoir une voiture ne fonde pas non plus un changement de situation.

Constitue en revanche un fait nouveau l'existence de la dette souscrite par l'appelant envers son beau-fils, découlant du contrat de

vente du 23 février 2011 d'un véhicule d'occasion au prix de 11'800 fr. et remboursable par mensualités de 600 fr. à partir du 1^{er} mars 2011.

La doctrine considère que les dettes contractées après la séparation ne doivent en principe pas être prises en compte (Perrin, La méthode du minimum vital, SJ 1993, p. 437), excepté pour les leasings nécessaires de véhicules ou d'équipement de la maison (Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 89). Dans le cas particulier, il convient de relever que l'appelant exerce la fonction de postier interne d'une grande entreprise et qu'il utilise son véhicule privé pour des déplacements professionnels. Même s'il ne peut se prévaloir d'aucune disposition contractuelle mentionnant l'obligation expresse de disposer d'un véhicule privé en relation avec son activité professionnelle, on doit tenir pour vraisemblable que l'appelant aurait pu perdre son emploi s'il avait annoncé à son employeur qu'il n'avait plus de véhicule. Aussi, le choix d'acquérir une nouvelle voiture constitue-t-il un moindre mal par rapport au risque de se retrouver sans revenu ou avec un revenu diminué en application des dispositions de l'assurance-chômage. On retiendra au demeurant que le prix d'achat du véhicule l'a été à un prix raisonnable et que l'on ne saurait reprocher à l'appelant d'avoir recouru à l'aide financière d'un membre de sa famille, qui plus est sans intérêts, dès lors qu'il ne pouvait obtenir ni leasing ni crédit bancaire en raison de ses dettes. Force est dès lors de constater que l'achat du véhicule était nécessaire et que son amortissement constitue une charge qui doit être prise en compte dans le calcul du minimum vital de l'appelant.

c) L'appelant fait valoir également qu'au vu des relevés bancaires et postal de l'intimée, celle-ci dispose de liquidités déposées sur d'autres comptes qui lui permettent de vivre sans devoir puiser sur ses économies, si bien qu'il convient de retenir un revenu hypothétique au moins identique au sien.

La présence d'un élément nouveau essentiel doit conduire à examiner l'incidence du dit élément sur les calculs des juges précédents,

mais ne saurait replacer les parties dans la situation dans laquelle elles se trouvaient avant que ne statue pour la première fois le juge des mesures provisionnelles ou protectrices (à moins qu'il n'y ait des enfants ou que les calculs adaptés n'aient pour conséquence que le minimum vital d'une partie ne serait plus couvert, ce qui n'est pas le cas en l'espèce). En d'autres termes, l'admission de l'achat du véhicule d'occasion dans le calcul du minimum vital de l'appelant en tant que nouvel élément essentiel - et en l'absence de tout autre fait nouveau - ne saurait permettre aux parties de revenir sur les autres questions tranchées précédemment. Le grief est dès lors infondé, de même que la réquisition de pièces de l'appelant sous la forme de l'intégralité des comptes personnels de l'intimée et ceux détenus par sa société.

d) Il convient par conséquent de limiter le réexamen à la prise en compte de la charge supplémentaire de véhicule. Si l'on considère qu'une partie des frais de transport de l'appelant de 300 fr., indemnité de 100 fr. de l'employeur y comprise, relève de l'amortissement du véhicule, il y a lieu d'admettre des frais de véhicule de 700 fr., indemnité de 100 fr. de l'employeur toujours comprise, ce qui conduit à une augmentation des charges de 400 fr. Le minimum vital de l'appelant s'élève ainsi à 3'527 fr. 10 (cf. supra, let. C, ch. 8), son salaire net mensualisé restant inchangé à 5'594 fr., de même que le revenu et les charges de l'intimée à 2'825 fr. et 1'502 fr. respectivement. Les revenus du couple s'élevant à 8'419 fr. et leurs charges globales à 5'030 fr., le solde disponible est donc de 3'389 fr.; partagé pour moitié, chacun a droit à 1'694 fr. 50. Le budget de l'intimée présentant un excédent de 1'323 fr. et celui de l'appelant un excédent de 2'066 fr. 90, la pension due par ce dernier en faveur de son épouse s'élève ainsi à 370 fr., dès et y compris le 1^{er} mai 2011, mois du dépôt de la demande de modification.

5. L'appelant conclut enfin à l'annulation de l'ordre donné à son employeur de prélever chaque mois sur son revenu la pension due à son épouse.

Dès lors que cette conclusion se fonde sur la prémisse de suppression de toute contribution d'entretien, celle-ci doit être rejetée. Au surplus, n'ayant pas payé la pension due à son épouse depuis août 2010, l'appelant a démontré à satisfaction qu'il n'avait aucune intention de s'exécuter spontanément à cet égard. L'appel est mal fondé sur ce point.

6. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 30 mai 2011 par A.V._____ est partiellement admise et que ce dernier contribuera à l'entretien de B.V._____ par le versement régulier d'une pension mensuelle de 370 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, les conditions de l'avis aux débiteurs de l'art. 132 al. 1 CC étant toujours réalisées.

7. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA) [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires due au conseil de l'appelant doit être arrêtée à 1'260 fr., plus TVA (taux 8 %) à hauteur de 100 fr., et celle des débours à 108 fr., TVA comprise, ce qui fait un total de 1'468 francs.

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

L'appelant obtenant gain de cause sur le principe mais pas sur le montant de ses conclusions (à savoir une diminution de la pension de 40 % au lieu de sa suppression), il se justifie de répartir les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), en équité (art. 107 CPC), soit 300 fr. laissés à la charge de l'Etat et 300 fr. mis à la charge de l'intimée. Les dépens de deuxième instance sont compensés pour le surplus.

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 partiellement admis.

II. Le prononcé de mesures protectrices du 1^{er} septembre 2011 est réformé comme il suit :

I. admet partiellement la requête de mesures protectrices déposée le 30 mai 2011 par A.V. _____;

I bis. modifie, avec effet au 1^{er} mai 2011, le chiffre III du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 novembre 2010 en ce sens qu'A.V. _____ contribuera à l'entretien de B.V. _____, par le versement régulier d'une contribution mensuelle de 370 fr. (trois cent septante francs), payable d'avance le premier de chaque mois;

II bis. maintient pour le surplus le prononcé du 24 novembre 2010;

III. ordonne à tout débiteur d'A.V. _____, actuellement R. _____, mais également à toute caisse de chômage et à tout employeur futur, de prélever chaque mois sur son revenu, respectivement ses indemnités, la première fois dès le versement du salaire de septembre 2011, le montant de 370 fr. (trois cent septante francs) à titre de pension courante pour l'entretien de B.V. _____, et de verser ces sommes sur le compte postal de celle-ci n° [...], sur simple présentation de la présente ordonnance;

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III.** L'indemnité d'office de Me Adrien Gutowski, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'468 fr. (mille quatre cent soixante-huit francs), TVA et débours compris.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs) et mis à la charge de l'intimée B.V._____, par 300 fr. (trois cents francs).
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés pour le surplus.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 octobre 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 Adrien Gutowski (pour A.V. _____)
- B.V. _____

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).

La greffière :