

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_863/2014

Arrêt du 16 mars 2015

Ile Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Bovey.
Greffière : Mme Mairot.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Marc-Antoine Aubert, avocat,
recourante,

contre

B. _____,
représenté par Me Alain Sauter, avocat,
intimé.

Objet
mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt du Juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du
canton de Vaud du 8 septembre 2014.

Faits :

A.

A.a. A. _____, née en 1963, et B. _____, né en 1958, se sont mariés le 21 novembre 1982 en Serbie. Trois enfants sont issus de cette union: C. _____, D. _____ et E. _____, respectivement nés en 1985, en 1990 et en 2000.

Les époux rencontrent des difficultés conjugales depuis de nombreuses années. Entre 2000 et 2006, ils ont vécu des périodes de séparation interrompues par des reprises de la vie commune, qui ont donné lieu à plusieurs décisions de mesures protectrices de l'union conjugale.

Ainsi, par prononcé du 29 juin 2006, les conjoints ont été autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée et le mari a été astreint à contribuer à l'entretien de sa femme et de sa fille E. _____ par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., allocations pour l'enfant concerné en sus, dès et y compris le 1^{er} juin 2006. Depuis lors, les époux n'ont plus jamais repris la vie commune et ont vécu sous le régime instauré par le prononcé précité.

A.b. L'épouse a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 9 avril 2014. Le même jour, elle a déposé une requête de mesures provisionnelles concluant à ce que la garde de E. _____ lui soit confiée, le père bénéficiant d'un libre droit de visite à exercer d'entente avec l'enfant, et à ce que celui-ci contribue à son entretien ainsi qu'à celui de sa fille à raison d'une pension mensuelle de 2'700 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} avril 2014.

Le 14 avril 2014, l'épouse a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles tendant à ce qu'interdiction soit faite au mari d'emmener leur fille. Il a été donné suite

à cette requête par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 avril 2014.

Le 10 juillet 2014, le mari a conclu au rejet des conclusions prises par l'épouse dans sa requête de mesures provisionnelles du 9 avril 2014. Reconventionnellement, il a requis l'attribution de la garde de l'enfant, la mère bénéficiant d'un libre droit de visite. Il a en outre sollicité que la contribution d'entretien due à l'épouse soit fixée à 300 fr. par mois dès le 1^{er} février 2014 et limitée à une période de 6 mois au plus.

Une première audience de conciliation et de mesures provisionnelles s'est tenue le 28 mai 2014 en présence des parties. Elle a été suspendue afin de permettre au président d'entendre personnellement leur fille. Le 11 juin 2014, celle-ci a déclaré en substance qu'elle vivait chez son père depuis le 3 février 2014, qu'elle n'avait revu sa mère qu'à une occasion dans le cadre de l'école et que, pour l'instant, elle ne souhaitait pas retourner chez elle.

A la reprise de l'audience, le 16 juillet 2014, les époux ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles. Par cette transaction, les parties sont notamment convenues de confier la garde de l'enfant au père, admettant en outre le principe d'une médiation dans le but de communiquer entre elles au sujet de leur fille et de normaliser le droit aux relations personnelles entre l'enfant et la mère.

B.

B.a. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 juillet 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a, entre autres points, astreint le mari à contribuer à l'entretien de l'épouse par le versement d'une pension de 400 fr. par mois dès le 1^{er} août 2014 (I), ordonné la mise en place d'un processus de médiation en vue d'aboutir à un accord sur le sort de l'enfant E. _____ (II), nommé en qualité de médiatrice Me F. _____, avocate, à charge pour elle de fixer les modalités nécessaires à l'organisation de cette médiation (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VIII).

En droit, le premier juge a considéré que la période de séparation du couple sans reprise de la vie commune remontait à 2006, que l'épouse n'avait exercé depuis lors qu'une seule activité professionnelle lucrative entre le 15 juin 2010 et le 30 novembre 2012, qu'elle n'avait pas rapporté la preuve de ses recherches d'emploi, ni des démarches qu'elle aurait effectuées pour se réinsérer dans la vie active ou encore, d'une atteinte réelle à son état de santé l'empêchant d'exercer une activité professionnelle à plein temps. En conséquence, le premier juge a imputé à l'intéressée un revenu hypothétique de 3'000 fr. par mois. Il a en outre tenu compte du fait que la fille des parties était partie vivre chez son père dès le début du mois de février 2014. Il a dès lors retranché la base mensuelle de l'enfant, par 600 fr., de la pension mensuelle de 1'000 fr. fixée par prononcé du 29 juin 2006 et arrêté la nouvelle contribution en faveur de l'épouse à 400 fr. par mois.

B.b. L'épouse a interjeté appel contre cette ordonnance. Par arrêt du 8 septembre 2014, notifié en expédition complète le 25 septembre 2014, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté l'appel et confirmé l'ordonnance du 30 juillet 2014. La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelante a également été rejetée.

C.

Par acte posté le 3 novembre 2014, l'épouse exerce un recours en matière civile contre l'arrêt précité. Elle conclut à sa réforme en ce sens que l'assistance judiciaire lui est octroyée dans la procédure cantonale de seconde instance et qu'elle est dispensée des frais de justice, son conseil étant désigné comme avocat d'office et recevant une indemnité fixée à dire de justice; subsidiairement, elle sollicite le renvoi de la cause au premier juge pour qu'il statue sur les frais et sur la désignation ainsi que l'indemnisation de son conseil d'office dans le sens des considérants. Elle requiert en outre que le mari contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2014, subsidiairement, que la cause soit renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La recourante sollicite par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'intimé propose le rejet du recours.

Le Juge délégué de la Cour d'appel civile a déclaré se référer aux considérants de l'arrêt attaqué.

D.

Par ordonnance du 4 novembre 2014, le Président de la cour de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et, ayant succombé dans ses conclusions, a un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF). Le recours en matière civile est donc recevable au regard de ces dispositions.

1.2. La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5), de sorte que seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3 et les références). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

1.3. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, la partie recourante ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt attaqué que si elle démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (ATF 133 III 585 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral se montre réservé en ce qui concerne l'appréciation des preuves et la constatation des faits, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière à l'autorité cantonale (ATF 120 la 31 consid. 4b; 118 la 28 consid. 1b). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque le juge n'examine la cause que d'une manière sommaire et provisoire (ATF 130 III 321 consid. 3.3).

Dans la mesure où la recourante s'écarte des constatations de fait de l'arrêt entrepris, les complète ou les modifie, ses allégations sont irrecevables, à moins qu'elles ne correspondent à des griefs dûment motivés (art. 106 al. 2 LTF).

1.4. Aux termes de l'art. 271 let. a CPC (applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), les mesures provisionnelles en matière matrimoniale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. La décision est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée. La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC demeure applicable (en particulier l'arrêt paru aux ATF 127 III 474 consid. 2b/bb) : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêts 5A_31/2014 du 11 juillet 2014 consid. 2.1; 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

2.

La recourante soutient que le Juge délégué a fait preuve d'arbitraire en lui imputant à tort un revenu hypothétique de 3'000 fr. par mois. Elle lui reproche d'avoir omis d'indiquer précisément le type d'activité professionnelle qu'elle pourrait exercer et d'avoir méconnu la présomption selon laquelle, en cas de mariage de longue durée, on ne peut exiger d'un époux, qui a renoncé à exercer une activité lucrative et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail. A supposer qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé, l'autorité cantonale serait aussi tombée dans l'arbitraire en arrêtant celui-ci à 3'000 fr. par mois.

2.1. Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement

deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de l'époux concerné qu'il 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 un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner 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; cette question relève du fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). 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. Il peut aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (ATF 137 III 118 consid. 3.2; 128 III 4 consid. 4c/bb précité; arrêt 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2 et les références).

Selon la jurisprudence, on ne devrait en principe plus exiger d'un époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un mariage de longue durée de se réinsérer dans la vie économique, lorsqu'il est âgé de 45 ans au moment de la séparation; il ne s'agit toutefois pas d'une règle stricte et la limite d'âge tend à être portée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 précité; arrêts 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3; 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2 et les références).

2.2. En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré, à l'instar du premier juge, que les conjoints étaient séparés depuis 2006, de sorte que l'épouse ne pouvait ignorer qu'elle devait faire le nécessaire pour être en mesure, à terme, de subvenir à ses besoins. Entre juin 2010 et novembre 2012, elle avait travaillé en qualité de repasseuse, sans toutefois que l'on sache à quel taux. Son revenu mensuel de 1'700 fr. par mois ne pouvait dès lors à lui seul être pris en considération pour fixer le revenu hypothétique qui devait lui être imputé. Depuis lors, elle n'avait plus travaillé. Il ressortait des pièces figurant au dossier qu'elle avait effectué cinq postulations entre le 1^{er} et le 14 juillet 2014, toutes en qualité de repasseuse à 60%. On ignorait pour quelle raison ces offres d'emploi étaient faites exclusivement à ce taux et dans le domaine de la blanchisserie. En effet, l'intéressée, âgée de 51 ans, n'avait plus d'enfant à charge et était en bonne santé, le certificat médical produit ne permettant pas de conclure à une incapacité - totale ou partielle - de travailler. Ce certificat faisait certes état de problèmes psychologiques liés au départ de sa fille; aussi douloureuse que soit cette situation, aucun élément n'indiquait

toutefois que l'intéressée se trouverait en incapacité de travail. Elle présentait ainsi une aptitude à exercer une activité lucrative, non seulement dans le domaine du repassage mais aussi dans des domaines ne requérant pas de formation particulière. C'était donc à juste titre que le premier juge lui avait imputé un revenu hypothétique. Le montant de 3'000 fr. par mois pouvait également être confirmé, dès lors qu'il correspondait aux bas salaires dans une activité simple et répétitive selon les données du Service cantonal de recherche et d'information statistiques (ci-après: SCRIS).

2.3. La recourante soutient que le Juge délégué ne pouvait se contenter d'affirmer qu'elle présentait une aptitude à travailler non seulement dans le domaine du repassage, mais aussi dans des secteurs d'activités ne requérant pas de formation particulière. Selon elle, ce magistrat aurait dû à tout le moins indiquer le genre de travail exigible et expliquer pourquoi il estimait qu'elle était en mesure de l'accomplir. En omettant les précisions exigées par la jurisprudence, l'autorité cantonale serait ainsi tombée dans l'arbitraire.

La motivation de l'autorité cantonale n'est certes guère détaillée en ce qui concerne le type d'activité professionnelle que l'épouse peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge précédent a toutefois déterminé quel revenu celle-ci était en mesure de réaliser, en se basant sur les données du SCRIS sur les bas salaires dans le canton de Vaud et sur la jurisprudence de sa propre cour (arrêt n° 574 de la Cour d'appel civile vaudoise du 12 décembre 2012). Bien que ce magistrat n'ait pas expressément mentionné d'autres secteurs d'activités envisageables en plus de celui de la blanchisserie, il a ainsi retenu qu'il pouvait être exigé de l'épouse qu'elle exerce une activité simple et répétitive procurant un bas salaire, soit 3'000 fr. brut par mois selon les données statistiques. Sous l'angle de l'arbitraire, le juge précédent ne saurait dès lors se voir reprocher d'avoir insuffisamment spécifié le type d'activité professionnelle que l'intéressée peut raisonnablement devoir accomplir en vue de réaliser un revenu hypothétique.

En tant que la recourante considère qu'elle aurait dû bénéficier de la présomption selon laquelle, en cas de mariage de longue durée, on ne peut exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative et qui a atteint l'âge de 45 ans de se réinsérer professionnellement, sa critique, pour autant

qu'elle soit suffisamment motivée, n'apparaît pas non plus fondée. D'une part, cette règle jurisprudentielle se réfère au principe de la solidarité déduit de l'art. 125 CC et doit ainsi permettre au conjoint qui s'est consacré au ménage plutôt qu'à sa vie professionnelle de prétendre à une pension s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien, en raison du choix effectué par les époux durant la vie commune. D'autre part, la limite d'âge fixée à 45 ans tend à être augmentée à 50 ans et ne doit pas être considérée comme une règle stricte. En l'occurrence, la recourante se contente d'affirmer, de manière appellatoire (art. 106 al. 2 LTF), que les trois enfants qu'elle a eus entre 1985 et 2000 "suggèrent" qu'elle s'est consacrée à leur éducation et à son ménage, ce point n'étant d'ailleurs pas contesté. Quoi qu'il en soit, au moment de la séparation définitive des époux, en 2006, elle n'était âgée que de 43 ans. En

outre, elle a pu se réinsérer sur le marché du travail en étant employée comme repasseuse dans un service de blanchisserie du 15 juin 2010 au 30 novembre 2012, date à laquelle elle a perdu son emploi. Depuis le 3 décembre 2012, elle perçoit des indemnités de chômage - ce qui présuppose qu'elle est capable de travailler, comme le retient du reste l'arrêt querellé - et a formulé cinq offres d'emploi entre le 1er et le 14 juillet 2014. Dans ces conditions, il n'était pas insoutenable d'admettre que la reprise d'une activité lucrative apparaissait exigible.

En ce qui concerne le montant du revenu hypothétique, l'autorité cantonale n'a pas non plus fait preuve d'arbitraire en se basant sur les données du SCRIS (cf. supra consid. 2.1). Dans la mesure où la recourante se contente de soutenir que ce montant ne correspond ni au salaire qu'elle percevait dans sa dernière activité - exercée toutefois à 60% -, ni au gain assuré retenu par l'assurance-chômage, ni à ses indemnités de chômage, et que tout porte à croire qu'elle n'a jamais obtenu un tel revenu dans sa vie, ses allégations ne suffisent au demeurant pas à démontrer l'arbitraire (art. 106 al. 2 LTF).

3.

La recourante fait aussi grief à l'autorité cantonale d'avoir enfreint les art. 29 al. 2 et 3 Cst. en refusant de lui octroyer le bénéfice de l'assistance judiciaire. Elle expose qu'étant donné son âge, son parcours professionnel, sa mise au chômage, son inactivité et son suivi médical, on ne saurait retenir que son appel était dénué de toute chance de succès.

3.1. En vertu de l'art. 29 al. 3 Cst., toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

Selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, 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 (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4; 133 III 614 consid. 5 et les références). Pour déterminer les chances de succès d'un recours, le juge peut prendre en considération la décision de première instance, en comparant celle-ci avec les griefs soulevés. La perspective concrète du recourant d'obtenir entièrement gain de cause n'est pas déterminante; pour que la condition soit remplie, il suffit qu'il existe une chance d'admission même partielle des conclusions (arrêts 5A_858/2012 du 4 février 2013 consid. 3.3.1.2; 5A_107/2010 du 30 avril 2010 consid. 2.3). Dans le cadre de l'examen des chances de succès, l'autorité qui statue sur l'octroi de l'assistance judiciaire dispose d'un pouvoir d'appréciation (arrêts 5A_93/2014 et 5A_94/2014 du 2 mai 2014 consid. 4.1.2).

3.2. En l'espèce, la recourante se contente d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, sans même tenter de démontrer en quoi les critiques formulées dans son appel avaient des chances de succès au vu des considérants de la décision de première instance (cf. supra consid. 3.1). En particulier, on ne discerne pas pour quelle raison la jurisprudence selon laquelle, en cas de mariage de longue durée, il ne peut en principe être exigé d'un conjoint de reprendre un travail lorsqu'il a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, serait ici de nature à démontrer que le juge délégué a enfreint l'art. 29 al. 3 Cst. ou abusé de son pouvoir d'appréciation, en considérant que l'appel était dépourvu de chances de succès (cf. supra consid. 2.3). On ne voit pas non plus en quoi - et la recourante ne l'explique du reste pas - le refus de l'assistance judiciaire en instance cantonale violerait, dans le cas particulier, l'art. 29 al. 2 Cst.

4.

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et ne peut dès lors qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu cette issue - prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire de la

recourante ne peut être agréée (art. 64 al. 1 LTF). Celle-ci supportera dès lors les frais et dépens de la présente procédure (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 2'000 fr., à verser à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 16 mars 2015

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Mairot