

**JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 14 mai 2013

---

Présidence de        Mme        CRITTIN DAYEN , juge déléguée  
Greffier                :        Mme        Logoz

\* \* \* \* \*

**Art. 276 al. 1, 308 al. 1 let. b et al. 2, 316 al. 3, 317 al. 1, 334 al. 1  
CPC ; 125, 163 al. 2, 176 al. 1 ch. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.F.**\_\_\_\_\_, à Bex, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 mars 2013 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en divorce sur demande unilatérale divisant l'appelant d'avec **C.**\_\_\_\_\_, à Bex, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 mars 2013, communiquée le même jour et reçue par l'appelant le 11 mars 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a attribué la garde des enfants B.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999, C.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2000, D.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003, E.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, à C.\_\_\_\_\_ (I), dit que A.F.\_\_\_\_\_ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite (II), dit que A.F.\_\_\_\_\_ doit immédiat paiement à C.\_\_\_\_\_ d'une somme de 9'740 fr. 65 à titre d'arriéré de contributions d'entretien dû pour la période écoulée d'octobre 2012 à mars 2013, dont à déduire les à-valoir payés par A.F.\_\_\_\_\_ en exécution de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 octobre 2012, allocations familiales en sus (III), astreint A.F.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien d'C.\_\_\_\_\_ et leurs enfants communs B.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999, C.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2000, D.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003, E.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2013 d'une pension de 1'636 fr., allocations familiales en sus (IV), dit que le montant de la contribution d'entretien sera revu en cas de modifications importantes de la situation (V), dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a constaté que les revenus des parties ne suffisaient pas à couvrir les minima vitaux des époux, que les besoins vitaux de l'intimé, compte tenu notamment de ses primes d'assurance-maladie obligatoire, de ses frais médicaux, ainsi que de ses frais professionnels (déplacements pour se rendre à son travail et repas pris à l'extérieur), étaient couverts pour la période en cause et que son disponible devait dès lors être consacré à la couverture, certes partielle, du minimum vital de son épouse et de leurs quatre enfants.

**B.** Par acte adressé le 19 mars 2013 au Tribunal cantonal, A.F.\_\_\_\_\_ a interjeté appel à l'encontre de cette ordonnance, en concluant à l'admission de l'appel (I), à l'annulation des chiffres III, IV et VII de l'ordonnance (II), aucune pension n'étant due par A.F.\_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens (III). Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi du dossier pour complément de l'instruction dans le sens des considérants de l'arrêt sur « recours » (IV).

L'appelant a produit un bordereau de pièces.

Par prononcé rendu le 3 avril 2013, le magistrat de première instance a rectifié le ch. III de l'ordonnance, comme suit :

« III. dit que A.F.\_\_\_\_\_ doit immédiat paiement à C.\_\_\_\_\_ d'une somme de 9'798 fr. à titre d'arriéré de contributions d'entretien dû pour la période écoulée d'octobre 2012 à mars 2013, dont à déduire les à-valoir payés par A.F.\_\_\_\_\_ en exécution de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 octobre 2012, allocations familiales en sus. »

Par écriture du 8 avril 2013, A.F.\_\_\_\_\_ a demandé à ce que les conclusions de l'appel du 19 mars 2013 soient complétées de la manière suivante :

« V. (nouvelle) Le prononcé rectificatif rendu le 3 avril 2013 par M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause en divorce A.F.\_\_\_\_\_, No de référence : [...], est annulé ».

Par ordonnance du 18 avril 2013, la juge déléguée de céans a dispensé A.F.\_\_\_\_\_ de l'avance de frais et réservé la décision définitive sur sa requête d'assistance judiciaire déposée le 16 avril 2013.

Le 24 avril 2013, A.F.\_\_\_\_\_ a communiqué à la juge déléguée la réponse apportée par le Juge de paix du district d'Aigle à sa

lettre du 20 avril 2013, indiquant que le contrat de bail passé le 17 octobre 2012 n'avait pas à obtenir le consentement de l'autorité de surveillance s'agissant d'un pupille sous curatelle volontaire, référence faite à l'art. 422 ch. 7 aCC, ce qui ne sera plus le cas pour un contrat conclu dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Dans sa réponse du 26 avril 2013, C.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel.

L'intimée a produit un bordereau de pièces.

Par courrier daté du même jour, C.\_\_\_\_\_ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. C.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1976, et A.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 1970, se sont mariés le [...] 2003 à [...].

Quatre enfants sont issus de cette union :

- B.F.\_\_\_\_\_, née [...] 1999 ;
- C.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2000 ;
- D.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003 ;
- E.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005.

Par décision du 6 novembre 2009, la Justice de paix du district d'Aigle a instauré une mesure de curatelle d'assistance éducative, à forme de l'art. 308 al. 1 aCC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), en faveur des enfants B.F.\_\_\_\_\_, C.F.\_\_\_\_\_, D.F.\_\_\_\_\_, E.F.\_\_\_\_\_ et désigné le Service de protection de la jeunesse (SPJ) en qualité de curateur.

C.\_\_\_\_\_ est en outre la mère de deux autres enfants, issus d'une liaison hors mariage, à savoir :

- F.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009 ;
- G.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2012.

Ces enfants ont tous deux été désavoués par A.F.\_\_\_\_\_.

2. Par convention signée le 8 avril 2009 et ratifiée séance tenante par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, A.F.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ ont convenu de vivre séparés pour une durée indéterminée (I), confié à C.\_\_\_\_\_ la jouissance du domicile conjugal sis à [...] à [...], à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II), attribué à C.\_\_\_\_\_ le droit de garde sur les enfants B.F.\_\_\_\_\_, C.F.\_\_\_\_\_, D.F.\_\_\_\_\_, et E.F.\_\_\_\_\_ (III), dit que le père jouira d'un libre droit de visite à fixer d'entente avec la mère (IV) et renoncé en l'état à prévoir une pension, dès lors que le minimum vital de A.F.\_\_\_\_\_ ne saurait être entamé (V).

3. Le 19 août 2011, A.F.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois une demande unilatérale de divorce, confirmée par le dépôt d'une motivation écrite le 23 novembre 2011.

4. Par requête de mesures provisionnelles du 8 octobre 2012 adressée au Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois, C.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes :

« I. La garde sur les enfants

- B.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999,
- C.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2000,
- D.F.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003 et
- E.F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005

est attribuée à leur mère C.\_\_\_\_\_, née [...].

II. A.F.\_\_\_\_\_ jouira sur ses enfants d'un libre et large droit de visite qui s'exercera d'entente avec la mère ; à défaut d'entente, il est d'ores et déjà fixé que le droit de visite du père s'exercera un week-end sur deux du vendredi soir, à 18 heures, au dimanche soir, à 18 heures, ainsi que la moitié des jours fériés et des vacances.

III. A.F.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une contribution mensuelle, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois en mains d'C.\_\_\_\_\_, née [...], dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, et s'élevant, allocations familiales non comprises, à Fr. 800.- (huit cents francs). »

5. A l'audience du 18 octobre 2012, C.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles concluant à ce que A.F.\_\_\_\_\_ soit tenu de lui verser, d'avance le premier de chaque mois, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012, une somme de 800 fr. à valoir sur les contributions d'entretien qui seront fixées dans l'ordonnance à intervenir de mesures provisionnelles.

Le même jour, statuant par voie de mesures superprovisionnelles, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois a astreint A.F.\_\_\_\_\_ à verser en mains d'C.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012, une somme de 750 fr. à valoir sur les contributions d'entretien qui seront fixées dans l'ordonnance à intervenir de mesures provisionnelles (I), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures provisionnelles (II), ordonné l'assignation immédiate des parties à une audience de mesures provisionnelles par citations séparées (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions superprovisionnelles (IV).

6. A l'audience de mesures provisionnelles du 19 février 2013, C.\_\_\_\_\_ a augmenté ses conclusions en ce sens que A.F.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une

contribution mensuelle de 1'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, allocations familiales non comprises.

A.F.\_\_\_\_\_ a passé expédient sur les conclusions I et II de la requête de mesures provisionnelles du 8 octobre 2012 et conclu pour le surplus au rejet de la conclusion III telle qu'augmentée par dictée au procès-verbal de l'audience de ce jour.

7. La situation matérielle et personnelle des parties est la suivante :

aa) A.F.\_\_\_\_\_ travaille en qualité de boulanger-traiteur auprès de la boulangerie artisanale « [...]», à Lausanne. Cette activité à plein temps, qu'il exerce de nuit, lui procure un revenu mensuel net de 3'260 fr., treizième salaire compris.

Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2012, A.F.\_\_\_\_\_ est locataire d'un appartement de 2.5 pièces sis [...], à [...], propriété de son père [...]. Le loyer brut de cet appartement est de 1'100 fr. par mois, montant que A.F.\_\_\_\_\_ verse d'avance chaque mois à son père par le débit de son compte [...]. Il est inscrit au Contrôle de habitants de la commune de [...] depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

La prime d'assurance-maladie obligatoire de A.F.\_\_\_\_\_ est de 252 fr. 10 pour le mois d'octobre 2012 et de 168 fr. 15 dès le mois de novembre 2012, subside de l'Office vaudois de l'assurance-maladie (OVAM) compris.

A.F.\_\_\_\_\_ exerce son activité professionnelle à [...]. Il assume donc des frais de déplacement estimés à 264 fr. par mois, prix de l'abonnement CFF mensuel de parcours [...] en 2<sup>ème</sup> classe. Au titre de ses dépenses professionnelles, il y a lieu en outre de retenir une indemnité pour ses repas pris hors du domicile, à raison de 162 fr. par mois.

A.F.\_\_\_\_\_ doit encore faire face à des frais médicaux estimés à 29 fr. par mois.

ab) A.F.\_\_\_\_\_ souffre de troubles psychiques (trouble mixte de la personnalité à composantes schizoïde et immature, fonctionnement intellectuel limite selon expertise du Dr [...] du 2 juin 2009) qui ont incité la Justice de paix du district d'Aigle à instaurer en sa faveur, par décision rendue le 7 août 2009, une mesure de tutelle à forme de l'art. 372 aCC, [...] étant désigné en qualité de tuteur.

Au vu de l'amélioration de sa situation, la Justice de paix a notamment décidé, dans son audience du 5 avril 2012, de lever cette mesure de tutelle et d'instaurer une curatelle volontaire à forme de l'art. 394 aCC, A.F.\_\_\_\_\_ ayant encore besoin de soutien, et désigné son père [...] en qualité de curateur.

b) C.\_\_\_\_\_ est au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> mai 2009. Elle touche en outre un montant de 1'510 fr. à titre d'allocations familiales.

C.\_\_\_\_\_ occupe le logement familial sis [...], à [...]. La part du loyer supporté par la prénommée s'élève à 1'105 fr. par mois. Elle vit avec le père de ses deux enfants cadets, [...], ressortissant russe requérant d'asile. Celui-ci touche de l'EVAM (Etablissement vaudois d'accueil des migrants) des prestations mensuelles d'assistance se montant à 661 fr. 60.

Selon les déclarations d'C.\_\_\_\_\_ à l'audience du 19 février 2013, sa participation aux frais d'assurance-maladie pour elle et les quatre enfants est de 200 fr. par mois. Elle assume en outre divers frais médicaux estimés à 29 fr. par mois.

**En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC ). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un 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) et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

## **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 c. 2 et les références citées).

## **2.2**

**2.2.1** 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). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2. éd., n. 2014 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées).

En l'espèce, l'appel porte sur la contribution prévue pour l'entretien de l'épouse et des quatre enfants de l'appelant, si bien que la

maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC; Hohl, op. cit., nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395). Les pièces produites en deuxième instance par les parties sont ainsi recevables dans la mesure où elles ne figuraient pas déjà au dossier de première instance.

**2.2.2** L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 c. 4.3.1; cf. ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6).

En l'espèce, l'intimée a requis production, par la société [...] - qui a vendu à [...] le logement loué à l'appelant -, de toutes précisions concernant la fin des travaux de l'appartement n° 8 du lot 8 de la PPE « [...]» à [...], du permis d'habiter ledit appartement ainsi que des coordonnées du concierge. Elle a en outre requis que l'assistante sociale du SPJ en charge des enfants soit invitée à interroger ceux-ci sur la date à partir de laquelle ils ont passé du temps chez leur père, à la [...], à [...].

Les réquisitions de preuve de la partie intimée doivent être rejetées, dès lors que, sur le vu des pièces au dossier, en particulier du contrat de bail à loyer et des extraits de compte Postfinance, il est établi que l'appelant était locataire d'un appartement sis à [...], à [...], dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012 et qu'il s'est acquitté régulièrement d'un loyer pour la location de cet appartement. Il est dès lors inutile de procéder à l'audition des enfants, qui est demandée en lien avec l'occupation effective de l'appartement, ni même de requérir production, par [...], des précisions requises.

**3.** L'appelant conteste son minimum vital tel qu'arrêté par le premier juge. Il soutient que celui-ci aurait dû prendre en considération le loyer de 1'100 fr. versé par ses soins, conformément au contrat de bail à loyer signé le 17 octobre 2012 et produit au dossier. Il fait également valoir qu'un montant de 200 fr. par mois doit être comptabilisé pour l'exercice de son droit de visite sur ses quatre enfants, ainsi qu'un montant supplémentaire de 350 fr. par mois pour tenir compte de la pénibilité de son travail de nuit. Il soutient enfin que la solidarité matrimoniale qui existait entre les époux a totalement disparu et que les règles d'après divorce sont ainsi applicables. Il estime en conséquence que son minimum vital mensuel doit être augmenté de 20%, soit d'un montant de 240 francs.

**3.1** En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. Le juge fixe ainsi le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 al. 2 aCC). Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b, 118 II 376 c. 20b et les références citées).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour déterminer le montant de la contribution à verser par le débiteur d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge des mesures provisionnelles doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclu au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 c. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC; ATF 137 III 385 c. 3.1.; TF 5A\_301/2011 du 1er décembre 2011 c. 5.1; TF 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1).

La prise en considération de ces critères ne signifie cependant pas que le juge des mesures provisionnelles puisse trancher, même sous

l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Ainsi, il ne saurait refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'a pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (ATF 137 III 385 c. 3.1.; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.1., in FamPra.ch 2011 no 67 p. 993; TF 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 4.1.1. et réf.; TF 5A 522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1.). Le principe du clean break ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles (TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3).

**3.2** Le premier juge a retenu que l'appelant réalisait un revenu mensuel net de 3'260 fr., treizième salaire compris, et qu'il disposait d'un disponible de 1'552 fr. 90 pour le mois d'octobre 2012, après déduction de ses charges incompressibles, soit 252 fr. 10 de prime d'assurance-maladie, 264 fr. de frais de transport, 162 fr. de frais de repas pris à l'extérieur et 29 fr. de frais médicaux.

Pour les mois de novembre et de décembre 2012, le juge a estimé qu'il disposait, compte tenu de son salaire de 3'260 fr., d'un disponible de 1'669 fr. 90, après déduction de ses charges incompressibles, soit 168 fr. 15 d'assurance-maladie, 264 fr. de frais de transport, 162 fr. de frais de repas à l'extérieur et 29 fr. de frais médicaux.

Enfin, pour le mois de janvier 2013, il a considéré que le disponible de l'appelant était de 1'636 fr. 85, les montants retenus à titre de charges incompressibles étant les mêmes que ceux retenus pour les mois de novembre et décembre 2012.

Le premier juge a estimé qu'aucun montant ne devait être retenu à titre de loyer dans les charges incompressibles de l'appelant, dès lors que l'appelant vivait gratuitement chez ses parents ou n'avait du moins pas établi qu'il versait une participation.

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, il apparaît qu'un contrat de bail à loyer a été signé entre l'appelant et son curateur, qui se trouve être son père, en date du 17 octobre 2012, soit sous l'empire de l'ancien droit de la tutelle. S'agissant d'un cas de curatelle volontaire, ce contrat n'était pas soumis au consentement de l'autorité de surveillance (art. 422 ch. 7 aCC).

Le contrat prévoit que le bail commence à midi le 1<sup>er</sup> novembre 2012 et se termine à midi le 31 octobre 2013 et qu'il se renouvelle aux mêmes conditions pour une année, sauf avis de résiliation de l'une ou l'autre des parties donné et reçu au moins quatre mois à l'avance pour la prochaine échéance et ainsi de suite d'année en année. Le loyer, de 1'100 fr. mensuel, est payable d'avance à l'adresse [...].

Selon le relevé de compte postal produit [...], l'appelant s'est acquitté depuis la fin du mois d'octobre 2012 d'un montant mensuel de 1'100 fr. à l'adresse de paiement susmentionnée, conformément à ce qui est prévu dans le contrat de bail signé.

Il y a donc lieu de tenir compte de la charge en question, soit un montant mensuel de 1'100 fr., qui est établie par pièce. Rien n'indique du reste que l'appelant vivait durant les mois couverts par la location susmentionnée chez ses parents, étant encore observé que les preuves offertes par la partie intimée ne se rapportent pas à cet état de fait.

**3.3.2** En application des Directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite selon l'art. 93 LP, il y a lieu de retenir pour le débirentier vivant seul un montant de 1'200 fr. par mois à titre de minimum vital de base. Les frais liés à l'exercice du droit de visite du parent qui n'a pas la garde de l'enfant, fixés usuellement à 150 fr., peuvent être en outre pris en compte dans le calcul des charges incompressibles du parent visiteur (FamPra.ch. 2006 p. 198 ; Vetterli, FamKomm. Scheidung, n. 33 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 2 décembre 2011/387 c. 4b).

En l'espèce, on tiendra donc compte de ce montant de 150 fr. dans le minimum vital de l'appelant, qui exerce régulièrement son droit de visite.

**3.3.3** L'appelant soutient qu'il y a lieu en outre d'ajouter à son minimum vital un montant de 350 fr. en raison de la pénibilité de son travail de nuit.

Dans la mesure où il ne peut être tiré aucune conséquence financière de cette situation, le grief doit être rejeté.

**4.** L'appelant reproche également au premier juge de ne pas avoir suffisamment pris en considération la situation financière de son épouse, qui fait ménage commun avec un tiers, père de ses deux enfants cadets. L'intimée a d'ailleurs admis vivre en concubinage.

**4.4.1** Lorsque le débirentier vit en concubinage, la jurisprudence admet que la contribution d'entretien peut être déterminée en tenant compte du fait que le concubin du débiteur prend en charge la moitié des frais communs, en particulier de logement, même si cette participation est en réalité moindre (ATF 128 III 159, JT 2002 I 58; TF 5A\_625/2007 du 26 mars 2008 c. 2.3; TF 5P.463/2003 du 20 février 2004 c. 3.2; TF 5P.90/2002 du 1er juillet 2002 c. 2b aa, publié in FamPra 2002 p. 813). Selon une jurisprudence plus récente, c'est la capacité économique du concubin ou du nouvel époux - réelle ou hypothétique - qui détermine la participation de celui-ci aux frais de logement (ATF 137 III 59 c. 4.2.2., JT 2011 II 359; CACI 17 avril 2012/172). Cette jurisprudence est nécessairement valable pour le crédientier.

Si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié en ce qui concerne les frais communs (loyer, entretien de l'enfant), il découle de l'arrêt publié aux ATF 137 III 59 (c. 4.2.2) que cette répartition du montant de base mensuel prévu par le droit des poursuites pour un couple est

absolue et résulte du seul fait que les charges courantes du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune.

**4.4.2** Le premier juge a retenu que les charges incompressibles de l'intimée s'élevaient à 4'184 fr. par mois, compte tenu d'une participation à sa charge de loyer à raison de 1'105 fr., de sa participation aux frais d'assurance-maladie par 200 fr. et de ses frais médicaux à concurrence de 29 francs. Pour arriver à ce montant de 4'184 fr., il a ainsi pris en considération le montant de base mensuel prévu par le droit des poursuites pour un couple (1'700 fr. : 2 compte tenu du fait que l'intimée vit en concubinage) et pour l'entretien des enfants à raison de 400 fr. pour chaque enfant jusqu'à 10 ans et de 600 fr. pour chaque enfant de plus de 10 ans ( $850 + [2 \times 600] + [2 \times 400] + 1'105 + 200 + 29$ ).

**4.4.3** Cette estimation du minimum vital de l'intimée ne prête pas le flanc à la critique. Le premier juge a en effet pris en considération que l'intimée vivait en concubinage et réduit en conséquence le montant de base de moitié. La participation du concubin au loyer a également été prise en compte.

Pour le surplus, le calcul du minimum vital de l'intimée n'est pas remis en cause, ainsi que l'absence de revenus, à l'exception du revenu d'insertion. Il convient encore de relever que l'aide que l'intimée perçoit de l'assistance publique est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille. Les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux, l'aide sociale, par nature subsidiaire aux obligations d'entretien du droit de la famille, n'intervenant qu'en cas de carence et étant supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 c. 3.2 ; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 c. 4, in FamPra.ch 2007 p. 895 et les références).

**5.**

**5.5.1** En définitive, il apparaît que les chiffres retenus par le premier juge à titre de revenus et de charges d'assurance-maladie, de transport, de repas pris à l'extérieur et de frais médicaux de l'appelant pour le mois d'octobre 2012, les mois de novembre et décembre 2012 et depuis le mois de janvier 2013 ne sont pas contestés. Il y a donc lieu de les confirmer, étant relevé que l'ordonnance contient une erreur de calcul s'agissant du total de ces charges, qui varie pour les mois de novembre et décembre 2012 et le mois de janvier 2013, alors que les charges indiquées sont identiques.

Sur cette base, le disponible de l'appelant s'élève à 102 fr. 90 ( $3'260 - [1'200 + 1'100 + 150 + 252.10 + 264 + 162 + 29]$ ) pour le mois d'octobre 2012, et à 186 fr. 85 ( $3'260 - [1'200 + 1'100 + 150 + 168.15 + 264 + 162 + 29]$ ) pour les mois de novembre 2012 à mars 2013. Dans la mesure où l'intimée subit un déficit supérieur au disponible de l'appelant, l'ensemble de ce dernier sera dévolu à l'entretien de l'intimée et des quatre enfants communs.

L'appelant devra ainsi verser un montant de 1'037 fr. 15 ( $102.90 + [186.85 \times 5]$ ) à l'intimée à titre d'arriéré pour la période écoulée d'octobre 2012 à mars 2013. A compter du 1<sup>er</sup> avril 2013, il contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension arrondie à un montant de 180 fr. ( $3'260 - [1'200 + 1'100 + 150 + 168.15 + 264 + 162 + 29]$ )

**5.5.2** Selon l'art. 334 al. 1 CPC, le dispositif d'une décision peut être rectifié d'office lorsqu'il est peu clair, contradictoire, incomplet ou qu'il ne correspond pas à la réalité.

En l'occurrence, le c. 3.3.2 du présent arrêt prévoit qu'il y a lieu de tenir compte, dans les charges incompressibles de l'appelant, d'un montant de 150 fr. par mois pour l'exercice de son droit de visite. Ce montant n'a pas été pris en considération dans le calcul final de l'arriéré dû par l'appelant à titre de contribution d'entretien pour les mois d'octobre 2012 à mars 2013 et la fixation de la contribution mensuelle

d'entretien à verser à compter du 1<sup>er</sup> avril 2013, tels que figurant dans le dispositif notifié aux parties le 15 mai 2013. Dès lors qu'il s'agit d'un oubli manifeste, il y a lieu de rectifier le chiffre II du dispositif de l'arrêt réformant les chiffres III et IV de l'ordonnance attaquée en ce sens que A.F.\_\_\_\_\_ doit immédiat paiement de la somme de 1'037 fr. 15 (1'937.15 - [150 x 6]) à titre d'arriéré de contributions d'entretien dû pour la période écoulée d'octobre 2012 à mars 2013, dont à déduire les à-valoir payés par l'appelant en exécution de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 octobre 2012, allocations familiales en sus (III) et que A.F.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2013, d'une pension de 180 fr., allocations familiales en sus (IV).

**6.** En conclusion, l'appel est partiellement admis et l'ordonnance réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

A.F.\_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, l'assistance judiciaire peut être accordée partiellement (art. 118 al. 2 CPC) à l'appelant qui a agi sans l'assistance d'un conseil juridique, en ce sens que celui-ci est exonéré des avances et des frais judiciaires de la procédure de deuxième instance (art. 118 al. 1 CPC). En application de l'art. 123 al. 1 CPC, A.F.\_\_\_\_\_ est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2013.

Vu la situation matérielle de l'intimée C.\_\_\_\_\_, sa requête d'assistance judiciaire est également admise, Me Annik Nicod étant désignée conseil d'office pour la procédure d'appel. En application de l'art. 123 al. 1 CPC, l'intimée est astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2013.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. pour l'appelant et 500 fr. pour l'intimée (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif

des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

En sa qualité de conseil d'office, Me Annik Nicod a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celle-ci a produit en date du 14 mai 2013 une liste des opérations indiquant 3 heures 30 de travail consacré à la procédure de deuxième instance. Ce décompte peut être admis, de sorte que l'indemnité d'office due à Me Annik Nicod doit être arrêtée à 630 fr. pour ses honoraires (180 fr. x 3.5 h. ; art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), plus 50 fr. 40 de TVA (8%) et un montant de 108 fr., TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale arrondie à 790 francs.

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

Vu le sort de la cause, il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la juge déléguée 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.** L'ordonnance est réformée comme suit aux chiffres III et IV :

III. dit que A.F.\_\_\_\_\_ doit immédiat paiement à C.\_\_\_\_\_ d'une somme de 1'037 fr. 15 (mille trente-sept francs et

quinze centimes) à titre d'arriéré de contributions d'entretien dû pour la période écoulée d'octobre 2012 à mars 2013, dont à déduire les à-valoir payés par A.F. \_\_\_\_\_ en exécution de l'ordonnance des mesures superprovisionnelles du 18 octobre 2012, allocations familiales en sus.

IV. astreint A.F. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien d'C. \_\_\_\_\_ et leurs enfants communs B.F. \_\_\_\_\_, née le [...] 1999, C.F. \_\_\_\_\_, née le [...] 2000, D.F. \_\_\_\_\_, née le [...] 2003, E.F. \_\_\_\_\_, né le [...] 2005, par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2013 d'une pension de 180 fr. (cent huitante francs), allocations familiales en sus.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.F. \_\_\_\_\_ est partiellement admise, le bénéficiaire étant exonéré des avances et des frais judiciaires.

IV. L'appelant A.F. \_\_\_\_\_ est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2013, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.

V. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée C. \_\_\_\_\_ est admise et Me Annik Nicod, lui est désignée comme conseil d'office, pour la procédure d'appel.

VI. L'intimée est astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2013, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.

- VII.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 100 fr. (cent francs) pour l'appelant et à 500 fr. (cinq cents francs) pour l'intimée, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'indemnité d'office de Me Annik Nicod, conseil de l'intimée, est arrêtée à 790 fr. (sept cent nonante francs), TVA et débours compris.
- IX.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaires sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires de deuxième instance et de l'indemnité de leur conseil d'office.
- X.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- XI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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 :

- M. A.F. \_\_\_\_\_,
- Me Annik Nicod (pour C. \_\_\_\_\_).

La juge déléguée 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 :

- M. le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :