

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 avril 2015

Composition : M. GIROUD, juge délégué

Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 276, 308 al. 1 let. b, 311, 312, 314 et 317 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à [...],
requérant et défendeur, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles
rendue le 19 mars 2015 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de
Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **Q.**_____, à [...],
intimée et demanderesse, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du
Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 mars 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête déposée par A.____ (I) ; dit que celui-ci contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle, allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de Q.____, de : 1'200 fr. pour le mois d'août 2014, 1'400 fr. pour le mois de septembre 2014 et 1'300 fr. dès et y compris le 1^{er} octobre 2014 (II) ; dit que le régime de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 décembre 2012 est maintenu pour le surplus à titre de mesures provisionnelles (III) et déclaré dite ordonnance, rendue sans frais judiciaires ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a considéré que les mesures protectrices de l'union conjugale, comme les mesures provisionnelles, étaient adaptables à l'évolution de la situation, en particulier lorsque les ressources ou les charges d'un époux subissaient une modification importante, durable et pertinente par rapport aux circonstances de fait retenues à la base du régime existant. Il a ainsi modifié la contribution d'entretien fixée à 1'460 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2013. Il a retenu que, pour le mois d'août 2014, le budget d'A.____ présentait un excédent de 1'487 fr. 25 (5'367 fr. - 3'879 fr. 75), alors que celui de son épouse présentait un déficit de 901 fr. 30 (2'351 fr. - 3'252 fr. 30). A.____ disposait ainsi d'un solde disponible de 585 fr. 95 à répartir entre époux à hauteur de 60 % pour Q.____ et 40% pour lui. Pour le mois de septembre 2014, le budget d'A.____ demeurait inchangé, alors que celui de son épouse présentait un déficit de 2'256 fr. 30 (996 fr. - 3'252 fr. 30). Pour les mois d'octobre à décembre 2014, le budget d'A.____ était toujours le même, tandis que celui de son épouse révélait un déficit de 1'066 fr. (1'669 fr. - 2'735 fr.). Le solde disponible de 421 fr. 25 devait être réparti entre époux dans la même proportion que celle susmentionnée. Pour le mois de janvier 2015, le budget d'A.____

présentait un excédent de 1'482 fr. (5'367 fr. - 3'885 fr.), alors que celui de son épouse révélait toujours un déficit de 1'066 francs. Le solde disponible de 416 fr. devait être réparti entre époux dans la même proportion que celle susmentionnée.

B. Par acte du 21 mars 2015, reçu le 25 mars 2015 et signé dans le délai de cinq jours qui lui avait été imparti, A._____ a déclaré faire appel contre la décision précitée. A l'appui de son appel, il a produit quatre pièces datées du 2 mars 2015.

Par ce même acte, il a requis l'assistance judiciaire.

Par lettre du 30 mars 2015, le Juge de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

1) A._____, d'origine camerounaise, né le [...] 1978 et Q._____, de nationalité suisse, née le [...] 1977, se sont mariés le [...] 2007 à Prilly.

Un enfant est issu de cette union, D._____, né le [...] 2009.

2) En proie à des difficultés conjugales, les époux se sont séparés au mois de septembre 2011.

3) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 décembre 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a modifié la contribution d'entretien due par A._____ en faveur des siens et l'a réduite à 1'250 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} novembre 2012.

Par arrêt rendu le 29 mai 2013 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile, la contribution d'entretien due par A. _____ en faveur des siens a été arrêtée à 1'130 fr. dès le 1^{er} novembre 2012, 1'050 fr. dès le 1^{er} janvier 2013 et 1'460 fr. dès le 1^{er} juillet 2013. Par arrêt du 8 octobre 2013, le Tribunal fédéral a rejeté le recours constitutionnel subsidiaire introduit par A. _____ tendant à la modification de la contribution d'entretien.

4) Par demande unilatérale du 8 mai 2014, Q. _____ a ouvert action en divorce.

5) Par courrier du 25 juillet 2014 adressé à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, A. _____ a requis la modification de la contribution d'entretien expliquant que la situation financière de sa femme s'était améliorée et que la sienne s'était modifiée depuis le mois de juin 2014. Il a indiqué percevoir un salaire mensuel net de 5'367 fr. 50, versé douze fois l'an, et supporter des charges mensuelles de 4'528 fr. 35, de sorte que son excédent était de 839 fr. 15 par mois.

Par courrier du 12 octobre 2014, A. _____ a exposé sa situation financière depuis le mois d'août 2014, confirmant percevoir le salaire susmentionné mais assumer des charges d'un montant de 4'728 fr. 35 par mois, de sorte que son excédent était de 639 fr. 15.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 décembre 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a considéré qu'il convenait de traiter ces courriers comme des requêtes de mesures provisionnelles à traiter dans le cadre de la procédure en divorce.

6) Le 12 février 2015 s'est tenue l'audience de mesures provisionnelles, à l'issue de laquelle l'ordonnance attaquée a été rendue. Lors de cette audience, A. _____ a admis l'existence d'un motif avéré de divorce au sens de l'art. 114 CC. Les parties ont conclu une convention sur

les effets du divorce, ratifiée pour valoir jugement par la Présidente par jugement de divorce rendu le 23 mars 2015 et notifié aux parties le même jour.

7) La situation financière des parties est la suivante :

A partir du mois de juin 2014, A._____ a perçu un salaire mensuel net de 5'367 fr. 50 versé douze fois l'an.

Domicilié à [...], il assume un loyer de 1'670 fr. par mois pour un appartement loué dans cette ville, alors qu'il vit à Genève où il loue une chambre pour un montant de 800 fr. par mois.

Au cours de l'année 2014, il assumait des frais d'assurance-maladie de 279 fr. 75. Depuis le mois de janvier 2015, ces frais sont de 285 fr. par mois.

Il assume en outre des frais mensuels de 330 fr. pour son abonnement général CFF, ainsi que d'autres frais divers à hauteur de 70 fr. par mois.

En ce qui concerne Q._____, elle a perçu un revenu de 2'351 fr. au mois d'août 2014 et de 996 fr. au mois de septembre 2014. Ses primes d'assurance-maladie pour elle-même et son fils étant partiellement subsidiées jusqu'au mois de septembre 2014, elle a supporté de tels frais mensuels à hauteur de 342 fr. 30 pendant ces deux mois.

Dès le mois d'octobre 2014, elle a perçu un revenu de 1'669 fr., bénéficiant du revenu d'insertion dès le 1^{er} novembre 2014. Elle a obtenu un subside complet pour les primes d'assurance maladie pour elle-même et son fils.

Elle a assumé des frais mensuels de garderie de 175 fr. pour les mois d'août et septembre 2014. Depuis le mois d'octobre 2014, ces

frais ont été assumés par les services sociaux. Elle assume des frais de transport à hauteur de 66 fr. par mois.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies 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 et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.2 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (Jeandin, CPC commenté, n. 4 ad art. 311 CPC). Ce principe prévaut aussi lorsque la procédure est gouvernée par la maxime d'office. Ainsi, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées en ce qui concerne les conclusions pécuniaires, notamment des contributions d'entretien, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 c. 4 et 5, JT 2014 II 187) ou de l'art. 56 CPC (TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 c. 5, RSPC 2013 p. 257). Exceptionnellement, il doit être entré en matière sur des conclusions formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 c. 6.2, JT 2014 II 187 ; TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 c. 3.3.2 ; TF 5A_713/2012 du 15 février 2013 c. 4.1 ; TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013, liquidation du régime matrimonial ; TF 4A_383/2013 du 2 décembre 2013 c. 3.2.1, RSPC 2014 p. 221).

En l'espèce, l'appelant, astreint à payer une contribution d'entretien, conteste le montant de celle-ci. Il ne prend toutefois pas de conclusions chiffrées à cet égard. Il se borne en effet à critiquer la manière dont la situation financière des parties a été appréhendée, sans indiquer en quoi la décision entreprise devrait être modifiée. Il expose toutefois qu'après déduction de ses charges, il lui reste un excédent de 637 fr. 25 (5'367 fr. - 4'729 fr. 75), respectivement 632 fr. (5'367 fr. - 4'735 fr.) à compter du mois de janvier 2015, reprenant ainsi le mode de calcul de la contribution litigieuse retenu par le premier juge. Dans cette mesure, on doit considérer que l'appelant conclut implicitement à ce que cette contribution soit calculée en fonction de cet excédent.

Dès lors, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions implicites qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code des procédure civile, JT 2010 III 126).

1.3 Le Juge délégué de la Cour d'appel civile est compétent pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une ordonnance de mesures provisionnelles, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01).

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 En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). 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 réf. citées).

En l'espèce, l'appel porte sur la contribution prévue pour l'entretien de l'épouse et de l'enfant mineur des parties, si bien que la maxime d'office et la maxime inquisitoire sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2099 et 216). Partant, les pièces produites par l'appelant, postérieures à l'audience tenue le 12 février 2015 devant le premier juge, sont recevables.

2.3 L'art. 276 CPC soumet les mesures provisionnelles prises en procédure de divorce à la procédure sommaire par renvoi à l'art. 271 let. a CPC. La cognition est ainsi limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il suffit que les faits soient rendus simplement vraisemblables (Hohl, op. cit. n. 1901 et les réf. citées). La preuve est vraisemblable lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (TF 5A_704/2013 du 15 mai 2014 c. 3.4).

3.

3.1 L'appelant invoque une constatation inexacte des faits en ce qui concerne les montants retenus à titre de loyer, d'exercice du droit de visite, de frais de repas sur son lieu de travail et de frais de transport concernant l'intimée.

3.2

3.2.1 L'appelant se plaint de ce que le premier juge lui a imputé un loyer mensuel de 2'000 fr. tandis qu'il s'acquitte d'un loyer de 1'670 fr. pour un logement en Valais et de frais d'hébergement à Genève par 800 fr., soit un montant total de 2'470 fr. par mois. Il est vrai qu'il est extrêmement difficile pour l'appelant de trouver un logement à Genève pour un loyer de 2'000 francs. Néanmoins, l'appelant a la faculté de trouver en périphérie, cela jusqu'à Yverdon comme bon nombre de pendulaires travaillant à Genève, un logement pour un loyer de l'ordre de 1'600 fr. par mois, lequel lui permettrait d'accueillir son enfant tout en effectuant chaque jour de la semaine un trajet au moyen de son abonnement général. Il ne saurait prétendre consacrer près de la moitié de son revenu à se loger. Il ne peut pas prétendre non plus que les formalités administratives liées à un changement de canton sont si complexes qu'elles l'empêcheraient de procéder à cette opération de nature à lui permettre d'assumer son obligation d'entretien. Ce premier moyen ne peut qu'être rejeté.

3.2.2 L'appelant entend que, chaque mois, soient pris en compte des frais d'exercice de son droit de visite supplémentaires, par 80 fr. (150 fr. - 70 fr. [= 400 fr. - 330 fr.]), ainsi que des frais de repas sur son lieu de travail, par 300 fr., soit des frais supplémentaires à hauteur de 370 fr. par mois. Dès lors que le premier juge a tenu compte d'un loyer hypothétique de 2'000 fr. alors que l'appelant pourrait se loger pour un montant de 1'600 fr., la différence couvre les frais particuliers invoqués par l'appelant, laissant en sa faveur un montant de 30 francs.

3.2.3 L'appelant considère que l'intimée n'aurait pas à supporter de frais de transport, de sorte que ce serait à tort qu'un montant de 66 fr. lui a été attribué à ce titre. On sait que l'intimée a travaillé jusqu'en septembre 2014 puisqu'elle a bénéficié de l'aide sociale à compter du 1^{er} novembre 2014. Rien n'indique qu'elle ne recherche pas du travail, de sorte qu'elle ne peut pas être privée de l'accès aux transports. Ce moyen doit être rejeté.

4.

4.1 L'appelant fait également valoir une violation du droit, en tant que les allocations familiales ne sont pas comprises dans le calcul de la contribution d'entretien mise à sa charge et qu'il n'a été tenu compte de sa nouvelle situation qu'à partir du mois d'août 2014 et non pas dès le mois de juin 2014.

4.2 Pour ce qui concerne les allocations familiales, elles ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il convient d'en tenir compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur (TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010, RMA 2010 p. 451). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant et doivent donc être déduites dans le calcul du minimum vital lors de la fixation de la contribution due par le parent non gardien pour l'entretien des siens (TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 4.2.1. et réf.; TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 3). Ainsi, lors du calcul de la contribution d'entretien en faveur des enfants, il est arbitraire de ne pas déduire du minimum vital de l'enfant le montant équivalent à l'allocation pour enfant ou l'allocation de formation professionnelle (TF 5A_207/2011 du 26 septembre 2011 c. 4.3.).

En l'espèce, le premier juge n'a pas opéré une telle déduction, puisqu'il a pris en considération une « Base mensuelle enfant » d'un montant de 400 francs. Or, c'est un montant de 100 fr. (400 fr. - 300 fr.) qu'il y a lieu de retenir à titre de base mensuelle. L'impact de cette modification est cependant faible sur la répartition de l'excédent en faveur de l'appelant, soit de l'ordre de 60 fr. pour le mois d'août 2014. Eu égard à l'estimation faite ci-dessus de son loyer, des frais liés au droit de visite et des frais de repas, qui laisse subsister un montant de 30 fr., on ne saurait considérer que le montant précité de 60 fr., réduit à 30 fr., correspond à une violation du droit justifiant de remettre en cause la décision entreprise.

4.3 S'agissant de la nouvelle situation de l'appelant, c'est à juste titre qu'elle n'a été prise en compte qu'à partir du mois d'août 2014, puisqu'il n'a saisi le premier juge que le 25 juillet 2014. En effet, le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.1). Partant, le premier juge n'avait pas à statuer sur la période antérieure au mois d'août, les cinq derniers jours du mois de juillet ne justifiant pas de remettre en cause la décision attaquée. Ce grief ne saurait dès lors être retenu.

5. La situation financière des parties étant précaire, c'est enfin à juste titre que le premier juge a tenu compte de la méthode dite du minimum vital pour fixer la contribution d'entretien querellée (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations ; Perrin, in SJ 1993, pp. 425 ss). Cette contribution est ainsi conforme à la jurisprudence qui prévoit que le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2).

6. Au vu de ce qui précède, l'appel est manifestement infondé et doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC. L'ordonnance de mesures provisionnelles attaquée doit être confirmée.

7. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à l'appelant en vertu de l'art. 117 CPC et dans l'étendue de l'art. 118 al. 1 let. b CPC, quand bien même ce dernier succombe en vertu de l'art. 312 al. 1 CPC.

Au vu de la situation financière de l'appelant, l'assistance judiciaire doit lui être accordée totalement (art. 118 al. 2 CPC).

8. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) pour l'appelant qui succombe, sont laissés à la charge de l'Etat.

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

Par ces motifs,
le Juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'assistance judiciaire est accordée à l'appelant A. _____ avec effet au 25 mars 2015 dans le cadre de la procédure d'appel.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

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 :

- M. A. _____,
- Me Martine Dang (pour Q. _____).

Le Juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :