

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 mars 2015

Composition : M. ABRECHT, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 276 al. 2, 285 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à Bex, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 décembre 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**_____, à Villeneuve, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 décembre 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : présidente) a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 12 septembre 2014 par S._____, astreint Z._____ à contribuer à l'entretien de ses fils [...], né le [...] 2002, et [...], né le [...] 2007, par le régulier versement pour chacun d'eux d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S._____, d'un montant de 550 fr., éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} septembre 2014 (II), dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivaient le sort de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

B. Par acte du 9 janvier 2015, accompagné d'un bordereau comprenant huit pièces dont la décision entreprise (pièce 1), Z._____, représenté par l'avocate Dorothee Raynaud, a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de ses deux fils par le régulier versement pour chacun d'eux d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S._____, d'un montant de 100 fr. (cent francs), éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} septembre 2014, et subsidiairement à son annulation. Il a requis que son appel soit assorti de l'effet suspensif et a demandé à bénéficier de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par courrier du 14 janvier 2015, S._____ a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel et, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête d'effet suspensif.

Par ordonnance du 15 janvier 2015, le juge délégué de la Cour de céans (ci-après : juge délégué) a admis la requête d'effet suspensif

présentée par l'appelant et a octroyé l'effet suspensif dans la mesure des conclusions prises en appel, à savoir que le caractère exécutoire de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 décembre 2014 est suspendu pour le montant de la pension provisionnelle qui dépasse 100 fr. pour chacun des deux enfants de l'appelant. A l'appui de cette ordonnance, le juge délégué a estimé qu'il résultait d'un examen *prima facie* de la cause que, dans la mesure où l'appelant n'avait pas sollicité la restitution du délai de comparution à l'audience de mesures provisionnelles du 7 octobre 2014 après en avoir eu connaissance lors de l'audience de conciliation du 23 octobre 2014, il ne saurait valablement invoquer la prétendue notification irrégulière de la citation à comparaître dans le cadre d'un appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 décembre 2014. Pour le surplus, il ressortait des pièces produites à l'appui de l'appel que les revenus mensuels nets réalisés par l'appelant ne paraissaient pas lui permettre de contribuer à l'entretien de ses deux enfants par le versement d'une pension mensuelle de 550 fr. pour chacun d'entre eux sans porter atteinte à son minimum vital, qui devait dans tous les cas être préservé, ce qui justifiait l'octroi de l'effet suspensif dans la mesure des conclusions prises en appel.

L'intimée n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.

Les deux parties ont été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure d'appel.

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

1. S. _____ (ci-après : la mère), née le [...] 1978, et Z. _____ (ci-après : le père), né le [...] 1970, tous deux ressortissants angolais, ont contracté en 1995, en Angola, un mariage coutumier non reconnu civilement. Trois enfants sont issus de leur relation : [...], né le [...] 1995, désormais majeur, [...], né le [...] 2002, et [...], né le [...] 2007.

Z._____ a reconnu [...] et [...] comme ses enfants, respectivement par acte de naissance angolais (« cédula pessoal ») établi le 27 août 2002 par le bureau d'enregistrement national (« conservatoria ») de Luanda et par acte de reconnaissance fait devant l'Officier de l'état civil de Vevey le 19 juin 2007.

Les parties sont arrivées en Suisse pour s'y installer définitivement dans le courant de l'année 2002. La mère et les deux enfants mineurs sont au bénéfice d'une autorisation de séjour (permis B). L'aîné a acquis la nationalité suisse.

Le 4 octobre 2012, Z._____ et S._____ ont signé un contrat de bail à loyer pour habitation subventionnée, portant sur un appartement de quatre pièces et demie, sis rue des [...] à Villeneuve, au loyer mensuel de 1'392 francs.

En juin 2014, alors que les parties vivaient en concubinage depuis 1995, Z._____ a quitté le domicile familial. Depuis lors, les parties n'ont pas repris la vie commune.

Selon déclaration de domicile du 21 octobre 2014, le Contrôle des habitants de la commune de Bex a confirmé l'inscription à son office, dès le 2 septembre 2014, de Z._____, à l'adresse de [...], route de [...].

S._____ et les enfants sont demeurés à Villeneuve, dans l'appartement familial des parties. Z._____ n'a jamais contribué à l'entretien de ses enfants.

2. Par requête de mesures provisoires du 12 septembre 2014, S._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que Z._____ contribue à l'entretien de ses enfants [...] par le régulier versement, en ses mains, d'une pension mensuelle de 944 fr. 30 pour chacun des enfants, éventuelles allocations familiales en sus.

Par requête de conciliation du même jour, S._____ a ouvert action alimentaire à l'encontre de Z._____.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 7 octobre 2014, en présence de la mère, assistée de son conseil ; le père, bien que régulièrement assigné, a fait défaut. S._____ a modifié sa conclusion provisionnelle en ce sens que le montant de la contribution d'entretien due par Z._____ pour chacun de ses enfants soit fixée à 750 fr. par mois.

Z._____ s'est présenté à l'audience de conciliation du 23 octobre 2013, assisté de son conseil.

3. La situation économique des parties est la suivante :

a) S._____ a été engagée le 1^{er} janvier 2013 en qualité d'employée de maison auprès de l'EMS [...] [...] à Villeneuve, avec un taux d'activité variable, mais de 75% en moyenne, et un salaire horaire de 20 fr. 79 qui a été porté à 21 fr. 20 dès le 1^{er} janvier 2014. Elle a réalisé, pour la période comprise entre juillet 2013 et avril 2014, impôt à la source déduit, un revenu mensuel net moyen de 3'343 fr. en chiffres ronds, comprenant les allocations familiales (460 fr. dès le 1^{er} janvier 2014), des indemnités de vacances et jours fériés ainsi que la part du treizième salaire. Elle ne dispose d'aucune fortune particulière, n'étant au bénéfice que d'un compte privé auprès de la banque Raiffeisen, succursale de [...], sur lequel est versé son salaire.

S._____ bénéficie d'une subvention de 157 fr. par mois pour le paiement de son loyer, de sorte que le montant lui incombant à ce titre est de 1'235 fr., ainsi que de subsides (42 fr. + 2 x 54 fr.) pour le paiement de ses primes d'assurance-maladie et de celles de ses enfants, lesquelles s'élèvent à 400 fr. (311 fr. + 88 fr. 60).

b) Inscrit à l'assurance chômage, Z._____ est en gain intermédiaire auprès de la Société [...]. Au mois de mai 2014, il a travaillé auprès de la société générale de nettoyage [...] et a réalisé un salaire

mensuel net de 2'474 fr. 65. Depuis le mois de juin 2014, il travaille pour le compte de la société [...], en qualité de manutentionnaire, et perçoit un salaire mensuel net - impôt à la source déduit - de l'ordre de 2'500 fr. à 3'000 fr. par mois, selon le nombre d'heures hebdomadaires effectuées.

Depuis le mois de septembre 2014, Z. _____ partage avec une connaissance un appartement en sous-location, de quatre pièces et demie, à la route de [...] à Bex, dont le loyer mensuel est de 1'050 francs. Ses primes d'assurance-maladie sont de 349 fr. 05 par mois.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de 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). 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).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV).

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).

2.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, 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. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Toutefois, des *novas* peuvent être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 115, spéc. p. 136-137 ; Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées).

En l'espèce, le litige porte sur la contribution à l'entretien d'enfants mineurs, de sorte que les pièces produites en instance d'appel sont recevables.

3. La compétence des tribunaux suisses et l'application du droit suisse ne sont pas contestées. L'exposé des règles applicables en matière de mesures provisionnelles, le fait que des mesures provisionnelles se justifient en principe en l'espèce et les principes applicables au calcul de la contribution d'entretien ne sont pas non plus remis en cause.

Seuls sont contestés sur le fond (cf. c. 5 *infra*), le revenu de l'appelant (le premier juge ayant retenu un revenu de 4'051 fr. 25) ainsi que ses charges (le premier juge ayant retenu des primes d'assurance-

maladie de 329 fr. 20 et estimé des frais de logement à 500 fr., charges comprises).

4.

4.1 Dans un grief d'ordre formel, l'appelant se plaint de n'avoir pas été valablement assigné à l'audience de mesures provisionnelles du 7 octobre 2014, la citation à comparaître à cette audience ne lui ayant jamais été remise ; il invoque de ce fait une violation de son droit d'être entendu.

4.2 La garantie d'une citation régulière a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamné sans avoir été en mesure de défendre ses propres intérêts (ATF 115 Ib 201 ; 105 Ib 46 ; 102 Ia 311 let. a ; 97 I 254 c. 3). L'ordre public exige le respect des règles fondamentales de la procédure civile, parmi lesquelles figure notamment la citation régulière. En vertu de l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage. L'ordre donné par le tribunal de notifier l'acte personnellement au destinataire est réservé (al. 2). Selon la jurisprudence, la notification n'apparaît pas valable lorsqu'elle est effectuée en mains d'un parent du poursuivi qui, à ce moment-là, ne vit plus durablement avec lui (TF 5A_777/2011).

4.3 En l'espèce, l'appelant ne faisait plus ménage commun avec l'intimée depuis le mois de juin 2014 et ne vivait plus avec elle à la date de la notification de la citation à comparaître litigieuse. Dans la mesure cependant où l'appelant n'a pas sollicité la restitution du délai de comparution à l'audience de mesures provisionnelles du 7 octobre 2014 après en avoir eu connaissance lors de l'audience de conciliation du 23 octobre 2014, à laquelle il s'est présenté personnellement, assisté de son conseil, il ne saurait valablement invoquer la prétendue notification irrégulière de la citation à comparaître dans le cadre d'un appel contre

l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 décembre 2014. Ce grief doit donc être rejeté.

5.

5.1 Sur le fond, l'appelant produit des pièces nouvelles - recevables (cf. supra c. 2.2) - et fait valoir qu'au vu de sa situation financière, il ne serait pas en mesure de s'acquitter des contributions d'entretien fixées par le premier juge, son revenu lui laissant un disponible d'environ 200 fr. par mois après couverture de ses charges incompressibles.

S'agissant de sa situation professionnelle, l'appelant est en gain intermédiaire auprès de la Société [...]. Au mois de mai 2014, il a travaillé auprès de l'entreprise générale de nettoyage [...] et a réalisé, par cette activité, un salaire mensuel net de 2'474 fr. 65. Depuis le mois de juin 2014, il travaille pour le compte de la [...], en qualité de manutentionnaire, et touche un salaire mensuel net - impôt à la source déduit - de l'ordre de 2'500 fr., ou 3'000 fr. les meilleurs mois, ce qui paraît s'expliquer par des fluctuations d'horaire hebdomadaire.

Quant aux charges incompressibles de l'appelant, il convient d'ajouter au montant de base mensuel de 1'200 fr., retenu pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital), les frais de logement. Depuis septembre 2014, l'appelant partage avec une connaissance un appartement en sous-location à la Route de [...] à Bex et s'acquitte de la moitié du loyer et des charges se rapportant à ce logement. Ces frais s'élèvent selon lui à la somme mensuelle totale de 1'410 fr., soit 705 fr. pour lui, mais il ressort du contrat de bail que le loyer sans les charges s'élève à 1'050 fr. au total, soit 525 fr. pour celui-ci. Les primes d'assurance-maladie de l'appelant se montent à 349 fr. 05.

Au vu de ce qui précède, la situation matérielle de l'appelant se présente comme suit :

- minimum vital	Fr.	1'200.00
- loyer (charges comprises)	Fr.	525.00
<u>- assurance maladie</u>	<u>Fr.</u>	<u>349.05</u>
Total	Fr.	2'074.05

Sur la base des pièces produites, il convient ainsi de retenir que l'appelant a un disponible de l'ordre de 400 fr. par mois (2'500 fr. - 2'074 fr. 05), qu'il doit affecter à l'entretien de ses enfants mineurs.

6.

6.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis et le chiffre II du dispositif de l'ordonnance entreprise réformé en ce sens que Z. _____ doit contribuer à l'entretien de ses fils mineurs [...] et [...] par le régulier versement, pour chacun d'eux, d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S. _____, d'un montant de 200 fr., éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} septembre 2014.

6.2 Vu l'issue de l'appel et la nature du litige, les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance seront arrêtés à 300 fr. pour l'appelant et à 300 fr. pour l'intimée (art. 65 al. 2 TFJC ; RSV 270.11.5) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat, vu l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Les dépens de deuxième instance seront en outre compensés (art. 95 al. 3 et 107 al. 1 let. c CPC).

6.3 Conformément à l'art. 122 al. 1 let. a CPC, Me Dorothee Raynaud, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le 10 février 2015, Me Raynaud a transmis la liste de ses opérations dans laquelle elle indique avoir consacré à la procédure de deuxième instance 5.6 heures, ce qui est admissible. L'indemnité d'office de Me Raynaud sera ainsi arrêtée à 1'008 fr. d'honoraires, correspondant au tarif horaire de 180 fr., à laquelle s'ajoutent des débours pour un montant forfaitaire de 50 fr. ainsi que la TVA sur ces montants (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ

[Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]) par 84 fr. 65, soit un total de 1'142 fr. 65 .

Le 20 février 2015, Me Damien Hottelier, conseil d'office de l'intimée, a transmis la liste de ses opérations, dans laquelle il indique avoir consacré 4.45 heures à la procédure de deuxième instance. Compte tenu de la connaissance du dossier de première instance par le conseil d'office, qui n'a par ailleurs pas déposé de réponse, le temps indiqué apparaît exagéré et doit être réduit à 3 heures. L'indemnité d'office de Me Damien Hottelier, pour la procédure de deuxième instance, sera en définitive arrêtée à 637 fr. 20, comprenant un défraiement de 540 fr. (3 x 180 fr.) d'honoraires, des débours de 50 fr. et la TVA sur ces montants par 47 fr. 20 (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RAJ).

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

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. L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre II de son dispositif :
 - II. Astreint Z._____ à l'entretien de ses fils [...], né le [...] 2002, et [...], né le [...] 2007, par le régulier versement pour chacun d'eux d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S._____, d'un

montant de 200 fr. (deux cents francs), éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} septembre 2014.

Elle est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelant Z._____, et à 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimée S._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V.** L'indemnité d'office de Me Dorothee Raynaud, conseil d'office de l'appelant Z._____, est arrêtée à 1'142 fr. 65 (mille cent quarante-deux francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Damien Hottelier, conseil d'office de l'intimée S._____, est arrêtée à 637 fr. 20 (six cents trente-sept francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 4 mars 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Dorothee Raynaud (pour Z. _____),
- Me Damien Hottelier (pour S. _____).

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 civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :