

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 décembre 2012

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 285 al. 1 CC; 303 al. 1, 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T.**_____, à Orbe, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 octobre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.Q.**_____, à Chavornay, représentée par sa mère, **A.Q.**_____, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 octobre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que T._____ devait contribuer à l'entretien de sa fille B.Q._____, née le [...] 2011, par le versement d'une pension de 1'200 fr. par mois, sous déduction des montants déjà versés à titre de contribution d'entretien, dès le 1^{er} juin 2012 et jusqu'à l'entrée en force de la décision à intervenir au fond (I), renvoyé à cette dernière décision celle sur les frais judiciaires et les dépens de la procédure provisionnelle (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a pris en compte les revenus réalisés par T._____ durant les années 2009 à 2011 et considéré que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable la baisse de revenus qu'il avait alléguée pour l'année 2012.

B. T._____ a interjeté appel le 11 octobre 2012 contre cette ordonnance en concluant principalement à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien en cause est fixée à 915 fr. par mois et, subsidiairement, au renvoi de la cause au premier juge. Il a produit un bordereau de quatre pièces.

L'intimée B.Q._____, représentée par sa mère, n'a pas été invitée à se déterminer.

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

L'appelant T._____ et la mère de l'intimée A.Q._____ ont entretenu une relation amoureuse qui a commencé au mois de février 2010 et a pris fin au mois de septembre de la même année.

L'intimée B.Q._____, née le [...] 2011, est issue de cette relation. Elle a été reconnue par l'appelant comme étant sa fille le 7 avril 2011.

Dès la naissance de l'intimée, l'appelant a versé en mains de A.Q._____ plusieurs mensualités de 800 fr. pour son entretien.

La question du droit de visite de l'appelant auprès de l'intimée et celle de la contribution d'entretien en faveur de celle-ci ont fait l'objet d'une procédure devant le Juge de paix du district du Jura Nord-vaudois, qui a tenu une audience le 7 février 2012.

L'appelant n'ayant pas produit devant le juge de paix les documents permettant d'établir sa situation financière, B.Q._____, représentée par sa mère, a déposé une requête de conciliation devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois concluant, préalablement à ce que la conciliation soit tentée et, principalement, à ce que l'appelant contribue à son entretien par le versement d'une pension d'un montant à préciser en cours d'instance, sous déduction des montants versés depuis la naissance de l'intimée, dès le 4 mai 2011, dite pension étant indexée.

Le même jour, l'intimée a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une requête de mesures provisionnelles tendant à l'octroi de la contribution d'entretien pour la durée du procès au fond, le montant devant être précisé en cours d'instance .

A l'audience de mesures provisionnelles du 5 juillet 2012, l'intimée, représentée par sa mère, a réclamé de l'appelant une contribution d'entretien de 1'300 fr. par mois, allocations familiales en sus.

L'appelant travaille en tant qu'indépendant dans le secteur de [...] depuis 2009 et a réalisé un revenu annuel net de 63'933 fr. durant cette année, de 112'043 fr. en 2010 et de 118'340 fr. en 2011, charges sociales déjà payées.

Le [...] 2012, l'appelant a créé la société P._____ Sàrl, dont il est l'unique détenteur du capital social, notamment pour bénéficier de plus de crédit auprès de sa clientèle. Cette société lui a dans un premier temps versé un salaire de 8'200 fr. brut, soit 7'206 fr. 35 net. A l'audience du 5 juillet 2012, l'appelant a déclaré que son chiffre d'affaires avait baissé, qu'il n'avait pas reçu de commande de son unique client pour les semaines à venir, qu'il n'avait pas réussi à démarcher d'autres clients et qu'au vu des incertitudes quant à ses revenus à moyen terme et à la pérennité de son entreprise, il avait été contraint de réduire dès le 1^{er} juin 2012, son salaire à 7'000 fr. brut, soit 6'097 fr. 25 net. A l'appui de ces allégations, l'appelant a produit une simulation budgétaire tendant à déterminer le chiffre d'affaires à atteindre pour assurer la pérennité de son entreprise.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles en matière de contribution d'entretien pour un enfant selon l'art. 303 CPC étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 303 CPC, p. 1223 et références), le délai d'appel est de dix jours.

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance calculée selon l'art. 92 CPC dépasse 10'000 francs, l'appel est formellement recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) 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 (cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibidem, p. 136).

c) 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, JT 2010 III 115 précité, pp. 136-137; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC, pp. 1201-1202 et les références citées).

En effet, dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire. Avant l'entrée en vigueur du CPC, ces exigences étaient fixées à l'art. 145 al. 1 aCC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), qui avait codifié la jurisprudence antérieure (cf. Message, in Feuille fédérale [FF] 1996 I, pp. 1 ss, spéc. p. 148; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46; ATF 120 II 229 c. 1c; ATF 119 II 201 c. 1; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 3 ad art. 455 CPC-VD [Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010], pp. 699-700), ainsi qu'à l'art. 455 CPC-VD; ces mêmes exigences sont désormais ancrées à l'art. 296 al. 1 et 3 CPC. Le juge doit ainsi statuer d'office sur les questions touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 122 III 404 précité; ATF 120 II 229 précité; Werro, Concubinage, mariage et démariage, 2000, n. 736 p. 160 et n. 875 p. 189; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, nn. 10 et 11 ad art. 145 CC, pp. 568-569; Poudret/Haldy/ Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC-VD; Jeandin, op. cit., nn. 2 ss et 14 ss ad art. 296 CPC, pp. 1201-1203).

La cause étant en l'espèce soumise à la maxime inquisitoire illimitée vu qu'elle porte sur les conséquences pécuniaires du sort d'une enfant mineure, les pièces produites par l'appelant en instance d'appel sont recevables, sans qu'il importe de savoir si elles auraient ou non pu être produites en première instance.

3. a) L'appelant relève qu'il a produit en première instance un tableau comparatif des montants facturés à ses clients durant la période 2009-2012 et déduit de ce tableau une érosion constante de son chiffre d'affaires en 2012. Il soutient que seule la situation de cette dernière année doit être prise en considération pour calculer la contribution litigieuse, soit un salaire net de 6'097 fr. par mois. Il allègue enfin que la

situation financière de la mère de l'intimée est meilleure que la sienne, ce qui justifierait que l'on s'écarte du mode de calcul usuel.

b) Selon l'art. 276 al. 1 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. L'art. 276 al. 2 CC précise que l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires, soit une contribution d'entretien.

L'article 285 al. 1 CC dispose que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

La jurisprudence de la cour de céans part en règle générale, pour calculer la contribution d'entretien d'un enfant, d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la pension. Pour un enfant en bas âge, cette proportion est évaluée à environ 15 à 17% du revenu mensuel net de l'intéressé, 25 à 27% pour deux enfants, 30 à 35% pour trois enfants et 40% pour quatre enfants (CREC II 23 août 2010/162 c. 5c/aa; TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3 et références; Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II pp. 107 s.; Revue Suisse de Jurisprudence [RSJ] 1984, pp. 392-393, note ad n° 4; Hegnauer/Meier, Droit suisse de la filiation, 4^e éd., 1998, p. 140).

Pour déterminer les revenus d'un indépendant, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons-Bulletti, op. cit., p. 80 note infrapaginale 19; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010 p. 678; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies

par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Les bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009 c. 2, FamPra.ch 2009 no 44 p. 464). Par ailleurs, en application du principe de la transparence (ATF 121 III 319 c. 5a/aa), lorsque le débirentier peut décider unilatéralement de réduire son salaire ou de s'acquitter de charges privées au moyen du compte bancaire de son entreprise, il y a lieu de considérer qu'il forme avec celle-ci une seule entité économique et l'intégralité des montants prélevés sur le compte de la société doivent être pris en considération pour déterminer la capacité contributive du débirentier (CACI 18 juillet 2011/160).

c) En l'espèce, l'appelant a débuté son activité indépendante en 2009 en raison individuelle. Il a pris le parti, en 2012, de changer de structure juridique pour bénéficier de plus de crédit auprès de ses clients et a fondé la société P._____ Sàrl dont il est l'unique détenteur du capital social. Sur la base des pièces au dossier, cette activité lui a permis de percevoir un revenu mensuel net moyen de 8'175 fr. par mois (63'933 fr. + 112'043 fr. + 118'340 fr. : 3 : 12). L'appelant allègue que ses revenus ont considérablement baissé et qu'il convient de tenir compte d'un revenu mensuel net de 6'097 fr. 25 qui est celui de 2012. Toutefois les pièces auxquelles il se réfère (tableau comparatif portant sur les montants facturés par son entreprise durant les années 2009 à 2012 duquel il ressort qu'entre 2010 et 2012 ces montants auraient diminué de 20 %; fiches de salaire), sont de sa propre main. Ces documents ont en conséquence la même valeur que des simples déclarations et c'est à bon droit que le premier juge a considéré qu'il ne pouvait pas en être tenu compte, même au stade de la vraisemblance. S'agissant de la situation comptable au 30 septembre 2012, établie par la fiduciaire le 15 octobre 2012, elle indique effectivement que le revenu de l'appelant a diminué au cours des derniers mois et que celui-ci aurait perçu un salaire mensuel moyen net de 6'797 fr. en 2012 (61'134 francs 45 : 9), étant encore précisé que ce niveau de rémunération serait trop important eu égard à

l'activité pendant la même période. Cela étant, conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, il s'agit d'un bilan singulier dont il faut en l'état faire abstraction, d'autant qu'il n'a été établi qu'à titre intermédiaire et que s'agissant d'une mesure d'exécution anticipée, l'apparence du droit à la contribution d'entretien suffit. Enfin, s'agissant du grief fait au premier juge de ne pas avoir instruit la question des revenus de la mère de l'enfant, et notamment de la contribution d'entretien versée par le père de son premier enfant, ces éléments sont sans incidence sur l'issue du présent litige dès lors que la contribution est calculée en pourcentage de la capacité de gain mensuel du débiteur de la pension.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
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. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.

IV. Il n'est pas alloué de dépens.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 17 décembre 2012

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 Leonard Delco (pour T. _____),
- Me Alain Dubuis (pour B.Q. _____).

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieur 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 le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :