

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1er mars 2016

Composition : Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffière : Mme Choukroun

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

Statuant sur l'appel interjeté par **Q.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 novembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.G.**_____, à [...], intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 novembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président du tribunal d'arrondissement) a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 23 septembre 2015 par Q._____ contre A.G._____ (I), mis les frais de la décision, arrêtés à 400 fr., à la charge de Q._____ (II), dit que les frais de justice mis à la charge de Q._____ sont laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire (III), dit que Q._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (IV) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

En droit, le premier juge n'a pas tenu compte des frais de déplacement allégués par Q._____ pour l'exercice de son droit de visite sur B.G._____ deux fois par semaine par 358 fr. 40 ni du montant usuellement admis de 150 fr. en lien avec ce droit de visite pour le parent non gardien, dès lors que le père n'exerce pas son droit de visite sur son enfant.

B. Par acte du 16 novembre 2015, Q._____ a déposé un appel contre cette ordonnance. Il a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- « I. Le présent appel est admis ;
- II. L'ordonnance du 4 novembre 2015 est annulée en ce sens que le chiffre II de la convention approuvée par la Justice de paix du district de Grandson dans sa décision du 13 avril 2005 est modifié en ce sens que Q._____ devra contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de son fils, B.G._____ :
- A hauteur d'un montant de 250 fr. au maximum par mois avec effet au 1^{er} septembre 2015 et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement jusqu'à la fin de sa formation professionnelle conformément à l'art. 277 al. 2 CC.
- III. La convention approuvée par la Justice de paix du district de Grandson en date du 13 avril 2005 est maintenue pour le surplus.
- IV. L'appelant est mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

V. L'appelant est dispensé de l'avance de frais pour la procédure d'appel. »

Par avis du 20 janvier 2016, la Juge déléguée de la Cour de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

A.G._____ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance de mesures provisionnelles complétée par les pièces du dossier :

1. L'enfant B.G._____, né le [...] 2005, est issu d'une relation hors mariage entre Q._____, né le [...] 1985, et A.G._____, née le [...] 1980. Q._____ a reconnu l'enfant le 7 mars 2005 par devant l'Officier d'Etat civil d'Yverdon-les-Bains.

2. Par jugement rendu le 13 avril 2005, la Justice de paix du district de Grandson a approuvé la convention passée le 17 mars 2005 entre Q._____ et A.G._____ fixant la contribution d'entretien du père en faveur de l'enfant B.G._____.

Par cette convention, Q._____ s'est engagé à contribuer à l'entretien de son enfant par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains du représentant légal de l'enfant, d'un montant de 400 fr. jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de cinq ans révolus, de 450 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de dix ans révolus, de 500 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus et enfin de 550 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement jusqu'à la fin de sa formation professionnelle.

Il y est encore précisé que si l'enfant devient indépendant financièrement avant sa majorité, le père sera libéré du versement de la

pension. En revanche, si l'enfant poursuit des études ou un apprentissage au-delà de sa majorité, le père continuera à verser la pension jusqu'à la fin de la formation de l'enfant pour autant qu'elle soit achevée dans des délais normaux.

Le calcul de cette pension tenait compte d'un revenu mensuel réalisé par Q._____, alors au chômage, de 4'000 fr. par mois, net, et d'un salaire de 2'700 fr. par mois, net, pour A.G._____.

3. Le 23 septembre 2015, Q._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles, en concluant à la modification de la convention approuvée par la Justice de paix du district de Grandson dans sa décision du 13 avril 2005 en ce sens qu'il contribuera à l'entretien de son fils B.G._____ par le versement d'une pension de 100 fr. par mois, avec effet au 1^{er} septembre 2015 et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement jusqu'à la fin de sa formation professionnelle. Il a allégué devoir assumer la charge de trois autres enfants dont il est le père, raison pour laquelle il n'était plus en mesure de contribuer à hauteur de 500 fr. à l'entretien de l'enfant B.G._____.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 15 octobre 2015 en présence des parties et du conseil Q._____.

À cette occasion, A.G._____ a conclu au rejet de la requête. Elle a expliqué qu'elle était également la mère d'un autre enfant âgé de cinq mois et qu'elle vivait seule, le père de cet enfant ne vivant pas avec elle. Elle a ajouté que Q._____ n'avait plus exercé son droit de visite depuis deux ans et qu'il ne voyait que très rarement son fils B.G._____, à savoir lorsqu'il se trouvait chez sa mère, soit la grand-mère paternelle de l'enfant.

Q._____ a, quant à lui, déclaré qu'il avait refait sa vie avec J._____ et que trois enfants étaient nés de cette union : [...], née le [...] 2009, [...] et [...], tous deux nés le [...] 2014.

4. La situation économique des parties est la suivante :

a) Q._____ travaille à 80 % comme assistant en soins et santé communautaire auprès du département de psychiatrie du CHUV, à [...]. En parallèle à cet emploi, il poursuit sa formation en soins dans une HES. Son salaire mensuel net se monte à 3'862 fr. 30, allocations familiales par 970 fr. en sus. Il vit en concubinage avec J._____, qui travaille à 70 % auprès de la Pharmacie [...] à [...] pour un salaire mensuel net de 3'429 fr. 70.

Les charges incompressibles de Q._____ sont les suivantes :

- 1/2 base mensuelle couple selon normes OPF850 fr.	
- 1/2 base mensuelle enfants selon normes OPF600 fr.	
- frais de logement	358 fr.
- assurance-maladie personnelle	268 fr.
- 1/2 assurance-maladie des enfants	90 fr.
- 1/2 frais de garderie/maman de jour	501 fr.
- frais de transport	739 fr.
- frais de repas	<u>174 fr.</u>
Total	3'580 fr.

b) A.G._____ est au bénéficiaire du Revenu d'insertion et touche à ce titre un montant d'environ 2'650 fr. par mois. À ce montant s'ajoute l'allocation familiale de 230 fr. pour l'enfant B.G._____, laquelle lui est directement versée par l'employeur de Q._____.

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du

19 décembre 2008 ; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, 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. 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 [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.02]).

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; Tappy, op. cit., JdT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 consid. 2, JdT 2011 III 43).

Aux termes de l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier

juge. La juge déléguée de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 311 CPC ; CACI 10 octobre 2013/537 consid. 2.2 ; CACI 1^{er} février 2012/75 consid. 2a).

2.2 En l'espèce, on comprend que la conclusion II en annulation de l'ordonnance litigieuse prise par l'appelant tend en réalité à sa réforme. S'agissant de la conclusion III, relative au maintien de la convention passée le 17 mars 2005 entre les parties, il convient de retenir qu'elle ne concerne que la non-prise en compte des allocations familiales dans les montants arrêtés à l'instar de ce qui avait été convenu à l'époque. Enfin, les conclusions IV et V correspondent en réalité à une requête d'assistance judiciaire. Celle-ci a été réservée par avis de la Juge déléguée de céans du 20 janvier 2016.

3. L'appelant conteste le montant de ses charges incompressibles tel que retenu par le premier juge. Il soutient que les frais de déplacement qu'il a allégué en lien avec l'exercice de son droit de visite sur B.G. _____ deux fois par semaine à hauteur de 358 fr. 40, ainsi que le montant forfaitaire de 150 fr. relatif aux frais d'exercice du droit de visite par le parent non gardien devaient être pris en considération dans ses charges incompressibles.

3.1 Aux termes de l'art. 276 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), 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'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 (art. 276 al. 2 CC).

L'art. 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. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; ATF 135 III 66). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, de sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail (TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; ATF 137 III 118 consid. 3.1).

La capacité contributive doit être appréciée en fonction des charges effectives du débirentier, étant précisé que seuls les montants réellement acquittés peuvent être pris en compte (ATF 126 III 89 consid. 3b ; ATF 121 III 20 consid. 3a ; TF 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 2.1 ; TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.1.3).

Les frais liés à l'exercice du droit de visite peuvent être pris en compte dans le calcul du minimum vital du parent visiteur (TF 7B.145/2005 du 11 octobre 2005, FamPra.ch 2006, p. 198 ; Vetterli, FamKomm Scheidung, Band I, 2^e éd., 2011, n. 33 ad art. 176 CC, p. 431 ; Juge délégué CACI 2 décembre 2011/387 consid. 4b). Selon la jurisprudence non publiée du Tribunal fédéral, cette prise en considération ne s'impose pas (TF 5A_42/2013 du 27 juin 2013 consid. 2.2.4 ; TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 4.2.1).

S'agissant du montant de 150 fr. admis par la pratique vaudoise à certaines conditions pour les frais liés à l'exercice d'un droit de visite, un tel montant n'est pas prévu par le minimum vital LP et la

jurisprudence fédérale n'impose pas au juge d'en tenir compte (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 4.2.1 ; TF 5C.3811997 du 8 avril 1997 consid. 4). On peut encore relever que la pratique vaudoise n'est pas généralisée (cf. Juge déléguée CACI du 27 octobre 2014/554 consid. 3 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a d'ailleurs admis que la question de savoir s'il y avait lieu de prendre en compte un montant forfaitaire pour l'exercice du droit de visite relevait du pouvoir d'appréciation du juge (TF 5A_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 3.1 ; TF 5A_693/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 3.2, FamPra.ch 2015 p. 261).

3.2 En l'espèce, la mère de l'enfant B.G._____ a expliqué que l'appelant n'avait plus exercé son droit de visite depuis deux ans et qu'il ne voyait que très rarement son fils B.G._____, à savoir lorsque celui-ci se trouvait chez sa grand-mère paternelle ce que l'appelant ne conteste pas. Ce dernier a admis avoir connu de grandes difficultés à exercer son droit de visite jusqu'ici, ne voyant son fils que chez ses propres parents de façon épisodique, concédant qu'il n'exerçait pas son droit de visite de « façon classique ». S'il affirme souhaiter ardemment pouvoir profiter de son enfant B.G._____, il n'a cependant pas démontré, au degré de la vraisemblance requis au stade des mesures provisionnelles, qu'il exerçait son droit de visite deux jours par semaine comme allégué devant le premier juge. Il n'y a dès lors pas lieu de tenir compte du montant de 358 fr. 40 requis par l'appelant. La même conclusion s'impose s'agissant du montant de 150 fr. dont il se prévaut. On ne saurait reprocher au premier juge d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation ou d'avoir pris une décision inéquitable en refusant de tenir compte de ces deux montants dans les charges incompressibles de l'appelant. En effet, l'intérêt de l'enfant à la couverture de ses besoins l'emporte en l'espèce sur la solution inverse qui risque de porter préjudice audit intérêt en privant l'enfant B.G._____ des moyens nécessaires à son entretien.

Par surabondance, la solution retenue ne prête pas le flanc à la critique au vu des ressources respectives des parents de B.G._____,

l'appelant n'alléguant ni ne démontrant que sa situation serait moins favorable que celle de la mère de l'enfant.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

L'appel s'avérant dénué de toute chance de succès (art. 117 let. b et 119 al. 3 CPC), la requête d'assistance judiciaire de l'appelant sera rejetée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5) seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Au surplus, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant David Nikolai Gonthier.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 4 mars 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Véronique Fontana, avocate (pour Q. _____),
- Me Marcel Paris, avocat (pour A.G. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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), le 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).

La greffière :