

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 13 mai 2019

---

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué  
Greffier : M. Hersch

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et 285 al. 2 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **F.**\_\_\_\_\_, à Clarens, requérant, contre le prononcé de mesures protectrices conjugales rendu le 15 avril 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.**\_\_\_\_\_, à Vevey, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices conjugales du 15 avril 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente) a rappelé la teneur de la convention signée par F.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ à l'audience du 22 mars 2019, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, par laquelle les époux convenaient notamment de vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective étant intervenue le 15 janvier 2019, la jouissance du domicile conjugal était attribuée à C.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, la garde de fait sur les enfants O.\_\_\_\_\_, née le [...] 2014, et I.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015, était confiée à leur mère, chez laquelle ils seraient domiciliés, F.\_\_\_\_\_ bénéficiant d'un libre et large de droit de visite lequel s'exercerait, à défaut d'entente, en avril 2019, un week-end sur deux le samedi et le dimanche de 10h à 16h et dès le mois de mai 2019, un week-end sur deux le samedi et le dimanche de 10h à 19h et la moitié des vacances et des jours fériés, selon le même horaire, et les coûts directs de l'enfant O.\_\_\_\_\_ étaient arrêtés à 389 fr. 90 et ceux de l'enfant I.\_\_\_\_\_ étaient arrêtés à 323 fr. 75 , allocations familiales déduites (I), a arrêté le montant de l'entretien convenable de l'enfant O.\_\_\_\_\_ à 1'725 fr. par mois, allocations familiales de 300 fr. déjà déduites, et celui de l'enfant I.\_\_\_\_\_ à 1'660 fr., allocations familiales de 380 fr. déjà déduites (II et III), a constaté que F.\_\_\_\_\_ n'était pas en mesure de couvrir l'entier de l'entretien convenable de ses deux enfants (IV), a astreint F.\_\_\_\_\_ à verser une pension mensuelle de 1'075 fr. en faveur de chacun de ses enfants, allocations familiales en sus, dès le 15 janvier 2019 (V et VI), a arrêté l'indemnité d'office du conseil de F.\_\_\_\_\_, Me Dario Barbosa, à 2'807 fr. 10, et celle du conseil de C.\_\_\_\_\_, Me Ana Rita Perez, à 3'102 fr. 75 (VII et VIII), a condamné F.\_\_\_\_\_ à verser à C.\_\_\_\_\_ la somme de 400 fr. à titre de dépens, l'Etat étant subrogé dans les droits de cette dernière à concurrence de ce montant (IX), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (X et XI), a statué sans

frais (XII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XIII) et a déclaré le prononcé immédiatement exécutoire (XIV).

En droit, s'agissant de la question litigieuse en appel de l'entretien dû par F.\_\_\_\_\_ en faveur de ses enfants, le premier juge a relevé que les coûts directs d'O.\_\_\_\_\_ s'élevaient à 389 fr. 90 et ceux d'I.\_\_\_\_\_ à 323 fr. 75, allocations familiales déduites. F.\_\_\_\_\_ réalisait un revenu mensuel net de 5'293 fr. 50 et assumait des charges à hauteur de 3'140 fr. 55, tandis que C.\_\_\_\_\_ ne bénéficiait d'aucun revenu et supportait des charges de 2'673 fr. 80. Aucune activité lucrative ne pouvait à ce stade être exigée de l'épouse, qui s'était toujours occupée des enfants actuellement âgés de 3 et 5 ans. Par conséquent, le déficit de celle-ci devait être retenu à titre de contribution de prise en charge des enfants. L'entretien convenable de l'enfant O.\_\_\_\_\_ s'élevait dès lors à 1'725 fr. (somme arrondie de 389.90 + 1'336.90) et celui de l'enfant I.\_\_\_\_\_ à 1'660 fr. (somme arrondie de 32.75 + 1336.90), allocations familiales déduites. Le disponible de l'époux, par 2'152 fr. 95, étant insuffisant pour couvrir l'entretien convenable des enfants, il devait être réparti par moitié en faveur de chaque enfant. Dès lors, F.\_\_\_\_\_ devait verser une pension mensuelle de 1'075 fr. en faveur de chaque enfant, allocations familiales en sus, dès le 15 janvier 2019.

**B.** Par acte du 25 avril 2019, F.\_\_\_\_\_ a formé appel contre ce prononcé, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres II à VI et IX du dispositif de celui-ci en ce sens que l'entretien convenable de l'enfant O.\_\_\_\_\_ soit arrêté à 389 fr. 90, allocations familiales par 300 fr. déduites, et celui de l'enfant I.\_\_\_\_\_ à 322 fr. 75, allocations familiales par 380 fr. déduites, à ce qu'il doive verser une pension mensuelle de 389 fr. 90 en faveur d'O.\_\_\_\_\_ et de 323 fr. 75 en faveur d'I.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, dès le 15 janvier 2019 et à ce qu'il ne doive aucuns dépens à C.\_\_\_\_\_. A titre subsidiaire, il a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

F.\_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire. Le 1<sup>er</sup> mai 2019, il a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** F.\_\_\_\_\_, né le [...] 1977, et C.\_\_\_\_\_, née le [...] 1980, se sont mariés le 14 juin 2014. Deux enfants sont issus de cette union : O.\_\_\_\_\_, née le [...] 2014, et I.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015. C.\_\_\_\_\_ est la mère de [...], né le 20 juin 2005 d'une précédente union.

**2.** Par requête de mesures provisionnelles du 15 février 2019, F.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, à ce que la jouissance du domicile conjugal soit attribuée à C.\_\_\_\_\_, à charge pour elle de s'acquitter du loyer et des charges, à ce que la garde de fait des enfants I.\_\_\_\_\_ et O.\_\_\_\_\_ soit confiée à leur mère, chez laquelle ceux-ci seraient domiciliés, lui-même bénéficiant d'un droit de visite à exercer, à défaut d'entente, tous les samedis de 9h à 19h et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à ce que l'entretien convenable d'O.\_\_\_\_\_ soit arrêté à 389 fr. 90 et celui d'I.\_\_\_\_\_ à 323 fr. 75, allocations familiales déduites, et à ce qu'il doive verser une pension mensuelle de 389 fr. 90 en faveur d'O.\_\_\_\_\_ et de 323 fr. 75 en faveur d'I.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> mars 2019.

Dans sa réponse du 8 mars 2019, C.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que les conclusions de son époux relatives aux relations personnelles et à l'entretien des deux enfants soient rejetées. A titre reconventionnel, elle a conclu à ce que F.\_\_\_\_\_ exerce son droit aux relations personnelles un samedi sur deux par l'entremise du Point Rencontre, à ce que F.\_\_\_\_\_ verse une pension mensuelle minimale de 1'200 fr. en faveur de chaque enfant, allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> mars 2019, à ce que son

époux lui reverse les allocations familiales perçues pour son enfant [...] et à ce que le Service de protection de la jeunesse soit chargé d'un mandat d'évaluation relativement aux modalités de l'exercice du droit de visite.

**3.** A l'audience du 22 mars 2019, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par la Présidente pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle les parties convenaient notamment de vivre séparées pour une durée indéterminée, la séparation effective étant intervenue le 15 janvier 2019, la jouissance du domicile conjugal était attribuée à C.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, la garde de fait sur les enfants O.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ était confiée à leur mère, chez laquelle ils seraient domiciliés, F.\_\_\_\_\_ bénéficiant d'un libre et large droit de visite lequel s'exercerait, à défaut d'entente, en avril 2019, un week-end sur deux le samedi et le dimanche de 10h à 16h et dès le mois de mai 2019, un week-end sur deux le samedi et le dimanche de 10h à 19h et la moitié des vacances et des jours fériés, selon le même horaire, et les coûts directs de l'enfant O.\_\_\_\_\_ étaient arrêtés à 389 fr. 90, allocations familiales par 300 fr. déduites, et ceux de l'enfant I.\_\_\_\_\_ à 323 fr. 75 , allocations familiales par 380 fr. déduites.

**4.** F.\_\_\_\_\_ travaille en qualité de machiniste pour la société [...] SA. Durant l'année 2018, il a perçu un revenu mensuel net moyen de 5'213 fr. 50. En 2019, son salaire a augmenté de 100 fr. bruts par mois.

Ses charges peuvent être résumées selon le tableau suivant :

Minimum vital	fr.	1'200.00
Droit de visite	fr.	150.00
Loyer	fr.	820.00
Assurance-maladie	fr.	89.70
Leasing	fr.	298.25
Frais de déplacement	fr.	212.65
<u>Crédit à la consommation</u>	fr.	<u>369.95</u>
Total	fr.	3'140.55

Le revenu de F. \_\_\_\_\_, contesté en appel, sera discuté dans la partie en droit.

**5.** C. \_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une formation en manucure et en pédicure ainsi que de femme de chambre. Du 1<sup>er</sup> mars au 30 novembre 2018, elle a travaillé pour le compte de la Dresse [...], percevant durant ces neuf mois un montant total net de 5'952 francs. Elle a également travaillé temporairement en qualité de nettoyeuse à raison de deux heures par jour pour la société [...], percevant un salaire horaire brut de 19 francs. Elle bénéficie actuellement du revenu d'insertion.

Ses charges peuvent être résumées selon le tableau suivant :

Minimum vital	fr.	1'350.00
Loyer (1620 fr. - 45 %)	fr.	891.00
Assurance-maladie	fr.	376.40
<u>Assurance complémentaire</u>	fr.	<u>56.40</u>
Total	fr.	2'673.80

La charge d'assurance complémentaire de C. \_\_\_\_\_, discutée en appel, sera examinée dans la partie en droit.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant la première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

### **3.**

**3.1** L'appelant conteste en premier lieu le montant de ses revenus. Il fait valoir que le premier juge a retenu un revenu de 5'293 fr. 50, alors que son salaire serait variable, qu'il gagnerait moins pendant les mois d'hiver et que pendant les mois de janvier, février et mars 2019, il aurait perçu en réalité 4'038 fr. 40 par mois, de sorte que c'est ce dernier montant qui aurait dû être retenu.

**3.2** En présence d'un revenu variable, il convient, pour obtenir un résultat fiable, de calculer celui-ci sur la base d'une moyenne établie sur une période considérée comme représentative (TF 5A\_724/2018 du 14 mars 2019 consid. 5.3.1 et les réf. citées ; TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3).

**3.3** En l'espèce, il faut d'abord rappeler que l'appelant lui-même a allégué à l'allégué 20 de sa requête un salaire moyen de 5'205 fr. 95. Le premier juge s'est fondé sur l'ensemble des salaires perçus en 2018, sur la base du certificat de salaire. L'appelant ne conteste pas ce chiffre. Si, comme l'appelant le soutient dans son appel, ses revenus sont variables en fonction de la saison, c'est à bon droit que le premier juge s'est fondé sur une période de référence d'une année, et non, comme l'appelant le souhaiterait, sur une moyenne de trois mois correspondant, comme l'appelant le dit lui-même, aux mois pendant lesquels ses revenus sont les plus bas. Finalement, l'appelant ne conteste pas avoir obtenu une augmentation de salaire de 100 fr. brut par mois en 2019. Le calcul du premier juge doit donc être confirmé et le grief rejeté.

### **4.**

**4.1** L'appelant conteste ensuite l'inclusion dans les charges de l'intimée des primes d'assurance maladie de base et complémentaires. Selon lui, les assurances complémentaires ne seraient pas comprises dans le minimum vital du droit des poursuites. Quant aux primes de base, elles seraient payées par le revenu d'insertion, de sorte que leur charge n'incomberait pas à l'intimée.

**4.2** De jurisprudence constante, certaines dépenses effectives dépassant le minimum vital au sens de l'art. 93 LP, à l'instar de l'assurance-maladie complémentaire, peuvent être retenues dans le minimum vital du droit de la famille, ou « minimum vital élargi », au cas où la situation financière des parties le permet (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3). Selon le Tribunal fédéral, c'est le minimum vital du droit de la famille qui est déterminant dans le calcul de la contribution de prise en charge (ATF 144 III 377 consid. 7.1.4).

**4.3** En l'espèce, les parties pouvant se le permettre, c'est à juste titre, en application de la jurisprudence constante précitée, que le premier juge a pris en compte la charge d'assurance-maladie complémentaire de l'intimée parmi les charges de celle-ci, avant de déterminer que le minimum vital ainsi élargi de cette dernière constituait la contribution de prise en charge des enfants des parties.

S'agissant des primes d'assurance-maladie obligatoire payées par les services sociaux, ces montants n'ont pas à être portés en déduction des charges de l'intimée, car ces prestations sont subsidiaires aux créances d'entretien du droit de la famille (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2.). Le grief de l'appelant doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** Finalement, l'appelant conteste devoir une contribution de prise en charge. Il invoque que sa femme n'a jamais travaillé, même avant la naissance des enfants, de sorte que ce n'est pas à cause de la prise en charge personnelle qu'elle ne pourrait pas travailler aujourd'hui. Se prévalant de la règle selon laquelle il peut être attendu d'un époux qu'il reprenne une activité lucrative à 50 % au moment où le plus jeune enfant dont il a la garde atteint l'âge de dix ans, il estime qu'il faudrait imputer à l'intimée un revenu hypothétique de 2'100 francs.

**5.2** L'art. 285 al. 2 CC prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent. La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assume puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent, dans l'intérêt de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7 et références citées).

S'agissant du taux d'activité que l'on peut exiger du parent gardien, le Tribunal fédéral a récemment jugé que le parent qui prend en charge les enfants la plupart du temps doit en principe exercer une activité lucrative à un taux de 50 % dès la scolarisation obligatoire du plus jeune enfant, de 80 % dès son entrée au niveau secondaire I et de 100 % dès la fin de sa seizième année (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6).

**5.3** Sur ce point également, les arguments de l'appelant sont vains. Si les époux sont convenus, avant même la naissance des enfants, d'adopter une répartition traditionnelle des tâches, ce n'est évidemment pas la naissance ultérieure des enfants qui va faire perdre au parent gardien son droit à une contribution de prise en charge. Au demeurant, les enfants étant âgés de 3 et 5 ans, on ne peut quoi qu'il en soit pas exiger de l'intimée, qui les prend en charge la plupart du temps, qu'elle exerce une activité lucrative, conformément à la jurisprudence fédérale, étant précisé que la règle des 10/16 ans dont se prévaut l'appelant n'a plus cours.

**6.** Les considérants qui précèdent conduisent au rejet de l'appel selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. Le prononcé entrepris

doit être confirmé. L'appel étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant F. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant F. \_\_\_\_\_.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Dario Barbosa (pour F. \_\_\_\_\_),
- Me Ana Rita Perez (pour C. \_\_\_\_\_),

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

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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), 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).

Le greffier :