

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 juin 2019

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée
Greffière : Mme Spitz

* * * * *

Art. 285 al. 2 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.F.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 25 avril 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.F.**_____, à [...], requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 avril 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président) a rappelé la convention partielle signée à l'audience du 27 mars 2019 par les parties, ratifiée le même jour par ses soins pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle les parties ont convenu de confier la garde de l'enfant F.F. _____ à sa mère, chez qui elle aurait sa résidence habituelle et qu'A.F. _____ bénéficierait sur F.F. _____ d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec la mère (I), a dit que l'entretien convenable de C.F. _____ était fixé à 259 fr. 80 et celui d'D.F. _____, de E.F. _____ et de F.F. _____ à 59 fr. 80 chacun (II à V), a dit qu'A.F. _____ contribuerait à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois en mains d'B.F. _____, dès et y compris le 1^{er} mars 2019, des rentes d'assurances sociales qu'il percevait en leur faveur, soit actuellement 739 fr. de rente AVS et 406 fr. 20 de rente de deuxième pilier par enfant (VI), a alloué à Me Elodie Fuentes, conseil d'office d'B.F. _____, une indemnité de 1'759 fr. 05, pour les opérations effectuées du 20 février au 17 avril 2019, a ordonné le paiement immédiat de cette indemnité par le Service juridique et législatif et a relevé Me Fuentes de son mandat de conseil d'office (VII), a dit qu'A.F. _____ était le débiteur d'B.F. _____ de la somme de 1'407 fr. 25 à titre de dépens et que l'Etat, par le biais du Service juridique et législatif, était subordonné dans les droits d'B.F. _____ dès qu'il aurait versé l'indemnité prévue sous chiffre VII ci-dessus (VIII), a dit qu'B.F. _____ était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue de rembourser à l'Etat l'indemnité de son conseil d'office, sous réserve de ce que l'Etat, par le biais du Service juridique et législatif, aurait recouvré à titre de dépens (IX), a rendu ledit prononcé sans frais judiciaires (X) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XI).

En droit, saisi d'une requête tendant à la modification des mesures protectrices de l'union conjugale en vigueur jusque-là, le premier juge a considéré que le fait que l'intimé ait atteint l'âge de la retraite constituait un fait nouveau et durable qui justifiait de revoir la situation financière des parties. Il a ensuite arrêté l'entretien convenable de chacun des enfants et établi le budget d'A.F._____, lequel présentait un disponible de 329 fr., qui n'a pas été affecté à l'entretien des enfants, dont l'entretien convenable n'était pas entièrement couvert par les rentes complémentaires perçues, afin de tenir compte du fait que le père les avait auprès de lui de manière plus étendue qu'un droit de visite usuel, ce qui impliquait des frais supplémentaires.

B. Par acte du 5 mai 2019, A.F._____ a interjeté appel contre ce prononcé, en concluant à ce que les calculs soient réexaminés en fonction de sa situation financière, notamment du fait qu'il ne percevait non plus 739 fr. mais 601 fr. de rente AVS par enfant. Il a produit une pièce à l'appui de son appel.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. B.F._____ le [...] 1979, de nationalité [...], et A.F._____, né le [...] 1953, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2007 à [...].

Quatre enfants sont issus de cette union :

- C.F._____, né le [...] 2008,
- D.F._____, né le [...] 2010,
- E.F._____, née le [...] 2016, et
- F.F._____, née le [...] 2018.

2. Lors de l'audience du 5 décembre 2017, les parties ont signé une convention, ratifiée sur le siège par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle elles ont notamment convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à B.F._____, à charge pour elle d'en acquitter le loyer et les charges (II), d'exercer une garde alternée sur les enfants C.F._____, D.F._____ et E.F._____, selon des modalités qu'elles ont précisées (IV), de fixer la résidence habituelle des enfants précités chez B.F._____ (V), d'arrêter l'entretien convenable des enfants C.F._____ et D.F._____ à 1'324 fr. 45 et celui de l'enfant E.F._____ à 1'305 fr. 91, allocations familiales par 290 fr. déduites et contribution de prise en charge comprise pour chacun d'entre eux (VII), qu'A.F._____ contribuerait à l'entretien des trois enfants précités par le régulier versement d'une pension mensuelle de 600 fr. par enfant, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2018 (VIII) et de renoncer à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes hors contribution de prise en charge (IX).

Ladite convention a été fixée sur la base, pour A.F._____, de revenus mensuels nets de 6'066 fr., allocations familiales en sus, et de charges de 5'786 fr. 55.

3. Depuis lors, la situation des parties a évolué comme il suit :

a) F.F._____ est née le [...] 2018.

b) A.F._____ a atteint l'âge légal de la retraite le [...] 2018, conformément à l'art. 3 LAVS (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants), de sorte qu'à compter de cette date il perçoit des revenus de 3'879 fr. 95, soit 1'849 fr. de rente AVS et 2'030 fr. 95 de rente deuxième pilier.

Il perçoit également une rente complémentaire AVS mensuelle pour enfant de 739 fr. par enfant pour C.F._____, D.F._____ et E.F._____ ainsi que 406 fr. 20 de rente deuxième pilier par enfant pour C.F._____, D.F._____ et E.F._____.

Par décision du 1^{er} avril 2019, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS a dit que, dès le 1^{er} mai 2019, A.F._____ aurait droit à une rente mensuelle de 601 fr. pour chacun des enfants C.F._____, D.F._____, E.F._____ et F.F._____.

c) A.F._____ a quitté le domicile conjugal et s'est installé à [...] à tout le moins à compter du 10 novembre 2018. Le loyer de son appartement s'élève à 1'650 fr. par mois, ses primes d'assurance-maladie à 471 fr. 10 par mois et ses primes d'assurance-maladie complémentaire à 79 fr. par mois. Sa charge fiscale se monte à 688 fr. 85 par mois.

d) B.F._____ n'exerce toujours pas d'activité lucrative. Elle perçoit le revenu d'insertion et vit au domicile conjugal dont le loyer s'élève encore à 1'800 fr. par mois. Ses primes d'assurance-maladie se montent à 22 fr. 60 par mois pour la base, subsides déduits, et à 46 fr. 75 par mois pour la complémentaire.

e) Les primes d'assurance-maladie des enfants sont entièrement subsidiées.

4. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 février 2019, B.F._____ a en substance conclu à ce que l'entretien convenable des enfants soit arrêté à 1'105 fr. pour C.F._____, à 905 fr. pour D.F._____ et à 825 fr. pour E.F._____ et F.F._____, allocations familiales déduites, à ce qu'A.F._____ contribue à l'entretien de C.F._____, E.F._____ et E.F._____ par le versement d'une pension mensuelle de 600 fr. chacun, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2018, et par le versement des rentes d'assurances sociales qu'il perçoit en leur faveur, allocations familiales en sus, dès le 1^{er} août 2018, ainsi qu'à l'entretien de F.F._____, par le versement des

rentes d'assurances sociales qu'il perçoit en sa faveur, allocations familiales en sus, dès le 12 décembre 2018, et enfin au versement par A.F._____ d'une contribution d'entretien en sa propre faveur, d'un montant à préciser en cours d'instance, dès le 1^{er} mars 2019.

Lors de l'audience du 27 mars 2019, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante par le président pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, réglant les questions du droit de garde de F.F._____ et de la réglementation des relations personnelles entre celle-ci et son père.

B.F._____ a chiffré sa conclusion tendant au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur à un montant de 300 fr. par mois.

A.F._____ a conclu au rejet des conclusions prises par B.F._____.

5. En première instance, B.F._____ a bénéficié de l'assistance judiciaire, avec effet au 20 février 2019, Me Elodie Fuentes étant désignée comme _____ son _____ conseil _____ d'office.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures protectrices étant régies 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 173.021]).

En l'espèce, l'appel est formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs.

1.2 Même lorsque la maxime d'office est applicable, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées, s'agissant de conclusions pécuniaires, sous peine d'irrecevabilité. Il ne saurait être remédié à ce vice par la fixation d'un délai au sens de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617 consid. 4 et 5). Exceptionnellement, il peut être entré en matière sur des conclusions 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 consid. 6.2).

La recevabilité de l'appel est douteuse, l'appelant expliquant qu'il ne percevrait qu'une rente AVS de 601 fr. par enfant et demandant que les calculs soient revus en fonction de sa situation financière, sans toutefois formuler de conclusion précise. Cette question peut toutefois demeurer indécise puisque, supposé recevable, l'appel devrait de toute manière être rejeté pour les motifs qui suivent.

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, *in* CPC commenté, 2011, nn. 2 *ss ad* art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, *op. cit.*, n. 6 *ad* art. 310 CPC, p. 1249 *ss*).

2.2. Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi 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).

L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769).

L'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

2.3 En l'espèce, la maxime inquisitoire illimitée est applicable dès lors que l'objet du litige porte sur les contributions d'entretien dues en faveur d'enfants mineurs en mesures protectrices de l'union conjugale. Ainsi, la pièce nouvelle produite par l'appelant est recevable en appel.

3. L'appelant relève qu'il ne perçoit qu'une rente AVS de 601 fr. par enfant et soutient qu'il aurait de la peine à meubler son nouvel appartement et des difficultés à payer ses factures.

3.1 Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. Il s'agit notamment des allocations familiales fondées sur les lois cantonales et des rentes pour enfants selon l'art. 35 LAI (loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 ; RS 831.20),

l'art. 22ter LAVS (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 ; RS 831.10) ainsi que les art. 17 et 25 LPP (loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse et survivants du 25 juin 1982 ; RS 831.40). Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, les prestations visées par l'art. 285 al. 2 CC ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit, mais sont retranchées du coût d'entretien de l'enfant. L'art. 285 al. 2 CC prescrit principalement au tribunal compétent en matière de divorce de déduire préalablement, lors de la fixation de la contribution d'entretien, ces prestations sociales (ATF 137 III 59 consid. 4.2.3 ; ATF 128 III 305 consid. 4b ; TF 5A_372/2016 du 18

novembre 2016 consid. 5.1.1 ; TF 5A_892/2013 du 29 juillet 2014 consid. 4.43 ; TF 5A_776/2012 du 13 mars 2013 consid. 5.2 ; 5A_200/2011 du 20 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2, publié in FamPra.ch 2010 p. 226 ; TF 5A_746/2009 du 9 avril 2009 consid. 6.1 et les références).

3.2 Selon la décision attaquée, l'appelant doit contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de la mère, des rentes d'assurances sociales qu'il perçoit en faveur de ces derniers, soit actuellement 739 fr. de rente AVS par enfant et 406 fr. 20 de rente deuxième pilier par enfant.

Ce raisonnement est conforme au prescrit de l'art. 285 al. 2 CC, les rentes d'assurances sociales concernant les enfants devant être affectées exclusivement à l'entretien de ces derniers.

Pour le reste, il n'y a pas lieu de modifier le dispositif aux motifs que les rentes AVS des enfants ont été réduites de 739 fr. à 601 fr. dès le 1^{er} mai 2019. En effet, la décision attaquée prévoit expressément que l'appelant ne doit verser que les rentes d'assurances sociales perçues, soit 739 fr. par enfant jusqu'à la fin du mois d'avril 2019, puis 601 fr. par enfant dès le 1^{er} mai 2019, conformément à la décision de la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 1^{er} avril 2019.

4. L'appelant explique qu'il a également sa fille E.F. _____ auprès de lui les jeudis soir et que la parité entre les parents s'agissant de la garde des enfants n'a jamais pu être respectée pour les vacances scolaires.

La question de la garde sur les trois premiers enfants du couple ne fait pas l'objet de la décision attaquée et a été réglée par convention du 5 décembre 2017, ratifiée sur le siège par le juge de première instance, pour valoir prononcé de mesures protectrices. Les remarques de l'appelant ne portent donc pas sur un élément ayant fait

l'objet de la procédure de première instance, de sorte que l'appel sur ces points doit être déclaré irrecevable, faute d'intérêt digne de protection.

A l'attention de l'appelant, on peut relever, à titre explicatif, que selon ce qui est usuel et qui résulte également de la convention signée entre les parties le 5 décembre 2017, les questions relatives à la garde des enfants et/ou au droit de visite se règlent, avant tout, d'entente entre les parties. Partant, celles-ci peuvent librement prévoir que E.F. _____ reste également le jeudi soir chez son père ou que ce dernier s'occupe des loisirs et des rendez-vous médicaux des enfants, dans la mesure où précisément les parents s'entendent sur ces points.

5.

5.1 En conclusion, l'appel doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le prononcé confirmé.

5.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, 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 dans la mesure où il est recevable.

II. Le prononcé est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.F._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- A.F._____, personnellement,
- Me Elodie Fuentes (pour B.F._____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est 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 :