

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 juin 2013

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 29 al. 2 Cst. ; 285 al. 1 CC ; 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.G.**_____, à Villeneuve, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 mai 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.G.**_____, à Villeneuve, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 mai 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 17 décembre 2012 par A.G._____ (I) et dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (II).

En droit, le premier juge a considéré que, même s'il bénéficiait des prestations du Revenu d'insertion (RI), A.G._____ pouvait se voir imputer un revenu hypothétique.

B. A.G._____ a interjeté appel le 27 mai 2013 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa modification en sens que la contribution pour l'entretien de son fils mise à sa charge est supprimée avec effet au 1^{er} novembre 2012. Il a produit un bordereau de pièces et requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par avis du 5 juin 2013, le juge de céans a dispensé l'appelant du paiement de l'avance de frais, réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire et requis la production par l'appelant de toutes pièces propres à établir qu'il était inscrit de longue date auprès d'agences de travail temporaire. L'appelant a produit le 11 juin suivant des attestations établissant notamment qu'il était inscrit auprès des agences [...] et [...].

L'intimée B.G._____ 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 A.G._____, né le [...] 1964, et l'intimée B.G._____ le [...] 1972, se sont mariés le [...] 2002. Un enfant est issu de cette union : C.G._____, né le [...] 2003.

Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 juin 2009, l'appelant s'est engagé à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension de 400 fr. par mois. Au moment de la signature de la convention, l'appelant travaillait, après une période de quelque mois au cours de laquelle il avait perçu le RI, comme mécanicien depuis le 1^{er} décembre 2007 pour un salaire de l'ordre de 5'280 fr. net versé douze fois l'an.

Entre les mois de janvier et d'août 2010, l'appelant a traversé une période de chômage, durant laquelle il a perçu des indemnités de l'assurance-chômage, par 3'875 fr. 15 net par mois en moyenne, tout en réalisant un gain accessoire au mois de janvier 2010 auprès d'une entreprise de travail intérimaire.

Du 13 septembre 2010 au 2 février 2011, l'appelant a travaillé comme mécanicien auprès d'une entreprise de travail temporaire, pour un salaire moyen durant les mois de septembre à novembre 2010 de 4'761 francs, puis jusqu'au mois de juillet 2011 pour une autre entreprise de travail temporaire pour un revenu net de 3'842 fr. 55 au mois de février et de 4'495 fr. au mois de mars 2011.

Le 26 mai 2011, les parties ont déposé une requête commune de divorce devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Du 22 août au 7 septembre 2011, l'appelant a travaillé quelques jours pour un salaire que l'instruction n'a pas permis d'établir.

A l'audience du 8 septembre 2011, au cours de laquelle le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que la convention sur effets accessoires n'était pas ratifiable en l'état, les

parties sont convenues que l'employeur de l'appelant prélèverait directement le montant de la contribution de 400 francs par mois sur le salaire de celui-ci et le verserait directement à l'intimée. La procédure a été transformée en requête commune de divorce avec accord partiel.

L'appelant a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage du mois de septembre au mois de décembre 2011, soit des indemnités moyennes de 3'875 francs 15 net par mois, puis du RI dès le mois de janvier 2012, dès lors qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. Du 1^{er} août au 4 novembre 2012 il a travaillé comme employé fixe dans une entreprise pour un salaire net de 4'223 fr. 55. Le contrat a été rompu par l'employeur pour le motif qu'il n'y avait pas eu « adéquation entre le poste de mécanicien d'entretien » tel que l'employeur l'entendait et la façon de l'appelant de l'assumer.

A l'audience, l'appelant a déclaré qu'il effectuait des offres d'emploi pour des postes de polymécanicien uniquement, car il n'avait pas pensé à chercher dans d'autres domaines que le sien, mais qu'il n'était pas en mesure de l'établir et raison de problèmes d'organisation. En deuxième instance, il a produit onze offres spontanées envoyées entre le 12 mars et le 15 avril 2013.

Le demandeur est sous le coup d'un retrait de permis pour conduite en état d'ivresse.

Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 17 décembre 2012, A.G. _____ a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien envers son fils.

Par ordonnance du 18 décembre 2012, ce magistrat a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles.

En droit :

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

Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans une cause où la valeur litigieuse de première instance dépasse 10'000 fr., l'appel est 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 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, pp. 1249-1250).

c) 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 (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent

admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées). Ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2), le cas où le premier juge a violé cette maxime en omettant de faire porter l'instruction sur un point pertinent demeurant réservé, mais pas aux litiges relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial à tous le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce la contribution en cause sert à l'entretien d'un enfant mineur. La maxime inquisitoire illimitée s'applique et les pièces produites par l'appelant sont ainsi recevables.

3. L'appelant invoque une violation de son droit à la motivation de la décision, en particulier en relation avec l'imputation d'un revenu hypothétique.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101), le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 I 270 c. 3.1; ATF 130 II 530, c. 4.3; ATF 129 I 232, c. 3.2, JT 2004 I 588; ATF 126 I 97 c. 2b). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 I 270 précité; ATF 126 I 97, c. 2b).

En l'espèce, le premier juge a exposé les principes applicables au considérant 6 de l'ordonnance attaquée. Il ressort en outre du considérant 7 qu'il a pris en compte la formation professionnelle de

l'appelant, son âge, sa santé pour retenir que l'on pouvait exiger de lui qu'il retrouve une activité lucrative. Il a ensuite relevé que l'appelant avait par le passé toujours trouvé un emploi et lui a fait grief de ne pas avoir tout fait pour garder son dernier emploi.

Cette motivation remplit les exigences jurisprudentielles susmentionnées en indiquant les points sur lesquels le premier juge a fondé son raisonnement.

4. L'appelant fait valoir que la période au cours de laquelle il a bénéficié des prestations du RI a dépassé quatre mois et qu'un délai pour réaliser le revenu hypothétique mis à sa charge ne lui a pas été octroyé. Il conteste ne pas avoir la volonté de retrouver un travail, preuve en étant son parcours professionnel antérieur, et avoir perdu son dernier emploi fautivement. Il relève que l'octroi du RI est un indice permettant de retenir que le bénéficiaire a entrepris tout ce qui pouvait raisonnablement être exigé de sa part. Au vu de ces éléments, il soutient qu'on ne peut lui imputer un revenu hypothétique.

Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, en présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail, en particulier un départ à l'étranger peut rester sans effet lorsque la poursuite d'une activité en Suisse est exigible (TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 5, in La Pratique de la famille [FamPra.ch] 2013 p. 236). De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est

précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF, 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.2; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

En l'espèce, l'appelant ne discute pas dans son mémoire cette jurisprudence et au regard de celle-ci la solution stricte adoptée par le premier juge apparaît justifiée, l'entretien d'un enfant mineur étant en jeu. L'appelant n'a en outre pas démontré en deuxième instance avoir répondu à des offres d'emploi ou avoir effectué des recherches dans d'autres domaines d'activité que la mécanique, le cas échéant pour exercer, fût-ce de manière provisoire, un travail peu rémunéré. A cet égard, il y a lieu de relever que le montant de la contribution en cause, par 400 fr., correspond

à ce que la jurisprudence impose à un débiteur de contribution de payer pour un enfant lorsqu'il réalise un revenu net de 2'650 fr. (application de la proportion de 15 %, cf. CACI 28 mars 2012/156 c. 5 et références). Dans ces conditions, compte tenu de son âge et de sa formation, le premier juge pouvait imputer à l'appelant un revenu hypothétique sinon de 4'200 fr. par mois, tout au moins du montant susmentionné permettant de participer par un prélèvement de 15 % à l'entretien de son fils mineur.

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

Compte tenu d'une part de la jurisprudence déterminante en matière d'entretien d'enfants mineurs mentionnée par le premier juge dans l'ordonnance attaquée, et non remise en cause par l'appelant, d'autre part de ce que celui-ci n'a pas été en mesure de démontrer qu'il satisfaisait aux exigences de cette jurisprudence, ainsi en ayant tenté en vain de trouver un emploi en dehors de sa profession, il y a lieu de considérer que l'appel était dénué de chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC et le bénéfice de l'assistance judiciaire doit lui être refusé.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 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).

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 A.G._____.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de A.G._____ est rejetée.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 24 juin 2013

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 Michèle Meylan (pour A.G. _____),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour B.G. _____).

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 d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :