

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 décembre 2015

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué

Greffière : Mme Juillerat Riedi

* * * * *

Art. 286 al. 2 CC ; 311 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.A.**_____, et **M.**_____, à Lausanne, requérants, contre l'ordonnance rendue le 19 novembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les appelants d'avec **P.A.**_____, à Lausanne, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 novembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) a admis partiellement la conclusion I de la requête de mesures provisionnelles déposée le 10 septembre 2015 par N.A._____ à l'encontre de l'intimé P.A._____, en ce sens que dès et y compris la rentrée scolaire 2015-2016, P.A._____ doit contribuer aux frais de scolarité actuels de son fils M._____ par le régulier versement d'un montant mensuel de 555 fr., payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de N.A._____, en sus de la contribution d'entretien courante (I), rejeté les conclusions II et II (sic) de la requête de mesures provisionnelles susmentionnée (II), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 600 fr. (IV) (sic) et dit que le sort des frais judiciaires et des dépens de la procédure de mesures provisionnelles suit celui de la cause au fond (V).

En droit, le premier juge a retenu en substance que le budget de l'intimé, qui présentait un solde disponible de 761 fr. par mois, ne suffisait pas à couvrir les frais scolaires privés de l'enfant M._____ de 1'105 fr. par mois, cela d'autant qu'il avait déjà assumé seul l'entretien de la famille de très nombreuses années depuis le divorce des parties en 2003 et réglé à bien plaisir des poursuites intentées à l'encontre de son ex-épouse. Tout en relevant que les parties devaient sérieusement se concerter au sujet de l'avenir de leur fils, atteint du syndrome d'Asperger, et des coûts engendrés par sa formation, il a considéré qu'au stade des mesures provisionnelles, en équité et dans le cadre de sa co-parentalité avec la requérante, l'intimé pouvait encore être astreint à contribuer aux frais de scolarité de son fils par moitié, soit en l'occurrence 555 fr. par mois, en sus de la pension alimentaire courante versée en faveur de M._____, et que pour l'autre moitié, il appartenait à la requérante de trouver une solution pour financer sa propre part d'écolage de M._____. Quant aux conclusions tendant au versement immédiat, par l'intimé, des arriérés de frais de scolarité de M._____ pour les années 2013/2014 et

2014/2015, le premier juge les a rejetées au motif qu'elles ne remplissaient pas la condition de l'urgence régissant l'octroi de mesures provisionnelles.

B. Par acte du 27 novembre 2015, N.A. _____ et M. _____ ont interjeté appel à l'encontre de l'ordonnance précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit réformée en ce sens :

- I. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de CHF 2'500.- par trimestre d'avance, au titre des frais d'écolage et de fourniture scolaire auprès de [...], en sus de la contribution d'entretien due à son fils M. _____ selon le jugement de divorce et en faveur de ce dernier (période scolaire 2015/2016).
- II. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de CHF 9'700.- pour l'arriéré des écolages de son fils M. _____ pour la période scolaire 2014/2015.
- III. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de CHF 9'700.- pour l'arriéré des écolages de son fils M. _____ pour la période scolaire 2013/2014.

Dans son appel, N.A. _____ a requis l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par requête du 3 décembre 2015, remise à la poste le 8 décembre 2015, P.A. _____ a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

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

1. a) P.A. _____ et N.A. _____ se sont mariés le 24 janvier 1992. Un fils est issu de leur union : M. _____, né le [...] 1998.

b) Le 18 octobre 2004, leur divorce a été prononcé, le jugement ratifiant leur convention sur les effets du divorce le 5 mars 2004.

Cette convention prévoit notamment que P.A. _____ contribuera à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr., allocations familiales non comprises, dès l'âge de 14 ans révolus et jusqu'à sa majorité, la pension devant être revue à ce moment-là en vertu de l'art. 277 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 2010), et à l'entretien de N.A. _____ par le versement d'une pension mensuelle de 1'400 fr., avec la précision que cette pension serait supprimée dès que cette dernière réaliserait un revenu mensuel net de 5'000 francs.

2. M. _____ souffre du syndrome d'Asperger et est scolarisé à [...]. Le coût de cette scolarisation en établissement privé n'a pas été réglé lors du divorce des parties. P.A. _____ a tout de même payé les frais d'écolage non pris en charge par les différents organismes de soutien jusqu'à la fin de l'année scolaire 2012/2013 en sus de la contribution d'entretien convenue. Les frais d'écolage sont ainsi impayés à ce jour depuis la rentrée d'août 2013.

Pour l'année 2015/2016, les frais d'écolage de [...] se sont élevés à 13'268 francs. Le coût du voyage d'étude, par 1'017 fr., n'est pas compris dans ce montant, puisqu'il a déjà été assumé par moitié par chacun des parents (pièce 205).

3. a) Le 15 octobre 2013, P.A. _____ a ouvert action en modification du jugement de divorce, concluant à la suppression de la contribution d'entretien due en faveur de N.A. _____.

Dans sa réponse du 19 novembre 2013, N.A. _____ a conclu au rejet des conclusions prises dans la demande. A titre reconventionnel, elle a conclu, avec son fils M. _____, à ce que la contribution d'entretien due par P.A. _____ en faveur de M. _____ soit augmentée à 3'400 fr.

par mois, allocations familiales en sus, et due jusqu'à la fin de sa formation professionnelle au sens de l'art. 277 al. 2 CC.

b) Le 10 septembre 2015, à l'issue d'un second échange d'écritures dans lequel les parties avaient confirmé leurs conclusions et après la tenue d'une audience, N.A. _____ et M. _____ ont notamment pris les nouvelles conclusions suivantes, sur la base de novas :

Ibis Reconversionnellement (nouveau)

- II. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de **2'500 CHF** (deux mille cinq cents francs) par trimestre, d'avance, au titre des frais d'écolage et de fourniture scolaire auprès de [...], en sus de la contribution d'entretien due à son fils M. _____ selon le jugement de divorce et en faveur de ce dernier (période scolaire 2015/2016).

- III. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de **9'700 CHF** (neuf mille sept cents francs) pour l'arriéré des écolages de son fils M. _____ pour la période scolaire **2014/2015**.

- IV. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de **9'700 CHF** (neuf mille sept cents francs) pour l'arriéré des écolages de son fils pour la période scolaire **2013/2014**.

A l'appui de leurs conclusions, N.A. _____ et M. _____ ont notamment allégué que P.A. _____ n'avait plus payé, depuis la rentrée d'août 2013, les frais d'écolage de [...] de M. _____ qui n'étaient pas pris en charge par le SESAF.

Par acte du même jour, N.A. _____ et M. _____ ont déposé une requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles, prenant les conclusions suivantes :

- I. P.A. _____ doit payer immédiatement à N.A. _____ le montant de **2'500 CHF** (deux mille cinq cents francs) par trimestre, d'avance, au titre des frais d'écolage et de fourniture scolaire

auprès de [...], en sus de la contribution d'entretien due à son fils M._____ selon le jugement de divorce et en faveur de ce dernier (période scolaire 2015/2016).

II. P.A._____ doit payer immédiatement à N.A._____ le montant de **9'700 CHF** (neuf mille sept cents francs) pour l'arriéré des écolages de son fils M._____ pour la période scolaire **2014/2015**.

III. P.A._____ doit payer immédiatement à N.A._____ le montant de **9'700 CHF** (neuf mille sept cents francs) pour l'arriéré des écolages de son fils pour la période scolaire **2013/2014**.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 septembre 2015, le président a rejeté les mesures d'urgence requises.

P.A._____ a déposé ses déterminations le 13 octobre 2015, concluant au rejet des conclusions de la requête susmentionnée.

N.A._____ et P.A._____ ont été entendus à l'audience de mesures provisionnelles du 22 octobre 2015, à l'occasion de laquelle la conciliation a été vainement tentée.

En droit :

1. a) L'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 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 patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure s'élève à 10'000 fr. au moins. Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 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 (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

b) Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées conformément à l'art. 92 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid. 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2).

3. Les appelants ont produit de nouvelles pièces en appel, soit un courrier du 2 novembre 2015 de Pro Infirmis, qui indique avoir versé une somme de 6'100 fr. à [...] et un courrier du 9 novembre 2015 de [...], qui informe N.A. _____ qu'un montant de 7'000 fr. a pu être réuni par les divers organismes et versé sur le compte de l'école.

a) 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). Cela étant, une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime

d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et références citées).

En l'espèce, la procédure concerne des contributions d'entretien d'un enfant mineur et les pièces en cause sont postérieures à la clôture de la procédure probatoire, de sorte que ces dernières sont recevables en appel.

4. Les appelants reprochent en substance au premier juge de ne pas avoir tenu compte du revenu accessoire de l'intimé et d'avoir pris en compte, pour celui-ci, des charges qui seraient excessives ou qui ne correspondraient pas à la réalité pour calculer le solde mensuel dont disposerait l'intimé pour payer les frais d'écolage faisant l'objet de leur requête. Ils soutiennent ensuite qu'il serait impossible à N.A. _____ de trouver une solution pour financer elle-même une part de l'écolage de M. _____, comme l'exigeait le premier juge, même si elle avait requis des mesures de réinsertion professionnelle auprès de l'assurance-invalidité, son objectif étant de reprendre une activité compatible avec son état de santé.

a) aa) Selon l'art. 286 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originale de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (TF 5A_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1.; ATF 120 II 177 consid. 3a).

Des mesures provisionnelles dans un procès en modification ne peuvent être ordonnées que sur la base de circonstances de fait « liquides », qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005

consid. 3.1; TF 5P.349/2001 du 6 novembre 2001 consid. 4 et TF 5P.269/2004 du 3 novembre 2004 consid. 2). On n'ordonnera ainsi une telle modification à titre provisoire que restrictivement et seulement en cas d'urgence (Tappy, Commenaire romand, n. 4 ad art. 137 aCC et réf. ; Tappy, CPC commenté, nn. 7 et 8 ad art. 276 CPC).

bb) Dès lors que l'appel doit être motivé - la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge - la Cour d'appel civile 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 devant elle (CACI 8 février 2012/61). Si l'autorité d'appel applique le droit d'office, elle ne traite cependant en principe que les motifs invoqués, dans la mesure où le vice juridique n'est pas manifeste (TF 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3). Cela vaut également lorsque la maxime inquisitoire est applicable (CACI 9 septembre 2011/240, JdT 2011 III 184; TF 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 1). Il n'y a en particulier pas lieu, dans ce dernier cas, de statuer sur la base du dossier (TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.4, in RSPC 2013 p. 29).

A défaut de motivation suffisante, l'appel est irrecevable (TF 4A_651/2012 du 7 février 2013 consid. 4.2; TF 4A_101/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3; TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1).

b) aa) Est litigieuse en l'espèce la participation du père aux frais de scolarité de M. _____ à [...]. Ces frais, qui sont durables et ne rentrent pas dans le cadre de l'art. 286 al. 3 CC, n'ont pas été pris en compte dans la contribution due selon le jugement de divorce. Quand bien même le père a pris volontairement en charge ces frais jusqu'à la fin de l'année 2011/2012, les parties n'ont passé aucune convention de modification de jugement de divorce. Il n'y a donc pas à examiner si la

situation du père s'est modifiée depuis 2011/2012, comme cela serait le cas si l'on était en présence d'une action en modification de jugement de divorce du père. De fait, les mesures provisionnelles ont été requises par la mère et l'enfant dans le cadre de leurs conclusions reconventionnelles et la modification des circonstances doit s'apprécier par rapport à la situation prévalant à l'époque du divorce.

bb) S'agissant des conclusions relatives au paiement des frais de scolarité arriérées de M. _____ pour les années 2013/2014 et 2014/2015, outre le fait qu'une partie de ces conclusions paraît concerner des frais remontant à plus d'une année avant ouverture d'action, le premier juge a retenu que la condition d'urgence n'était pas réalisée. Les appelants ne discutent nullement cette motivation et il n'est de toute manière pas établi, ni même rendu vraisemblable que M. _____ serait menacé de renvoi d'école à bref délai, en cas de non-paiement des arriérés. Ce moyen est ainsi irrecevable et même recevable, il aurait été rejeté, l'urgence n'ayant pas été établie.

cc) S'agissant des frais scolaires 2015/2016, qui s'élèvent à 13'268 fr., il ressort des pièces nouvelles produites que Pro Infirmis a pu réunir un montant de 6'100 fr. qui a été reversé à l'Ecole [...] et que la Fondation [...] a alloué un subside de 7'000 fr. enregistré en déduction de la facture d'écolage adressée pour l'année 2015/2016. Il en résulte que, compte tenu de la contribution supplémentaire mensuelle de 555 fr. à laquelle l'intimé a été astreint selon l'ordonnance querellée, qui n'a pas été attaquée par ce dernier, la couverture des frais scolaires pour l'année 2015/2016 est assurée, même en imputant la contribution de Pro Infirmis aux arriérés, de sorte que l'appel doit être rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les moyens de l'appelante relatives aux charges de l'intimé, qui auraient été prétendument surévaluées.

5. Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

A l'issue d'un examen rétrospectif de l'appel, il y a lieu de considérer que celui-ci était dénué de chances de succès, de sorte que l'assistance judiciaire requise par l'appelante doit également être rejetée (art. 117 CPC). Quant à la requête d'assistance judiciaire déposée par l'intimé, elle est sans objet dans la mesure où celui-ci n'a pas été amené à déposer une réponse.

L'arrêt sera rendu sans frais (art.11 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

Par ces motifs,
le juge délégué de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant 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.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante N.A._____, née [...] est rejetée.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé P.A._____ est sans objet.
- V.** L'arrêt est rendu sans frais.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 14 décembre 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Amandine Torrent (pour N.A. _____ et M. _____),
- Me David Moinat (pour P.A. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 :

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

La greffière :