

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 20 juin 2018

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffière : Mme Bourqui

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 3 et 179 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **N.**\_\_\_\_\_, à Chailly-sur-Montreux, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 1<sup>er</sup> mai 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**\_\_\_\_\_, à Clarens, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 1<sup>er</sup> mai 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention partielle signée par les parties à l'audience du 28 février 2018 (I), a dit que l'entretien convenable de W.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015, était arrêté à 2'510 fr. par mois, allocations familiales par 250 fr. déduites (II), a dit que N.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son fils W.\_\_\_\_\_, par le régulier versement d'une pension alimentaire mensuelle, d'avance le premier de chaque mois en mains d'D.\_\_\_\_\_, de 750 fr., à compter du 1<sup>er</sup> août 2016, éventuelles allocations familiales en sus (III), a dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivaient le sort de la cause au fond (IV) et a dit que l'ordonnance était immédiatement exécutoire.

Dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien en faveur de W.\_\_\_\_\_, le premier juge a notamment arrêté le total des coûts directs de l'enfant à 362 fr. 50, ainsi que le minimum vital d'D.\_\_\_\_\_ à 2'147 fr. 40 et celui de N.\_\_\_\_\_ à 3'988 fr. 90. Parmi d'autres charges, il a notamment retenu des frais de transport pour ce dernier à hauteur de 638 fr. en prenant en compte un trajet de 21 kilomètres deux fois par jour pendant 21,75 jours à hauteur de 0,7 centimes par kilomètre. Le revenu mensuel retenu pour l'intimé était de 4'740 fr. 95, de sorte que le disponible de l'intéressé était de 752 fr. 05.

**B.** Par acte du 14 mai 2018, N.\_\_\_\_\_ a interjeté un appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il contribue à l'entretien de son fils W.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension alimentaire mensuelle, d'avance le premier de chaque mois en mains d'D.\_\_\_\_\_, de 450 fr., à compter du 1<sup>er</sup> août 2016, éventuelles allocations familiales en sus. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à un nouveau magistrat pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

D.\_\_\_\_\_ a été invitée à se déterminer sur l'appel de N.\_\_\_\_\_, mais elle n'a pas procédé en ce sens.

Par ordonnance du 18 juin 2018, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à N.\_\_\_\_\_ avec effet au 14 mai 2018, a désigné Me Matthieu Genillod en qualité de défenseur d'office et a astreint l'appelant au paiement d'une franchise mensuelle de 50 francs.

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

**1.** D.\_\_\_\_\_ le [...] 1976, ressortissante kényane, et N.\_\_\_\_\_, né le [...] 1969, ressortissant suisse, se sont mariés le 3 janvier 2014 à Nairobi au Kenya.

Un enfant est issu de cette union :

- W.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015.

N.\_\_\_\_\_ est également père d'un enfant majeur, [...], issu d'une précédente union.

**2.** Les modalités de séparation des époux [...] ont été réglées par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, par laquelle la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), a attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à l'intimée, à charge pour cette dernière d'en assumer le loyer et les charges (II), et a dit qu'aucune contribution d'entretien n'était due entre les époux (III).

La situation professionnelle et matérielle de N.\_\_\_\_\_ au moment de l'ordonnance précitée était la suivante :

L'intimé travaillait en qualité de logisticien pour le compte de la société des [...] SA et percevait un salaire mensuel net de 4'306 fr. 75.

Les charges mensuelles de l'intimé ont été arrêtées comme il suit :

- base mensuelle :	1'350 fr. 00
- loyer :	1'460 fr. 00
- assurance maladie :	70 fr. 00
- frais de repas	238 fr. 70
- transport :	911 fr. 40
- contribution [...]:	600 fr. 00
- frais médicaux :	50 fr. 00
<b>Total :</b>	<b>4'345 fr. 10</b>

**3.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 août 2017, D.\_\_\_\_\_, a notamment conclu à ce que N.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de son fils W.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2016, d'une pension mensuelle dont le montant serait fixé à dire de justice, plus allocations familiales.

**4.** N.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale le 13 février 2018.

Par procédé écrit et requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du même jour, N.\_\_\_\_\_ a déposé des déterminations au pied desquelles il a notamment conclu à ce que l'entretien convenable de l'enfant W.\_\_\_\_\_ s'élève mensuellement à 377 fr. 75, à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due en faveur de l'enfant W.\_\_\_\_\_, chaque partie supportant les coûts de l'enfant lorsque celui-ci réside auprès d'elle et à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les parties.

Dans le cadre de l'établissement de ses charges, N.\_\_\_\_\_ a allégué des frais de transports professionnels (selon déclaration d'impôts) de 287 fr. 35 (allégué 44).

Par réponse sur procédé écrit et requête de mesures provisionnelles déposée le 13 février 2018, D.\_\_\_\_\_, a conclu au rejet des conclusions de N.\_\_\_\_\_.

**5.** Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues lors d'une audience de mesures provisionnelles le 28 février 2018, lors de laquelle les parties ont convenu de la transaction suivante :

« I.- Parties conviennent de mettre en œuvre le Groupe Evaluation du SPJ à charge pour cette autorité de se prononcer sur les questions suivantes :

- L'évaluation des capacités parentales du chacun des parents ;
- Le maintien de l'autorité parentale conjointe ;
- La garde de fait de l'enfant W.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015, en particulier l'éventualité d'une garde alternée ;
- Le droit de visite du parent non gardien et ses modalités.

Le SPJ est invité à contacter tous les intervenants notamment médicaux qui sont ou qui ont été en charge de l'enfant.

II.- N.\_\_\_\_\_ aura un droit de visite sur l'enfant W.\_\_\_\_\_, né le [...] 2015, du vendredi 18h au samedi 12h30, alternativement du samedi 14h jusqu'au dimanche 17h, à charge pour lui d'aller le chercher et de le ramener là où il se trouve.

N.\_\_\_\_\_ respectera le plan d'alimentation suivant de W.\_\_\_\_\_ :

- Matin (réveil) : banane, avocat, pomme, sésame, fraise, mixés, plus eau dans un gobelet à bec ;
  - 10h : biscuits plus eau dans un gobelet à bec ;
  - 12h : plastic box d'D.\_\_\_\_\_ plus eau dans un gobelet à bec ;
  - 16h : 4 yaourts petit suisse plus eau dans un gobelet à bec ;
  - 18h30 : plastic box d'D.\_\_\_\_\_ plus eau dans un gobelet à bec ;
  - 20h : avant le coucher : une tranche de cake ;
- au lit : 2-3 biberons, Aptamill vanille 18 mois (260 ml).

D.\_\_\_\_\_ s'engage à remettre à N.\_\_\_\_\_ deux plastic box comprenant deux repas complets.

N.\_\_\_\_\_ s'engage à s'occuper personnellement de son fils. Il prendra contact avec la Fondation de Verdeil, Service éducatif itinérant, à Lausanne.

III.- Parties conviennent de mandater le Service de protection de la jeunesse d'une curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC. Ils précisent que Mme [...] était déjà intervenue dans leur situation. L'intervention du SPJ est requise auprès des deux parents ».

Lors de dite audience, la présidente a ratifié séance tenante la convention partielle qui précède pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et a informé les parties qu'elle rendrait une décision sur la question de la contribution d'entretien. Le conseil de N.\_\_\_\_\_ a par ailleurs requis la modification de son allégué 44, en ce sens que les frais de transport de l'intimé s'élèvent à 911 fr. 40 (21 x 2 x 21,7 x 0,7), selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, allégué contesté par la requérante.

**6.** La situation financière et personnelle des parties est la suivante :  
N.\_\_\_\_\_

N.\_\_\_\_\_ travaille en qualité de magasinier pour la société [...] SA et a perçu à ce titre un revenu mensuel net moyen de 4'740 fr. 95 selon certificat de salaire de l'année 2016.

Ses charges incompressibles se présentent comme suit :

- base mensuelle selon normes OPF	1'200 fr. 00
- loyer mensuel net, charges comprises	1'460 fr. 00
- droit de visite sur W._____	150 fr. 00
- assurance-maladie (base)	302 fr. 20
- frais de transport	638 fr. 00
- frais de repas	238 fr. 70
<b>Total</b>	<b>3'988 fr. 90</b>

Ses frais de transport ont été calculés pour un trajet de 21 kilomètres, à raison de deux fois par jour durant 21,75 jours ouvrables à 0,7 centimes par kilomètre, ce qui correspond à 638 francs.

D.\_\_\_\_\_

La requérante n'exerce aucune activité lucrative. Elle est bénéficiaire du revenu d'insertion et, à ce titre, perçoit un montant mensuel de 2'500 fr. (soit 1'700 fr. de forfait de base, plus 985 fr. pour le loyer, 65 fr. de forfait pour les frais particuliers, montant auquel il est déduit 250 fr. d'allocations familiales).

Ses charges incompressibles se présentent comme suit :

- base mensuelle selon normes OPF	1'350 fr. 00
- loyer (charges comprises)	985 fr. 00
- part de loyer de l'enfant	- 197 fr. 00
- loyer	788 fr. 00
- assurance-maladie de base (subsidée)	9 fr. 40
<b>Total</b>	<b>2'147 fr. 40</b>

Partant, le minimum vital de la requérante s'élève à 2'147 fr. 40. Sans revenu, elle présente un déficit correspondant à ce montant.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance portant sur des mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 1 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). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

### **3.**

**3.1** L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu un montant de 638 fr. à titre de frais de transport et soutient que cette charge n'aurait pas diminué depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, de sorte que c'est un montant de 911 fr. 40 qui aurait dû être pris en compte. Il soutient en outre que le premier juge aurait dû tenir compte des frais liés aux assurances et à la taxe automobile. Il en a conclu que son disponible s'élèverait à 478 fr. 65 et que la contribution d'entretien mise à sa charge devrait être réduite à 450 francs.

### **3.2**

**3.2.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (disposition applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures

protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993).

La modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisionnelles se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3 ; sur le tout : TF 5A\_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1).

La procédure de modification n'a pas pour but de corriger la première décision mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Ainsi, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et les réf. citées ; TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1).

**3.2.2** Dans le cadre du calcul des frais de transport, il est admissible de tenir compte d'un forfait par kilomètre, englobant l'amortissement (TF 5A\_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976). Le forfait habituellement appliqué par les cours vaudoises de 70 ct. par kilomètre comprend non seulement l'amortissement, mais également les assurances (CACI 12 juin 2017/228).

**3.3** En l'espèce, l'enfant W. \_\_\_\_\_ est né postérieurement à la reddition de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, de sorte que cette naissance constitue un fait nouveau justifiant la modification de ladite ordonnance quant à une éventuelle contribution d'entretien en sa faveur. A ce titre, le premier juge devait alors actualiser les éléments pris en compte dans le calcul de la première ordonnance, ce qu'il a fait selon les allégués de l'appelant. En effet, il ressort du procès-verbal de l'audience du 28 février 2018 que l'appelant a requis « la modification de son allégué 44, en ce sens que les frais de transport de l'intimé s'élèvent à 911 fr. 40 ( $21 \times 2 \times 21,7 \times 0,7$ ), selon prononcé MPUC du 25 septembre 2015 ». Or, en procédant au calcul que l'appelant a lui-même allégué en audience, on aboutit à un montant de 637 fr. 98 pour ce poste. L'appréciation du premier juge est donc correcte et ne prête pas le flanc à la critique. L'appelant ne saurait de bonne foi contester la prise en compte d'un calcul qu'il a lui-même proposé en première instance et qui apparaît conforme à la réalité (art. 2 CC).

De toute manière, l'argumentation de l'appelant est erronée. En effet, on ne peut reprocher au premier juge de n'avoir pas tenu compte des frais liés aux assurances et à la taxe automobile, vu que l'appelant n'a aucunement chiffré ces frais, que cela soit lors de la modification de son allégué 44 ou dans le cadre de son appel. Ces frais de transport supplémentaires ne sont pas non plus mentionnés dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 septembre 2015, de sorte que l'on peine à comprendre sur quoi l'appelant se fonde pour demander la prise en compte de frais supérieurs - non établis et non prouvés - à ceux qu'il a lui-même allégués.

Le grief de l'appelant doit être rejeté.

**4.**

**4.1** En définitive, au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

**4.2** 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], doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Vu l'octroi de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**4.3** Dans sa liste d'opérations du 25 juin 2018, Me Matthieu Genillod a indiqué avoir consacré 5 heures et 48 minutes à la procédure d'appel, ses débours se montant à 8 francs. Ce décompte peut être admis, de sorte que l'indemnité de Me Genillod doit être fixée à 1'044 fr. pour ses opérations, montant auquel s'ajoutent 8 fr. à titre de débours, ainsi que la TVA de 7,7 % sur le tout par 81 fr., soit 1'133 fr. au total.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

**4.4** Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée ne s'étant pas déterminée.

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.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant N.\_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de l'appelant N.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'133 fr. (mille cent trente-trois francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat
- VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Matthieu Genillod (pour N. \_\_\_\_\_),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour D. \_\_\_\_\_),

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

- Mme 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).

La greffière :