

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 juillet 2021

Composition : M. HACK, juge délégué

Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 276 et 285 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **M.**_____, à Renens, intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 avril 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **P.**_____, à Lausanne, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 avril 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment rappelé deux conventions passées les 18 mai et 15 décembre 2020 par les parties P. _____ (ci-après : la requérante ou l'intimée) et M. _____ (ci-après : l'intimé ou l'appelant) relatives à la garde des enfants et à une thérapie destinée à reconstruire le lien père-enfants (I et II), constaté que le montant de l'entretien convenable de l'enfant L. _____, née le 21 décembre 2008, s'élevait à 605 fr. (par mois, réd.) allocations familiales déduites (III), astreint M. _____ à contribuer à l'entretien de celle-ci à raison de 475 fr. par mois dès le 1^{er} août 2021 (IV), constaté que le montant de l'entretien convenable de l'enfant X. _____, née le 29 septembre 2014, s'élevait à 610 fr. (par mois, réd.) allocations familiales déduites (V) et astreint M. _____ à contribuer à l'entretien de celle-ci à raison de 475 fr. (par mois, réd.) dès le 1^{er} août 2021 (VI).

La première juge a notamment retenu dans les charges de la requérante un montant de 74 fr. pour ses frais de transport. Ces frais n'étaient attestés par aucune pièce, et rien au dossier ne permettait d'évaluer la distance effectivement parcourue par la requérante pour aller au travail. Statuant en équité, elle a retenu le montant précité, qui correspondait à un abonnement des Transports publics lausannois pour la région du Grand Lausanne. A part ces frais de transport, la Présidente n'a pas retenu d'autres charges que le loyer et l'assurance-maladie. Elle a considéré que l'intimé était âgé de trente ans et ne souffrait d'aucun problème de santé particulier. Il avait par ailleurs travaillé en qualité de logisticien à raison de 40 heures par semaine, soit à 100% pendant le mois de novembre 2020. Elle a retenu que l'intéressé pouvait exercer une activité lucrative dans le domaine de la logistique ou tout autre domaine qui ne nécessite pas de diplôme, à l'instar du nettoyage, de la livraison ou de la vente, et compte tenu de son âge, de son expérience et du marché du travail, lui a imputé un revenu hypothétique de 3'750 fr. par mois.

B. Par acte du 12 mai 2021, M. _____ a fait appel de cette ordonnance, concluant avec suite de frais à sa réforme en ce sens que l'entretien des enfants s'élève à 570 fr. 25 pour L. _____ et à 574 fr. 25 pour X. _____, allocations familiales déduites, et à ce qu'il ne doive aucune contribution d'entretien.

Par ordonnance du 14 juin 2021, le Juge délégué a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à l'appelant avec effet au 12 mai 2021 et désigné l'avocate Martine Dang en qualité de conseil d'office.

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

1. Les parties P. _____, née le 29 janvier 1990, et M. _____, né le 12 août 1991, qui n'ont jamais été mariées, ont entretenu une relation sentimentale pendant plus de quatorze ans. Deux enfants sont issus de leur union L. _____, née le 21 décembre 2008, et X. _____, née le 29 avril 2014. Le 29 septembre 2010, l'intimé s'est engagé par convention privée, ratifiée par la Justice de paix du district de Lausanne, à verser une contribution d'entretien en faveur de l'enfant L. _____ de 195 fr. jusqu'à l'âge de six ans révolus, 500 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus et 675 fr. jusqu'à la majorité de l'enfant.

Le 29 novembre 2019, la requérante a déposé une requête de mesures provisionnelles portant sur des contributions d'entretien en faveur des deux enfants dont le montant serait précisé en cours d'instance, et du droit de visite. Elle indiquait notamment que l'intimé ne versait aucune contribution.

A l'audience du 18 mai 2020, les parties ont passé une convention partielle concernant le droit de visite, qui a été ratifiée par la Présidente. L'audience a été suspendue, reprise le 11 août 2020 et à nouveau suspendue. Un mandat d'évaluation des capacités éducatives respectives des parties et des conditions d'existence des enfants a été confié à l'Unité d'évaluation et des Missions spécifiques (UEMS). A une

nouvelle audience du 15 décembre 2020, les parties sont convenues de mettre en œuvre une thérapie pour reconstituer le lien père-enfants. Cette convention a elle aussi été ratifiée sur le siège.

2. L'intimé a expliqué en cours de procédure de première instance qu'il était dans l'incapacité de contribuer à l'entretien de ses filles, car il bénéficiait du revenu d'insertion (RI). La requérante, pour sa part, travaille à 50% auprès de la Poste pour un revenu mensuel net de 2'815 fr. 65, allocations familiales par 600 fr. et treizième salaire compris (soit 2'215 fr. 65 sans les allocations familiales). Elle perçoit les prestations complémentaires pour familles à raison de 1'717 fr. par mois et a indiqué qu'elle allait augmenter son taux de travail à 70%. L'intimé bénéficie du RI depuis février 2020. Il travaille de manière ponctuelle en intérim auprès de diverses sociétés de prestation de services.

Les coûts directs des enfants et les charges incompressibles des parties se présentent comme il suit :

a) Les enfants

	L. _____	X. _____
Base mensuelle selon normes OPF	600 fr.	400
fr.		
Part au loyer de la requérante	169 fr. 95	169
fr. 95		
Assurance-maladie subsidiée	28 fr. 40	22 fr. 40
Frais de garde		<u>210 fr.</u>
	798 fr. 35	802 fr. 35
<u>s/ allocations familiales</u>	<u>300 fr.</u>	<u>300 fr.</u>
	498 fr. 35	502 fr. 35

b) La requérante

Base mensuelle selon normes OPF	1'350 fr.
Loyer (70% de 1'133 fr.)	793 fr. 10
Assurance-maladie subsidiée	216 fr. 50
<u>Frais de transport</u>	<u>74 fr.</u>
Total	2'433 fr. 60

La décision de prestations complémentaires pour familles, rendue le 6 novembre 2019 (pièce 5 produite en première instance), retient les frais d'acquisition du revenu à hauteur de 2'040 fr. par année.

c) L'intimé

Base mensuelle selon normes OPF	1'200 fr.
Loyer	1'390 fr.
<u>Assurance-maladie subsidiée</u>	<u>0 fr.</u>
Total	2'590 fr.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes 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 d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 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. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). 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 réf. cit.).

2.2 La présente cause, qui concerne l'obligation d'entretien à l'égard des enfants mineurs, est soumise à la maxime inquisitoire illimitée et à la maxime d'office, ce qui a pour conséquence que le juge établit les faits d'office et n'est pas lié par les conclusions des parents (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; TF 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1 et 3.2).

Lorsque la maxime inquisitoire illimitée s'applique, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

Les pièces nouvelles (pièces 3 et 6) produites avec l'appel sont recevables.

3.

3.1 Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les parents veillent à couvrir ensemble, chacun selon ses facultés, ces trois composantes de l'entretien, l'enfant ayant une prétention à un entretien convenable (art. 276 al. 2 CC).

Lorsque l'enfant est sous la garde exclusive de l'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature (soins et éducation). En pareil cas, eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature (ATF 114 II 26 consid. 5b p. 29, confirmé expressément en tenant compte de la teneur modifiée de l'art. 276 al. 2 CC in TF 5A_727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.1), l'obligation d'entretien en argent incombe en principe entièrement à l'autre parent, sous réserve de certaines circonstances justifiant de s'écarter de ce principe, en particulier lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent (TF 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3 ; 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1 in fine ; 5A_339/2018 du 8 mai 2019 consid. 5.4.3 ; 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2).

Composent l'entretien convenable de l'enfant les coûts directs générés par celui-ci et les coûts, indirects, liés à sa prise en charge (ATF 144 III 377 consid. 7).

Dans un arrêt récent (TF 5A_311/2019 du 11 novembre 2020, destiné à publication), le Tribunal fédéral considère que pour arrêter les coûts directs de l'enfant (*Barunterhalt*), il y a lieu de se fonder, comme pour la contribution de prise en charge, sur la méthode des frais de subsistance (*Lebenshaltungskosten*) (TF 5A_311/2019 précité, consid. 6.1). Cette méthode a vocation à s'appliquer à l'échelle de la Suisse en ce qui concerne l'entretien de l'enfant - voire de contributions d'entretien du droit de la famille en général vu l'imbrication des différentes contributions d'entretien - sauf le cas de situations très particulières, comme le cas de situations financières très favorables, exigeant que l'entretien de l'enfant trouve ses limites pour des raisons éducatives et pour des raisons liées aux besoins concrets (cf. TF 5A_311/2019 précité, consid. 6.6 in fine).

3.2 L'appelant fait valoir trois moyens à l'appui de son appel.

3.2.1 Tout d'abord, il soutient que la première juge aurait retenu à tort des frais de transport dans les charges de la requérante. Selon l'appelant, la mère de ses enfants n'aurait qu'à aller à son travail à pied, puisqu'il y a un office de poste non loin de son domicile (à [...]).

3.2.2 Rien ne prouve que l'intéressée travaille à cet office de poste là. Par ailleurs, il ressort de la décision octroyant les prestations complémentaires pour familles à l'intimée à l'appel que le Centre régional a retenu des frais d'obtention du revenu de l'intéressée de 2'040 fr. par an, ce qui correspond à 170 fr. par mois. Cela étant, et comme la première juge n'a retenu aucun autre frais d'acquisition de revenu, le montant de 74 fr. n'est en tous les cas pas exagéré.

Le grief est infondé et doit être rejeté.

4.

4.1 Ensuite, l'appelant fait grief au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique. Il admet qu'il est en âge d'exercer une activité lucrative et indique qu'il a obtenu un certificat d'aide de cuisine et un certificat en hygiène alimentaire, et qu'il est au bénéfice d'un permis de cariste. Il fait valoir toutefois qu'en novembre 2020, il n'a pas effectué les heures qui étaient contractuellement prévues et n'a ainsi perçu que 2'051 fr. 37 en deux mois. Il se sent selon lui désemparé et n'arrive pas à gérer tout ce qui lui arrive. Ainsi, il a quitté une audience et est venu en retard à une des audiences. Il souhaiterait bien entendu ne plus dépendre des aides étatiques, mais n'a pas assez travaillé pour recevoir le chômage, et aurait subi une opération en février 2021.

4.2

4.2.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Toutefois, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution

d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les réf. citées ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). De plus, s'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, de sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A_254/2019 précité ; TF 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. citées).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner deux conditions. Il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; ce faisant, il tranche une question de droit. Le juge doit en outre établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3). 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 consid. 3.1, JdT 2011 II 486; TF 5A_400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, FamPra.ch 2017 p. 1083 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1; TF 5A_634/2013 du 12

mars 2014 consid. 3.1.1). L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en oeuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge (TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3).

Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3 ; TF 5A_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3, FamPra.ch 2020 p. 488). Les revenus résultant du « *salarium* » sont des revenus bruts, dont on peut déduire des charges sociales par 13,225% au total (CACI 26 août 2016/473 ; Juge délégué CACI 6 avril 2020/135).

4.2.2 C'est à la partie qui demande en sa faveur une modification d'une contribution d'entretien qu'il appartient en premier lieu de prouver qu'elle n'est pas en mesure de gagner le revenu hypothétique qui lui a été imputé ou qu'on peut exiger d'elle (TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 3.3 ; CACI 22 juillet 2020/274).

4.3 En l'espèce, l'appelant fait valoir que contrairement à la considération de la première juge, le marché de l'emploi ne lui serait pas ouvert et offre de le prouver par la production de la pièce 6. Cette pièce n'est guère probante. Il s'agit des listes de recherches d'emploi remplies par la partie elle-même et remises à l'ORP. Il n'y a là aucun écrit adressé à un quelconque employeur potentiel, ni aucun écrit d'un tel employeur.

Pour le surplus on ne voit absolument pas en quoi l'intéressé serait incapable de travailler. L'appelant, âgé de 30 ans, indique s'être formé dans les domaines de la logistique et de l'alimentaire. Il ne souffre d'aucune maladie. L'appelant est par conséquent en mesure d'exercer une activité lucrative. C'est dès lors à juste titre que la première juge a considéré qu'il n'avait pas fait tous les efforts que l'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour trouver un travail et percevoir un revenu. L'imputation d'un revenu hypothétique est justifiée.

5. Enfin l'appelant fait valoir que la première juge aurait dû retenir dans ses charges des frais de recherche d'emploi.

Le montant de 200 fr. que l'appelant prétend faire figurer à ce titre dans ses charges n'est nullement établi. L'appelant n'explique d'ailleurs pas en quoi consistent ces frais. De toute manière, ce moyen est sans portée. En effet, il serait illogique de tenir compte d'une telle charge à partir du moment où on retient un revenu hypothétique, de sorte que la charge en question ne pourrait être retenue que pour trois mois, jusqu'au 1^{er} août 2021. Mais jusqu'à cette date, l'intéressé ne doit s'acquitter d'aucune contribution.

Mal fondé, le dernier grief doit également être rejeté.

6.

6.1 En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC, et l'ordonnance attaquée confirmée.

6.2 L'appelant, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC) pour le présent arrêt. Ces frais seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat, l'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

6.3 Le conseil de l'appelant a indiqué dans sa liste d'opérations du 13 juillet 2021 avoir consacré 5 heures et 15 minutes à ce dossier : 4

heures et 25 minutes effectuées par une avocate-stagiaire et 50 minutes par une avocate brevetée.

Vu la nature du litige, les difficultés de la cause et de l'ampleur du travail effectué par le conseil d'office, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire et de 180 fr. pour l'avocat breveté, le montant des honoraires de Me Martine Dang sera fixé à 635 fr. 85 (485 fr. 85 + 150 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours forfaitaires de 2% (art. 3bis RAJ) par 12 fr. 70 et la TVA sur le tout par 49 fr. 93, soit 698 fr. 50 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 de conseil d'office, provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

6.4 Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à procéder.

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), sont mis à la charge de l'appelant M. _____ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Martine Dang, conseil de l'appelant M. _____, est arrêtée à 698 fr. 50 (six cent nonante-huit francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.

V. L'appelant M._____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

VI. 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 Martine Dang, avocate (pour M._____)
- Me Julien Lanfranconi, avocat (pour P._____).

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

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne

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 :