

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 septembre 2023

Composition : M. DE MONTVALLON, juge unique
Greffière : Mme Tedeschi

Art. 264 et 303 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **R.**_____, à [...], appelante, contre le prononcé rendu le 23 mai 2023 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.**_____, à [...], intimé, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 23 mai 2023, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles déposée le 1^{er} septembre 2022 par S._____ à l'encontre de R._____, aucune action au fond n'étant pendante au jour de la reddition du prononcé (I), a dit que le prononcé était rendu sans frais ni dépens (II) et a rayé la cause du rôle (III).

En droit, la présidente a exposé, en substance, que S._____ avait introduit une requête de mesures provisionnelles le 1^{er} septembre 2022 à l'encontre de R._____, à l'appui de laquelle il avait conclu à la mise en œuvre d'une garde alternée sur les enfants L._____, né le [...] 2011, et G._____, née le [...] 2015. Pour sa part, le 31 octobre 2022, R._____ avait notamment conclu, à titre reconventionnelle, à la fixation d'une contribution d'entretien en faveur des deux enfants. La présidente a considéré que, dans le cadre d'une procédure tendant à la fixation de contributions d'entretien en faveur d'enfants mineurs de parents non mariés, la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2022 était irrecevable, dans la mesure où aucune action alimentaire au fond n'avait été déposée.

B. a) Par acte du 5 juin 2023, R._____ (ci-après : l'appelante) a recouru à l'encontre de ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme, en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2022 était déclarée recevable et que la cause n'était pas rayée du rôle, le dossier étant renvoyé à la présidente pour instruction et nouvelle décision ainsi que pour qu'il soit statué sur sa requête d'assistance judiciaire déposée le 31 octobre 2022. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à la présidente pour instruction et

nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a finalement requis l'assistance judiciaire.

b) Par ordonnance du 8 juin 2023, le Juge unique de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge unique) a accordé l'assistance judiciaire à l'appelante, Me Romain Rochani étant désigné en qualité de conseil d'office.

c) Par réponse du 19 juin 2023, S._____ (ci-après : l'intimé) a entièrement adhéré à l'appel.

C. Le juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé du 23 mai 2023 complété par les pièces du dossier :

1. R._____ et S._____ sont les parents non mariés des enfants L._____, né le [...] 2011, et G._____, née le [...] 2015.

2. Le 1^{er} septembre 2022, l'intimé a déposé une requête de mesures provisionnelles auprès de la Juge de paix du district de Lavaux-Oron (ci-après : la juge de paix) à l'encontre de l'appelante, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la mise en œuvre d'une garde alternée sur leurs deux enfants.

Par procédé écrit du 31 octobre 2022, l'appelante a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises au pied de la requête de mesures provisionnelles susmentionnée et, reconventionnellement, au maintien en sa faveur de la garde de fait sur L._____ et G._____, à l'octroi d'un libre et large droit de visite en faveur de l'intimé et à la fixation de contributions d'entretien à servir par celui-ci pour les deux enfants.

Par courrier du 1^{er} novembre 2022, la juge de paix a informé les parties qu'en raison des conclusions en fixation de la contribution d'entretien formulées par l'appelante, sa compétence n'était plus donnée

pour statuer sur les questions soumises à son autorité dans la procédure de mesures provisionnelles.

Le 1^{er} mai 2023, la juge de paix a transmis l'intégralité du dossier de la cause à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois comme objet de sa compétence.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles en matière de contribution d'entretien pour un enfant selon l'art. 303 CPC sont soumises à la procédure sommaire, conformément à l'art. 248 let. d CPC (Juge déléguée CACI 14 décembre 2012/586 ; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 303 CPC, p. 1223 et références). Le délai d'appel est ainsi 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 ; BLV 173.021]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une ordonnance de mesures provisionnelles portant sur des conclusions qui, capitalisées (art. 92 al. 2 CPC), impliquent une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1).

3.

3.1 En l'occurrence, la seule question litigieuse est celle de déterminer si c'est à bon droit que la présidente a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2022 – et, partant, les conclusions reconventionnelles prises par l'appelante le 31 octobre 2022 –, au vu de l'absence de litispendance de l'action alimentaire au fond s'agissant de la fixation de la contribution d'entretien d'enfants mineurs de parents non mariés.

3.2 A cet égard, l'appelante argue que conclure à l'irrecevabilité dans ce cas reviendrait à violer les art. 59 CPC *cum* art. 263 et 303 CPC. Elle appuie son raisonnement sur la jurisprudence de la Cour d'appel civile en la matière, singulièrement sur l'arrêt du Juge délégué CACI 17 mai 2016/286 consid. 3, publié au JdT 2016 III 116, et, plus récemment, sur l'arrêt du Juge délégué CACI 29 mars 2021/151 consid. 2.2.1.

3.3 L'art. 263 CPC prévoit que si l'action au fond n'est pas encore pendante, le tribunal impartit au requérant un délai pour le dépôt de la demande, sous peine de caducité des mesures ordonnées avant litispendance.

Aux termes de l'art. 303 CPC, si la filiation est établie, le défendeur peut être tenu de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables (al. 1). Lorsque la demande d'aliments est introduite avec l'action en paternité, le défendeur doit, sur requête du demandeur consigner les frais d'accouchement et des contributions équitables pour l'entretien de la mère et de l'enfant, lorsque la paternité est vraisemblable (al. 2 let. a) ; contribuer de manière équitable à l'entretien de l'enfant, lorsque la paternité est présumée et que cette présomption n'est pas infirmée par les preuves immédiatement disponibles (al. 2 let. b).

3.4 En l'état de la jurisprudence parue au JdT 2016 III 116, reprise ensuite dans l'arrêt du Juge délégué CACI 29 mars 2021/151, il est exact qu'il avait été considéré comme étant possible, sous l'empire du CPC, d'introduire une requête de mesures provisionnelles dans une action en fixation ou modification de la contribution d'entretien d'un enfant mineur avant l'ouverture du procès au fond (litispendance), y compris lorsque la requête émanait du parent débirentier, l'art. 263 CPC trouvant application en matière d'actions indépendantes en entretien des enfants.

3.5 A la lecture de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, il apparaît toutefois que cette possibilité n'est pas offerte par le CPC.

En effet, la question de savoir si l'exigence de la litispendance de l'action alimentaire continuait de s'appliquer, tel qu'avant l'entrée en vigueur du CPC, est controversée dans la doctrine (cf. TF 5A_1006/2020 du 16 mars 2021 consid. 3.2.3).

Cela étant, dans son arrêt du 30 août 2021 (TF 5A_1025/2020 consid. 3 ss), le Tribunal fédéral a exposé que, dans le cas qui lui était soumis, le tribunal cantonal argovien avait retenu, ensuite d'une interprétation historique, systématique et téléologique de l'art. 303 CPC, qu'il fallait admettre, avec la doctrine majoritaire, que, même lorsque la filiation était établie, le paiement provisoire de contributions d'entretien ne pouvait être requis qu'à partir de la litispendance du procès principal. L'autorité précédente avait fondé son raisonnement sur l'intégration

systematique de l'art. 303 dans le CPC, sur le sens et le but de cette disposition, ainsi que sur sa genèse - notamment sur le fait qu'il ressortait du message du 28 juin 2006 relatif au CPC (FF 2006 7221) que l'art. 303 CPC correspondaient au droit alors en vigueur (soit actuellement l'ancien droit), en particulier aux art. 280 et 281 aCC relatifs à la procédure et aux mesures provisoires, ces dernières dispositions n'étant dès lors plus nécessaires et pouvant être abrogées. L'autorité cantonale avait enfin souligné que, s'il était vrai que l'art. 263 CPC prévoyait qu'en principe, des mesures provisionnelles pouvaient être ordonnées avant la litispendance de l'action au fond, le législateur avait néanmoins édicté des règles spéciales pour les actions en entretien et en paternité à l'art. 303 CPC. Il ne pouvait dès lors sans autre être admis, en se fondant sur l'art. 263 CPC, que l'ordre provisoire de verser un entretien ne présupposerait pas qu'une action principale ait été pendante.

Le Tribunal fédéral a tempéré l'appréciation du tribunal cantonal argovien. Il a en effet considéré, avec les recourantes, que les travaux préparatoires ne permettaient pas de déterminer, dans l'hypothèse où la filiation était établie, si l'exigence d'une action au fond pendante avait été sciemment omise par le législateur ou si, au contraire, il avait entendu maintenir l'ensemble de l'ancien droit. La Haute Cour a également relevé qu'il n'était pas erroné de considérer qu'un préjudice important pouvait survenir vis-à-vis du père présumé lorsque la question de la paternité n'était pas encore clarifiée, de sorte qu'il existait des raisons objectives de traiter différemment le cas selon que la filiation était déjà établie ou non.

Toutefois, le Tribunal fédéral a rappelé qu'il avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans son arrêt du 24 août 2020 (TF 5A_147/2020 consid. 5.4.3), lequel portait sur une requête de *provisio ad litem* déposée avant que la procédure principale n'ait été introduite. La Haute Cour avait alors retenu qu'il n'était pas insoutenable de se fonder sur l'opinion d'une partie de la doctrine, selon laquelle les mesures provisionnelles de l'art. 303 CPC ne pouvaient être requises qu'à partir de la litispendance de la procédure principale. Au vu de sa

jurisprudence antérieure, le Tribunal fédéral a dès lors considéré qu'une solution identique devait s'appliquer dans le cas argovien. Il en découlait qu'il n'était pas insoutenable de considérer, même lorsque la filiation était établie, que le paiement provisoire de contributions d'entretien ne pouvait être requis qu'à partir de la litispendance du procès principal (dans le même sens, voir également : note U.-P Cavelti / C. Schenker, *Vorsorglicher Kindesunterhalt ohne hängige Unterhaltsklage* ?, PJA 2022, 500 ss ; TC/FR du 23 avril 2012 [101 2012-71]).

3.6 La solution du Tribunal fédéral est au demeurant soutenue par la majorité de la doctrine. En particulier, l'arrêt en question a été publié dans FamPra.ch (numéro 2/2022 du 13 mai 2022 p. 547) qui en approuve le résultat. De même, l'auteur Philippe Meier a commenté cet arrêt, indiquant que le Tribunal fédéral avait confirmé qu'il n'était pas arbitraire de considérer que des mesures provisoires au sens de l'art. 303 CPC ne pouvaient être demandées qu'à partir de la litispendance de la procédure au fond (Meier in RMA 1/2022, pp. 62 à 86, sp. 78). Pour sa part, l'auteur Nicolas Jeandin, dont l'opinion précède la jurisprudence fédérale, considère également que l'art. 303 al. 1 CPC s'applique à l'action alimentaire préalablement introduite, même si cette disposition ne le mentionne pas expressément. Selon lui, cette exigence découle de l'art. 281 al.1 aCC abrogé et repris lors de l'adoption du CPC (Jeandin, *Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, n. 3 ad art. 303 CPC*).

3.7 Eu égard à ce qui précède, il convient de suivre la jurisprudence récente du Tribunal fédéral qui statue expressément sur la problématique en cause, et, partant, de considérer désormais que les mesures provisionnelles de l'art. 303 CPC ne peuvent être requises qu'à partir de la litispendance de la procédure principale au fond.

3.8 Par conséquent, il y a lieu de rejeter l'appel, aucune action alimentaire au fond n'ayant été introduite antérieurement au dépôt de la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2022. C'est ainsi à

juste titre que la présidente a déclaré irrecevable ladite requête de mesures provisionnelles.

4.

4.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé litigieux confirmé.

4.2 Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Dès lors que celle-ci bénéficie de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance, les frais judiciaires mis à sa charge seront provisoirement supportés par l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

4.3 Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé s'étant limité à acquiescer à l'appel.

4.4

4.4.1 En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Romain Rochani a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC), fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 let. a RAJ).

En matière civile, le défenseur d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (ATF 122 I 1 consid. 3a ; ATF 117 la 22 consid. 4c et les réf. citées). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part

revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (ATF 109 la 107 consid. 3b ; TF 5D_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3) (sur le tout : TF 5D_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 5.1.3). L'avocat doit cependant bénéficier d'une marge d'appréciation suffisante pour déterminer l'importance du travail qu'il doit consacrer à l'affaire (ATF 18 la 133 consid. 2d ; ATF 109 la 107 consid. 3b).

4.4.2 Dans sa liste des opérations du 14 septembre 2023, Me Rochani a indiqué avoir consacré 8.56 heures au dossier d'appel, soit 8 heures et 34 minutes. Cette durée est excessive au regard de la nature du litige et de sa difficulté.

En particulier, 1.99 heure a été dédiée à la prise de connaissance de courriels de l'appelante et de pièces jointes les accompagnant, ainsi qu'à des réponses auxdits courriels, étant précisé que cette durée de 1.99 heure n'inclut pas les courriels ayant servi à transmettre à celle-ci des copies de courriels en lien avec la procédure pendante devant de l'autorité de céans et des conseils de l'intimé. Par ailleurs, en sus des courriels précités, l'appelante et son conseil ont échangé plusieurs appels téléphoniques pour une durée totale de 1 heure, laquelle paraît déjà suffisante pour permettre à Me Rochani de conférer avec sa cliente sur les enjeux du présent litige, celui-ci portant sur une seule question de nature strictement juridique. A toutes fins utiles, il est relevé que la rédaction et la finalisation de l'appel ont nécessité 1.58 heures au total, soit moins de temps que celui alloué aux échanges de courriels précités. Dès lors, la durée de 1.99 heures consacrée auxdits courriels apparaît excessive et doit être retranchée.

De surcroît, Me Rochani a indiqué avoir consacré au total 0.99 heure en date des 16 juin, 5 juillet et 15 août 2023 pour des opérations intitulées « projet de courrier à Me Dias », étant relevé que cette durée ne comprend pas les courriers et courriels transmis à titre confraternel. Compte tenu de la portée purement juridique du litige et du fait que, dans leur réponse du 19 juin 2023, les conseils de l'intimé se sont limités à adhérer à l'appel, on ne perçoit pas les raisons qui auraient justifié la rédaction de projets de courriers supplémentaires à Me Diaz. Ainsi, cette durée de 0.99 heure sera également retranchée des opérations prises en compte pour fixer l'indemnité du conseil office.

En définitive, le temps de travail admissible pour l'exécution de ce mandat est de 5.58 heures (8.56 heures - 1.99 heure - 0.99 heure), soit 5 heures et 35 minutes. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Rochani doit être fixée à 1'104 fr. 05, soit 1'005 fr. à titre d'honoraires (5.58 heures x 180 fr.), 20 fr. 10 de débours (2 % de 1'005 fr.) et 78 fr. 95 de TVA, laquelle est appliquée sur le tout (7.7 % de 1'025 fr. 10).

4.5 La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires de deuxième instance lui incombant et de l'indemnité allouée à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois ; BLV 211.02]).

Par ces motifs,
le Juge unique
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- 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'appelante R._____, mais provisoirement supportés par l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Romain Rochani, conseil de l'appelante R._____, est arrêtée à 1'104 fr. 05 (mille cent quatre francs et cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire, l'appelante R._____, est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Romain Rochani (pour R. _____),
- Mes José Coret et Priscilla Dias (pour S. _____),

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

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le Juge unique 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 :