

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mai 2014

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mmes Charif Feller et Crittin Dayen
Greffière : Mme Meier

Art. 276, 285, 308, 309 al. 1 CC ; 3 et 5 RCur

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **K.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 15 janvier 2014 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**_____, à Vevey, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 15 janvier 2014, rendu dans le cadre d'une action en constatation de filiation et de demande d'aliments, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis l'action de la demanderesse K._____ (I), prononcé que l'enfant K._____, née le [...] 2012 à [...], est la fille du défendeur N._____ (II), dit que le défendeur contribuera à l'entretien de sa fille par une pension mensuelle correspondant aux 15% de ses revenus mensuels nets, versée d'avance le premier jour du mois à l'Office des curatelles et des tutelles professionnelles, allocations familiales éventuelles en sus (III), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du défendeur (IV), dit que le défendeur doit verser à la demanderesse la somme de 1'900 fr. à titre de dépens (IV [recte : V]) et fixé l'indemnité d'office de Me Elie Elkaim, conseil d'office de la demanderesse, à 1'150 fr. 20 (VI et VII).

En droit, les premiers juges ont retenu que la preuve par expertise avait permis d'établir avec une probabilité dépassant largement le seuil exigé par la jurisprudence que la demanderesse était bien la fille du défendeur. Par économie de procédure et compte tenu de la situation personnelle et financière précaire du défendeur, contre lequel une procédure d'expulsion du territoire suisse était en cours et qui n'avait d'autres ressources que l'aide d'urgence de l'EVAM (Etablissement Vaudois d'Accueil des Migrants), les premiers juges ont fixé une pension correspondant à 15% de son éventuel revenu mensuel net.

B. Par acte du 17 février 2014, K._____, représentée par son curateur Me Nicolas Français, a fait appel du jugement précité, en concluant principalement à la réforme du chiffre III du dispositif, en ce sens qu'il soit dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due par le défendeur. A titre subsidiaire, l'appelante a conclu à l'annulation du jugement du 15 janvier 2014 et au renvoi de la cause à l'autorité de

première instance. Elle a formé une demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

L'intimé N._____ n'a pas été invité à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La demanderesse K._____ est née le [...] 2012 à [...]. Elle est la fille d'[...], née [...], ressortissante du [...], domiciliée à [...].

Par décision du 5 octobre 2012, la Justice de paix du district de Lausanne a retiré l'autorité parentale sur la demanderesse à sa mère, en raison de l'état de santé de cette dernière (troubles bipolaires). [...] a été nommée tutrice de l'enfant et celle-ci a été placée en famille d'accueil.

2. Le défendeur N._____, désigné par la mère de la demanderesse comme étant le père biologique de cette dernière, s'est soumis à un test ADN confié au centre de génétique et pathologie [...]. Par rapport du 14 décembre 2012, l'expert a confirmé la paternité du défendeur avec une probabilité supérieure au seuil de 99,999999998 %.

3. Par décision du 7 mars 2013, la Justice de paix du district de Lausanne a institué une curatelle au sens des art. 308 ss et 309 al. 1 CC (Code civil du 30 mars 1911, RS 220) en faveur de l'enfant K._____ et a nommé Me Nicolas Français, avocat-stagiaire en l'Etude de Me Elie Elkaim, à Lausanne, en qualité de curateur ad hoc, avec pour mission d'établir la filiation paternelle de l'enfant prénommée et de mettre en œuvre une convention alimentaire, cas échéant par le biais d'une demande d'aliments.

4. Le 1^{er} juillet 2013, la demanderesse, représentée par son curateur, a ouvert action en constatation de filiation et en demande d'aliments contre le défendeur N. _____ devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Elle a notamment conclu au versement d'une pension de 500 fr. par mois, étant précisé que ce montant serait réévalué en cours d'instance.

Le défendeur n'a pas procédé.

Par décision du 18 juillet 2013 du Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne, la demanderesse a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Me Elie Elkaim, maître de stage de Me Nicolas Français, a été désigné en qualité de conseil d'office avec effet au 1^{er} juillet 2013.

A l'audience de jugement du 20 novembre 2013, la demanderesse a modifié sa conclusion III en ce sens que compte tenu de la situation financière actuelle du défendeur, ce dernier est tenu de verser en mains de l'Office des curatelles et des tutelles professionnelles le montant symbolique de 100 fr. par mois.

5. La mère de la demanderesse souffre de troubles bipolaires. Dès juin 2013, elle a été placée au [...].

Le défendeur n'a aucun papier d'identité. Selon ses dires, il est né le [...] 1984 au Libéria. Il dispose de quelques notions de mécanique mais n'a jamais eu de travail fixe. En Suisse, sa situation est très précaire puisqu'une procédure d'expulsion est en cours à son encontre.

Le défendeur n'a pas de permis de travail. Il vit grâce à l'aide d'urgence de l'EVAM, qui s'élève à 1'055 fr. par mois.

En droit :

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 (Jeandin, CPC commenté, 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).

Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire applicable à la situation des enfants commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; Jeandin, CPC Commenté, op. cit., n. 3 ad art. 296 CPC, p. 1201).

En l'espèce, l'appel porte sur la contribution à l'entretien de la demanderesse, fille mineure du défendeur, si bien que la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd, nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395).

2. a) L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir fixé une contribution d'entretien mensuelle correspondant à 15% du revenu

mensuel net de l'intimé, tout en constatant que la situation personnelle et financière de ce dernier était des plus précaires. Elle relève que la méthode des pourcentages peut être utilisée pour autant que le revenu du débirentier soit moyen. Elle fait ainsi valoir que la décision rendue est inexécutable et qu'elle ne permet pas l'intervention des services sociaux.

b) L'art 276 CC dispose que les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 1); il précise que l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17% du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27% lorsqu'il y en a deux, 30 à 35% lorsqu'il y en a trois et 40% lorsqu'il y en a quatre (CACI 28 mars 2012/156 c. 5; CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77, spéc. p. 107 s.; Revue Suisse de Jurisprudence [RSJ] 1984 p. 392, n° 4 et note p. 393; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n° 1076, pp. 712-713; TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3 et réf. citées; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1, reproduit in Revue du droit de la tutelle [RDT] 2007, p. 299). Ces critères s'appliquent à tous les enfants mineurs, indépendamment de l'état civil de leurs parents, à savoir que ceux-ci soient mariés ou non, séparés ou divorcés (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa; cf. CREC II 15 novembre 2010/234). Ces pourcentages ne valent en général que si le

revenu du débiteur se situe entre 3'500 fr. et 4'500 fr. par mois (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 fr. à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa; CREC II 11 juillet 2005/436). Le Tribunal fédéral a avalisé la méthode forfaitaire telle qu'appliquée dans le canton de Vaud, pour autant que la contribution d'entretien reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur, le taux pouvant devoir être pondéré au vu des circonstances et selon l'équité (TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1; TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3).

En vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. (ATF 121 I 367 c. 2), l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débiteur d'entretien, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 137 III 59 c. 4.2.1; ATF 135 III 66 c. 2; ATF 126 I 353 c. 1a/aa; ATF 123 III 1 c. 3b/bb et 5 in fine).

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif réalisé par le débiteur d'entretien. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3) - qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1).

c) En l'espèce, les premiers juges ont retenu que le défendeur était dans une situation personnelle et financière très précaire, puisqu'il faisait l'objet d'une procédure d'expulsion, ne bénéficiait d'aucun permis de travail et vivait grâce à l'aide d'urgence de l'EVAM.

Or, comme relevé par l'appelante, la méthode des pourcentages ne peut être utilisée que pour autant que le revenu du débirentier soit moyen, à savoir s'il se situe entre 4'500 et 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (cf. CREC II 11 juillet 2005/436).

Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le père de l'appelante vit grâce à l'aide d'urgence de l'EVAM (qui s'élève à 1'055 fr. par mois) et qu'il n'est pas envisageable compte tenu de sa situation personnelle (l'intimé n'a pas de permis et est sur le point d'être expulsé) d'envisager un revenu hypothétique. En outre, le minimum vital du débirentier ne semble guère préservé.

Il s'ensuit que les premiers juges ne pouvaient pas prévoir la pension telle qu'arrêtée.

3. a) Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et le chiffre III du jugement entrepris réformé en ce sens que le défendeur ne doit aucune contribution à l'entretien de sa fille K._____.

b) La question de savoir si l'intimé est partie succombante en raison de son silence, lors même que l'appel était déposé en réalité en sa faveur, peut rester ouverte. En effet, le litige relevant du droit de la famille et l'intimé disposant de moyens très limités, il se justifie de rendre le présent arrêt sans frais ni dépens (cf. art. 107 al. 1 let. c CPC).

c) Après avoir obtenu l'assistance judiciaire en première instance, le conseil de l'appelante, avocat-stagiaire, a réitéré sa demande

en deuxième instance. Une dispense d'avance de frais lui a été accordée en attendant de statuer sur cette question.

c/aa) L'assistance judiciaire est subsidiaire et il n'y a en principe pas lieu de l'accorder – sauf cas échéant pour les frais – lorsque le curateur est lui-même avocat (ATF 100 la 109 c. 8 ; ATF 110 la 87 ; cf. TF 5P.207/3 du 7 août 2003, RDT 2003 p. 415). La rémunération du curateur est régie par le Règlement sur la rémunération des curateurs (RCur [Règlement sur la rémunération des curateurs du 18 décembre 2012, RSV 211.255.2]). Elle est fixée, en principe, sur la base du règlement professionnel concerné. S'agissant d'un avocat-stagiaire, la rémunération est ainsi fixée au tarif horaire de 110 fr./heure.

En l'espèce, le curateur étant lui-même avocat-stagiaire, il n'y a pas lieu d'accorder l'assistance judiciaire.

bb) Selon l'art. 120 CPC, le tribunal retire l'assistance judiciaire lorsque les conditions d'octroi ne sont plus remplies ou s'il s'avère qu'elles ne l'ont jamais été. Selon la jurisprudence, un retrait ex tunc n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte, par exemple parce l'assistance judiciaire a été obtenue illicitement sur la base d'informations fausses (TF 5A_305/2013 du 19 août 2013 c. 3.3 et 3.5). En revanche, le juge ne peut reconsidérer sa décision initiale lorsqu'il avait dès le début l'ensemble des éléments à disposition, qui auraient dû le conduire à refuser l'assistance juridique (CREC 27 août 2013/291).

En l'occurrence, un retrait de l'assistance judiciaire ex tunc pour la procédure de première instance ne se justifie pas, d'autant que la partie a été effectivement dispensée d'avance de frais et que l'on ignore si l'indemnité AJ a cas échéant déjà été versée.

cc) Cela étant, il convient de rappeler que le curateur a été désigné par l'autorité de protection et qu'il incombe à cette dernière de rémunérer ce dernier, au tarif stagiaire d'office (art. 3 al. 1 RCur). En effet, le cas présent ne relevant pas d'une procédure matrimoniale (cf. art. 299

et 300 CPC et art. 5 RCur), il n'appartient pas au Tribunal cantonal de fixer cette indemnité. Tout au plus la Cour de céans peut-elle viser la note d'honoraires à l'attention de la Justice de paix.

En l'espèce, la liste des opérations indiquées, soit 6h50 d'activité plus 47 fr. de débours, peut ainsi être admise, l'autorité de protection étant compétente pour arrêter le montant de l'indemnité du curateur.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
prononce :

I. L'appel est admis.

II. Le jugement est réformé au chiffre III. de son dispositif comme il suit :

III. dit que le défendeur N._____ ne doit aucune contribution à l'entretien de sa fille K._____.

Il est confirmé pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de K._____ est rejetée.

IV. L'arrêt est rendu sans frais ni dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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 Nicolas Français (pour K. _____),
- N._____.

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, au :

- Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :