

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 août 2015

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Tinguely

Art. 303 al. 2 let. b CPC ; art. 279 al. 1 et 285 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 juillet 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec l'enfant **Y.**_____, à [...], requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 juillet 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 20 novembre 2014 par Y.____ (I), astreint N.____ à contribuer à l'entretien d'Y.____, né le 2 octobre 2014, par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H.____, d'un montant de 500 fr., éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 2 octobre 2014 (II), dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivent le sort de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a considéré que la pension due à titre provisionnel par l'intimé N.____ au requérant, l'enfant Y.____, devait représenter un montant correspondant à 15% de son revenu, qui s'élevait à 3'322 fr. selon les décomptes de salaire produits et ses déclarations lors de l'audience du 22 décembre 2014. Il a dès lors arrêté la contribution d'entretien due à 500 fr. par mois, le budget de l'intimé laissant apparaître un solde disponible de 802 fr., soit de 302 fr. après versement de la pension. Le magistrat a en outre estimé que la conclusion provisionnelle du requérant tendant à l'indemnisation des frais de trousseau et au versement d'une contribution pour la mère au sens de l'art. 295 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) devait être rejetée, faute d'urgence.

B. Par acte du 29 juillet 2015, N.____ a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens qu'il contribuera à l'entretien de son fils Y.____ par le régulier versement d'une pension mensuelle équivalant à l'éventuelle allocation familiale qu'il perçoit, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H.____. Il a en outre requis la restitution de l'effet suspensif à son appel ainsi que le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par avis du 30 juillet 2015, la Juge de céans a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif.

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

1. Le requérant Y._____, est né le [...] 2014, à [...]. Il est le fils de H._____.

La filiation paternelle de l'enfant n'était pas établie au moment de la naissance.

2. L'intimé N._____, né le [...] 1978, et H._____ ont entretenu une relation intime à la période où l'enfant a été conçu.

3. Par décision du 26 juin 2014, la Justice de paix du district d'Aigle a notamment instauré une mesure de curatelle en établissement de filiation et en fixation d'entretien, à forme des art. 308 al. 2 CC et 309 al. 1 aCC (en vigueur jusqu'au 30 juin 2014), au bénéfice de l'enfant à naître de H._____ (I) et désigné en qualité de curatrice Me [...], avocate [...], avec pour mission notamment de faire établir la filiation paternelle de l'enfant ainsi que sa créance alimentaire (II).

4. Par courrier du 27 août 2014, la curatrice a adressé un courrier à l'intimé lui exposant la situation juridique quant à sa potentielle paternité de l'enfant à naître. Le courrier mentionnait en outre ce qui suit :

« [...] Avant d'ouvrir action en justice, je souhaiterais savoir si vous seriez prêt à reconnaître l'enfant.
Je suis à disposition pour en discuter.
A défaut de nouvelles de votre part dans les dix jours, je partirai de l'idée que votre réponse est négative. [...] »

La reconnaissance de l'enfant n'a pas été effectuée. Selon la curatrice, l'intimé a en revanche fait preuve de son souhait de demander un test de paternité.

5. Le 20 novembre 2014, le requérant, par l'intermédiaire de sa curatrice, a ouvert action en constatation de filiation et en demande d'aliments par le dépôt d'une demande adressée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois à l'encontre de l'intimé.

Le même jour, il a formé, par l'intermédiaire de sa curatrice, une requête de mesures provisionnelles au pied de laquelle il a conclu, sous suite de dépens, à ce que l'intimé soit astreint à contribuer à son entretien par le régulier versement, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la mère du requérant, d'une pension mensuelle de 600 fr., allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} octobre 2014 (I) ainsi qu'à consigner une somme de 1'500 fr. à titre de frais de trousseau et une contribution mensuelle équitable dont le montant sera fixé à dire de justice à titre de contribution pour la mère au sens de l'art. 295 CC, dès le mois de septembre 2014 et jusqu'au 31 janvier 2015 à tout le moins (II).

6. L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 22 décembre 2014 devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la Présidente), en présence de la curatrice de l'enfant Y. _____ et de l'intimé, assisté de son conseil. A cette occasion, les parties ont été entendues. Elles ont conclu une convention partielle, ratifiée séance tenante par la Présidente pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, et dont la teneur était la suivante :

« I.- N. _____ se soumettra à un test ADN auprès [...], d'ici au 31 décembre 2014.
II.- Parties conviennent que le résultat des tests sera transmis à la Présidente de céans. »

Lors de cette même audience, les parties ont, pour le surplus, convenu que l'ordonnance de mesures provisionnelles serait rendue sans nouvelle audience ni plus ample instruction, à réception du rapport du test de paternité.

7. Le 29 décembre 2014, l'intimé s'est soumis à une expertise ADN, réalisée par le centre de génétique et pathologie [...], à Lausanne, dont les résultats ont été communiqués à la Présidente en date du 23 février 2015. Il en ressort ce qui suit :

« [...] La probabilité de paternité obtenue dans la présente expertise est supérieure à 99.99%, donc bien au-delà du seuil fixé par la jurisprudence (ATF 101 II 13) pour considérer la paternité comme prouvée. »

8. Par courrier du 19 janvier 2015, l'intimé a remis à la Présidente divers documents attestant de sa situation financière.

9. Par courrier du 15 avril 2015, l'intimé a indiqué à la Présidente que son contrat de travail de durée déterminée était arrivé à échéance et qu'il percevait depuis le 15 mars 2015 des indemnités de l'assurance-chômage. Le décompte de la Caisse cantonale de chômage pour le mois de mars 2015 produit par l'intimé faisait état d'un gain mensuel assuré de 3'935 francs.

10. La situation personnelle et financière de l'intimé et de la mère du requérant est la suivante :

a) L'intimé travaillait occasionnellement jusqu'au début de l'année 2015 en qualité de paysagiste auxiliaire pour le compte de [...] et percevait à ce titre, selon les décomptes de salaire des mois d'août, septembre et décembre 2014, à savoir les mois durant lesquels il a travaillé, un revenu mensuel moyen de 3'322 francs. S'agissant des mois où il n'était pas occupé, l'intimé bénéficiait du revenu d'insertion et percevait à ce titre des prestations à hauteur de 1'471 fr. par mois, ainsi qu'il ressort du budget RI du Centre social régional (CSR) de Lausanne pour les mois d'octobre et novembre 2014.

Depuis le 15 mars 2015, l'intimé perçoit des indemnités de l'assurance-chômage pour un montant mensuel moyen de l'ordre de 2'737 fr., son contrat de travail n'ayant pas été renouvelé.

Les charges mensuelles de l'intimé se composent d'une base mensuelle selon directives LP par 1'200 fr., de son loyer par 1'250 fr. et de frais de transport par 80 fr., de sorte qu'elles s'élèvent au total à 2'530 francs. Il allègue également s'acquitter de frais de recherches d'emploi par 150 francs. L'intimé ne supporte pas de frais d'assurance-maladie, étant entièrement subsidié à compter du 1^{er} mai 2014.

b) La mère du requérant, à la suite de la naissance de ce dernier, n'exerce actuellement aucune activité lucrative et ne perçoit aucun revenu, à l'exception d'une aide ponctuelle de sa famille qui l'aide à subvenir à ses besoins courants.

Les charges mensuelles de la mère du requérant se composent notamment d'une participation au loyer par 300 fr., étant précisé qu'elle loge chez une connaissance. Elle ne supporte pas de frais d'assurance-maladie, étant entièrement subsidiée.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), 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). 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 ; RS 173.01]).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une cause dont la valeur litigieuse capitalisée selon l'art. 92 CPC est supérieure à 10'000 fr., le présent 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les références 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. a) L'appelant conteste le calcul de ses revenus opéré par le premier juge.

D'une part, il soutient que la Présidente a sélectionné pour son calcul, de manière arbitraire, les mois où l'appelant avait effectivement perçu un salaire pour son travail pour [...], tout en laissant de côté les mois où il n'avait pas de travail et bénéficiait du revenu d'insertion, d'un montant considérablement moins élevé. D'autre part, le premier juge n'aurait pas pris en compte le fait que l'appelant est au chômage depuis le 15 mars 2015.

Il fait enfin valoir qu'il y a lieu de prendre en compte, dans le cadre de la détermination de son minimum vital, d'un montant de 150 fr. à titre de frais de recherches d'emploi.

b) Selon l'article 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. Le juge jouit à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation. La contribution d'entretien ne doit dépasser les limites de la capacité contributive économique du parent débiteur (ATF 137 III 59 c. 4.2.1), dont le minimum vital au sens du droit des poursuites doit être préservé (ATF 135 III 66).

Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien des enfants, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (art. 285 al. 2 CC), laquelle doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3). Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, ces prestations ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit (TF 5A_207/209 du 21 octobre 2009 c. 3.2. ; ATF 128 III 305, c. 4b p. 310).

Le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu net effectif du débiteur. Pour les personnes salariées, le revenu à prendre en compte est la part fixe du salaire net. Celui-ci comprend notamment le treizième salaire, les éventuelles indemnités perte de gain, les gratifications et les pourboires (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2013, n. 1.33 ad art. 176 CC). Tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent néanmoins se voir 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 dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1).

Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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; il

s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit ensuite 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 (ATF 128 III 4 c. 4c/bb ; ATF 126 III 10 c. 2b). 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 (ATF 137 III 118 c. 3.2 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 228 ss et les références citées).

En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail, en sorte que ceux-ci 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 c. 3.1 ; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 4 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 c. 6.1.1).

Au stade des mesures provisionnelles, la preuve doit se limiter à la vraisemblance (art. 261 al. 1 CPC). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant que la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou

que la situation juridique se présente différemment soit exclue (Bohnet, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 4 et 6 ad art. 261 CPC).

c) En l'espèce, l'appelant n'a pas établi, sous l'angle de la vraisemblance, avoir effectué des recherches pour retrouver un emploi. Il n'est en conséquence pas possible de retenir qu'il a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour éviter de se trouver sans revenus. Dans ces circonstances, dès lors également que l'appelant n'est âgé que de 37 ans et qu'il n'a pas fait valoir de motifs liés à son état de santé, il convient de lui imputer un revenu hypothétique.

Même s'il n'est pas établi que l'appelant dispose d'une formation professionnelle reconnue, il y a lieu de retenir, au stade des mesures provisionnelles, que celui-ci est en mesure de réaliser un revenu mensuel de l'ordre de 3'300 fr., compte tenu d'un gain assuré auprès de l'assurance-chômage s'élevant à 3'932 fr. ainsi que de ses déclarations lors de l'audience du 22 décembre 2014 évoquées dans l'ordonnance entreprise (cf. p. 4) et non contestées. Il ressort par ailleurs d'une étude statistique réalisée par l'Office fédéral de la statistique que les salaires les plus bas constatés dans le domaine du paysagisme s'élevaient en 2010 à 3'772 fr. par mois, treizième salaire compris (cf. http://www.jardinsuisse.ch/fileadmin/user_upload/downloadcenter/HR_10_2012_04_Salaires_APG.pdf). En outre, s'agissant d'autres professions accessibles à une personne sans formation professionnelle, notamment le domaine du commerce de détail, le salaire mensuel moyen s'élève dans le canton de Vaud, selon l'Enquête suisse sur la structure des salaires, à 3'890 fr. et, dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, à 3'910 fr. (cf. <http://cms2.unige.ch/ses/lea/oue/projet/salaires/scris/index.php>).

Enfin, s'agissant des frais de recherches d'emploi par 150 fr., il est constaté que, même si on devait les considérer comme établis sous l'angle de la vraisemblance, ceux-ci feraient porter les charges mensuelles de l'appelant à 2'680 fr. (2'530 fr. + 150 fr.). Ces frais ne sont donc pas susceptibles d'atteindre son minimum vital, dès lors que le solde

disponible de l'appelant s'élèverait dans cette hypothèse à 620 fr. (3'300 fr. - 2'680 fr.) avant le paiement de la pension de 500 francs.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a fixé à 500 fr., éventuelles allocations familiales en sus, le montant de la pension mensuelle due depuis le 2 octobre 2014 par l'appelant à l'intimé.

4. a) Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

b) La requête d'assistance judiciaire formée par l'appelant est admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant remplies. Le bénéfice de l'assistance judiciaire lui sera octroyé dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires et de la désignation d'un défenseur d'office en la personne de Me Raphaël Tatti, avocat à Lausanne, l'appelant étant en outre astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} octobre 2015 en mains du Service juridique et législatif du canton de Vaud.

Le conseil de l'appelant, Me Raphaël Tatti, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans sa liste d'opérations produite le 24 août 2015, il a indiqué avoir consacré 4 heures et 15 minutes au dossier, ses débours s'élevant à 35 francs. Le nombre d'heures et les débours allégués sont admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Tatti doit être arrêtée à 765 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 35 fr. et la TVA sur le tout (8%) par 64 fr., soit 864 fr. au total.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser l'indemnité de l'avocat d'office mis à la charge de l'Etat.

c) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. pour l'appelant (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
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, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Le bénéfice de l'assistance judiciaire est octroyé à N. _____ dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Raphaël Tatti, avocat à Lausanne.
- V.** N. _____ est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} octobre 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Tatti, conseil de l'appelant, est arrêtée à 864 fr. (huit cent soixante-quatre francs), TVA et débours compris.

VII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office prise en charge par l'Etat.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Raphaël Tatti (pour N. _____)
- Me [...], curatrice (pour l'enfant Y. _____)

La Juge déléguée 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), 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 :

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

Le greffier :