

VD_FINDINFO HC / 2011 / 559 vom 11. Oktober 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___559

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 559 du 11 octobre 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 559 del 11 ottobre 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT NÉ HORS MARIAGE, COMPÉTENCE RATIONE LOCI, DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ | 279 CC, 281 CC, 79 al. 1 LDIP

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Cette disposition vise essentiellement les recours contre des décisions clôturant la procédure de première instance (jugements au fond ou décisions de procédure mettant fin à l'instance). Selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral et contre l'avis de la doctrine majoritaire (Haldy, *La nouvelle procédure civile suisse*, Bâle 2009, p. 3 note infrapaginale 7; Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée*, JT 2010 III 23 et 33) et de la jurisprudence de la Chambre des recours (Colombini, *Quelques questions de droit transitoire*, JT 2011 III 111 ch. 4 et 5 et réf.), la question de savoir quelles sont les voies de recours ouvertes contre les décisions incidentes est régie non pas par l'art. 404 al. 1 CPC, mais par l'art. 405 al. 1 CPC. Ainsi, le texte de l'art. 405 CPC ne fait pas de distinction entre les différentes décisions et ne restreint pas le domaine d'application de cette norme à la décision finale. Bien au contraire, il parle de la décision en général (TF 5A_320/2011 du 8 août 2011 c. 2.3.2). Il y a lieu de suivre la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral. En l'espèce, les mesures provisionnelles requises en première instance l'ont été dans le cadre d'une action alimentaire de la compétence du président du tribunal d'arrondissement (art. 4 ch. 15 LVCC [loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse]; RSV 211.01), qui a été entamée par une requête de conciliation adressée au juge de paix le 19 novembre 2010, soit sous l'ancien droit. En ce domaine, les mesures provisionnelles sont prévues par l'art. 281 CC, lequel, bien qu'abrogé au 31 décembre 2010, continue à s'appliquer aux procédures soumises à l'ancien droit (Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 14, en ce qui concerne l'art. 137 CC; cf. désormais art. 303 al. 1 CPC, dont la teneur est matériellement semblable lorsque la filiation est établie). La contribution obtenue par le biais de telles mesures constitue une avance, qui peut devoir être remboursée en cas de rejet de l'action au fond (Hegnauer, *Droit suisse de la filiation*, 4 e éd., Berne 1998, adaptation française par Meier, n. 21.13, p. 137; Hohl, *Procédure civile II*, 2 e éd., Berne 2010, n. 1797 p. 329). Ainsi, les mesures de l'art. 281 CC, y compris lorsqu'elles sont prises en faveur d'un enfant majeur, sont des mesures d'exécution anticipée de ce qui est demandé au fond et ne sont pas définitivement acquises, contrairement aux mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées pour la durée de la procédure de divorce. Elles constituent dès lors des décisions incidentes au sens de l'art. 93 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) et non des

décisions finales au sens de l'art. 90 LTF (ATF 135 III 238 c. 2 et réf.). En application des art. 308 al. 1 let. b et 405 al. 1 CPC, la voie de l'appel est ouverte contre une telle décision.

E. 2

En application de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable dans les affaires de droit de la famille (art. 296 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile, Berne 2009, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC, pp. 2032-2033). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les *novas* en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les *novas* seront soumis au régime ordinaire (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 139; Hohl, op. cit., n. 2410, p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire 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; JT 2011 III 43). En l'espèce, hormis les recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants édictées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (ci-après : *tablettes zurichoises*), dont le juge doit tenir compte d'office, l'appelant n'a pas produit de nouvelles pièces. Il n'y a pas lieu d'examiner si les deux attestations de résidence produites par l'intimé sont recevables ou non, dès lors que les pièces produites en première instance suffisent à établir que l'intimé et sa mère résident en Suisse (cf. infra, c. 3c).

E. 3

a) L'appelant soutient que le premier juge aurait dû constater d'office qu'il n'était pas compétent pour connaître de la procédure, dès lors que l'intimé et sa mère résident chez la mère de cette dernière en Ukraine. L'intimé relève que sa mère et lui étaient domiciliés en

Suisse au moment de l'ouverture de l'action, comme en atteste la décision du Centre social régional de l'Est-lausannois-Oron-Lavaux du 14 juillet 2010 (pièce n o 14). b) Selon l'art. 79 al. 1 LDIP (loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291), les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile et, à défaut de domicile, ceux de la résidence habituelle du parent défendeur sont compétents pour connaître d'une action relative aux relations entre parents et enfant, notamment d'une action relative à l'entretien de l'enfant. c) En l'espèce, la mère de l'intimé est locataire d'un appartement à Lutry et bénéficiaire de l'aide sociale selon décision du 14 juillet 2010 (pièce n o 14). Même si, depuis octobre 2010, elle réside chez sa mère à Kiev avec son enfant, elle entend revenir vivre en Suisse dans les plus brefs délais. Dans ces circonstances, la résidence habituelle de l'enfant est à Lutry et la compétence des autorités suisses est donnée.

E. 4

et note p. 393; Hegnauer, op. cit., n. 21.15a, p. 140). Ces pourcentages ne valent généralement que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 à 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 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II du 11 juillet 2005/436). Il s'agit là en outre d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984, ibidem). En présence d'une situation particulièrement aisée du débiteur de la contribution, la cour de céans a envisagé l'application d'un taux forfaitaire de 10 % pour un enfant (CREC II du 2 septembre 2003/753). La jurisprudence zurichoise applique, dans une telle hypothèse, un taux de 20 % pour deux enfants (La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2007, p. 445). Le Tribunal fédéral admet que lorsque le revenu global des parties dépasse 10'000 fr. par mois, l'on puisse augmenter le montant prévu par les tables zurichoises (TF 5C_1006/2004 du 5 juillet 2004 c. 3.3, résumé in Revue du droit de la Tutelle [RDT] 2004, p. 248; TF 5C_171/2003 du 11 novembre 2003 c. 3.3, FamPra.ch 2004, p. 377). Toutefois, l'entretien de l'enfant n'a pas pour but de permettre l'augmentation de la fortune de celui-ci, de sorte qu'une prestation correspondant aux 40 % de l'entretien destinée à l'épargne de l'enfant n'est pas admissible (TF 5C_173/2005 du 7 décembre 2005 c. 2.3.3). Seule peut entrer en ligne de compte la constitution d'une petite réserve dans certaines circonstances, notamment pour des frais prévisibles de formation ou médicaux (ibidem; Breitschmid, Basler Kommentar, 3 e éd., 2006, n. 23 ad art. 285 CC, p. 1529). Breitschmid propose à cet égard de limiter à 25 % au maximum l'augmentation du montant prévu par les tables, sauf circonstances particulières créant des besoins d'éducation accrus (Breitschmid, loc. cit.). c) En l'espèce, la mère de l'intimé n'exerce aucune activité professionnelle. Elle a travaillé comme présentatrice par le passé et perçoit actuellement des revenus d'insertion à hauteur de 2'876 fr. par mois. Elle ne reçoit aucune contribution d'entretien de son ex-mari selon convention passée entre les conjoints les 5 et 9 octobre 2009 et ratifiée pour valoir jugement le 14 avril 2010. Elle n'a dès lors pas de possibilité de contribuer à l'entretien de l'enfant autrement que par les prestations en nature (nourriture, logement, etc.) qu'elle lui offre au quotidien. L'appelant a travaillé en dernier lieu pour T. _____ SA. Le salaire annuel de 321'360 USD (vraisemblablement brut) correspondant au salaire mensuel de 23'566 fr. retenu par le premier juge n'est pas contesté. L'appelant reproche à ce dernier de ne pas avoir tenu compte de son salaire net, mais il ne donne toutefois aucune indication ni ne fournit aucune pièce à cet égard. On peut par conséquent partir du principe que son salaire mensuel net n'était pas inférieur à 19'000 fr. Dans un document intitulé « Release Agreement » du 18

décembre 2009, l'appelant a convenu avec son employeur que les rapports de travail prendraient fin au 30 décembre 2009 et qu'il obtiendrait une compensation financière unique de 100'000 fr., dont à déduire les taxes usuelles. L'appelant a planifié sa retraite à l'âge de 62 ans (cf. supra, let. C., ch. 7 in fine), soit à partir du 24 juin 2011. Il indique être effectivement à la retraite depuis lors et ne percevoir mensuellement que 1'776 USD, soit 1'477 fr. 45. Il n'est cependant pas vraisemblable que l'appelant n'ait pas de revenus supplémentaires, notamment des prestations de la caisse de pensions du Groupe [...]. C'est dès lors à juste titre que le premier juge, relevant que l'appelant menait un très grand train de vie, a émis de sérieux doutes sur ces allégations. On doit dès lors admettre que l'appelant ne peut certes pas réaliser le même revenu que lors de son dernier emploi chez T._____SA, mais qu'il ne perçoit pas un revenu inférieur à 10'000 fr. par mois. Dans ces circonstances et conformément à la jurisprudence précitée, il convient de considérer qu'il s'agit d'une situation aisée et d'accorder à l'intimé une pension de 2'040 fr., telle qu'elle ressort des tabelles zurichoises produites par l'appelant, majorée de 25 %, soit 2'550 fr. Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, il n'y a pas lieu de tenir compte du fait que l'intimé vit en Ukraine, puisqu'il a encore sa résidence habituelle en Suisse (cf. supra, c. 3), ni de la présence de ses deux premiers enfants, dès lors qu'ils sont majeurs. En conclusion, ce moyen est partiellement fondé et la contribution d'entretien due à l'intimé arrêtée à 2'550 francs.

E. 5

Comme dernier moyen, l'appelant considère que l'ordonnance de mesures provisionnelles est arbitraire dès lors qu'elle n'a pas tenu compte des montants déjà perçus par la mère de l'intimé pour pourvoir à l'entretien de celui-ci. Il se réfère aux allégués 107 à 137 de son procédé écrit selon lesquels la mère de l'intimé aurait prélevé 54'746 fr. 20 sur ses comptes du 6 mars au 30 juin 2010. La mère de l'enfant a déclaré que ces prélèvements étaient destinés à habiller son enfant, à le nourrir, à meubler sa chambre et à lui acheter des couches-culottes (cf. supra, let. C, ch. 4). On peut ainsi retenir que, pour cette période, l'intimé a déjà reçu de la part de l'appelant les montants nécessaires pour pourvoir à son entretien. Les conclusions de l'appelant doivent dès lors être partiellement admises sur ce point et la contribution d'entretien débiter au 1^{er} juillet 2010 seulement.

E. 6

En définitive, l'appel est partiellement admis et l'intimé a droit à une contribution d'entretien mensuelle de 2'550 fr. dès le 1^{er} juillet 2010.

E. 7

Il ressort des considérants que, compte tenu de la situation financière de la mère de l'intimé, celui-ci ne dispose pas de ressources suffisantes (art. 117 let. a CPC). Par ailleurs, le requérant à l'assistance judiciaire étant intimé à la procédure d'appel, un refus d'assistance judiciaire au motif que la cause serait dépourvue de chance de succès n'entre pas en considération (art. 117 let. b CPC). Il convient par conséquent d'admettre la demande d'assistance judiciaire de l'intimé, de désigner Me Jacques Michod, comme requis, en tant qu'avocat d'office avec effet au 25 août 2011 et d'astreindre l'intimé à une contribution aux frais de procès à concurrence de 50 fr. par mois, dans la mesure de l'art. 123 CPC. Selon la liste des opérations produite par Me Jacques Michod, Me Marie-Céline Diserens, avocate-stagiaire, a consacré 2 h 30 à la procédure d'appel. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile]);

RSV 211.02.3), l'indemnité d'honoraires due au conseil de l'intimé doit être arrêtée à 275 fr., plus 22 fr. de TVA (taux 8 %), et celle des débours à 15 fr., TVA comprise, ce qui fait un total de 312 francs.

E. 8

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 2'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant. Dès lors que l'appelant obtient une réduction assez importante de la contribution d'entretien due, ainsi que la modification du point de départ de celle-ci, on peut, pour le surplus, compenser les dépens. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est reformée comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif : I. Les conclusions provisionnelles du requérant A.U. _____, selon requête déposée le 28 février 2011, sont partiellement admises; II. L'intimé Y. _____ doit contribuer aux frais d'entretien du requérant A.U. _____ par le versement, d'avance le premier jour de chaque mois, d'une pension mensuelle de 2'550 fr. (deux mille cinq cent cinquante francs), allocations familiales éventuelles en sus, en mains de la mère de l'enfant, B.U. _____, dès et y compris le 1^{er} juillet 2010. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé A.U. _____ est admise, Me Jacques Michod étant désigné conseil d'office avec effet au 25 août 2011 dans la procédure d'appel. IV. L'intimé est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} novembre 2011, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne. V. L'indemnité d'office de Me Jacques Michod, conseil de l'intimé, est arrêtée à 312 fr. (trois cent douze francs), TVA et débours compris. VI. 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 mis à la charge de l'Etat. VII. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de l'appelant. VIII. Les dépens de deuxième instance sont compensés pour le surplus. IX. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 14 octobre 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. 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 Pascal de Preux (pour Y. _____) ■ Me Jacques Michod (pour A.U. _____) 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), 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 : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois La greffière :