

# VD\_FINDINFO HC / 2012 / 778 vom 12. Dezember 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-12-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_778](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___778)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 778 du 12 décembre 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 778 del 12 dicembre 2012

## Regeste

CONCLUSIONS, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT NÉ HORS MARIAGE, ACTION EN PATERNITÉ, REVENU HYPOTHÉTIQUE, MAXIME OFFICIELLE, MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE | 279 al. 1 CC, 279 CC, 285 CC, 317 al. 2 CPC (CH), 317 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

a) Le jugement attaqué a été notifié le 11 juillet 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). Toutefois, la procédure ayant été ouverte avant le 1er janvier 2011, le contrôle de la procédure suivie en première instance se fera en application de l'ancien droit de procédure civile (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 24 ad art. 405 CPC; TF 4A\_608/2011 du 23 janvier 2012 c. 3.3.2). b) L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Les délais légaux ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC). En l'espèce, le jugement a été retiré par le conseil de l'appelant le 12 juillet 2012 de sorte que deux jours se sont écoulés jusqu'à la suspension des délais. Au terme de la suspension, à savoir le 16 août 2012, l'appelant disposait ainsi d'un délai de vingt-huit jours. Formé en temps utile le 11 septembre 2012 par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse, capitalisée selon l'art. 92 CPC, est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

### E. 2

a) 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). c) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si

les conditions fixées à l'art. 277 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 18 ad art. 296 CPC et n. 4 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich 2010, n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, Procédure civile, tome II, 2ème éd., Berne 2010, nn. 2090 à 2092). Vu les principes énoncés ci-dessus, les conclusions chiffrées prises par l'appelant en deuxième instance sont recevables, sans qu'il importe que l'appelant, qui avait conclu initialement au paiement d'une pension mensuelle d'un montant fixé à dire de justice dès le 1<sup>er</sup> juillet 2008, n'ait pas précisé et chiffré ses conclusions par la suite en première instance.

### **E. 3**

L'appelant relève que les parties n'ont pas eu la possibilité de se déterminer sur le résultat de l'analyse ADN, ni de préciser le montant de leurs conclusions, ni d'exposer leur appréciation juridique au moyen de plaidoiries et invoque une violation de son droit d'être entendu. Il relève cependant que le vice est réparable en deuxième instance, compte tenu du plein pouvoir d'examen de la Cour de céans. Il est vrai que la procédure suivie en l'espèce prête le flanc à la critique. L'audience de débats et de jugement du 24 février 2012 a été levée, sans que la clôture de l'instruction n'ait été prononcée. Au contraire, les premiers juges ont ordonné une expertise ADN. Si, contrairement à ce que plaide l'appelant, un délai a été imparti aux parties pour se déterminer sur le rapport d'expertise, le président a encore complété d'office l'instruction en requérant une pièce du CSR, sans la transmettre aux parties. Le jugement a ensuite été rendu, sans qu'il y ait reprise d'audience et sans que les parties aient pu plaider leur cause. Leur droit d'être entendu a ainsi été violé. Il n'en résulte cependant aucun préjudice pour l'appelant. Ses conclusions prises en appel sont en effet recevables (cf. c. 2c ci-dessus) et il a pu exposer de manière complète ses moyens devant la Cour d'appel civile, qui dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit. Le vice est ainsi réparé dans le cadre de la présente procédure et il n'y a pas lieu à annulation du jugement de ce chef (cf. TF 5A\_791 du 23 mars 2011 publié in SJ 2011 I 345 c. 2.3.2 et 2.6 et réf. citées). L'appelant ne le requiert d'ailleurs pas.

4.1 a) L'appelant soutient qu'un revenu hypothétique de 4'800 fr. peut être retenu à charge de l'intimé, de sorte que la contribution d'entretien doit s'élever à 720 fr. par mois. Il y aurait en outre lieu de fixer deux paliers de 100 fr. supplémentaires à dix ans, respectivement seize ans. b/aa) Selon l'article 285 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 (al. 1). Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2). La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3). 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 (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s.; RSJ 1984 p. 392 n° 4 et note p. 393; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4ème éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984 p. 392 n° 4 précité; Meier/Stettler, ibidem). La Chambre des recours applique ces critères à tous les enfants mineurs, indépendamment de l'état civil de leurs parents (mariés ou non, séparés ou divorcés ; cf. CREC II 15 novembre 2010/234). Le Tribunal fédéral a admis la méthode dite "des pourcentages" pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A\_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1 et les réf.cit.). Le jugement peut prévoir que la contribution sera augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviendront dans les besoins de l'enfant, les ressources des parents ou le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC). Dans la pratique, l'on rencontre avant tout l'échelonnement des contributions (allant en s'accroissant) en fonction de l'âge des enfants; les seuils sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa et 3c; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et réf. citées). Il n'y a cependant pas de règle uniforme pour la fixation de ces âges paliers, ni pour leur nombre, le juge devant tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas particulier (art. 4 CC) (CACI 26 janvier 2012/48, qui mentionne qu'ont aussi été admis des paliers à cinq ou sept, douze et quinze ans). bb) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débiteur a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, 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; 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 (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099). Ensuite, le juge doit 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 128 III 4 c. 4c/bb; 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 (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012, p.

228; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1). 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, JT 2011 II 486; 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 (TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 5.) Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, 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 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF, 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.2; TF 5A\_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 673). En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit en principe être garanti (ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2c). Lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu qu'il doit être examiné si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III 1 c.3) c) En l'espèce, c'est à tort que les premiers juges ont déduit du seul fait que l'intimé bénéficiait d'un revenu d'insertion depuis 2007 qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé. Au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi. En l'espèce, l'intimé, qui est jeune, n'a établi aucune recherche d'emploi, ni fait valoir que des motifs liés à son état de santé l'empêcheraient d'obtenir un emploi. On doit dès lors admettre qu'il pourrait réaliser un revenu en faisant preuve des efforts que l'on peut exiger de lui. L'appelant se prévaut de données statistiques selon lesquelles le salaire mensuel brut moyen d'une personne sans formation professionnelle complète serait de 4'815 fr. dans la région lémanique. Ces données ne peuvent être retenues en l'espèce, car elles concernent des salaires médians. Il y a plutôt lieu de prendre en compte, conformément à la jurisprudence précitée, des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires. Selon les allégations de l'appelant, l'intimé a arrêté son apprentissage dans le courant de l'année 2006 et n'a pas exercé d'activité lucrative depuis lors. Cela étant, on doit retenir un revenu hypothétique net de l'ordre de 3'000 fr., correspondant aux bas salaires dans une activité simple et répétitive. En effet, selon les

données du Service cantonal de recherches et d'information statistiques (SCRIS; <http://scris.vd.ch/Default.aspx?DomId=2072>) les bas salaires dans le canton de Vaud pour une activité simple et répétitive, sans formation, s'élèvent à 3'150 fr. brut dans la vente et ceux dans le domaine de la restauration à 3'080 fr. Selon la jurisprudence, un tel revenu hypothétique justifie une contribution d'entretien de 450 fr. par mois (15% de 3'000 fr.), qui doit être augmenté à 550 fr. dès l'âge de dix ans révolus et à 550 fr. dès l'âge de seize ans révolus et jusqu'à la majorité ou à l'indépendance financière, l'art. 277 al. 2 CC restant réservé. Concernant les charges de l'intimé, il résulte du budget de sa décision de revenu d'insertion que son loyer s'élève à 715 fr. et qu'il assume des frais particuliers pour 24 fr. 85. Il y a lieu en outre de tenir compte d'un montant de base de minimum vital de 1'200 francs. Ainsi, les charges de l'intimé s'élèvent au total à 1'939 fr. 85. Etant au bénéfice d'un revenu d'insertion, on peut admettre que sa prime d'assurance maladie est entièrement subsidiée. Il n'apparaît pas qu'il doive assumer des frais pour l'exercice du droit de visite, dont il n'est pas établi qu'il l'exerce, puisqu'il n'avait pas même reconnu l'enfant. Ainsi, les charges de l'intimé s'élèvent au total à 1'939 fr. 85. Cela étant son minimum vital n'est pas entamé par la contribution fixée. Le moyen de l'appelant est bien fondé dans la mesure qui précède.

4.2 a) Les premiers juges ont prononcé que la contribution d'entretien était due dès le 1er mars 2009. L'appelant conclut à ce qu'elle soit allouée dès le 15 juillet 2009. b) Selon l'art. 279 al. 1 CC, l'enfant peut agir contre son père et sa mère, ou contre les deux ensemble, afin de leur réclamer l'entretien pour l'avenir et pour l'année qui précède l'ouverture de l'action (Hegnauer, Droit de la filiation, 4ème éd., Berne 1998, n. 21.29, p. 147 ; Wullschleger, in FamKomm Scheidung, 2ème éd., Berne 2011, n. 15 ad art. 286 CC et les réf. citées). Par ouverture d'action, on entend l'acte de procédure par lequel une partie fait pour la première fois appel au juge dans les formes procédurales. Une requête de conciliation suffit, lorsque, selon le droit de procédure, la cause est transmise d'office au tribunal à défaut de conciliation, ou si la partie a agi devant le juge dans le délai fixé à cet effet par la procédure cantonale (Hegnauer, Berner Kommentar, n. 49 ad art. 279 CC et n. 38-39 ad art. 256c CC).

c) En l'espèce, l'appelant a ouvert action le 15 juillet 2009 par le dépôt d'une requête de conciliation, qui était obligatoire selon l'art. 128 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) et a déposé la demande dans le délai de trente jours dès la délivrance de l'acte de non-conciliation (art. 137 CPC-VD). On doit dès lors retenir que l'action a bien été ouverte le 15 juillet 2009 et que, en vertu de l'art. 279 al. 1 CC, la contribution est due dès le 15 juillet 2008. Le moyen est bien fondé.

5.1 Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC (tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5), sont mis à raison de 1/5 (120 fr.) à la charge de l'appelant qui obtient gain de cause sur le principe et en partie sur la quotité de la contribution d'entretien et à raison de 4/5 (480 fr.) à la charge de l'intimé (art. 106 al. 2 CPC). L'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ses frais sont laissés à la charge de l'Etat. L'intimé versera à l'appelant une indemnité de 1'200 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance, représentant 4/5 de 1'500 francs (art. 95 al. 3 et 106 al. 2 CPC; art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

5.2 Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 12 décembre 2012, une liste des opérations. Elle indique que 10 heures et 10 minutes ont été consacrées à la procédure d'appel, dont 8 heures 10 minutes ont été assumées par un avocat-stagiaire. Vu les opérations effectuées, il y a lieu de réduire le temps consacré au dossier à 9 heures, soit une heure pour le conseil d'office et 8 heures pour le stagiaire. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'activité d'un avocat breveté et de 110 fr. pour celle d'un stagiaire (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière

civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité du conseil de l'appelant doit donc être fixée à 1'144 fr. 80, TVA comprise. Des débours peuvent en outre lui être alloués à hauteur de 53 fr. 80, TVA comprise. Aussi, l'indemnité d'office de Me Antonella Cereghetti Zwahlen doit être arrêtée à 1'198 fr. 60, TVA et débours compris. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.