

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 août 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M. Bregnard

* * * * *

Art. 285 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **M. Q.**_____, à Lausanne, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 juillet 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **MME Q.**_____, à Lausanne, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 5 juillet 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint le requérant M. Q._____ à contribuer à l'entretien de son fils B. Q._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 700 fr., payable d'avance le 1^{er} de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} février 2013, en mains de l'intimée Mme Q._____ (I), rejeté toutes autres et plus amples conclusions (II), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., suivent la cause au fond (III) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire (IV).

En substance, le premier juge a considéré que M. Q._____, qui invoquait des troubles dépressifs et des problèmes d'alcool, était apte à travailler et n'avait pas démontré avoir mis tout en œuvre afin de trouver un emploi de sorte qu'il y avait lieu de lui imputer un revenu hypothétique. En se référant aux données de l'Office fédéral de la statistique, le premier juge a retenu que M. Q._____ était en mesure de réaliser un salaire mensuel net de 5'000 francs. Au surplus, le premier juge a constaté que M. Q._____ avait perçu d'importants montants de la part de sa mère, notamment 5'000 fr. au mois de mars 2013. En tenant compte de son revenu d'insertion, le premier juge considéré que M. Q._____ avait bénéficié d'un revenu mensuel moyen de 4'877 fr. pour le début de l'année 2013.

En application de la méthode dite des pourcentages et en tenant compte d'un taux de 15%, la contribution d'entretien due pour l'enfant B. Q._____ a été arrêtée à 700 francs

B. Par écriture du 18 juillet 2013, M. Q._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due en faveur de son fils B. Q._____.

L'appelant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Par courrier du 25 juillet 2013, le Juge délégué de la Cour céans l'a informé qu'il était dispensé de fournir une avance de frais, la décision définitive sur la requête d'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse.

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

1. Le requérant M. Q._____, né le 31 décembre 1962, et l'intimée Mme Q._____, née [...] le 12 octobre 1964, se sont mariés le 26 mars 1994. Deux enfants sont issus de cette union, à savoir A. Q._____, née le 2 août 1993, aujourd'hui majeure, et B. Q._____, né le 10 novembre 1997.

Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 novembre 2011, ratifiée le 22 juin 2012, les parties sont notamment convenues que la garde ainsi que l'autorité parentale sur l'enfant B. Q._____ sont confiées à l'intimée et que le requérant doit contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 1'400 fr., ce montant comprenant l'entretien de A. Q._____, qui était déjà majeure.

2. a) Le 19 mars 2013, le requérant a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une demande unilatérale en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, celui-ci a conclu, sous suite de frais et dépens, à la suppression de la contribution d'entretien due en faveur des siens avec effet au 1^{er} février 2013.

b) Lors de l'audience de mesures provisionnelles et de conciliation du 24 avril 2013, l'intimée a conclu au rejet de la conclusion provisionnelle du requérant et reconventionnellement, sous suite de frais et dépens, à ce que le requérant verse une pension mensuelle de 700 fr. en faveur de l'enfant B. Q._____, allocations familiales non comprises, à partir du 1^{er} janvier 2013.

Le requérant a conclu au rejet des prétentions reconventionnelles de sa partie adverse et modifié sa conclusion afin que la suppression de la contribution d'entretien prenne effet au 1^{er} janvier 2013.

En cours d'audience, les parties ont passé une convention partielle portant notamment sur le droit de visite, aucun accord n'étant trouvé sur la question de la contribution d'entretien,

Le requérant, qui avait allégué souffrir de symptômes dépressifs ainsi que de troubles alcooliques depuis 2011 — sans toutefois avoir consulté un thérapeute — a également pris l'engagement, dicté au procès-verbal, de contacter sous huitaine son médecin traitant afin de débiter tout suivi médical utile en rapport avec sa situation personnelle.

L'audience de mesures provisionnelles a été levée et un délai au 8 mai 2013 a été imparti au requérant pour produire le relevé de son compte bancaire, ainsi que des pièces relatives à l'héritage perçu dans le cadre de la succession de son père.

c) Par courrier du 8 mai, le requérant a produit les pièces requises sur lesquelles l'intimée s'est déterminée le 27 mai 2013, le requérant répliquant par courrier du 29 mai 2013.

3. La situation des parties est la suivante:

a) Le requérant possède une formation de laborantin. Du 1^{er} octobre 2009 au mois de mai 2011, il a travaillé pour le compte de la

société [...] et réalisait un revenu mensuel net de 7'924 fr., treizième salaire compris. A la suite d'une période de dépression, le requérant a quitté son emploi d'un commun accord avec son employeur, son comportement renvoyant une mauvaise image aux clients. Il s'est dès lors annoncé à l'assurance-chômage et s'est mis à la quête d'un nouvel emploi. Il a effectué la majorité de ses recherches dans son domaine de formation, en qualité de laborantin, de préparateur ou de technicien de laboratoire, à l'exception de quelques postulations dans d'autres secteurs (conducteur de bus en mai 2011, gardien d'animaux en octobre 2011, "sales account manager" en juillet 2012, magasinier à la [...] et à la [...] en septembre 2012, représentant en janvier et février 2013).

Ayant épuisé son droit aux indemnités de l'assurance-chômage, il dépend désormais des services sociaux et a droit à un revenu d'insertion d'un montant mensuel de 3'149 fr. à partir du 1^{er} février 2013. Ce montant a été calculé sur la base d'un forfait de 1'110 fr., de son loyer de 1'989 fr., ainsi que d'un forfait pour frais particuliers de 50 francs. Le requérant a également bénéficié de versements périodiques de la part de sa mère représentant un total de 69'000 fr. pour l'année 2012 et de 5'000 fr. pour l'année 2013. En 2010, il a en outre perçu un héritage de 40'000 fr. à la suite du décès de son père, qu'il a entièrement dépensé. Il fait actuellement ménage commun avec une amie.

A la suite de l'audience du 24 avril 2013, le requérant a débuté des consultations auprès du Service d'alcoologie du CHUV pour traiter ses problèmes. Il est également sujet à des crises d'épilepsie et se fait suivre de ce chef depuis 2007 par un neurologue.

b) L'intimée travaille à un taux de 100% en qualité de maîtresse généraliste et perçoit à ce titre un revenu mensuel net de 6'599 fr., allocations enfant et de formation professionnelle par 500 fr. versées en sus. Elle vit en concubinage.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 ch. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'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 et les réf.).

3. a) L'appelant fait grief au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique. D'une part, il prétend avoir tout mis en œuvre afin de trouver un emploi, en particulier en postulant pour des emplois sans lien avec sa formation, et d'autre part, il soutient qu'il est en incapacité de travailler en raison de ses problèmes de santé de sorte que l'on ne peut exiger de lui qu'il exerce une activité lucrative.

S'agissant du montant du revenu hypothétique de 5'000 fr., il reproche au premier juge ne pas avoir mentionné l'activité dans laquelle il serait en mesure de percevoir un tel montant.

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).

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.).

bb) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le

débirentier 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). Il en va de même de l'octroi d'un revenu d'insertion (CACI 12 décembre 2012/574 c.4.1).

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) L'appelant considère que le premier juge s'est livré à une constatation erronée des faits lorsqu'il a retenu que les recherches d'emploi n'ont été effectuées que dans son domaine de formation. Or, le premier juge a constaté que les recherches d'emploi se sont majoritairement cantonnées à des postes de laborantin. Le terme majoritaire n'est pas synonyme d'exclusif. L'appelant lui-même n'en disconvient pas et il ressort effectivement du dossier qu'une très grande partie des recherches effectuées par celui-ci est en lien avec son domaine de formation. En persistant à se concentrer essentiellement sur des postes de travail en relation avec son activité antérieure, malgré les nombreux refus, sans effectuer de recherches sérieuses dans d'autres domaines, l'appelant n'a pas fourni les efforts que l'on pouvait attendre de lui afin de retrouver une activité lucrative.

Âgé de 51 ans, l'appelant a une formation de laborantin, activité qu'il a exercée jusqu'en mai 2011. On peut aisément s'imaginer que, de formation plutôt intellectuelle que manuelle, l'appelant puisse donner satisfaction dans plusieurs domaines d'activité comme par exemple un travail de bureau qui serait certes moins qualifié que le poste qu'il occupait par le passé, mais qui pourrait lui assurer un revenu moyen de 5'000 fr., tel que retenu par le premier juge, soit un salaire correspondant aux données de l'Office fédéral de la statistique selon lesquelles, le salaire mensuel moyen en Suisse est de 5'267 fr. brut pour des activités simples et répétitives sans domaine particulier et même de l'ordre 6'800 fr. pour un homme effectuant des tâches de secrétariat ou de chancellerie dans l'arc lémanique (http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/nach_taetigkeiten.html; 22. Secrétariat. Travaux de chancellerie; activité simple et répétitive, Hommes).

Quant aux troubles incapacitants dont l'appelant prétend souffrir, il ne les étaye nullement par une pièce qui attesterait son incapacité de travailler. On observe à cet égard qu'aucune démarche n'a été effectuée auprès de l'assurance invalidité. En l'état, même si l'appelant rencontre des difficultés personnelles, rien ne permet d'affirmer que ces difficultés sont telles que l'on ne peut pas exiger de lui qu'il travaille. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelant était capable d'exercer une activité lucrative.

Enfin, l'appelant étant en mesure de réaliser un revenu de 5'000 fr. pour un travail de bureau et ses charges incompressibles s'élevant tout au plus à 3'189 fr. selon la décision fixant son revenu d'insertion, la contribution d'entretien arrêtée à 700 fr., en application de la méthode jurisprudentielle dite des pourcentages, n'entame manifestement pas son minimum vital.

4. L'appelant critique encore la motivation subsidiaire du premier juge et soutient qu'on ne saurait tenir compte des montants versés par sa mère car cela reviendrait à mettre indirectement la contribution d'entretien à la charge de celle-ci. Il conteste en particulier le calcul auquel s'est livré le premier juge afin d'arrêter un revenu mensuel moyen de 4'877 fr. pour le début de l'année 2013.

En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelant avait reçu un montant de 69'000 fr. en 2012 de la part de sa mère et de 5'000 fr. en 2013, ce qui n'est pas contesté. L'appelant se borne à affirmer que le calcul du premier juge serait faux sans apporter aucune motivation, ce qui contrevient ici à l'art. 311 CPC qui exige que l'appel soit motivé. On ne comprend dès lors pas en quoi ce calcul serait inexact.

De toute manière, l'appelant étant en mesure de réaliser un revenu de 5'000 fr., la question de savoir s'il y a lieu de tenir compte des montants que lui verse sa mère peut demeurer indécisée. En effet, il appartient à l'appelant de décider s'il veut subvenir à l'entretien de son fils

en exerçant une activité lucrative ou, à défaut, en continuant de percevoir des montants de la part de sa mère lui permettant de compléter son revenu d'insertion.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de ce que l'appelant n'a d'une part pas démontré avoir sérieusement cherché un travail en dehors de sa profession et, d'autre part, aucunement établi être en incapacité de travailler, il y a lieu de considérer que l'appel était dénué de chance de succès au sens de l'art. 117 let. b CPC et le bénéfice de l'assistance judiciaire doit lui être refusé.

L'intimée n'ayant pas été invitée à déposer de réponse, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant M. Q._____.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 9 août 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

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 Raphaël Tatti (pour M. Q. _____),
- Me Alix de Courten (pour Mme Q. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse inférieure 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 Lausanne.

Le greffier :