

VD_GERICHTE JS13.019031 vom 17. November 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-11-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS13.019031

FR: VD_GERICHTE JS13.019031 du 17 novembre 2014

IT: VD_GERICHTE JS13.019031 del 17 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

L. _____ et W. _____ se sont mariés le [...] 2010 à [...], en Algérie. Une enfant, [...], née le [...] 2012, est issue de cette union.

E. 2

Les parties ont réglé les modalités de leur séparation par convention du 16 mai 2013 dont la teneur est la suivante : « I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 31 mars 2015, la séparation effective datant du 4 février 2013. II. La garde de l'enfant [...], née le [...] 2012, est confiée à sa mère, W. _____. III. L'exercice du droit de visite de L. _____ sur son enfant [...], s'exercera exclusivement en présence du frère et/ou de la belle-sœur de L. _____, un jour par semaine, alternativement le samedi ou le dimanche, de 10 heures à 18 heures, sous réserve de l'accord du frère et/ou de la belle-sœur de l'intimé. Le droit de visite débutera le week-end du 18-19 mai 2013. Pour le cas où le frère et/ou son épouse estimerait que le droit de visite précité les sollicite trop, le droit de visite sera limité à un samedi, de 10 heures à 18 heures, tous les quinze jours.

- 5 - W. _____ amènera sa fille au domicile de son beau-frère et ira la rechercher. Les parties déclarent avoir de bonnes relations avec le frère de L. _____ et son épouse et sont certaines que ceux-ci accepteront de les aider dans l'exercice du droit de visite. Il est précisé que cette solution de droit de visite en présence d'un tiers devra être revue après quelques mois, si tout s'est bien passé, en vue d'un élargissement et d'un changement de la réglementation précitée. IV. La jouissance du domicile conjugal sis [...], [...] Lausanne, est attribuée à W. _____, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges dès et y compris le 1er juin 2013. L. _____ s'engage à quitter le domicile conjugal d'ici au 3 juin 2013 au plus tard, en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement. V. Parties s'engagent respectivement à ne pas s'importuner sous quelque forme que ce soit, les seuls contacts ne devant concerner que l'enfant. VI. Parties renoncent à l'allocation de dépens.»

E. 3

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 juillet 2013, la contribution d'entretien mise à la charge de L. _____ a été fixée à 600 fr. par mois, allocations familiales en sus. Ce montant a été arrêté en tenant compte d'un salaire mensuel net moyen du requérant de 3'445 fr. durant l'année 2012, et de 3'034 fr. pour la période de janvier à avril 2013, impôts à la source et allocations familiales déduits.

E. 4

L. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 27 mai 2014, dont les conclusions sont les suivantes : « PAR LA VOIE DE MESURES

SUPERPROVISIONNELLES L. _____ exerce son droit de visite à l'égard de l'enfant [...], née le

- 6 - [...] 2012, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures. PAR LA VOIE DE MESURES PROTECTRICES DE L'UNION CONJUGALE Principalement: I.- La garde sur l'enfant [...], née le [...] 2012, est confiée à son père, L. _____. II.- W. _____ jouira d'un libre et large droit de visite sur son enfant [...], née le [...] 2012, à exercer d'entente avec le père. A défaut d'entente, elle pourra avoir son enfant auprès d'elle : - un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 8 heures; - durant ses jours de congé au cours de la semaine; - durant ses vacances professionnelles; - durant la moitié des jours fériés, alternativement à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à la Pentecôte ou au Jeûne Fédéral; - durant la moitié des fêtes religieuses de la communauté maghrébine. III.- W. _____ ne mettra [...], née le [...] 2012, sous aucun prétexte, en contact avec son actuel compagnon. IV.- Dès le 1er juin 2014, L. _____ est libéré du versement d'une quelconque contribution d'entretien en faveur des siens. V.- L. _____ pourra prendre possession des documents d'identité de sa fille [...] en tant que de besoin. VI.- L'interdiction d'accès à la garderie prononcée à l'encontre de L. _____ est levée. Subsidiairement : VII.- L. _____ est mis au bénéfice d'un libre et large droit de visite sur sa fille [...], née le [...] 2012, à exercer d'entente avec la mère. A défaut d'entente, il pourra avoir son enfant auprès de lui :

- 7 - - un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures; - durant ses jours de congé au cours de la semaine; - tous les mardis, mercredis et jeudi après-midi de 14h00 à 18h00; - durant ses vacances professionnelles; - durant la moitié des jours fériés, alternativement à Noël ou à Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à la Pentecôte ou au Jeûne fédéral; - durant la moitié des fêtes religieuses de la communauté maghrébine. VIII.- W. _____ ne mettra [...], née le [...] 2012, sous aucun prétexte, en contact avec son actuel compagnon. IX.- Dès le 1er juin 2014, L. _____ est libéré du versement d'une quelconque contribution d'entretien en faveur des siens. X.- L. _____ pourra prendre possession des documents d'identité de sa fille [...] en tant que de besoin. XI.- L'interdiction d'accès à la garderie prononcée à l'encontre de L. _____ est levée.» Par avis du 26 mai 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée le 27 mai 2014. Par procédé écrit du 26 juin 2014, W. _____ a pris les conclusions reconventionnelles suivantes : « I.- Le droit de visite de L. _____ sur sa fille [...], née le [...] 2012, s'exerce un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00, L. _____ étant tenu de venir chercher l'enfant là où elle se trouve et de l'y ramener, II.- Il est interdit à L. _____ de s'approcher de W. _____ et de

- 8 - l'enfant [...], née le [...] 2012, à moins de 500 mètres ou de les contacter de quelque manière que ce soit, notamment par sms, téléphone, e-mail ou courrier, sous réserve des strictes nécessités liées à l'exercice de son droit de visite, III.- W. _____ est expressément autorisée à procéder seule aux démarches relatives au renouvellement du passeport biométrique de l'enfant [...], née le [...] 2012, auprès des autorités compétentes à ce titre. IV.- Pour le reste, les chiffres I, II et IV de la convention signée le 16 mai 2013 par les parties, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi que le chiffre II de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 juillet 2013 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne sont confirmés., V.- Les éventuels frais judiciaires et les dépens, dont le montant sera précisé par

une liste produite en fin d'instance, sont entièrement mis à la charge de L. _____.»

E. 5

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 27 juin 2014, en présence des parties et de leurs conseils respectifs, lors de laquelle les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante par la Vice-présidente du Tribunal d'arrondissement, pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, réglant l'ensemble des questions litigieuses relatives à la séparation des parties, hormis celle relative à la contribution d'entretien.

E. 6

La situation financière des parties se présente comme suit : a) Le requérant a perçu un revenu mensuel net de 3'083 fr. en décembre 2013, de 2'704 fr. en janvier 2014, de 3'161 fr. au mois de février 2014, de 3'467 fr. en mars 2014, de 3'277 fr. au mois d'avril 2014, et de 3'040 fr. en mai 2014, allocations familiales et vacances non comprises, impôt à la source déduit. Son revenu mensuel net moyen pour les six derniers mois s'élève par conséquent à 2'763 fr., allocations

- 9 - familiales en sus et vacances comprises, soit un montant de 2'533 fr. réparti sur douze mois. Ses charges mensuelles s'établissent comme suit : - Montant de base : fr. 1'200 00 - Loyer fr. 1'410.00 - Assurance maladie fr. 74.65 - Frais liés au droit de visite fr. 150.00 Total fr. 2'834.65 Il est précisé que la pension due par le requérant pour un enfant d'un premier lit de 250 fr. ne courait que jusqu'au 1er mars 2014. Compte tenu de ses revenus et charges, le requérant accuse un manco de 301 fr. 65 par mois. b) L'intimée, quant à elle, exerce une activité qui lui a rapporté un revenu mensuel net moyen de l'ordre de 585 fr. pour la période de mars à août 2014, montant auquel s'ajoutent les allocations familiales par 230 fr. par mois rétrocédées par le requérant. Elle bénéficie pour le surplus du revenu d'insertion et perçoit à ce titre un montant mensuel de l'ordre de 2'300 fr., qui couvre notamment un loyer de 914 fr. par mois, étant précisé que sa prime d'assurance maladie ainsi que celle de l'enfant [...] sont entièrement subsidiées. En droit : 1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss, Juge

- 10 - délégué CACI 12 février 2013/88 c. 1 et référence). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, interjeté en temps utile par une personne qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. 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 (Jeandin, CPC commenté, op. cit., 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).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC). Toutefois, pour les questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuves nécessaires ; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits

- 11 - déterminants et leurs offres de preuve (cf. ATF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 c. 5.3.1). En l'espèce, dès lors que la cause porte sur la question de la contribution d'entretien due à l'enfant mineur et à l'épouse, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Ainsi, les pièces produites par les parties et qui concernent des faits postérieurs à l'ordonnance de première instance doivent être prises en considération. 3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir supprimé la contribution d'entretien due par son époux, fixée précédemment à 600 fr par mois, en considérant à tort que l'intimé n'était plus en mesure de couvrir son minimum vital grâce à ses revenus, et ce sans avoir examiné la question du revenu hypothétique qui, selon elle, doit être imputé à l'intimé. a) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009, c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. Dans les cas où les parties ne sont pas dans une situation financière favorable, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Cette méthode consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (art. 93 LP [Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), élargi des dépenses

- 12 - incompressibles, enfin à répartir le solde disponible de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007, c. 2.2.1 ; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002, c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 p. 428 ss, 430 et les citations). Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum vital, montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance- maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées). Lorsque le revenu du conjoint auquel une contribution d'entretien est réclamée ne suffit pas pour couvrir ses dépenses incompressibles, aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge. En effet, selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital

du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57 c. 3). b) Lorsqu'il fixe la contribution d'entretien, le juge doit avant tout considérer les revenus effectifs des époux, mais aussi ce que ces derniers pourraient gagner s'ils faisaient preuve de bonne volonté ou fournissaient l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'eux (ATF 127 III 136 c. 2a et les références citées). Selon les circonstances, l'époux demandeur pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 c. 3.2; ATF 128 III 65 c. 4a). Lorsque le juge examine la possibilité d'imputer à l'un des époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement, il doit examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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

- 13 - droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant 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 que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Il doit ensuite examiner 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 (TF 5A_181/2014 du 4 juin 2014 c. 4.3 et les références citées). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2). c) En l'espèce, on relèvera avant tout qu'aucun montant pris en compte par le premier juge pour le calcul du minimum vital de chaque époux n'est contesté en appel, si bien que l'on peut s'en tenir aux chiffres retenus dans l'ordonnance attaquée. S'agissant de la question du revenu hypothétique, il y a lieu d'examiner si, conformément à la jurisprudence précitée, une augmentation de gain est réellement possible pour l'intimé et s'il en a les capacités. Il sied de constater tout d'abord que l'intimé est limité dans son activité d'agent de sécurité. Il n'a aucune formation, de sorte que certains domaines d'activité lui sont fermés, comme l'a souligné d'ailleurs son employeur dans une attestation du 22 octobre 2014. Par ailleurs, l'intimé a produit plusieurs offres d'emploi qui démontrent que celui-ci a effectué des démarches dans divers domaines pour trouver une activité mieux rémunérée, sans succès. Il convient également de relever que la problématique d'un revenu hypothétique à imputer à l'intimé avait été abordée et résolue par

- 14 - la négative dans l'ordonnance du 10 juillet 2013. L'appelante n'a pas contesté cette décision dans la mesure où l'intimé gagnait suffisamment sa vie pour s'acquitter de la pension mise à sa charge. A l'heure actuelle, force est de constater que l'intimé gagne moins de manière durable et dans une mesure suffisamment importante pour retenir un fait nouveau. L'appelante ne saurait revenir sur la question du revenu hypothétique, uniquement pour le motif que les revenus de l'intimé ont baissé, sans que cet état de fait ne lui soit imputable. En effet, l'employeur a attesté du fait que le contrat, de durée indéterminée, conclu avec le collaborateur ne lui garantissait aucune occupation minimum mensuelle et que les heures effectuées variaient en fonction de leurs mandats, précisant encore que le collaborateur prenait les services qui lui étaient proposés et possédait une grande disponibilité dans les jours et les heures qu'il proposait. Dès lors, on ne saurait retenir qu'une augmentation de gain est réellement possible en l'état pour l'intimé, de sorte que les conditions pour l'imputation d'un revenu hypothétiques ne sont pas réalisées en l'espèce. 4.

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 1 TFJC), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me David Parisod a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 17 novembre 2014, une liste d'opérations indiquant 5 heures et 6 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance. L'indemnité d'office due à Me Parisod doit ainsi être arrêtée à 918 fr. pour ses honoraires, plus 73 fr. 45 de TVA au taux de 8% et un montant de 154 fr. 30, plus TVA de 12 fr. 35, pour ses débours, soit une indemnité totale de 1'158 fr. 10.

- 15 - Me Christian Favre, conseil d'office de l'intimé, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Celui-ci a produit, également le 17 novembre 2014, une liste d'opérations et invoque avoir consacré 5 heures et 50 minutes à la procédure de deuxième instance au tarif horaire de l'avocat-stagiaire de 110 francs. L'indemnité d'office due à Me Favre doit ainsi être arrêtée à 605 fr. pour ses honoraires, plus 48 fr. 40 de TVA et 41 fr., plus 3 fr. 30 (arrondis) de TVA, pour ses débours, soit une indemnité totale de 697 fr. 70. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Vu l'issue du litige, l'appelante W. _____ versera à l'intimé L. _____ un montant de 900 fr. (neuf cents francs), à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. III. L'indemnité d'office de Me David Parisod, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'158 fr. 10 (mille cent cinquante-

- 16 - huit francs et dix centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Christian Favre, conseil de l'intimé, à 697 fr. 10 (six cent nonante-sept francs et dix centimes), TVA et débours compris. IV. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaires sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. V. L'appelante W. _____ doit verser à l'intimé L. _____ la somme de 900 fr. (neuf cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : La greffière : Du 18 novembre 2014 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière :

- 17 - 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 David Parisod (pour W. _____), - Me Christian Favre (pour L. _____). 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 Vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La greffière :

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