

VD_GERICHTE JS17.040364 vom 13. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.040364

FR: VD_GERICHTE JS17.040364 du 13 mars 2018

IT: VD_GERICHTE JS17.040364 del 13 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Par ordonnance du 17 mars 2017, la présidente a admis la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 1er juin 2016 par M._____, telle que modifiée lors de l'audience du 10 février 2017 (I), a dit que la convention partielle de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 juin 2016 était maintenue (II), a fixé le lieu de résidence de l'enfant B.G._____, né le [...] 2016, chez sa mère M._____, qui en exercerait la garde de fait (III), a dit qu'il n'était pas prévu de droit de visite en faveur de A.G._____ (IV), a dit que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant B.G._____, né le [...] 2016, était arrêté à 3'504 fr. par mois (coûts directs : 723 francs) (V), a dit qu'il n'était pas prévu de contribution d'entretien de A.G._____ ni en faveur de son fils, ni en faveur de son épouse (VI), a dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires (VII) et a déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VIII).

E. 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 (Tappy, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

E. 3

- 6 -

E. 3.1

L'appelant A.G._____ se prévaut d'une constatation inexacte des faits, reprochant au premier juge de s'être fondé sur une situation personnelle qui ne correspondrait nullement à la réalité, dès lors que ses revenus seraient surestimés et que ses charges seraient minimisées. Il conclut à l'annulation de l'ordonnance afin que l'état de fait soit complété.

E. 3.2.1

A teneur de l'art. 318 CPC, l'instance d'appel peut confirmer la décision attaquée, statuer à nouveau ou renvoyer la cause à la première instance. Bien que principalement réformatoire, l'appel peut être aussi cassatoire si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut comprendre non un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC). Selon le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au CPC (FF 2006 p. 6983), le recours à une telle annulation devrait rester exceptionnel au vu du large pouvoir conféré à l'instance d'appel, lui permettant de compléter si nécessaire

l'instruction (Tappy, op. cit., p. 148).

E. 3.2.2

Lors de la réforme du droit de l'entretien de l'enfant, il a été expressément décidé de ne pas supprimer le principe de l'intangibilité du minimum vital pour introduire la règle du partage du déficit (Message Entretien, p. 541 ss). L'obligation d'entretien trouve donc toujours sa limite inférieure dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci selon le droit des poursuites doit être préservé (Message Entretien, p. 541 ss ; de Poret Bortolaso, SJ 2016, p. 158).

E. 3.2.3

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les références citées).

- 7 - Le motif pour lequel l'intéressé 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 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, SJ 2011 I 177). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée 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 un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit 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 (ATF 137 III 118 consid. 2.3, ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références). 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. Le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives en matière de chômage ou d'assistance sociale. En outre, les critères qui permettent de

- 8 - retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social; 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 consid. 3.1, JdT 2011 II 486; TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 500). 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 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. Le cas échéant, 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 consid. 3.1; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1).

E. 3.3.1

En l'espèce, le premier juge s'est limité à se fonder sur les déclarations de l'appelant – non assisté – à l'audience du 13 octobre 2017, selon lesquelles celui-ci aurait estimé, nonobstant la résiliation de son contrat de travail au 31 octobre 2017, pouvoir retrouver très rapidement un emploi dans le même secteur d'activité qui lui rapporterait un salaire mensuel net équivalent de 4'000 francs. En retenant un revenu hypothétique à hauteur de 4'000 fr. dès le 1er novembre 2017, sur la seule base des déclarations mentionnées, le premier juge – qui n'a pas motivé plus avant sa décision à cet égard – a en réalité omis de tenir compte des éléments de fait essentiels, singulièrement de la situation personnelle et financière effective de l'appelant, au regard des principes applicables en matière d'imputation d'un revenu hypothétique et de l'intangibilité du minimum vital. Il apparaît notamment que l'appelant se trouve en détention préventive dans le canton du Valais et qu'il ne bénéficie, depuis le 1er novembre 2017, que d'un revenu d'insertion, qui s'élèverait, selon ses déclarations, à quelque

- 9 - centaines de francs. Il appartiendra au premier juge d'examiner la situation effective de l'appelant pour déterminer dans quelle mesure une contribution d'entretien est due par lui, en tenant compte des principes évoqués en matière de fixation d'un revenu hypothétique, d'une part, et de l'intangibilité du minimum vital, d'autre part. S'agissant des charges de l'appelant, elles devront être adaptées, le cas échéant, à un éventuel revenu hypothétique, notamment s'agissant des frais professionnels, et actualisées au regard de la situation concrète de l'appelant (frais de logement et de droit de visite durant la détention et à la fin de celle-ci). L'appelant soutient encore qu'il a deux autres enfants nés d'une autre relation, à savoir [...], née le [...] 2006, et [...], né le [...] 2017, dont le premier juge devra tenir compte, le cas échéant, dans la fixation de la contribution d'entretien requise. Enfin, on ignore tout du statut de l'intimée à l'appel et, partant, de sa capacité contributive.

E. 3.3.2

La cour de céans n'est ainsi pas à même, à défaut d'éléments essentiels, de statuer sur le fond du litige en se substituant à la décision de première instance, les conclusions de l'appelant en annulation de l'ordonnance et en renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision devant être admises.

E. 4.1

L'appelante M. _____ soutient que l'instabilité psychologique de son époux et ses excès de violence à l'égard de l'appelante, ainsi que son instabilité sociale et professionnelle, s'opposeraient à l'exercice du droit de visite instauré. Elle exprime ses craintes de voir son époux profiter de son droit visite pour lui soustraire son fils et partir à l'étranger. L'appelante

relève également le non-paiement de la contribution d'entretien par l'intimé et de ses doutes quant au respect de cette obligation à l'avenir.

- 10 -

E. 4.2

L'art. 273 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) prévoit que le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch 2014 p. 433 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4e éd., 1998, n. 19.20). L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a). Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts : la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne

- 11 - puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 et les réf.). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P_131/2006 du 25 août 2006 précité ; Hegnauer, op. cit., n. 19.20 ; Meier; Stettler, op. cit., nn. 790 ss). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008). Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant – retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre – et le principe de proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2, publié in FamPra.ch 2008 p. 173).

E. 4.3

La question de la recevabilité de l'appel de M. _____ se pose, au vu de la motivation de son écriture et du défaut de conclusions à proprement parler. On comprend néanmoins, à la lecture de son acte, qu'elle s'oppose au droit de visite de son époux pour différents motifs qui ne sont cependant nullement étayés, comme ce fut du reste le cas devant le premier juge,

singulièrement quant à la mise en danger concrète de l'enfant. En effet, l'appelante ne fait pas état de violence à l'égard de l'enfant par son père et aucun élément au dossier ne permet de le retenir. Par ailleurs, elle perd de vue que le premier juge a instauré un droit de visite surveillé par l'intermédiaire de Point Rencontre, limité à l'intérieur des locaux de Point Rencontre et limité dans le temps (deux fois par mois à raison de deux heures), de sorte que la mise en danger et le risque de la soustraction de l'enfant ne sont pas rendus vraisemblables, ce d'autant que l'appelant soutient être le père de deux autres enfants mineurs résidant en Suisse et paraît avoir entrepris des démarches s'agissant de son statut. Au surplus, tant que l'intimé est en détention préventive, il est vraisemblable que le droit de visite ne sera pas exercé. Enfin,

- 12 - l'ordonnance a précisé à bon droit que les modalités du droit de visite pourront, le cas échéant, être réévaluées. Si tant est qu'il a un objet au regard de la détention préventive de A.G._____, l'appel de l'intimée doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

E. 5.1

Au vu de ce qui précède, l'appel de A.G._____ est admis et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Les frais judiciaires afférents à cet appel, fixés à 800 fr., comprennent 600 fr. pour la procédure d'appel (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et 200 fr. pour la décision d'effet suspensif (art. 7 al. 1 et 60 TFJC appliqué par analogie). Ils seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). L'intimée versera à l'appelant des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr., débours compris. Il y a enfin lieu de fixer l'indemnité du conseil d'office de l'appelant, Me Virginie Lugon-Luyet, pour le cas où elle ne pourrait obtenir le paiement des dépens qui lui ont été alloués. Il ressort de la liste des opérations produite que l'avocate précitée a consacré 4h57 (soit 4,95 heures) à la procédure d'appel. Ce décompte sera admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité sera arrêtée à 891 fr., à quoi s'ajoutent les débours par 79 fr. 30 – étant précisé que les 50 fr. de frais d'ouverture de dossier sont compris dans le tarif horaire de l'avocat (CREC 14 novembre 2013/377 ; CACI 6 février 2018/69) et ne sont donc pas admis ici –, soit à 970 fr. 30 au total.

- 13 - 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.

E. 5.2

L'appel de M._____ est quant à lui rejeté dans la mesure où il est recevable, sans qu'il y ait lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 10 TFJC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur cet appel. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel de A.G._____ est admis. . II.

L'ordonnance est partiellement annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. III. L'appel de M._____ est rejeté dans la mesure où il est recevable.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de A.G._____, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance pour l'appel de M._____.

- 14 - VI. L'indemnité de Me Virginie Lugon-Luyet, conseil d'office de l'appelant A.G._____, est arrêtée à 970 fr. 30 (neuf cent septante francs et trente centimes), 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, mis à la charge de l'Etat. VIII. L'intimée M._____ doit verser à l'appelant A.G._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Mme M._____, - Me Virginie Lugon-Luyet (pour A.G._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

- 15 - 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), le 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). La greffière :

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