

VD_GERICHTE JS19.003582 vom 20. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS19.003582

FR: VD_GERICHTE JS19.003582 du 20 novembre 2019

IT: VD_GERICHTE JS19.003582 del 20 novembre 2019

Erwägungen

E. 11

avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. citées).

- 11 - En vertu de l'art. 296 CPC, les maximes inquisitoire et d'office s'appliquent lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille (TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 et 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 5.1 ; TF 5A_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.2). 3. Dans la mesure où la maxime inquisitoire illimitée s'applique en l'espèce, les pièces nouvelles produites en appel par l'intimée sont recevables (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Il s'agit d'ailleurs d'extrait de sites Internet officiels, soit des faits notoires. 4. 4.1 L'appelant conteste le revenu hypothétique retenu par le premier juge. 4.2 Selon l'art. 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1 ; 140 III 337 consid. 4.3 et les références). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; arrêt 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les références). Lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il

- 12 - s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les références ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). 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. 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, 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_806/2016 du 22 février 2017 consid. 4.1 et les références, publié in FamPra.ch 2017 p. 588 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016

consid. 5.1 et les références). 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 comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; TF 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1; 5A_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.4; TF 5A_636/2013 du 21 février 2014 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait

- 13 - précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1). Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain (TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 et les arrêts cités). L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en oeuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge (TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). 4.3 En l'espèce, le premier juge a retenu qu'un mois après avoir conclu la convention du 26 novembre 2018, par laquelle il avait pris des engagements financiers à l'égard de sa famille, l'appelant avait unilatéralement décidé de changer de contrat de travail, réduisant ses gains de 13'700 francs suisses nets à 9'000 francs suisses bruts. Pour le premier juge, il n'était pas arbitraire de lui imputer à titre de revenu hypothétique le revenu qu'il réalisait au moment de la convention. Il a ensuite constaté que l'appelant avait été licencié le 15 février 2019, mais qu'il n'avait pas expliqué de manière convaincante les raisons de son licenciement. C'était surtout le fait qu'après ce licenciement, l'appelant s'était mis dans une situation précaire, en quittant la Suisse et en acceptant des gains très largement inférieurs à ceux qu'il percevait précédemment, qui était inadmissible. Le premier juge a dès lors considéré que l'appelant devait se voir imputer un revenu hypothétique d'en tout cas 13'700 francs suisses. 4.3.1 L'appelant soutient qu'il n'aurait pas choisi de réduire ses gains. Il aurait modifié le type de contrat pour ne pas se retrouver sans le moindre revenu dès janvier 2019. Il expose que la société [...] venait de perdre son principal client, l'Etat de Genève, grâce auquel l'appelant réalisait ses missions et par là ses revenus.

- 14 - Ces allégations ne sont pas rendues vraisemblables, dès lors que les éléments au dossier contredisent les dires de l'appelant. En effet, il résulte des échanges de courriels entre l'appelant et [...] (pièce 17), d'une part, et entre l'appelant et [...], que l'appelant était en mission à l'Etat de Genève depuis septembre 2018 jusqu'au 15 mars 2019 (pièce 13). De plus, interpellé par le premier juge, la société [...] a certifié, le 28 février 2019, que le changement du contrat au 1er janvier 2019 faisait suite à une demande de l'appelant, "de passer en contrat salarié et non indépendant". L'appelant ne parvient ainsi pas à rendre vraisemblable que la renonciation à un salaire de 13'700 francs suisses nets ne résultait pas de sa décision personnelle. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu que

l'appelant avait dans un premier temps renoncé volontairement à ce salaire. 4.3.2 L'appelant objecte que de toute manière il a par la suite été licencié sans sa faute, pour des raisons économiques. A l'audience du 4 mars 2019, l'appelant a expliqué que le motif de son licenciement était lié à l'ouverture d'une enquête pénale à son encontre (cf. ordonnance attaquée, p. 26). Le 27 février 2019, devant le Service de protection de la jeunesse (SPJ), il a exposé qu'il avait perdu son travail à Genève "suite aux difficultés de ce mode de garde et toute l'agitation et le stress dû à cette séparation" (cf. Rapport SPJ du 16 avril 2019). Enfin, la lettre de licenciement évoque les raisons exposées oralement lors d'un entretien du 15 février 2019, mais ne fait pas état de licenciement pour des raisons économiques. Il en résulte que les raisons pour lesquelles l'appelant a été licencié ne sont pas rendues vraisemblables. Cela importe peu toutefois, au vu des considérations qui suivent. 4.3.3 L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré qu'il s'était mis lui-même dans une situation précaire, après son licenciement. Il fait valoir qu'il s'est immédiatement mis à la recherche d'un emploi en

- 15 - Suisse romande mais que ses recherches ne lui ont pas permis d'atteindre son objectif et qu'il lui était impossible de vivre en Suisse, sans emploi, compte tenu de sa situation économique. A cet égard, il expose qu'il ne pouvait pas prétendre au chômage, n'ayant pas suffisamment cotisé, ni demander l'assistance sociale, étant propriétaire d'un bien immobilier en France. 4.3.3.1 L'appelant a postulé pour seize offres d'emploi en Suisse, entre le 15 et 27 février 2019. Six d'entre elles ont abouti à des entretiens (pièce 16). De plus, fin février 2019, l'une des entreprises ([...]) a informé l'appelant que sa candidature était en cours d'examen. Une autre entreprise ([...]) a demandé à l'appelant de patienter (cf. pièce 16). Comme le relève l'intimée, cela démontre que le marché du travail en Suisse offrait des places dans le domaine professionnel de l'appelant et que son profil était intéressant. Or, on ignore si l'appelant a relancé les entreprises contactées pour obtenir un emploi. En tous les cas, deux semaines de postulation apparaissent objectivement insuffisante pour décrocher un emploi. L'appelant devait persévérer dans la recherche d'un emploi lui permettant d'assumer ses obligations d'entretien. Il ne l'a pas fait et a préféré prendre très rapidement un emploi en France, emploi qui lui rapporte 2'280 euros bruts, alors que ses chances de trouver un emploi en Suisse – comme on vient de le voir – n'étaient pas nulles. 4.3.3.2 S'agissant des moyens financiers, il est vrai que l'appelant ne remplissait pas l'une des conditions posées par la loi sur l'assurance- chômage (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; LACI [RS 837.0]), savoir avoir exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation (art. 8 let. e et 13 al. 1 LACI), l'appelant ayant travaillé du 3 septembre 2018 au 15 mars 2019. Toutefois, comme le relève l'intimée, il ressort du dossier que malgré le licenciement, l'appelant pouvait toucher son salaire jusqu'au 31 mars 2019 et que c'était à sa demande qu'il avait été libéré des obligations contractuelles avec effet au 15 mars 2019. Il a ainsi volontairement renoncé à la moitié de son salaire de 9'000 francs suisses et a limité ses recherches à fin février 2019, alors qu'il pouvait les

- 16 - prolonger jusqu'à la fin du délai de congé conventionnel, à tout le moins, ce qui peut lui être reproché. 4.3.4 L'appelant conteste la quotité du revenu hypothétique retenu. Contrairement à ce qu'il soutient, le revenu de 13'700 francs suisses nets n'est pas hors norme, compte tenu de la profession, de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'appelant. En effet, le revenu moyen, à Genève, pour un homme de 42 ans, spécialiste des technologies de l'information et des communications, avec dix ans d'expérience, s'élève à

13'520 francs (pièce 129), ce qui se rapproche du revenu litigieux. De toute manière, la jurisprudence admet que lorsque – comme en l'espèce – le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (cf. supra, consid. 4.2). Cela justifie également de ne pas tenir compte d'un délai d'adaptation, en l'occurrence. L'appelant a toujours exercé une activité professionnelle lui permettant de pourvoir à l'entretien de sa famille et il s'est satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres (TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 et les arrêts cités), qui ne couvriraient même pas son minimum vital en Suisse. C'est le lieu de relever qu'un revenu hypothétique ne peut entrer en ligne de compte pour l'intimée. Aucune capacité de gain supplémentaire ne peut être attendue d'elle, parent gardien, dès lors que le plus jeune des enfants du couple, âgé de trois ans, n'a pas encore intégré la scolarité obligatoire (cf. ATF 144 III 481 consid. 4.8.1; TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.4.2). 4.3.5 Au vu de ce qui précède, les griefs de l'appelant ne sont pas fondés. Il a dans un premier temps renoncé à un salaire de 13'700 francs suisses nets. Licencié, il s'est mis dans une situation précaire, en acceptant un salaire de 2'280 euros bruts. L'appelant n'a pas déployé les efforts qu'on attendait de lui pour obtenir un salaire équivalent à 13'700 francs suisses, alors que ce salaire est usuel dans son secteur d'activité. Subjectivement, l'appelant était en mesure de le réaliser, compte tenu de son état de santé, de son âge, de sa formation et de son expérience

- 17 - professionnelle. Le revenu hypothétique est dès lors justifié tant sur le principe que dans sa quotité. 5. 5.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir décidé que son droit de visite s'exercera sur le territoire suisse uniquement. Cette exigence ne se fonderait sur aucun élément concret dans le dossier. 5.2 Aux termes de l'art. 273 al. 1 CC, le père ou la mère 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. Le droit aux relations personnelles est 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 ; il doit servir en premier lieu l'intérêt de celui-ci (ATF 131 III 209 consid. 5 et les réf. citées ; TF 5A_497/2017 du 7 juin 2018 consid. 4.1). A cet égard, il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 130 III 585 consid. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; TF 5A_887/2017 du 16 février 2018 consid. 5.3 et les réf. citées). Dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible aux besoins de l'enfant, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (ATF 130 III 585 consid. 2.2.1 et les réf. citées ; TF 5A_369/2018 consid. 5.1). 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 bien de l'enfant variera en fonction de son âge, de sa santé physique et psychique et de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6e éd., 2019, n. 984, pp. 635 s. et les réf. citées). En outre, devront être pris en considération la situation et les intérêts de l'ayant droit – ainsi, sa relation avec l'enfant, sa personnalité, son lieu d'habitation, sa disponibilité, son environnement – et celle du parent ou du tiers qui élève l'enfant (état de santé, obligations professionnelles) (cf. Meier/Stettler, op. cit., n. 985, p. 636 et les réf. citées). Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de

- 18 - restreindre le droit de visite, une telle limitation étant néanmoins justifiée lorsqu'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5). Selon la jurisprudence, l'exercice des relations personnelles peut être adapté à un éloignement géographique important, par exemple en réduisant la fréquence des contacts mais en en allongeant si possible la durée (ATF 136 III 353 consid. 3.3 ; TF 5A_488/2017 du 8 novembre 2017 consid. 4.2). Les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585). Lorsque le droit de visite doit s'exercer à l'étranger ou dans une autre région de Suisse, le juge doit veiller à ce que les modalités du droit de visite soient conformes au bien de l'enfant, notamment en relation avec la fatigue qu'impliquent de longs et récurrents voyages, mais aussi raisonnables en termes de coûts (Gauron-Carlin, in Chappuis et al., La procédure matrimoniale, t. 2, 2019, p. 29). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit. Le juge du fait qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant évolue, dispose d'un large pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC (ATF 120 II 229 consid. 4a ; TF 5A_22/2017 du 27 février 2017 consid. 3.1.3). 5.3 En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intérêt des enfants commande que, dans un premier temps, ceux-ci voient leur père dans un environnement qui leur est familier. C'est seulement dans un deuxième temps, lorsqu'un climat de confiance se sera installé, qu'un élargissement, voire un assouplissement, du droit de visite pourrait entrer en ligne de compte. Il résulte des pièces au dossier (pièces 123, 125) que l'appelant est parti en France, au mois de mars 2019, subitement, sans avoir préparé ses enfants à son absence de longue durée. Ainsi, son

- 19 - départ a dû constituer un bouleversement pour ses enfants. En outre, hormis des contacts téléphoniques et par Skype, il vu ses enfants physiquement le 29 mars 2019 pour la dernière fois. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a considéré que l'intérêt des enfants commande une ouverture progressive des relations personnelles permettant aux enfants de s'adapter à leur nouvelle situation. L'éloignement géographique et l'âge des enfants ne plaident pas non plus en l'état en faveur de l'exercice du droit de visite sur le territoire français. Entre [...] et le lieu de domicile des enfants [...], il y a une distance de 489 kilomètres, pouvant être parcourue en voiture en 5 heures et vingt minutes. Le trajet en transport public dure cinq heures en moyenne. Un droit de visite une fois par mois pour le week-end impliquerait ainsi que durant ce week-end, les enfants fassent ce trajet le samedi et le dimanche, étant relevé que l'aîné des enfants devrait reprendre l'école le lundi matin. Force est de constater, au vu de l'âge des enfants, que ce trajet apparaît, pour l'heure, comme étant trop long et par conséquent non conforme à leur intérêt. D'ailleurs, l'appelant n'explique pas comment il entend mettre en œuvre l'exercice de ce droit de visite. On peut douter qu'il puisse faire le voyage à double en voiture ou en transports publics pour venir chercher et puis ramener les enfants. A supposer qu'il ait la volonté de le faire, il épuiserait son temps de visite dans les trajets aller-retour. Compte tenu des circonstances de l'espèce, savoir l'éloignement géographique, l'âge des enfants, le départ précipité de Suisse et l'absence d'exercice du droit de visite jusqu'à présent, la décision du premier juge de limiter en l'état le droit de visite de l'appelant sur le territoire suisse, le dernier week-end de chaque mois, et de réserver l'ouverture progressive de ce droit plus tard ne prête pas le flanc à la critique. 6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

- 20 - 6.1 Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée doit être admise, Me Tiphane Chappuis lui étant désignée comme son conseil d'office. Dans sa liste d'opérations, Me Tiphane Chappuis a allégué avoir consacré 7 heures et quarante-et-une minutes à la présente procédure, pour la période concernée par les opérations liées à la réponse. Cette durée n'est pas excessive et peut être admise. 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 ; BLV 211.02.3]), le montant des honoraires s'élève à 1'383 fr., auquel s'ajoutent 27 fr. 66 à titre de débours forfaitaires de 2% (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA de 7,7% sur le tout, par 108 francs 60, ce qui donne un total de 1'519 fr. 26, arrondi à 1'519 fr. 25. Cette indemnité ne sera versée que si les dépens alloués à l'intimée ne peuvent pas être perçus de l'appelant (art. 122 al. 2 CPC). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office provisoirement laissée à la charge de l'Etat. 6.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelant versera en outre à l'intimée la somme de 2'000 fr. (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC).

- 21 - Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.N._____ est admise, Me Tiphane Chappuis étant désignée en qualité de conseil d'office. IV. L'indemnité de Me Tiphane Chappuis, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 1'519 fr. 25 (mille cinq cent dix-neuf francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office laissée provisoirement à la charge de l'Etat. VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.N._____. VII. L'appelant A.N._____ versera à l'intimée B.N._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire.

- 22 - La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Gazmend Elmazi, avocat (pour A.N._____), - Me Tiphane Chappuis, avocate (pour B.N._____). et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. 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).

- 23 - La greffière :