

VD_GERICHTE TD15.008088 vom 13. August 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-08-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD15.008088

FR: VD_GERICHTE TD15.008088 du 13 août 2018

IT: VD_GERICHTE TD15.008088 del 13 agosto 2018

Erwägungen

E. 3.1

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et ne pouvait pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). A cet égard, on distingue vrais et faux nova. Les vrais nova sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux nova (ou pseudo nova) sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils

- 15 - auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, n. 40 p. 150 et les réf. citées). Pour les pseudo nova, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). La procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

E. 3.2

En l'espèce, les pièces 0 et 1 produites par l'appelant sont des pièces de forme qui sont recevables, de même que les pièces 2 à 4, qui figurent déjà au dossier. Les faits postérieurs au jugement sont des faits nouveaux, qui ont été allégués sans délai, et les pièces qui les concernent, soit les pièces

E. 5

à 8 de l'appelant et 101 à 104 de l'intimée, sont également recevables. 4. 4.1 Dans son appel, A.H. _____ conclut principalement à la fixation d'un libre et large droit de visite en sa faveur. 4.2 4.2.1 A teneur 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. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois

- 16 - 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 ; ATF 130 III 585 consid. 2.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3b). C'est pourquoi 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 (ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF 115 II 206 consid. 4a ; TF 5A_173/2014 du 6 juin 2014 consid. 3.3). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'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 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfiques pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger.

4.2.2 Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent pas être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 consid. 4.1.1 ; TF 5A_877/2013 du 10 février 2014 consid. 6.1). En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008, RDT 2/2009 p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5A_401/2014 du 18 août 2014 consid. 3.2.2 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, FamPra.ch

- 17 - 2014 p. 433). Un droit de visite surveillé, en présence d'un tiers, est en principe conçu pour une période transitoire et ne sera ordonné que pour une durée limitée ; il y a lieu de réserver les cas où il est d'emblée clair que les visites ne pourront pas être exercées sans surveillance dans un avenir prévisible (TF 5A_728/2015 du 25 août 2016 consid. 2.2, FamPra.ch 2017 p. 374). Dès que les enfants sont âgés de trois ans, les visites ont en principe lieu au domicile du bénéficiaire. Cependant, lorsque l'enfant vit avec sa mère dans un autre pays que le parent non gardien, celui-ci doit, en général, exercer son droit de visite au domicile de l'enfant jusqu'à ce que ce dernier atteigne l'âge de douze ans (ATF 120 II 229 consid. 4b). Or cette jurisprudence ne doit pas être comprise en ce sens que, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de douze ans, le parent non gardien doit exercer son droit de visite dans le pays où se trouve l'enfant. En effet, la limite d'âge prévue par l'ATF 120 II 229 ne vise que la durée de la surveillance d'un droit de visite accordé à un parent soupçonné d'avoir abusé sexuellement de son enfant (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.4).

4.2.3 Le refus de l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec le parent non gardien peut trouver sa cause dans l'une des hypothèses de l'art. 274 al. 2 CC ou constituer un juste motif. Pour apprécier le poids qu'il convient d'accorder à l'avis de l'enfant, son âge et sa capacité à se forger une volonté autonome, ce qui est en règle générale le cas aux alentours de 12 ans révolus, ainsi que la constance de son avis, sont centraux, même s'il s'agit d'un critère parmi d'autres. Pour les enfants plus âgés, une volonté constante et fermement exprimée est cependant à considérer au premier plan (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2 et réf. citées). La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant, notamment lorsqu'un comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien (TF 5A_160/2011 du 29 mars 2011

consid. 4, FamPra.ch 2011 p. 740).

- 18 - 4.3 En l'espèce, les premiers juges ont supprimé tout droit de visite de l'appelant à l'égard de ses deux enfants actuellement âgés de 14 et 10 ans, au motif qu'il ne peut pas séjourner légalement en Suisse. Cette motivation n'était, au moment où le jugement a été rendu, pas convaincante. Comme l'affirme l'appelant, conformément à l'art. 67 al. 5 LETr (loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers ; RS 142.20), pour des raisons humanitaires ou pour d'autres motifs importants, l'autorité appelée à statuer peut exceptionnellement s'abstenir de prononcer une interdiction d'entrée ou suspendre provisoirement ou définitivement une interdiction d'entrée. A cet égard, il y a lieu de tenir compte notamment des motifs ayant conduit à l'interdiction d'entrée ainsi que de la protection de la sécurité et de l'ordre publics ou du maintien de la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, lesquels doivent être mis en balance avec les intérêts privés de l'intéressé dans le cadre d'une décision de levée. Il paraît ainsi disproportionné et contraire aux intérêts des enfants de supprimer tout droit de visite du père pour un motif tiré uniquement du droit des étrangers, d'autant que le droit de visite peut théoriquement s'exercer à l'étranger. Toutefois, en l'espèce, la situation est différente de ce que l'appelant laisse entendre. L'appelant a été à plusieurs reprises refoulé de Suisse et il a des antécédents pénaux. Au moment du jugement de première instance, il était sous le coup d'une enquête pénale pour des infractions d'une gravité certaine, qui auraient été commises dans le cercle familial, ce qui rendait très aléatoire l'octroi d'une suspension de son interdiction de séjour. Même si cette décision est de la compétence des autorités administratives, on ne pouvait alors pas considérer d'emblée que l'appelant pourrait venir en Suisse régulièrement voir ses enfants, ceci d'autant moins que la levée provisoire de son interdiction d'entrée en Suisse requise pour qu'il puisse participer à l'audience du 30 mai 2016 avait été refusée par le Secrétariat

- 19 - d'Etat aux migrations (SEM) et que l'appelant n'a ensuite demandé aucune levée de cette interdiction pour pouvoir rendre visite à ses enfants. En outre et surtout, le droit de visite ne s'est exercé depuis 2013 que par le biais du « Point Rencontre », puis du service « Trait d'Union » de La Croix-Rouge. Même si, le 16 décembre 2015, cette association a indiqué que les visites organisées entre les mois d'août et décembre 2015 s'étaient déroulées « dans un climat favorable », il paraît totalement exclu d'autoriser en l'état un libre droit de visite, qui plus est à l'étranger. En effet, les renseignements figurant au dossier, notamment un rapport du 12 août 2014 du SPJ et l'expertise de crédibilité de l'enfant P. _____ de l'IPL du 28 décembre 2015 faite dans le cadre de la procédure pénale, attestent des relations difficiles entre le père et ses enfants, particulièrement son fils, qui aurait été témoin de sa violence envers son épouse. De plus, les enfants n'ont plus vu leur père depuis le mois de janvier 2016. Au demeurant, l'appelant s'est borné à mentionner cette possibilité sans rien indiquer des modalités possibles d'exercice ni donner des indications sur sa vie au [...]. En conséquence, un libre droit de visite à l'étranger, soit au [...], n'était pas envisageable. Il s'ensuit que la conclusion principale de l'appel tendant à l'octroi d'un libre et large droit de visite doit être rejetée.

E. 5.1

L'appelant a conclu subsidiairement à la réforme du jugement en ce sens que le droit de visite soit conditionné à la clarification de sa situation de séjour.

E. 5.2

Il ressort à l'évidence d'une ordonnance de mise en détention du Juge de paix du district de Lausanne du 15 janvier 2016 et des autres pièces du dossier que l'appelant n'a, depuis de très nombreuses années, pas de statut légal en Suisse. Il est par ailleurs incarcéré depuis le mois de mars 2017 et il purge une peine de détention de quatre ans, confirmée par le Tribunal fédéral. Il paraît hautement vraisemblable, compte tenu de ses

- 20 - antécédents administratifs et pénaux, qu'une fois qu'il aura purgé sa peine, il n'obtiendra pas de permis de séjour en Suisse. Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que sa situation de séjour n'est pas claire au regard du droit des étrangers. En revanche, s'il existait des incertitudes sur le lieu de résidence de l'appelant avant son incarcération, celui-ci ne se soumettant pas aux décisions administratives prononcées à son encontre, ces incertitudes ont été levées par les pièces produites en appel.

E. 6.1

L'appelant requiert encore dans son appel de pouvoir entretenir des relations téléphoniques avec ses enfants à raison d'une fois par semaine, à fixer d'entente entre les parties.

E. 6.2

Cette manière de procéder était la seule possible et adéquate pour que le père puisse garder des contacts avec ses enfants lorsqu'il était censé se trouver au [...]. Il semblerait par ailleurs, selon les déclarations de la mère à l'audience du 30 mai 2016, qu'il téléphonait régulièrement à ses enfants, sans qu'elle fasse état de problèmes liés à cette manière de procéder. Il les a par ailleurs vus la dernière fois au mois de décembre 2015, au « Point Rencontre ». Or la situation a évolué, dès lors que le père est détenu et qu'il ressort de l'instruction qu'il n'a plus eu de contact téléphonique avec eux depuis son incarcération au mois de mars 2017, voire au mois de mai 2016. Entendus pendant la procédure d'appel, les deux enfants ont par ailleurs affirmé ne plus vouloir avoir de contacts avec leur père. La reprise de relations personnelles dans le cadre carcéral est inadéquate, que ce soit sous la forme de visite ou de téléphone. Il ressort du dossier pénal que les enfants, en particulier P._____, ont été témoins de violence conjugale et que leur parole a été mise en doute. P._____ a ainsi été soumis à une expertise de crédibilité. On n'imagine ainsi pas que des visites puissent être organisées dans le cadre carcéral, au vu du déni

- 21 - de l'appelant sur son comportement pénal et du refus clair exprimé par les enfants. En outre, la reprise de relations par le biais de téléphones ne paraît aujourd'hui pas compatible avec le bien des enfants, qui ne souhaitent pas avoir de tels contacts avec leur père. A cet égard, le fait qu'ils expliquent de manière convaincante que, lors des téléphones, leur père tentait de les influencer et de leur expliquer qu'il n'avait rien fait, alors que leur mère les encourageait à avoir des contacts téléphoniques avec lui, est déterminant. L'attitude de l'appelant, qui ne respecte pas ses devoirs de père et place ses enfants dans des conflits de loyauté importants, commande ainsi, dans l'intérêt des enfants, de ne pas prévoir de droit de visite, même par un biais téléphonique. Il n'y a ainsi, quoi qu'il en soit, pas lieu d'ordonner une expertise psychiatrique sur l'appelant, comme son épouse l'a requis.

E. 7.1.1

S'agissant des contributions d'entretien, l'intimée requiert que des mesures d'instruction soient mises en œuvre pour que la capacité contributive de son mari avant son incarcération soit évaluée, en se basant sur les informations qui découleraient de l'audition de [...] du 18 avril 2017, dont elle a produit le procès-verbal en appel, ainsi que sur le jugement pénal.

E. 7.1.2

Les faits qui sont immédiatement connus du Tribunal, notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties, peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante ; il s'agit en effet de faits notoires qui n'ont pas à être prouvés et ne peuvent pas être considérés comme nouveaux (TF 4A_180/2017 du 31 octobre 2017 consid. 4.3 ; TF 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1 et les réf. citées, RSPC 2017 p. 373). Un fait notoire peut être retenu d'office en deuxième instance

- 22 - (TF 4A_261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3 ; TF 4A_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.3, non publié à l'ATF 138 III 294). Les premiers juges ont retenu que l'appelant n'habitait pas en Suisse, alors que l'intimée a déclaré que son époux y séjournait. Le jugement du tribunal correctionnel du 23 mars 2017 et l'arrêt du 15 août 2017 de la Cour d'appel pénale retiennent que le défendeur séjournait en Suisse « à tout le moins occasionnellement » jusqu'en mars 2017. Il ressort par ailleurs de l'audition de [...] du 18 avril 2017 que le défendeur a toujours séjourné et travaillé en Suisse. L'état de fait retenu en première instance a dès lors été modifié en ce sens que l'appelant est revenu en Suisse tout de suite après son expulsion de 2016. Les premiers juges ont également retenu que l'appelant ne disposait pas d'une capacité contributive lui permettant de pourvoir à l'entretien de ses enfants et de son épouse, dès lors qu'il séjournait au [...] où le salaire moyen brut est de 240 euros. Il ressort de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 janvier 2015 que l'appelant était gérant de fait de la société [...] et que sa capacité financière lui permettait de verser une contribution d'entretien de 4'500 fr. pour l'entretien des siens. Il ressort par ailleurs de l'audition du 18 avril 2017 de [...], qui avait au demeurant été entendu dans le cadre de ces mesures protectrices, que l'appelant est resté actif dans l'entreprise [...] jusqu'à son incarcération en mars 2017 et qu'il est le patron de cette entreprise. Quand bien même, en 2016, l'appelant a été expulsé de Suisse, il y a ainsi lieu de retenir qu'il y est rapidement revenu pour y reprendre son activité lucrative. L'appelant n'a jamais collaboré à l'établissement de sa situation financière, se contentant d'aligner les mensonges. Compte tenu de la violation crasse de son devoir de collaborer, il y a lieu de retenir que sa situation financière ne s'est pas modifiée jusqu'à son incarcération en mars 2017. Il lui appartenait notamment d'apporter la preuve que sa

- 23 - situation financière se serait détériorée depuis les mesures protectrices de l'union conjugale de 2015, ce qu'il n'a pas fait. Depuis le mois de mars 2017, l'appelant, qui est incarcéré, ne bénéficie que des revenus de sa fortune au [...], qui s'élèvent entre 800 fr. et 1'000 fr. par mois, selon ses propres déclarations dans le cadre de la procédure pénale. Il se prévaut d'ailleurs également de ces revenus dans le cadre de sa requête d'assistance judiciaire en appel. L'appelant est par ailleurs le père d'un enfant, [...], né en 1999, et donc majeur. Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'entreprendre d'autres mesures d'instruction visant à déterminer la capacité contributive de l'appelant avant divorce.

E. 8.1

Il convient à présent d'examiner si et dans quelle mesure des contributions d'entretien sont dues.

E. 8.2

La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. La nouveauté essentielle réside dans la modification de

l'art. 285 al. 2 CC, qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 533 [ci-après : Message]). L'entretien convenable de l'enfant se détermine donc par les coûts directs de l'enfant, auxquels on additionne la contribution de prise en charge due en cas de déficit du parent gardien.

- 24 -

E. 8.3.1

En l'espèce, les coûts directs concrets des enfants des parties ne ressortent pas du dossier de la cause, pas plus que les charges des parties, de sorte qu'il n'est pas possible de procéder à un calcul concret des pensions. Toutefois, les circonstances spéciales du cas d'espèce, soit notamment l'incarcération pour plusieurs années de l'appelant, son statut de séjour incertain après sa sortie et l'absence d'activité lucrative de l'intimée, qui bénéficie du revenu d'insertion, permettent de s'abstenir d'un calcul qui serait effectué selon des données concrètes.

E. 8.3.2

Dans son Message, le Conseil fédéral a relevé que la loi ne prescrit pas une méthode de calcul spécifique concernant la contribution nécessaire pour assurer l'entretien convenable de l'enfant et que lorsque le juge se prononce sur cette question, il doit tenir compte des besoins de l'enfant, de son âge, des modalités de sa prise en charge, de la région où il vit et de la situation de ses parents. Il est donc laissé au juge de décider s'il veut se référer à l'entretien normalement reconnu dans les situations où les ressources des parents sont modestes mais néanmoins suffisantes pour garantir l'entretien de l'enfant ou s'il estime devoir fixer de manière générale un montant minimal forfaitaire. A cet égard, plusieurs participants à la consultation ont proposé de prendre comme référence le montant maximal de la rente d'orphelin simple prévue par l'AVS/AI (Message, p. 561 s). Il ressort de l'art. 37 al. 1 LAVS (loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants ; RS 831.10) que la rente d'orphelin simple s'élève à 40 % de la rente de vieillesse correspondant au revenu annuel moyen déterminant. Les tables des rentes AVS/AI 2015 établies par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), actuellement en vigueur, prévoient que la rente de vieillesse et d'invalidité maximale, fondée sur le revenu annuel moyen déterminant de l'assuré, est de 2'350 francs. La rente maximale simple d'orphelin prévue par l'AVS/AI se monte dès lors à 940 fr. par mois (2'350 fr. x 40 %), dont à déduire 250 fr. d'allocations

- 25 - familiales mensuelles, soit 690 fr. par mois à titre de montant d'entretien forfaitaire. La jurisprudence admet par ailleurs que les besoins d'entretien statistiques moyens retenus dans les « Recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants » éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (ou : « tabelles zurichoises » ; Breitschmid, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 6 ad art. 285 CC) puissent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Il y a toutefois lieu d'affiner ces montants statistiques en tenant compte des besoins réels particuliers de l'enfant, ainsi que du niveau de vie et de la capacité contributive des parents (ATF 116 II

110 consid. 3a ; TF 5A_159/2009 du 16 octobre 2009 consid. 4.1). Pour une fratrie de deux enfants, les tabelles zurichoises 2018 (www.rwi.uzh.ch) font état de coûts mensuels moyens de 1'250 fr. pour un enfant âgé entre 7 et 12 ans et de 1'595 fr. pour un enfant âgé entre 13 et 18 ans, respectivement de 1'000 fr. et 1'345 fr. après déduction des allocations familiales de 250 francs.

E. 8.3.3

En l'espèce, la situation financière des parties est obérée et ne permet qu'une prise en compte limitée des charges des enfants. Compte tenu des circonstances, il apparaît équitable de retenir, à titre de coûts directs des enfants et afin de tenir compte de leur différence d'âge, un montant forfaitaire minimal de 800 fr. pour Y. _____ et de 900 fr. pour P. _____.

E. 8.4.1

S'agissant du calcul de la contribution de prise en charge des enfants, il convient de faire application de la « méthode des frais de subsistance ». Cette pratique, adoptée par la Cour de céans à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau droit de l'entretien de l'enfant et consistant à répartir le déficit du parent gardien entre les enfants (cf. notamment CACI 4 mai 2018/270 consid. 8.2 et les réf. citées), a en effet récemment été confirmée par le Tribunal fédéral (TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2 et les réf. citées, publication ATF prévue).

- 26 -

E. 8.4.2

Comme précédemment indiqué (cf. consid. 8.3.1 supra), le minimum vital de l'intimée ne peut pas être calculé de manière concrète et doit dès lors faire l'objet d'une estimation. Afin d'établir le montant des charges incompressibles de l'intimée, on tiendra tout d'abord compte d'une base mensuelle de 1'350 fr. pour un débiteur monoparental (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'article 93 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1]). S'agissant de sa prime d'assurance-maladie, on se référera au calculateur des primes 2018 de la Confédération (www.priminfo.admin.ch), qui affiche une prime d'assurance-maladie minimale de 276 fr. pour un adulte né en 1985 et vivant à Lausanne, avec une franchise annuelle de 2'500 fr. et l'inclusion de la couverture accident. Le loyer mensuel de l'intimée peut être arrêté à 1'485 fr., soit le montant maximal admis pour un ménage de trois personnes de la région lausannoise dans le « barème des normes fixant les montants maximums pouvant être alloués aux bénéficiaires du RI », annexé au règlement d'application de la loi du 2 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise (RLASV ; RSV 850.051.1). Après déduction de la part de 30 % usuellement imputée aux enfants à titre de participation, le loyer retenu dans les charges de l'intimée s'élève à 1'040 francs. Si l'intimée est certes bénéficiaire de l'aide sociale, il convient toutefois de ne pas tenir compte des revenus perçus à ce titre pour déterminer son disponible, respectivement son déficit, dans la mesure où l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4 ; TF 5A_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2). L'aide sociale perçue n'empêche pas non plus la Cour de céans d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique (TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2), ce d'autant plus que la cadette Y. _____ a récemment atteint l'âge de 10 ans révolus. Cet élément implique en effet que l'on puisse à

présent exiger de l'intimée la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 %, voire à un taux supérieur si l'on se réfère à une partie de la doctrine ainsi qu'à plusieurs jurisprudences cantonales récentes (TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.2 et les réf. citées, publication ATF prévue).

- 27 - Cela étant, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, notamment de l'incarcération de l'appelant et de la privation de revenus qui en découle, ainsi que des événements traumatiques que celui-ci a fait subir à son épouse et de la phase de reconstruction nécessaire qui doit leur succéder, l'examen de la possibilité de la reprise d'une activité lucrative par l'intimée ne sera pas effectué en l'état. Cette question pourra en revanche être réexaminée à l'avenir, ce sur quoi l'on attire ici l'attention de l'intimée.

E. 8.4.3

Tenant ainsi compte du minimum vital de l'intimée estimé à 2'666 fr. (1'350 fr. + 276 fr. + 1'040 fr.) ainsi que de son absence de revenus, soit d'un déficit de 2'666 fr., la contribution de prise en charge se monte à 1'333 fr. par enfant (2'666 fr. / 2).

E. 8.5

L'appelant, incarcéré, ne percevant que les revenus de sa fortune et l'intimée bénéficiant du RI, force est de constater que l'entretien des enfants ne peut manifestement pas être assuré par leurs parents. L'appelant doit consacrer prioritairement les revenus de sa fortune à l'entretien de ses enfants mineurs, étant précisé que, durant sa détention, son minimum vital est garanti. Il n'y a toutefois pas lieu d'allouer l'intégralité des revenus de sa fortune aux enfants, afin de ne pas toucher à la substance de celle-ci. En effet, on peut admettre que des investissements soient nécessaires, s'agissant de biens immobiliers, même si les renseignements fournis par l'appelant sont maigres. En outre, selon le jugement de première instance, le salaire moyen brut au [...] étant de 240 euros, il y a lieu de prévoir que cette somme puisse être affectée au minimum vital du défendeur une fois qu'il sera libéré. La contribution d'entretien des enfants sera dès lors arrêtée, en équité, à 250 fr. en faveur de chaque enfant, dès le 1er mars 2017.

- 28 - Après son incarcération, l'appelant, qui n'aura vraisemblablement pas de statut de séjour en Suisse, bénéficiera toujours des revenus de sa fortune et son minimum vital sera garanti au [...], compte tenu du fait qu'il bénéficiera d'un disponible équivalent au revenu moyen. Il n'y a dès lors pas lieu de fixer de terme à la contribution pour les enfants, qui devra, le cas échéant, être revue. Aucune contribution ne peut en revanche être arrêtée en faveur de l'intimée, compte tenu des montants retenus en faveur des enfants.

E. 8.6.1

Aux termes de l'art. 301a CPC, la convention d'entretien ou la décision qui fixe les contributions d'entretien indique les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent et de chaque enfant pris en compte dans le calcul (let. a), le montant attribué à chaque enfant (let. b), le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant (let. c) et si et dans quelle mesure les contributions d'entretien doivent être adaptées aux variations du coût de la vie (let. d).

E. 8.6.2

En l'occurrence, le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant, fixé de manière abstraite compte tenu des circonstances spéciales du cas d'espèce, est arrêté à 2'233 fr. pour P. _____ (900 fr. + 1'333 fr.) et à 2'133 fr. pour Y. _____

(800 fr. + 1'333 fr., cf. consid. 8.4 supra). S'agissant de la question de savoir si et dans quelle mesure les contributions d'entretien doivent être adaptées aux variations du coût de la vie, la jurisprudence mentionne que l'indexation d'une contribution d'entretien après divorce ne peut être ordonnée que si l'on peut s'attendre à ce que les revenus du débiteur soient régulièrement adaptés au coût de la vie (TF 5C.171/2006 du 13 décembre 2006 consid. 5.1 et les réf. citées). Au vu de la situation financière de l'appelant, du fait que ses revenus proviennent uniquement de sa fortune au [...] et de la modicité des

- 29 - pensions arrêtées, il n'apparaît pas pertinent, en l'espèce, de prévoir leur indexation.

E. 9.1

En conclusion, l'appel d'A.H. _____ doit être rejeté et l'appel joint de B.H. _____ partiellement admis dans le sens des considérants. Le chiffre VII du jugement entrepris sera réformé en ce sens que l'appelant contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 250 fr. chacun, dès et y compris le 1er mars 2017, et complété en ce sens que l'entretien convenable des enfants est arrêté à 2'233 fr. pour l'enfant P. _____ et à 2'133 fr. pour l'enfant Y. _____.

E. 9.2

Le sort des frais judiciaires et des dépens de première instance est confirmé.

E. 9.3

Vu l'issue de la procédure d'appel, les frais judiciaires de deuxième instance doivent être supportés par les deux parties à raison de 5/6 pour l'appelant et intimé par voie de jonction et de 1/6 pour l'intimée et appelante par voie de jonction. Partant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge d'A.H. _____ par 1'000 fr. et à la charge de B.H. _____ par 200 francs. Les parties bénéficiant toutes deux de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat. A.H. _____ versera à B.H. _____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (art. 3 al. 4 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

E. 9.4

Dans sa liste des opérations du 30 avril 2018, Me Carole Wahlen, conseil de l'intimée, a fait état d'un montant d'honoraires de 2'205 fr. 75, correspondant à onze heures et neuf minutes au tarif horaire

- 30 - de 180 fr., TVA et débours compris. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce décompte peut être admis. Me Laurent Maire, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération pour ses opérations et débours. Il n'a toutefois pas déposé la liste de ses opérations, malgré une interpellation à cet égard, de sorte que le temps qu'il a consacré à la procédure de deuxième instance doit être estimé. L'indemnité d'office due à Me Maire sera arrêtée à 1'348 fr. 65, soit 800 fr. avec TVA de 8 % jusqu'au 31 décembre 2017, 400 fr. avec TVA de 7.7 % depuis le 1er janvier 2018, débours de 50 fr. avec TVA de 7.7 % comprise. 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 de leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

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