

VD_GERICHTE TD16.055621 vom 22. Mai 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-05-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD16.055621

FR: VD_GERICHTE TD16.055621 du 22 mai 2019

IT: VD_GERICHTE TD16.055621 del 22 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Ivana Correia, née le 4 septembre 1982, originaire de Nyon, et Fernando Jorge Cardoso, né le 4 novembre 1984, de nationalité portugaise, se sont mariés le 7 octobre 2005 à Morges. Trois enfants sont issus de cette union : - Mickael Alexandre, né le 16 décembre 2005, - 5 - - Dylan, né le 9 avril 2009, - Alexis, né le 3 juillet 2012. En mai 2018, la demanderesse était enceinte de son quatrième enfant, dont le père est son nouveau compagnon. Le défendeur, quant à lui, a également eu un quatrième enfant, Soraya, née le 11 octobre 2017, avec sa compagne Sandy Sousa da Silva.

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). L'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2.

E. 2

Les parties vivent séparées depuis le 20 juin 2014. Elles sont convenues des modalités de leur séparation dans une convention signée lors de l'audience du 20 juin 2014, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 2.1

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

- 12 - général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115 [cité ci-après : Tappy, JdT 2010 III 115], spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, JdT 2010 III 115, spéc. p. 135).

E. 2.2

Les pièces produites en appel ont déjà été produites en première instance (cf. pièces 105, 106, 108 et 112), de sorte que la question de leur recevabilité ne se pose pas. 3.

E. 3

a) Ivana Correia a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 14 décembre 2016. L'audience de conciliation a eu lieu le 31 mars 2017, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. La conciliation a été tentée et a abouti partiellement comme suit : « I. La garde des enfants Mickael, né le 16 décembre 2005, Dylan, né le 9 avril 2009, et Alexis, né le 3 juillet 2012, est confiée à leur mère, auprès de laquelle ils ont leur domicile. II. Fernando Cardoso bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants, à exercer d'entente avec la mère, à charge pour lui d'aller chercher ces derniers là où ils se trouvent et de les y ramener. A défaut d'entente, Fernando Cardoso pourra avoir ses enfants auprès de lui : - un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures ; - durant la moitié des vacances scolaires ; - alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension ainsi qu'à Pentecôte ou au Jeûne fédéral. III. Parties renoncent réciproquement à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes après divorce. IV. L'entier de la bonification pour tâches éducatives AVS est

- 6 - attribuée à Ivana Correia. V. Parties se considèrent propriétaires des biens et objets en leur possession et déclarent de ce fait ne plus avoir de prétention fondée sur leur régime matrimonial qui peut être considéré comme dissous et liquidé, étant précisé que Fernando Cardoso assumera seul ses propres dettes. » Lors de cette audience, les parties ont déclaré vouloir s'engager dans un processus de médiation pour améliorer la communication entre elles, pour le bien des enfants et dans l'intérêt d'un meilleur fonctionnement du couple parental. Le Président du Tribunal civil a recommandé cette médiation et a constaté que les parties avaient droit à la gratuité. Les parties ont entamé le processus de médiation et ont signé, le 28 avril 2017, une convention partielle sur les effets du divorce confirmant l'autorité parentale conjointe et portant notamment sur « leurs relations respectives avec leurs enfants », sur la prise en charge des trajets liés à la garde des enfants en cas de déménagement à Genève d'Ivana Correia avec les trois enfants, ainsi que sur la mise en place d'un « planning annuel des vacances avec les enfants ». Par motivation écrite du 28 juin 2017, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, à la dissolution du mariage des époux par le divorce (I), à ce que la garde des enfants Mickael, Dylan et Alexis lui soit attribuée exclusivement (II), le défendeur exerçant un large droit de visite, réglementé à défaut d'entente entre les parties (III), à ce que le défendeur contribue à l'entretien de chaque enfant par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, payable d'avance en mains d'Ivana Correia, dès jugement définitif et exécutoire, de 400 fr. jusqu'à l'âge de six ans révolus, de 550 fr. depuis lors et jusqu'à l'âge de douze ans révolus et de 650 fr. au-delà et jusqu'à la majorité ou jusqu'à la fin de la formation effectuée dans les délais normaux (IV), à ce que les pensions soient indexées à l'Indice suisse des prix à la consommation (V), à ce que la convention partielle signée le 31 mars 2017 par-devant le Tribunal d'arrondissement soit ratifiée (VI) et à ce qu'il soit procédé au partage des prestations de libre passage acquises par les

- 7 - parties durant le mariage, selon les précisions qui seraient fournies en cours d'instance (VII). Par réponse du 19 octobre 2017, le défendeur a adhéré aux conclusions I et VII de la demande motivée (I) et a conclu au rejet des conclusions II, III, IV, V et VI prises par la demanderesse (II). Il a en outre conclu reconventionnellement à ce que la garde des enfants

Mickael, Dylan et Alexis lui soit confiée (III), la demanderesse bénéficiant d'un libre et large droit de visite, réglementé à défaut d'entente (IV et V), à ce que les parties renoncent à toute contribution d'entretien pour elles-mêmes (VI), à ce qu'Ivana Correia contribue à l'entretien de chaque enfant par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, payable le premier de chaque mois en mains de Fernando Jorge Cardoso, de 750 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus et de 900 fr. depuis lors et jusqu'à la majorité, sous réserve de l'art. 277 al. 2 CC (VII), à ce que l'entier des bonifications pour tâches AVS soit attribué au défendeur (VIII) et au partage des prestations accumulées par les parties durant le mariage à titre de prévoyance professionnelle et d'assurance-vie (IX). Par acte du 4 décembre 2017, la demanderesse a déposé des déterminations contenant de nouveaux allégués. Elle a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de la réponse déposée le 19 octobre 2017. b) Le 11 décembre 2017 a eu lieu l'audience d'instruction et de premières plaidoiries, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. Cette audience a été suspendue afin de permettre aux parties de poursuivre les pourparlers transactionnels. Elle a été reprise le 12 février 2018, en présence des mêmes comparants. La conciliation a été vainement tentée. La Présidente du Tribunal d'arrondissement a rendu une ordonnance de preuves le 19 février 2018. Le 14 mai 2018 a eu lieu l'audience de plaidoiries finales, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. La conciliation a été tentée et a abouti partiellement comme suit :

- 8 - « VI. Parties conviennent d'un partage par moitié de leurs avoirs de prévoyance. Elles requièrent par conséquent qu'un montant de 19'060 fr. 80 soit transféré du compte de Fernando Cardoso ouvert auprès de la Zurich Invest SA sur le compte ouvert au nom d'Ivana Correia Cardoso auprès du Groupe Mutuel. » Lors de cette audience, la demanderesse a confirmé les conclusions IV et V prises au pied de la demande, étant précisé que l'indexation était requise à compter du 1er janvier 2019. Le défendeur a conclu au rejet de ces conclusions et à ce qu'aucune contribution ne soit mise à sa charge en l'état.

E. 3.1

L'appelant fait valoir qu'étant tombé en profonde dépression en 2016, il aurait été contraint de démissionner de son poste le 8 septembre 2016. Etant en incapacité de travail à 100% depuis cette date, on ne pourrait pas exiger de lui la reprise d'une activité professionnelle, de sorte qu'aucun revenu hypothétique ne pourrait lui être imputé.

E. 3.2

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

Pour

- 13 - 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.2), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1; TF 5A_119/2017 du 30 août 2017 consid. 4.1; TF 5A_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1.1; TF 5A_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et la référence). Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent par ailleurs pas être repris sans autre considération pour la fixation d'un revenu hypothétique en droit de la famille, le juge civil n'étant de surcroît pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. 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 débiteur 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-chômage (ATF 137 III 118 consid. 3.1; TF 5A_400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2 non publié in ATF 137 III 604). Par ailleurs, lorsque le débiteur diminue son revenu dans l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien est exclue, même s'il ne peut pas être revenu en arrière sur cette diminution de revenu (ATF 143 III 233 consid. 3.4, JdT 2017 II 455; cf. Guillod, L'oisiveté organisée ne paye plus, Newsletter DroitMatrimonial.ch. été 2017). On admettra une telle volonté de nuire lorsque le débiteur donne son congé sans que l'employeur lui ait donné un motif de le faire (ATF 143 III 233 consid. 4.4.2, JdT 2017 II 455)

- 14 -

E. 3.3

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que l'appelant était âgé de 34 ans et qu'il bénéficiait d'une solide expérience dans la restauration dans le secteur hospitalier, qu'il alléguait ne plus pouvoir exercer sa profession en raison de problèmes de santé dont on ignorait la nature, qu'abstraction faite de quelques lignes succinctes figurant dans les certificats médicaux, aucune expertise ne venait démontrer cette incapacité de travail, qu'il ne ressortait pas des pièces versées à la procédure qu'actuellement l'appelant serait partiellement ou totalement incapable de travailler et que depuis septembre 2017, aucune pièce attestant de l'incapacité de travail ou de la nécessité de changer de travail n'avait été fournie par l'appelant. Par ailleurs, l'intéressé n'avait pas effectué de démarches auprès de l'assurance-invalidité pour faire reconnaître une incapacité totale ou partielle de travail et il n'avait pas fourni les documents nécessaires à la Caisse de chômage afin que celle-ci puisse examiner son droit aux prestations de chômage. Enfin, aucune pièce produite dans le cadre de la procédure ne faisait état de recherches d'emploi effectuées durant les périodes où l'appelant n'était pas en incapacité de travail, notamment depuis le mois d'octobre 2017. Il se justifiait ainsi de retenir un revenu hypothétique correspondant au dernier salaire perçu.

E. 3.4

Ces considérations peuvent être entièrement confirmées. On relèvera tout d'abord que l'appelant a donné son congé le

E. 4

La situation personnelle des parties et de leurs enfants communs, telle que retenue par les premiers juges et non contestée en appel, se présente de la manière suivante : a) La demanderesse travaille en qualité d'assistante à 50% auprès de l'entreprise AC Conseils Sàrl et perçoit à ce titre un salaire mensuel net d'environ 1'200 fr., frais de participation pour l'utilisation du véhicule (300 fr.) et frais liés au remboursement du prêt contracté auprès de son employeur (600 fr.) déduits. Les charges de la demanderesse se composent de son minimum vital par 850 fr., d'une part du loyer par 391 fr. 60 et de la prime d'assurance-maladie partiellement subsidiée par 199 fr. 60. Au 31 décembre 2016, l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par la demanderesse durant le mariage auprès du Groupe Mutuel Prévoyance s'élevait à 10'161 fr. 10. b) Le défendeur a travaillé du 13 mars 2006 au 31 décembre 2016 en qualité d'employé d'exploitation au CHUV et percevait un salaire mensuel net de 4'267 fr. 40 (51'209 fr. / 12), part au treizième salaire comprise. Dans le cadre de son activité, le défendeur était affecté au

- 9 - service de restauration des établissements du CHUV et préparait les mets froids. Le défendeur a allégué qu'il s'était vu attribuer la tâche supplémentaire de gérer le secteur « arrivage », que cette charge consistait à gérer l'économat ainsi que la répartition de l'arrivage des produits dans les réfrigérateurs et les congélateurs et que pour effectuer cette tâche, aucun habit adéquat pour le protéger du froid ne lui avait été fourni. Il a en outre relevé qu'il était rapidement tombé malade et qu'il avait souffert d'une profonde dépression, son supérieur refusant de lui réattribuer son ancien poste. Le défendeur a démissionné de son poste le 8 septembre 2016. Il a ensuite été en incapacité de travail à 100% du 13 septembre 2016 au 31 mars 2017, selon certificats médicaux établis par le Dr David Serquera, médecin généraliste auprès du Centre Médical de Renens, les 22 septembre, 31 octobre, 28 novembre et 22 décembre 2016, ainsi que le 23 janvier 2017. Par courrier du 1er mars 2017, la Caisse de chômage a informé le défendeur qu'à la suite de son inscription auprès de l'Office Régional de Placement de Morges afin de faire valoir son droit aux prestations de chômage, elle avait renoncé à entrer en matière sur la demande d'indemnités de chômage, l'intéressé n'ayant pas fourni les documents nécessaires à la détermination du droit, malgré un rappel daté du 17 février 2017. Le 11 septembre 2017, la Dresse Ioana Stancu, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie au Centre Médical de Renens, a établi un certificat médical attestant que le défendeur se trouvait en incapacité de travail à 100 % du 1er au 30 septembre 2017. Le défendeur bénéficie actuellement du Revenu d'Insertion. Il perçoit une rente conjointe avec sa compagne, elle aussi au bénéfice des services sociaux. Pour la période de janvier à septembre 2017, le

- 10 - défendeur et sa compagne ont perçu la somme totale de 27'220 fr. 70, soit 3'024 fr. 50 par mois. Les charges du défendeur se composent de son minimum vital par 850 fr., du loyer par 785 fr. (1'570 fr. / 2), des frais liés à l'exercice du droit de visite par 150 fr. et de la prime d'assurance-maladie partiellement subsidiée par 199 fr. 60. Au 31 décembre 2016, l'avoir de prévoyance professionnelle accumulé par le défendeur durant le mariage auprès de la Caisse de pensions de l'Etat de Vaud s'élevait à 48'307 francs. c) aa) Les coûts directs de Mickael sont les suivants : base mensuelle selon les normes OPF 600 fr. 00 part au loyer (10 % de 1'958 fr.) 195 fr. 80 prime LAMal et LCA 41 fr. 95 frais de transport (468 fr. / 12) 39 fr. 00 frais de loisirs 100 fr. 00 - allocations familiales (870 fr. / 3) - 290 fr. 00 Total 686 fr. 75 bb) Les coûts directs de Dylan sont les suivants : base mensuelle selon les normes OPF 400 fr. 00 part au loyer (10 % de 1'958 fr.) 195 fr. 80 prime LAMal et LCA 64 fr. 95

frais de transport (468 fr. / 12) 39 fr. 00 frais de loisirs 100 fr. 00 - allocations familiales (870 fr. / 3) - 290 fr. 00 Total 509 fr. 75 cc) Les coûts directs d'Alexis sont les suivants : base mensuelle selon les normes OPF 400 fr. 00

- 11 - part au loyer (10 % de 1'958 fr.) 195 fr. 80 prime LAMal avec subside et LCA (123 fr. 95 - 75 fr.) 48 fr. 95 frais de transport (468 fr. / 12) 39 fr. 00 frais de loisirs 100 fr. 00 - allocations familiales (870 fr. / 3) - 290 fr. 00 Total 493 fr. 75 En droit : 1.

E. 8

septembre 2016 pour fin décembre 2016, sans qu'il soit établi – hormis par son interrogatoire de partie qui est insuffisant pour en faire la preuve et qui n'est corroboré par aucun autre élément du dossier, la déposition de partie n'ayant, de manière générale, en raison de la partialité de son auteur, qu'une faible force probante et devant être corroborée par un autre moyen de preuve (CACI 31 mars 2017/133) – qu'il ait eu des motifs justifiés pour le faire, en particulier que son employeur aurait refusé indûment un changement de poste nécessité par son état de santé.

- 15 - Par ailleurs, les certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail sont extrêmement succincts et ne donnent aucune précision sur les troubles dont aurait souffert l'appelant. Un rapport médical qui relève l'existence d'une incapacité de travail sans autres explications n'a pas une grande force probante (TF 5A_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 2.4, FamPra.ch 2018 p. 212). Quoi qu'il en soit, les certificats précités portent sur la période du 13 septembre 2016 au 31 mars 2017, ainsi que du 1er au 30 septembre 2017, de sorte que, même à considérer ces certificats comme probants, l'appelant aurait en tout état de cause été en mesure de chercher un emploi dès le 1er avril 2017 – sauf en septembre 2017 –, ce qu'il n'a pas fait, aucune preuve de recherche d'emploi n'ayant été apportée et l'appelant n'ayant pas même fourni tous les documents nécessaires à la Caisse de chômage pour que celle-ci puisse examiner son droit aux prestations. Au surplus, au vu de son âge, de son niveau de formation et de son expérience, il y a lieu de retenir, à l'instar des premiers juges, que l'appelant pourrait retrouver un emploi dans son domaine de compétences et réaliser, en faisant preuve des efforts que l'on peut raisonnablement exiger de lui, un salaire correspondant au dernier salaire perçu. Le grief, mal fondé, doit donc être rejeté. 4. A titre subsidiaire, l'appelant fait valoir que, si un revenu hypothétique devait lui être reconnu, celui-ci ne pourrait pas s'élever à 4'260 fr., mais tout au plus à 3'939 fr. 15. Dès lors que l'appelant a perçu en 2016 un salaire annuel net de 51'209 fr., le revenu net est bien de 4'260 fr. arrondis (51'209 fr. : 12 = 4'267 fr. 40), étant ici rappelé qu'il y a lieu de tenir compte de la part de 13e salaire dans les revenus pertinents (parmi d'autres, cf. de Weck/Immelé, CPra-Droit matrimonial, n. 48 ad art. 176 CC et les réf. citées).

- 16 - 5. En conclusion, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé. Dès lors que l'appel était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront supportés par l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.