

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 janvier 2017

---

Composition : Mme MERKLI, juge déléguée  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 3, 276 al. 2 et 285 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **U.J.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée, contre le prononcé rendu le 18 novembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.J.**\_\_\_\_\_, à [...] (Espagne), requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) a dit que le requérant S.J.\_\_\_\_\_ n'était plus tenu de contribuer à l'entretien de ses deux enfants, B.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2002, et C.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2009, ainsi que de l'intimée, U.J.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016 (I), a attribué l'autorité parentale sur les enfants B.J.\_\_\_\_\_ et C.J.\_\_\_\_\_ exclusivement à U.J.\_\_\_\_\_ (II), a fixé le droit aux relations personnelles, concernant les contacts téléphoniques et les prochaines vacances, comme suit :

- S.J.\_\_\_\_\_ pourra avoir des contacts téléphoniques réguliers avec ses filles par Skype, à organiser le mercredi entre 19h00 et 20h00 et le dimanche entre 19h00 et 20h00,
- S.J.\_\_\_\_\_ aura ses filles en Espagne du 1<sup>er</sup> au 8 janvier 2017, il financera le trajet de l'aller, Suisse-Espagne, alors qu'U.J.\_\_\_\_\_ financera le trajet de retour, Espagne-Suisse, étant précisé que S.J.\_\_\_\_\_ supportera les frais relatifs aux besoins de ses filles lorsqu'elles se trouveront en visite auprès de lui (III),

a dit que la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée les 8 et 9 décembre 2015 et ratifiée le 15 décembre 2015 pour valoir mesures protectrices de l'union conjugale était maintenue pour le surplus (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et a déclaré le prononcé, rendu sans frais, immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VI).

En droit, le premier juge a retenu que la situation du requérant, qui vivait et travaillait désormais en Espagne, avait subi une modification essentielle et durable depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, signée les 8 et 9 décembre 2015. Employé en tant que vendeur de véhicules à moteur et percevant un salaire mensuel net de 1'269.82 euros, alors que ses charges s'élevaient à 1'100 euros (Minimum vital : 400 euros ; loyer : 400 euros ; droit de visite 200 euros ; frais de déplacement professionnels 100 euros), il ne lui restait

guère de quoi payer la contribution d'entretien convenue de 1'100 francs. Considérant qu'il ne se justifiait pas de le contraindre à trouver un emploi mieux rémunéré et de lui imputer un revenu hypothétique compte tenu des nombreuses recherches d'emploi demeurées infructueuses en Suisse et de la conjoncture économique peu favorable en Espagne, le premier juge a renoncé à l'astreindre au versement d'une contribution d'entretien.

S'agissant de l'autorité parentale, elle a été attribuée exclusivement à la mère des enfants, au vu de l'impossibilité des parents de communiquer à leur sujet et afin de faciliter les décisions à prendre. Quant au droit de visite, le premier juge a retenu qu'il était dans l'intérêt des enfants de continuer à entretenir des contacts avec leur père, tout en se limitant à régler leur droit aux relations personnelles sur les aspects suivants : les contacts téléphoniques et les prochaines vacances.

**B.** Par acte du 1<sup>er</sup> décembre 2016, U.J.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre le prononcé précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que S.J.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution d'entretien de 800 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2016, éventuelles allocations familiales en sus, et que S.J.\_\_\_\_\_ pourrait avoir des contacts téléphoniques avec ses filles les mercredi et dimanche entre 19h00 et 20h00 et avoir ses filles auprès de lui durant la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis donné deux mois à l'avance, la totalité des frais relatifs au droit de visite, notamment les frais de voyage, étant à sa charge. Elle a par ailleurs conclu, à titre de mesures superprovisionnelles, à ce que les frais de déplacement Suisse-Espagne pour le droit de visite du 1<sup>er</sup> au 8 janvier 2017 soient entièrement mis à la charge de l'intimé.

L'appelante a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 22 décembre 2016, la Juge déléguée a accordé à U.J.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1<sup>er</sup>

décembre 2016, tout en l'astreignant à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2017.

Dans sa réponse du 5 janvier 2017, S.J.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens. Il a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

La requête de mesures superprovisionnelles portant sur les frais de déplacement relatifs au droit de visite de début janvier 2017, considérée comme une requête d'effet suspensif, a été rejetée par la Juge déléguée le 5 décembre 2016.

**C.** La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

**1.** S.J.\_\_\_\_\_, né le [...] 1977, et U.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 1983, tous deux de nationalité espagnole, se sont mariés le [...] 2006 à [...], en Espagne.

Deux enfants sont issus de cette union :

- B.J.\_\_\_\_\_ née le 14 avril 2002,
- U.J.\_\_\_\_\_, née le 1<sup>er</sup> août 2009.

**2.** Les parties se sont séparées à la suite de problèmes conjugaux. Depuis leur séparation, la communication entre elles est inexistante, y compris concernant les enfants, et toute décision est sujette à discussion et vire aux règlements de comptes.

Les parties ont signé une convention de mesures protectrices de l'union conjugale les 8 et 9 décembre 2015 dont la teneur est la suivante :

- I. Les parties s'autorisent mutuellement à vivre séparées pour une durée indé-terminée, dès ce jour.

- II. La garde des enfants B.J.\_\_\_\_\_ et C.J.\_\_\_\_\_, nées le [...] 2002 et le [...] 2009, est confiée à leur mère, U.J.\_\_\_\_\_.
- III. S.J.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un libre et large droit de visite sur ses filles, fixé d'entente entre les parties.  
A défaut d'accord, S.J.\_\_\_\_\_ pourra voir ses enfants un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires dont, alternativement, une semaine à Noël ou à Nouvel an.
- IV. Le domicile conjugal sis chemin [...], à [...] Lausanne est attribué à U.J.\_\_\_\_\_ à charge pour elle d'en payer les frais accessoires.
- V. S.J.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son épouse et de ses filles par le versement régulier, le premier de chaque mois, de Frs 1'110.- (mille cent dix francs suisses) en mains d'U.J.\_\_\_\_\_, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2016. Les allocations familiales sont versées en sus.  
Pour le mois de décembre 2015, S.J.\_\_\_\_\_ versera en mains d'U.J.\_\_\_\_\_ Frs 2'300.- (deux mille trois cent francs suisses) dans les 48h suivant la signature de la présente convention, afin de contribuer à l'entretien de sa famille.
- VI. Parties sollicitent le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne de ratifier la présente convention pour valoir Ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

Cette convention partielle a été ratifiée le 15 décembre 2015 par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

Au moment de la signature de cette convention, S.J.\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de 3'521 fr. 85 par mois. Il avait conclu un bail à loyer qui s'élevait à 880 fr. par mois, charges comprises. U.J.\_\_\_\_\_, quant à elle, était employée en tant qu'auxiliaire d'entretien par [...]. Elle percevait un salaire mensuel moyen de 1'544 fr. 90 et des prestations de l'assurance-chômage à hauteur de 1'433 fr. 95 environ par mois ; ses revenus mensuels moyens s'élevaient donc à 2'980 francs. Elle occupait, avec ses enfants, le logement familial qui lui coûtait 740 fr. par mois.

**3. a)** Le 11 août 2016, S.J.\_\_\_\_\_ a déposé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale motivée par le fait que son autorisation de séjour avait expiré le 31 juillet 2016, qu'il ne lui restait plus d'indemnités de l'assurance-chômage et qu'il était reparti en Espagne, n'ayant plus aucune source de revenus en Suisse. Il a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

Principalement :

- I. Le chiffre V de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre S.J.\_\_\_\_\_ et U.J.\_\_\_\_\_ le 8 décembre 2015 est modifié en ce sens qu'U.J.\_\_\_\_\_ est tenue de contribuer à l'entretien de son mari à concurrence d'un montant qui sera fixé à dire de justice, la première fois le 1<sup>er</sup> août 2016.
- II. Le chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre S.J.\_\_\_\_\_ et U.J.\_\_\_\_\_ le 8 décembre 2015 est complété comme suit :  
« Toutefois, durant les périodes où S.J.\_\_\_\_\_ aura son domicile effectif à l'étranger, il ne pourra voir ses filles que durant la moitié des vacances scolaires. Les parties veilleront à ce que les filles puissent avoir des contacts téléphoniques réguliers et par d'autres moyens de communication (Skype, etc.), à défaut de meilleure entente deux fois par semaine, une fois le mercredi soir entre 17h00 et 21h00 et une fois le dimanche ».

Subsidiairement au chiffre I :

- III. Le chiffre V de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre S.J.\_\_\_\_\_ et U.J.\_\_\_\_\_ le 8 décembre 2015 est abrogé avec effet au 1<sup>er</sup> août 2016.

**b)** Dans sa réponse du 23 septembre 2016, U.J.\_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes :

- I. Les conclusions I à III de la Requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale du 11 août 2016 sont intégralement rejetées.

- II. L'autorité parentale des enfants B.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2002, et C.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2009, est attribuée exclusivement à leur mère, U.J.\_\_\_\_\_.
- III. Le chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre S.J.\_\_\_\_\_ et U.J.\_\_\_\_\_ le 8 décembre 2015 est complété comme suit :  
« Toutefois, durant les périodes où S.J.\_\_\_\_\_ aura son domicile effectif en Espagne, il pourra avoir ses filles auprès de lui durant la moitié des vacances scolaires moyennant le respect d'un préavis d'au moins deux mois avant la date prévue.  
Les parties veilleront à ce que les filles puissent (sic) avoir des contacts téléphoniques réguliers et par d'autres moyens de télécommunication, à défaut de meilleure entente, deux fois par semaine, une fois le mercredi soir entre 19h00 et 19h30 et une fois le dimanche. »
- IV. Pour le surplus, la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue entre S.J.\_\_\_\_\_ et U.J.\_\_\_\_\_ le 8 décembre 2015 est maintenue.

**c)** Une première audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 26 septembre 2016. Le requérant ne s'est pas présenté et l'instruction de la cause s'est révélée impossible en son absence. Le président ayant décidé qu'une nouvelle audience devait être organisée, il a, à titre de mesures superprovisionnelles, autorisé le requérant à avoir des contacts téléphoniques réguliers avec ses filles par Skype, à organiser le mercredi entre 19h00 et 20h00 et le dimanche entre 19h00 et 20h00.

**d)** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 octobre 2016, le conseil du requérant a retiré la conclusion I de la requête du 11 août 2016 au profit de la conclusion III. La conciliation a été vainement tentée. Les difficultés concernant l'exercice des relations personnelles ont été relevées, le requérant accusant l'intimée de l'empêcher de parler avec ses filles au téléphone ou par le biais de Skype et celle-ci répondant que le requérant n'appelait tout simplement pas.

**4. a)** U.J.\_\_\_\_\_ occupe un poste d'auxiliaire d'entretien. Sur la base des pièces produites en première instance, couvrant une période de trois mois, elle perçoit mensuellement un salaire net moyen de 1'670 fr., allocations familiales comprises, ainsi que des indemnités de chômage moyennes de 1'519 fr. 20 par mois. Elle dispose ainsi d'un revenu total de 3'189 fr., allocations familiales comprises (2 x 230 fr. jusqu'au 31 août 2016, puis 2 x 250 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016). Le délai-cadre du chômage arrivera toutefois à échéance le 1<sup>er</sup> mars 2017.

Les charges mensuelles d'U.J.\_\_\_\_\_ et de ses deux filles comprennent le loyer de l'appartement qu'elles occupent par 740 fr., l'assurance-maladie d'U.J.\_\_\_\_\_ par 427 fr. 20 et celle des enfants par 234 fr. 40 (2 x 117 fr. 20), ainsi que les frais de garde par 95 fr. 95.

**b)** S.J.\_\_\_\_\_ est mécatronicien de formation. Lorsqu'il était au chômage, il recherchait activement un emploi dans ce domaine. Il ressort toutefois de ses fiches de contrôle qu'il a également postulé pour un emploi de monteur de pneus les 2 et 13 octobre 2015 et de responsable de vente le 26 octobre 2015. Ses recherches d'emploi en Suisse n'ayant pas abouties, le délai cadre d'indemnisation de chômage, tout comme son autorisation de séjour de courte durée EU/AELE, sont arrivés à échéance le 31 juillet 2016. Il a déménagé en Espagne en août 2016. Après avoir travaillé du 6 octobre au 23 novembre 2016 en tant que vendeur de véhicules pour un salaire mensuel net de 1'269.82 euros, il a trouvé un emploi de chauffeur de camion à [...] pour un revenu de 1'483.48 euros net par mois. Il vit à [...] - petite ville qui se trouve à 39 km d'Alicante (cf. site internet [www.viamichelin.ch](http://www.viamichelin.ch)) - et parcourt chaque jour 28 km (aller-retour) pour se rendre sur son lieu de travail. Le loyer de son appartement, qui comporte quatre pièces meublées, se monte à 400 euros.

**En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

## **2.**

**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 général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

**2.2** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit

indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et réf. cit.).

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par l'intimé dans sa réponse à l'appel concernant des faits postérieurs à la clôture de la procédure probatoire par le premier juge, de sorte qu'elles sont recevables.

Quant aux décomptes produits par l'appelante, couvrant la période de mai à septembre 2016 et tendant à établir que celle-ci percevrait des revenus inférieurs à 3'200 fr., il apparaît qu'elles auraient pu être produites en première instance. Cela étant, on relève que même recevables, ces pièces ne permettent pas de retenir que l'appelante percevait des revenus inférieurs à 3'200 fr. par mois. Il ressort en effet de ces pièces, qui couvrent une période plus longue que celle prise en compte par le premier juge, que le salaire mensuel moyen de l'appelante s'élève à 2'327 fr. 50, y compris les allocations familiales, et ses indemnités moyennes de chômage à 1'386 fr., de sorte que l'on aboutit à un revenu total de 3'713 fr. 50. Déduction faite des allocations familiales par 460 fr. jusqu'au 31 août 2016 et 500 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016, on aboutit à un revenu net moyen mensuel de 3'253 fr. 50, puis de 3'213 fr. 50. Ainsi, même recevables, ces pièces ne changeraient pas l'issue du litige.

### **3.**

**3.1** Sur le fond, l'appelante soutient tout d'abord qu'un revenu hypothétique devrait être imputé à l'intimé, soit le revenu qu'il pourrait obtenir en Suisse, subsidiairement celui qu'il pourrait obtenir en Espagne.

**3.2** 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 135 III 66 consid. 2 p. 67 s.; 123 III 1 consid. 3b/bb p. 4 s. et consid. 5 in fine p. 9). 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 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 mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 p. 121; TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur 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, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il 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 (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1 et 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in: FamPra.ch 2012 p. 228).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A\_243/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1). 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 102 consid. 4.2.2.2 p. 108 et 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7 s.).

Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Le fait qu'un débiteur sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance publique) ne dispense pas le juge civil d'examiner si on peut lui imputer un revenu hypothétique. Le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités durant la procédure d'assurance sociale. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social. Ainsi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (ATF 137 III 604 consid. 7.4.2 ; de Poret Bortolaso, in SJ 2016 II p. 141, p. 141 ss, spéc. p. 160; Hohl, in Fountoulakis/Pichonnaz/Rumo-Jungo, 6<sup>e</sup> symposium en matière du droit de la famille, Droit de la famille et nouvelle procédure, Quelques lignes directrices de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de fixation des contributions d'entretien, p. 93).

**3.3** Contrairement à ce que soutient l'appelante, on ne saurait reprocher à l'intimé, mécatronicien de formation, de ne pas avoir recherché un emploi dans un autre domaine que celui de sa formation initiale, à ce stade, puisque cela n'avait pas été exigé de sa part avant son départ en Espagne. Au demeurant, il ressort des fiches de contrôle du chômage qu'il a notamment postulé pour un emploi de monteur de pneus les 2 et 13 octobre 2015 et de responsable de vente le 26 octobre 2015. Enfin, il y a lieu de ne pas perdre de vue que l'appelant travaille désormais

en Espagne en tant que chauffeur de camion. Par ailleurs, l'appelante ne saurait rien déduire en sa faveur du déménagement de l'intimé dans le canton du Jura et des pièces 107 (bordereau de première instance) et 2 (bordereau appel), dès lors qu'elles n'ont pas de valeur probante suffisante pour retenir que l'intimé - qui admet y avoir accompli un stage - avait retrouvé un emploi fixe dans le canton du Jura, de plus à une époque (mai 2016) où il s'acquittait de toute manière de la contribution d'entretien arrêtée par convention à 1'110 francs. On ne saurait pas non plus retenir que l'intimé, ressortissant espagnol dont l'autorisation de séjour venait à échéance en juillet 2016 tout comme son délai-cadre d'indemnisation de chômage, serait retourné vivre en Espagne - où il a du reste retrouvé un travail, actuellement en tant que chauffeur de camion - par pure convenance personnelle et pour échapper à la contribution d'entretien.

L'appelante ne saurait par ailleurs rien déduire de l'arrêt 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3. En effet, les circonstances ne sont pas comparables, puisque dans l'arrêt précité, l'intéressé était parti quatre semaines après la résiliation de son contrat de travail, sans avoir procédé à de véritables recherches d'emploi ni déposé de postulation, en se contentant de consulter les offres de travail et uniquement dans un domaine particulier. A cela s'ajoute que dans l'arrêt précité, l'intéressé avait quitté la Suisse alors qu'il n'avait aucune perspective professionnelle à l'étranger où il n'avait pas retrouvé du travail immédiatement et où il avait par ailleurs connu très rapidement une période de chômage. En l'espèce, on doit admettre que l'intimé a réellement épuisé sa capacité maximale de travail et a concrètement entrepris tout ce qui pouvait raisonnablement être attendu de lui pour retrouver une activité professionnelle en Suisse, y compris dans un domaine exigeant moins de qualifications que l'activité qu'il exerçait avant son licenciement et compte tenu de ce que son permis de séjour venait à échéance.

Il n'y a pas non plus lieu de retenir un revenu hypothétique espagnol de 2'000 euros, comme le soutient l'appelante à titre subsidiaire. Sur la base de la pièce 7 produite par celle-ci en première instance, le revenu annuel brut moyen d'un mécanicien sur automobile à Madrid

s'élève à 21'723 euros, soit 1'810.25 euros brut par mois (enquête UBS de septembre 2015). Compte tenu du fait que la référence précitée ressort d'une enquête et ne correspond nullement à un salaire minimum, que le niveau de vie est plus élevé dans les grandes villes comme Madrid, lieu de référence pour l'enquête, et que le taux de chômage est élevé en Espagne, soit 20% (cf. statistiques établies par Eurostat et produites par le requérant, bordereau II du 21 septembre 2016, pièce 8), on ne saurait imputer à l'intimé un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il perçoit à hauteur de 1'483.48 euros net. Ce montant correspond d'ailleurs à peu de chose près au revenu moyen perçu par les espagnols en 2015, qui s'élève à 1'445.80 euros net (cf. statistiques établies par Eurostat et produites par le requérant, bordereau II du 21 septembre 2016, pièce 9).

#### **4.**

**4.1** L'appelante conteste ensuite les charges de l'intimé telles qu'admises par le premier juge, en particulier son loyer et ses frais de déplacement. Elle soutient que l'intimé disposerait ainsi des moyens de verser une contribution d'entretien.

**4.2** Le nouveau droit de l'entretien, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, est applicable à la présente procédure en appel selon l'art. 13c bis al. 1 Titre final nCC (cf. Bohnet, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, p. 41, n. 35).

Lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation en cas de suspension de la vie commune des époux (art. 176 al. 1 ch. 3 CC [Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210]). A cet égard, l'art. 276 al. 2 CC, dans sa nouvelle teneur entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2017, prévoit que les père et mère contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. L'art. 285 CC, dans sa nouvelle teneur prévoit quant à lui ce qui suit :

<sup>1</sup> La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.

<sup>2</sup> La contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers.

<sup>3</sup> Elle doit être versée d'avance. Le juge fixe les échéances de paiement.

En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit en principe être garanti (ATF 127 III 68, JdT 2001 I 562 consid. 2c).

## **4.3**

**4.3.1** Compte tenu des faits nouveaux allégués par l'intimé en appel, mais également du nouveau droit de l'entretien entré en vigueur en 2017, il y a lieu de reconsidérer le calcul entrepris par le premier juge pour établir si, et le cas échéant dans quelle mesure, l'intimé doit être astreint à verser une contribution d'entretien en faveur de ses enfants.

**4.3.2** Entre le 3 octobre et le 23 novembre 2016, l'intimé a perçu un revenu de 1'269 fr. 82. Il a produit dans sa réponse à l'appel un nouveau contrat de travail – selon lui à durée déterminée, malgré l'intitulé « contrato de trabajo indefinido » alors que le contrat précédent était intitulé « contrato de trabajo temporal », et sans que l'on ne discerne jusqu'à quand (pièce 3) – en tant que chauffeur de camion à temps complet, depuis le 23 novembre 2016, auprès de [...]. Quoi qu'il en soit, l'intimé déclare que son revenu mensuel net a augmenté et atteint 1'483.48 euros, ce dont atteste la pièce 5.

**4.3.3** Le smic (salaire minimum de croissance, soit le salaire horaire minimum légal que le salarié doit percevoir) s'élève à 764 euros en Espagne. On ignore les motifs qui ont conduit le premier juge à fixer le minimum vital de l'intimé à 800 francs. Selon l'arrêt du TAF C-3911/2012 du 1<sup>er</sup> mai 2014 (consid. 2), il faut se référer à l'indice OCDE et ainsi retenir 59% (niveau de vie - 41%) du montant suisse pour le minimum

vital de 1'200 fr., soit 708 francs. Dans l'arrêt juge déléguée CACI du 6 septembre 2016/372 (consid. 5c), il a également été retenu un niveau de vie de - 44% en référence à l'indice OCDE actualisé. En l'espèce, il y a donc lieu de tenir compte d'un minimum vital de 672 fr. (1'200 fr. - 44 %), soit 626.60 euros (taux de change du 19 janvier 2017, soit 1 fr. = 0.9324 euros).

**4.3.4** Le montant du loyer de 400 euros est rendu vraisemblable par les pièces produites en première instance (pièce 152). Même si l'appartement dispose de quatre pièces entièrement meublées qui paraît aller quelque peu au-delà des besoins de l'intimé lorsque ses filles ne sont pas auprès de lui, ce montant demeure dans la fourchette admissible, cela d'autant que l'intimé a dû trouver rapidement un logement.

**4.3.5** Les frais liés à l'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du parent visiteur si sa situation économique est meilleure ou égale à celle du parent gardien. Si sa situation est moins favorable, les frais de visite peuvent être mis en tout ou partie à la charge de l'autre parent, s'il peut y contribuer. Si non, et en cas d'insuffisance de moyens, il faut rechercher un équilibre entre le bénéfice que l'enfant retire du droit de visite et son intérêt à la couverture de son entretien (Batons Buletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 87).

Le premier juge a tenu compte d'un montant forfaitaire de 200 euros pour le droit de visite. L'absence de réglementation du droit de visite au-delà des vacances de fin d'année 2016 signifie le maintien de la réglementation prévue dans la convention, qui est la suivante :

« Le père bénéficie d'un libre et large droit de visite sur ses filles, fixé d'entente entre les parties. A défaut d'accord, S.J.\_\_\_\_\_ pourra voir ses enfants un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires dont, alternativement, une semaine à Noël ou à Nouvel An. »

Au vu du déménagement de l'intimé en Espagne, on peut supposer qu'à ce stade, le droit de visite ne s'exercera plus que la moitié des vacances scolaires, dont, alternativement, une semaine à Noël ou à Nouvel An, soit 6,5 semaines au maximum. A ce titre, 200 euros par mois, correspondant à 2'400 euros par an, paraissent amplement suffisants, au regard du niveau de vie et du minimum vital de l'intimé (soit 369.20 euros par semaine pour les deux filles [2'400 / 6.5]). Compte tenu de frais de déplacement par avion « low cost », estimés pour l'aller-retour des deux enfants à 140 fr. (ou 130.53 euros) par déplacement pour les deux enfants (Genève-Alicante), on peut s'attendre à ce que le parent visiteur, soit le père des enfants, se charge de ces frais qui peuvent être considérés comme inclus dans les 200 euros, ce d'autant que ces déplacements n'interviendront qu'au maximum 4 fois par année (Noël/Nouvel-An ; printemps ; été et automne = 560 fr. [140 fr. x 4] : 12 = 46 fr. 65 ou 43.50 euros par mois).

**4.3.6** En ce qui concerne le montant des frais de déplacement, ils ont été retenus à hauteur de 100 euros par le premier juge. L'appelante fait valoir qu'ils ne devraient pas être pris en compte dans la mesure où ils n'ont pas été justifiés, tandis que l'intimé soutient qu'un montant forfaitaire de 150 euros devrait être pris en compte eu égard à la distance 28 km (aller-retour) qu'il parcourt quotidiennement pour se rendre sur son lieu de travail (cf. pièce 4 produite en appel par l'intimé).

En appliquant la formule proposée par Françoise Bastons Bulletti (op. cit., spéc. 86 note marginale 51), on aboutit pour l'Espagne à des frais de déplacement qui s'élèvent à 125.10 euros, dont le calcul est le suivant : 28 km x 21,7 jours de travail x [0,1 (pour 10 litre par 100 km) x 1.20 euros correspondant au prix de l'essence moyen entre 2016 et janvier 2017 (cf. site internet [www.fr.globalpetrolprices.com/Spain/gasoline\\_prices/](http://www.fr.globalpetrolprices.com/Spain/gasoline_prices/))] + [100 fr. - 44 % pour l'entretien du véhicule en tenant compte du niveau de vie inférieur, soit 56 fr. ou 52.21 euros].

#### **4.4**

**4.4.1** Compte tenu des éléments qui précèdent, les charges totales de l'intimé sont les suivantes, en euros :

Minimum vital du droit des poursuites	626.60	
Loyer	400.00	
Frais de déplacement	125.10	
Frais de droit de visite (y compris frais de déplacement des enfants)	<u>200.00</u>	
Total (euros)		1'351.70

L'intimé n'a pas rendu vraisemblable qu'il se serait endetté en décembre 2016 en raison du (seul) fait qu'il serait venu chercher ses enfants en Suisse. Au surplus, le remboursement des dettes cède en principe le pas aux obligations d'entretien (cf. Bastons Bulleti, op. cit., p. 89). Par surabondance, si l'endettement allégué (pièces 51ter et quater) de 823.33 euros et 2'376.21 euros (soit au total de 3'199 fr. 54) serait dû au déplacement de l'intimé dans le cadre de l'exercice du droit de visite pour une semaine de vacances, ce qui est hautement improbable, il y aurait lieu de renoncer à ce droit de visite. En effet, vu la situation financière très serrée des deux parents, ce montant apparaît comme manifestement disproportionné et l'intérêt des enfants à percevoir une contribution d'entretien en Suisse, où elles résident et où le coût de la vie est plus élevé qu'en Espagne, l'emporterait sur l'exercice d'un droit de visite dont les coûts s'avéreraient impossibles à supporter au vu de la situation financière serrée des deux parents. De plus, l'exercice du droit de visite entraînerait ainsi un conflit majeur entre les parents, dans lequel les enfants seraient inévitablement impliqués, de sorte que l'exercice d'un droit de visite dans ces conditions devrait être réduit au minimum pendant les vacances scolaires des enfants. Toutefois, si tel devait être le cas, il y aurait bien entendu lieu de supprimer ou d'adapter le montant de 200 euros lié au droit de visite du père, qui viendrait alors s'ajouter à son excédent et constituerait une augmentation de la contribution d'entretien due aux enfants dans cette mesure. En l'état, il apparaît que le droit de visite peut être maintenu dans la mesure exposée (consid. 4.3.5 supra) et conformément aux intérêts des enfants et de leur père.

En tenant compte du revenu de 1'269.82 euros du 6 octobre au 23 novembre 2016, puis de 1'483.48 euros, il y a lieu de retenir que l'intimé faisait face à un déficit de 81.90 euros jusqu'au 23 novembre 2016, date depuis laquelle il bénéficie d'un excédent de 131.80 euros.

**4.4.2** Quant aux charges de l'appelante, elles se composent de son minimum vital du droit des poursuites par 1'350 fr. et celui de ses filles par 1'000 fr. (600 fr. + 400 fr.), de son loyer par 740 fr., de son assurance-maladie par 427 fr. 20 et de celle de ses filles par 234 fr. 40 (117 fr. 20 x 2), des frais de garde par 95 fr. 95. Après déduction des allocations familiales par 500 fr., elles s'élèvent ainsi au total à 3'347 fr. 55. Avec un revenu de 3'213 fr. 50, allocations familiales non comprises (3'713 fr. 50 - 500 fr.), elle fait face à un déficit mensuel de 134 fr. 05 (3'213 fr. 50 - 3'347 fr. 55).

**4.4.3** Dès lors que le revenu de l'intimé a effectivement augmenté dès le 1<sup>er</sup> décembre 2016, il est en mesure de contribuer à l'entretien de chacune de ses filles, dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2016, par 65 fr. par mois par enfant (130 euros = 139 fr. 20 [valeur au 19 janvier 2016], : 2 = 69 fr. 60 par enfant). Quant à la mère, à laquelle la garde de fait a été attribuée, elle participe déjà pleinement à ce stade à l'entretien de ses enfants et ne peut y contribuer dans une plus grande mesure.

S'agissant de la période antérieure au 1<sup>er</sup> décembre 2016, il apparaît que le prononcé peut être confirmé.

## **5.**

**5.1** Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre partiellement l'appel, en ce sens que l'intimé sera astreint à verser, en faveur de chacune de ses filles, un montant correspondant à 65 fr., hors allocations familiales, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'U.J. \_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2016. En outre, les frais du droit de visite seront supportés par le père, dans le sens des

considérants. Il y a lieu de prévoir le préavis de deux mois à l'avance, requis par l'appelante, ce d'autant que l'intimé ne s'y oppose pas.

**5.2** L'intimé a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). En l'occurrence, l'intéressé remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a toutefois lieu de considérer qu'il est en mesure de payer une franchise mensuelle de 50 fr. à titre de participation aux frais de procès.

**5.3** Vu l'issue de l'appel et en application de l'art. 106 al. 2 CPC, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [ tarif des frais judiciaires civils du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante à raison de 450 fr. (3/4) et à la charge de l'intimé à raison de 150 fr. (1/4). Compte tenu de l'assistance judiciaire accordée aux deux parties, ces frais seront toutefois supportés provisoirement par l'Etat.

**5.4** L'appelante versera à l'intimé des dépens réduits d'un montant fixé à 1'000 fr., (2'000 fr. x 1/2 [3/4 - 1/4]), l'assistance judiciaire ne dispensant pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

Le conseil d'office de l'intimé pourra toutefois être rémunéré équitablement par l'Etat si ce montant ne peut être obtenu de la partie adverse (art. 122 al. 2 CPC), de sorte qu'il y a lieu de fixer son indemnité.

La liste des opérations et débours produites par Me Adrian Schneider, conseil d'office de l'intimé, laisse apparaître qu'un avocat stagiaire de son étude a consacré 10,6 heures à la cause. Il y a lieu de réduire ce temps à 4,8 heures, les opérations antérieures au dépôt de la réponse ne devant pas être prises en compte (- 5,8 heures). Me Schneider

aura ainsi droit à une indemnité arrêtée à 601 fr. 55, comprenant un défraiement par 528 fr. (4,8 x 110 fr.), le remboursement de ses débours par 29 fr. et la TVA à 8% sur le tout par 44 fr. 55.

**5.5** La liste des opérations et débours produites par Me Vincent Demierre, conseil d'office de l'appelante, laisse apparaître que celui-ci a consacré 8h10 à la cause. Il y a lieu de réduire ce temps à 6h30, les opérations antérieures au dépôt de l'appel n'étant pas prises en compte (- 1h15) et les trois correspondances usuelles au Tribunal cantonal étant réduites à chacune 5 minutes (- 25 min.). Me Demierre aura ainsi droit à une indemnité arrêtée à 1'275 fr. 80, comprenant un défraiement par 1'170 fr. (6h30 x 180 fr.), le remboursement de ses débours par 11 fr. 30 et la TVA à 8% sur le tout par 94 fr. 50.

**5.6** Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelante et l'intimé sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
la juge déléguée  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le prononcé est réformé à ses ch. I, III et IV comme il suit :

I. dit que le requérant S.J.\_\_\_\_\_ ne doit plus verser de contribution d'entretien à l'intimée U.J.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> septembre 2016 ;

Ibis dit que le requérant S.J.\_\_\_\_\_ ne doit pas verser de contribution d'entretien à ses deux enfants, B.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2002, et C.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2009, du 1<sup>er</sup> septembre 2016 jusqu'à et y compris le 30 novembre 2016. Dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2016, il contribuera à leur entretien par le régulier versement, le premier de chaque mois en mains de leur mère U.J.\_\_\_\_\_, de la somme de 65 fr. (soixante-cinq francs) pour chacun de ses deux enfants, hors allocations familiales ;

III. fixe le droit aux relations personnelles, concernant les contacts téléphoniques et les prochaines vacances, comme suit :

- S.J.\_\_\_\_\_ pourra avoir des contacts téléphoniques réguliers avec ses filles par Skype, à organiser le mercredi entre 19h00 et 20h00 ;

- S.J.\_\_\_\_\_ aura ses filles en Espagne du 1<sup>er</sup> au 8 janvier 2017, étant précisé qu'il supportera les frais du droit de visite de ce séjour ;

au surplus, S.J.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un libre et large droit de visite sur ses filles, fixé d'entente entre les parties. A

défaut d'accord, il pourra voir ses enfants un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00 lorsqu'il réside en Suisse, ainsi que, moyennant un préavis donné deux mois à l'avance à la mère, la moitié des vacances scolaires dont, alternativement, une semaine à Noël ou à Nouvel An.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimé S.J.\_\_\_\_\_ est admise, Me Adrian Schneider étant désigné comme son conseil d'office.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), mis par 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à la charge de l'appelante U.J.\_\_\_\_\_ et par 150 fr. (cent cinquante francs) à la charge de l'intimé S.J.\_\_\_\_\_, sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité de Me Vincent Demierre, conseil d'office de l'appelante U.J.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'275 fr. 80 (mille deux cent septante-cinq francs et huitante centimes), débours et TVA compris.
- VI.** L'indemnité de Me Adrian Schneider, conseil d'office de l'intimé S.J.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 601 fr. 55 (six cents un francs et cinquante-cinq centimes), débours et TVA compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais et les indemnités de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'appelante U.J.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé S.J.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. 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 :

- Me Vincent Demierre (pour U.J. \_\_\_\_\_),
- Me Adrian Schneider (pour S.J. \_\_\_\_\_),  
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
  
- M. le Président 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.

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 :