

# **VD\_FINDINFO HC / 2016 / 93 vom 20. Januar 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-01-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_93](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___93)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 93 du 20 janvier 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 93 del 20 gennaio 2016

## **Regeste**

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, CALCUL, MINIMUM VITAL | 285 al. 1 CC, 310 CPC (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1 ; TF 5A\_303/2012 du 30 août 2012 consid. 4.2), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in : JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC. Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies 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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

### **E. 1.2**

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al.

### **E. 2**

CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel d'O. \_\_\_\_\_ est recevable.

### **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 général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

### **E. 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 références citées). Ces exigences s'appliquent aux litiges régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2). Une solution plus souple peut toutefois être envisagée lorsque la cause est régie par la maxime d'office, par exemple lorsque le litige porte sur la situation d'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 (JT 2011 III 43 et références citées).

### **E. 2.3**

En l'espèce, dès lors que la présente cause concerne la contribution d'entretien en faveur de l'enfant commun du couple, elle est régie par la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, tome II, 2 e éd., Berne 2010, nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites notamment par l'intimé en instance d'appel doivent ainsi être prises en compte dans la mesure de leur pertinence.

### **E. 3.1**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir apprécié les faits de manière erronée en considérant qu'elle était en mesure d'assumer ses besoins et ceux de son enfant. Elle fait valoir qu'elle ne percevrait en réalité qu'un montant de 2'184 fr., correspondant à une rente d'invalidité de 1'560 fr. pour elle et à une rente pour enfant de 624 fr. pour Z.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.2.1**

Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères doivent être pris en considération ; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres, de sorte que les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec ces autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc ; TF 5A\_936/2012 du 23 avril 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010). Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originaire de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (TF 5A\_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). La requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale doit être examinée selon l'évolution prévisible du revenu, la présomption étant que les modifications prévisibles ont été prises en considération lors de la fixation initiale de

l'entretien (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 1.9 ad art. 179 CC et n. 1.4 ad art. 286 CC).

### **E. 3.2.2**

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge. Ces pourcentages ne valent en général que si le revenu du débiteur se situe entre 4'500 fr. à 6'000 fr. (CACI 19 janvier 2012/38 consid. 3b/aa ; CREC II 11 juillet 2005/436). La pratique tend à fixer à 15 % la contribution d'entretien lorsque le revenu du débirentier est inférieur à 6'000 francs. Le Tribunal fédéral a admis cette méthode dite « des pourcentages » pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A\_680/2014 du 21 novembre 2014 consid. 6.2 ; TF 5A\_229/2013 du 25 septembre 2013 consid. 5.1 ; TF 5A\_178/2008 du 23 avril 2008 consid. 3.3 ; TF 5A\_84/2007 du 18 septembre 2007 consid. 5.1 et les références citées).

### **E. 3.2.3**

L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que son minimum vital selon le droit des poursuites doit en principe être préservé, ce d'ailleurs pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille (ATF 135 III 66 consid. 2, JdT 2010 I 167 ; ATF 127 III 68 consid. 2c ; ATF 126 III 353 consid. 1a/aa, JdT 2002 I 162 ; ATF 123 III 1 consid. 3b/bb et 5 ; ATF 121 I 367 consid. 2). 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 ; TF 5A\_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4).

### **E. 3.2.4**

Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites. Il y a également lieu de prendre en compte d'autres revenus que ceux du travail, tels que notamment les rentes et les indemnités perçues de la part d'assurances sociales ou privées (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in : SJ 2007 p. 81 et les références citées). En revanche, il convient de ne pas tenir compte de l'aide perçue de l'assistance publique, dès lors que l'aide sociale est subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille. Les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux ; l'aide sociale n'intervient qu'en cas de carence et elle est supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid. 3.2 ; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4, in : FamPra.ch 2007 p. 895 et les références citées). Il en va de même des prestations complémentaires d'assurance-vieillesse et d'assurance-invalidité (De Luze/Page/Stoudmann, op. cit, n. 1.48 ad art. 176 CC et les références citées ; Juge délégué CACI 26 août 2013/431).

### **E. 3.2.5**

Applicable à la procédure portant sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, la maxime inquisitoire est limitée par le devoir de collaborer des parties. Ce devoir de collaborer ressort en particulier de l'art. 119 al. 2 CPC qui prévoit que le requérant doit justifier de sa situation de fortune et de ses revenus et exposer l'affaire et les moyens de preuve qu'il entend invoquer. L'autorité saisie de la requête d'assistance judiciaire n'a pas à faire de recherches approfondies pour établir les faits ni à instruire d'office tous les moyens de preuves produits. Elle ne doit instruire la cause de manière approfondie que sur les points où des incertitudes et des imprécisions demeurent, peu importe à cet égard que celles-ci aient été mises en évidence par les parties ou qu'elle les ait elle-même constatées (TF 4A\_114/2013 du 20 juin 2013 consid. 4.3.1). Il appartient à la partie requérante de motiver sa requête s'agissant des conditions d'octroi de l'art. 117 CPC et d'apporter, à cet effet, tous les moyens de preuve nécessaires et utiles. Le juge doit en conséquence inviter la partie non assistée d'un mandataire professionnel dont la requête d'assistance judiciaire est lacunaire à compléter les informations fournies et les pièces produites afin de pouvoir vérifier si les conditions de l'art. 117 CPC sont valablement remplies. Ce devoir d'interpellation du tribunal, déduit de l'art. 56 CPC, vaut avant tout pour les personnes non assistées et juridiquement inexpérimentées. Le plaideur assisté d'un avocat ou lui-même expérimenté voit son obligation de collaborer accrue dans la mesure où il a connaissance des conditions nécessaires à l'octroi de l'assistance judiciaire et des obligations de motivation qui lui incombent pour démontrer que celles-ci sont remplies. Le juge n'a de ce fait pas l'obligation de lui octroyer un délai supplémentaire pour compléter sa requête d'assistance judiciaire lacunaire ou imprécise (TF 5A\_380/2015 du 1<sup>er</sup> juillet 2015 consid. 3.2.2 et les références citées).

### **E. 3.3**

En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelante disposait d'un solde de 728 fr. (3'918 – 3'190) à la fin de chaque mois du fait qu'elle réalisait un revenu mensuel net de 3'688 fr., auquel il convenait d'ajouter la somme de 230 fr. pour les allocations familiales, et que ses charges incompressibles étaient de 3'190 fr. par mois. Pour établir les revenus de l'intéressée, le magistrat s'est fondé sur le formulaire de demande d'assistance judiciaire signé le 10 juillet 2015, mais non accompagné des pièces requises, lequel indiquait qu'elle réaliserait un revenu mensuel net total de 3'688 fr. par mois (cf. jugement, pp. 2 et 12). Selon les données figurant dans le formulaire de demande d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel complété et signé par l'appelante le 20 novembre 2015, ainsi que les pièces produites à l'appui de cette demande, soit la décision de taxation pour l'année 2014, établie le 2 juin 2015, mentionnant un montant de rentes AI de 26'208 fr. par année, respectivement de 2'184 fr. par mois, ainsi que l'attestation de rente du 31 janvier 2013, non réactualisée, l'appelante bénéficie mensuellement d'une rente entière d'invalidité de 1'560 fr. et d'une rente pour enfant liée à la rente de la mère de 624 francs. S'agissant des prestations complémentaires, celles-ci se chiffrent ainsi à 1'504 fr. (3'688 – 2'184) ; on ignore le montant réactualisé de ces prestations, qui ne figurent pas dans la décision de taxation 2014 produite par l'appelante. Cela étant, le raisonnement du premier juge sur ce point ne saurait être confirmé, dès lors que les prestations complémentaires, qui ressortissent à l'aide sociale, n'entrent pas dans le revenu déterminant d'un conjoint, ces prestations étant subsidiaires aux contributions du droit de la famille. Il convient donc de s'en tenir au montant perçu au titre de rente AI, soit à celui de 2'184 fr. (1'560 + 624) – et non de 3'688 fr. –, ce qui a une incidence sur la situation financière de l'appelante. En effet, vu ses charges – retenues en première instance et non contestées au stade de l'appel –, ses

revenus ne lui permettent pas de couvrir ses besoins et ceux de sa fille, son manco s'élevant à 1'006 fr. (2'184 – 3'190), respectivement à 776 fr. si l'on tient compte des allocations familiales, par 230 fr., censées lui être reversées par l'intimé lorsque celui-ci les perçoit. En tant que l'appelante allègue qu'elle ne recevrait pas ces allocations familiales en faveur de sa fille, de sorte que ce montant ne devrait pas être pris en compte dans ses revenus, cela ne ressort ni de la convention conclue entre les parties et ratifiée le 4 juin 2013, ni de sa requête de mesures protectrices du 2 juillet 2015. Quoiqu'il en soit, l'intimé a démontré par pièces recevables en appel qu'il lui remettait chaque mois un montant de 320 fr. (230 allocations familiales + 90 [participation cours de danse]), à tout le moins depuis le mois d'août 2015, l'appelante n'ayant ainsi pas rendu vraisemblable que tel n'aurait pas été le cas auparavant et pour autant que de telles allocations auraient été perçues. Les revenus de l'appelante ne lui permettant de toute manière pas de subvenir à ses besoins et à ceux de sa fille, il y a donc lieu d'examiner la situation de l'intimé qui est décisive en l'espèce.

#### **E. 4.1**

S'agissant de la situation de l'intimé, l'appelante conteste le calcul effectué par le premier juge en vue d'établir les revenus de celui-ci. Selon elle, il aurait fallu retenir au minimum un revenu mensuel net de l'ordre de 3'101 fr. (17'055.50 / 5.5), allocations familiales comprises, respectivement de 2'871 fr. sans celles-ci.

##### **E. 4.1.1**

Pour le calcul des revenus du travail, le revenu net effectif est pris en compte. Si des parts de salaire sont versées à intervalles irréguliers, si leur montant est irrégulier, voire si elles font l'objet d'un versement unique, il convient de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs se baseront sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative, l'évaluation du salaire du débirentier impliquant ainsi l'établissement du salaire moyen (TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483).

##### **E. 4.1.2**

En l'espèce, le premier juge a retenu que de novembre 2014 à mai 2015, soit durant sept mois, l'intimé avait réalisé un salaire net total de 17'055 fr. 90, ce qui correspondait à un salaire moyen de 2'206 fr. 55, hors allocations familiales ( $(17'055 \text{ fr. } 90 / 7) - 230$ ). Cette appréciation ne prête pas le flanc à la critique. D'abord, il ressort des contrats de travail que l'intimé a été engagé à un taux d'activité de 80 % et d'au maximum 8 heures par jour, étant rétribué à l'heure. Ensuite, les fiches de salaire mentionnent, pour chaque mois, les semaines de travail et les heures rémunérées y relatives. A leur lecture, on constate que le décompte comporte parfois des heures du mois précédant (cf. notamment décomptes de janvier et juin 2015). Il n'est en outre pas contesté que l'intimé n'a pas travaillé certaines semaines. Dans cette mesure, rien ne permet de retenir que les fiches de salaire produites seraient lacunaires et c'est donc en vain que l'appelante prétend que six semaines (notamment les semaines 15/02, 15/03, 15/21 et 15/22) n'auraient pas été rétribuées et qu'il aurait fallu considérer que le montant de 17'055 fr. 90 se rapportait à 5.5 mois de salaire au plus. Pour ce qui est des allocations familiales, comme exposé ci-avant (cf. consid. 3.3 supra), il y a lieu de considérer qu'elles sont reversées à l'appelante. Le revenu mensuel moyen net de 2'206 fr. 55 retenu par le premier juge en ce qui concerne l'intimé doit par conséquent être confirmé. Au demeurant, on relèvera qu'eu égard aux fiches de salaire de juin à août 2015, le salaire moyen de l'intimé paraît en réalité encore inférieur, puisqu'il

s'élèverait à 2'181 fr. 40 nets par mois  $([17'055.60 + [3'075.50 + 2'056.60 + 1'926.25] / 10 - 230)$ . Quoi qu'il en soit, les revenus de l'intimé ne suffisent de toute manière pas à couvrir ses charges incompressibles (cf. infra).

#### **E. 4.2**

L'appelante s'en prend également aux charges mensuelles de l'intimé. Vu la situation précaire des parties, elle invoque que le premier juge n'aurait dû prendre en considération que le montant de base, le loyer et la prime d'assurance-maladie. Elle critique en particulier le montant de 1'250 fr. pour le loyer, soutenant qu'il devrait être retenu un montant de 600 fr. au maximum, de sorte que le minimum vital de l'intimé serait de 1'940 fr. 60 tout au plus.

##### **E. 4.2.1**

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse – montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul –, les frais de logement, les primes d'assurance-maladie obligatoire, les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées ; Bastons Bulletti, op. cit., pp. 84-88).

##### **E. 4.2.2**

Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul du minimum vital, menant à celui de la contribution d'entretien. Les charges de logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (TF 5A\_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1). Un loyer disproportionné par rapport à la situation économique et personnelle de la partie peut ainsi être réduit à un niveau normal, après l'expiration du prochain délai de résiliation du contrat de bail (TF 5A\_56/2011 du 25 août 2011 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 5.2.2 ; TF 5A\_688/2013 du 14 avril 2014 consid. 6.1). En cas de situation économique précaire, il est admissible d'exiger du débiteur d'aliments de réduire ses frais de logement ou de ne pas les accroître, même si ces frais ont été consentis afin d'améliorer le confort de l'exercice du droit de visite, pour que l'enfant puisse bénéficier d'une chambre indépendante : il est en effet adéquat d'accorder une importance supérieure à la prestation d'entretien qu'au confort de l'enfant à l'occasion (TF 5A\_292/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.3.1.2 in : FamPra.ch 2009 p. 110 ; Juge délégué CACI 9 juillet 2015/354). En l'espèce, le loyer de 1'250 fr. (1'070 [loyer net] + 180 [charges]) se rapporte à un appartement de 2 pièces à Vevey (hall, séjour, une chambre à coucher, cuisine agencée et salle de bain/WC). Ce montant, conforme aux loyers pratiqués dans la région (cf. statistiques fédérales établies par l'Office fédéral de la statistique concernant le loyer moyen des logements de locataires et de coopérateurs selon le nombre de pièces, sous [http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/09/03/blank/key/mietpreise/nach\\_zimmerzahl.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/09/03/blank/key/mietpreise/nach_zimmerzahl.html) ; ainsi que statistiques vaudoises concernant le loyer moyen des logements occupés selon la taille en 2011-2013, sous <http://www.scris.vd.ch/Default.aspx?DocID=1221&DomId=1851>), ne saurait être tenu pour excessif. L'appartement apparaît en outre tout à fait approprié pour l'exercice du large

droit de visite dont bénéficie l'intimé sur sa fille, à raison de deux fois par mois, du vendredi soir à 19 h 00 au dimanche soir à 19 h 00. Mais avant tout, au vu de la situation économique particulièrement précaire de l'intimé – qui est non seulement au chômage mais qui n'a toujours pas obtenu le renouvellement de son autorisation de séjour –, la possibilité effective de trouver un logement à moindre coût, compte tenu de la pénurie (cf. « aperçu du marché du logement I/2016 » publié sur le site de l'Office fédéral du logement, sous <http://www.bwo.admin.ch/themen/00328/00333/index.html?lang=fr> ; cf. également Annuaire statistique Vaud 2016, p. 166) apparaît irréaliste. Dès lors, il n'y a pas lieu de réduire les frais de logement de l'intimé à ce stade, le montant de 1'250 fr. pouvant être intégralement retenu.

#### **E. 4.2.3**

S'agissant des frais relatifs à l'exercice du droit de visite, la jurisprudence de la Cour de céans retient que si le droit fédéral n'impose pas de prendre en considération les frais occasionnés par le droit de visite dans le calcul du minimum vital, une telle prise en compte d'un forfait – généralement de 150 fr. – pour l'exercice du droit de visite, usuelle dans la pratique vaudoise, n'est pas prohibée par le droit fédéral (Juge délégué CACI 11 juin 2013/295). Cependant, lorsque la situation financière des parties est serrée, l'intérêt de l'enfant à une contribution d'entretien l'emporte sur l'intérêt du débirentier à l'utilisation du montant alloué pour l'exercice du droit de visite (Bastons Bulletin, op. cit., p. 87 et les références citées). Tel est le cas en l'espèce, le montant de 150 fr., devant être retranché du minimum vital de l'intimé.

#### **E. 4.2.4**

Si la situation des parties est serrée, les frais professionnels – de déplacements ou de véhicule – ne peuvent être pris en considération que si ceux-ci sont indispensables au débiteur personnellement, en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter, ou qu'ils sont nécessaires à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A\_845/2012 du 2 octobre 2013 c. 3.3 et les références citées ; TF 5A\_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2). En l'espèce, l'appelante ne conteste en soi pas que des frais de déplacements professionnels soient retenus dans la détermination du minimum vital, pour autant qu'ils se rapportent à une activité professionnelle ; elle soutient en revanche que, dans la mesure où l'intimé avait déclaré que son activité d'auxiliaire d'imprimerie prenait fin en août 2015, l'abonnement de train ne lui serait plus indispensable, de sorte que le montant de 203 fr. devait être retranché. L'intimé, qui est au chômage, est activement à la recherche d'un travail ; dès lors, un montant de 150 fr. devrait à tout le moins être retenu au titre de frais de recherche d'emploi, notamment pour les frais de transport y relatifs (cf. Juge délégué CACI 28 mars 2011/23). Il est également établi que l'intéressé réalise des missions temporaires, comme en novembre 2015. Ainsi, le montant de 203 fr. retenu par le premier juge au titre de frais professionnels ne saurait être supprimé à ce stade.

#### **E. 4.2.5**

Enfin, il n'y a pas lieu de revenir sur le montant de 85 fr. par mois pour la participation aux cours de danse de Z. \_\_\_\_\_, acquitté par l'intimé, qui n'est pas contesté par l'appelante.

#### **E. 4.2.6**

Au vu de ce qui précède, le minimum vital de l'intimé doit être arrêté à 2'878 fr. 60 (3'028.60 – 150). Compte tenu de ses revenus, force est de constater que celui-ci n'est pas

en mesure de s'acquitter d'une pension alimentaire en faveur de sa fille.

### **E. 4.3**

Il reste encore à examiner si un revenu hypothétique doit être imputé à l'intimé, l'appelante reprochant au premier juge de ne pas avoir admis un revenu hypothétique de l'ordre de 3'500 fr. bruts, soit 2'940 fr. nets par mois.

#### **E. 4.3.1**

Lorsqu'il fixe la contribution d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif réalisé par le débiteur d'entretien et retenir un revenu hypothétique supérieur (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in : FamPra.ch 2010 n. 45 p. 669 ; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Le motif pour lequel le débiteur a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, publié in : FamPra.ch 2012 228 ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in : SJ 2011 I 177). 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, étant précisé que quand la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. 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 d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b). S'il entend exiger de la personne qu'elle reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 consid. 2 ; ATF 114 II 13 consid. 5 ; TF 5A\_743/2010 du 10 février 2011 consid. 4 ; TF 5A\_807/2011 du 16 avril 2012 consid. 6.3.1).

#### **E. 4.3.2**

Le fait qu'un débiteur bénéficie d'indemnités de chômage ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. Les critères qui permettent de retenir un tel revenu sont différents en droit de la famille et en droit social ; ceux valables en matière d'assurance chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération en droit de la famille (ATF 137 III 118 consid. 3.1), en particulier lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu ; ainsi en droit de la famille, en présence de situations financières modestes, le débiteur peut se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1). Il a ainsi été jugé admissible de retenir un revenu hypothétique à l'encontre du débiteur d'une obligation d'entretien envers

des enfants mineurs, dont on pouvait exiger qu'il intensifie ses recherches d'emplois moins qualifiés dans le domaine informatique (TF 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2, FamPra.ch 2014 p. 748).

### **E. 4.3.3**

En l'espèce, à l'instar du premier juge, il faut constater que les conditions pour l'imputation d'un revenu hypothétique ne sont manifestement pas réalisées. En effet, après une période au bénéfice de prestations de l'aide sociale, l'intimé a retrouvé dès novembre 2014 un travail, à savoir une mission temporaire d'auxiliaire d'imprimerie. Ce faisant il a démontré sa volonté de se réinsérer et de ne pas dépendre des services sociaux. Ne bénéficiant pas d'une formation spécifique, c'est à juste titre que le premier juge s'est référé aux salaires dans l'industrie graphique (3'500 fr.) où l'intimé avait déjà travaillé, voire dans la restauration (3'406 fr.), qui est susceptible d'embaucher des personnes non qualifiées. C'est également à bon droit que le premier juge a retenu que l'intimé, dans la trentaine, disposait d'une pleine capacité de travail. Il n'apparaît toutefois guère probable que celui-ci puisse effectivement percevoir de tels montants au regard des missions temporaires d'auxiliaire déjà effectuées, du salaire horaire perçu dans le cadre de ces missions et de la situation précaire de l'intimé sur le plan de son autorisation de séjour à ce stade de la procédure. Quand bien même on admettrait que l'intimé puisse réaliser un revenu hypothétique de 3'500 fr. bruts, tel que soutenu par l'appelante, le salaire mensuel net obtenu à ce titre ne lui permettrait pas de contribuer à l'entretien de sa fille, le solde hypothétique disponible n'étant que d'environ 60 fr. (2'940 – 2'878.60). Or, au vu des circonstances de l'espèce, cet excédent ne constitue pas, sous l'angle de l'évolution prévisible du revenu de l'intimé, une modification essentielle et durable qui justifierait de s'écarter de la solution prévalant à ce stade (cf. consid. 3.2.1 supra).

### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé du 24 septembre 2015 confirmé.

### **E. 5.2**

La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimé le 11 janvier 2015 est admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera octroyé à l'intimé, dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires et de la désignation d'un avocat d'office en la personne de Me Michèle Meylan, avocate à Lausanne. L'intimé sera par ailleurs astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> mars 2016 en mains du Service juridique et législatif du canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]).

### **E. 5.3**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), pour l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), dès lors que l'appelante est au bénéfice de l'assistance judiciaire.

### **E. 5.4**

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Philippe Ciocca a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de

ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique. Le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RAJ). Dans son relevé d'opérations, l'avocat indique avoir consacré 20.60 heures au dossier et fait état de 22 fr. de débours, TVA en sus. Eu égard à la simplicité de la cause et à la connaissance du dossier acquise en première instance, ce décompte est largement excessif et ne peut être pris en compte tel quel. On ne saurait pas non plus indemniser en appel les diverses opérations effectuées entre le 27 août et le 1<sup>er</sup> octobre 2015 (3.5 heures), qui concernent la procédure de première instance. Il convient en outre de réduire à 4.25 heures le temps indiqué pour la préparation de l'acte d'appel (plus de 8 heures pour la rédaction du projet, les recherches juridiques, les suites de la rédaction et les corrections/modifications). On ne saurait pas non plus intégralement indemniser le temps indiqué pour les divers « étude du dossier et des pièces » (comptabilisés à 1.75 heures), qui doit donc être réduit à 1 heure. Il en va de même pour les très nombreux « entretien téléphonique avec la cliente » dont la durée alléguée (plus de 2 heures) ne peut être admise telle quelle, au vu de la simplicité de la cause. Le temps forfaitaire indiqué pour les « rédaction courrier » (totalisant au moins 1 heure) ne saurait pas davantage être admis, dès lors qu'il ne correspond pas à une durée effective réelle et que, de toute manière, il n'y a pas lieu d'indemniser la transmission d'une copie de courrier à la partie adverse ni la transmission en copie d'une lettre ou d'un acte de l'autorité, dans la mesure où il ne s'agit pas d'une activité qui serait le propre de l'avocat, mais de pur travail de secrétariat (cf. CREC 14 septembre 2015/332 ; Juge délégué CACI 18 août 2014/436 consid. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 consid. 6). Le retranchement, respectivement la réduction des heures susmentionnées se justifient en outre dès lors que des correspondances inutiles ont été engendrées par le fait que le formulaire de demande d'assistance judiciaire n'a pas été d'emblée correctement rempli, voire complété en temps utile, ni l'ensemble des pièces requises jointes, alors que l'appelante est assistée par un mandataire professionnel (cf. consid. 3.2.5 supra) et que le même problème s'était déjà posé dans la procédure de première instance (cf. lettre C.4.2 supra). S'agissant des débours, le montant indiqué est admis. Au vu de ce qui précède, le montant alloué doit être arrêté en retenant 11 heures et 35 minutes de travail d'avocat breveté, au tarif horaire de 180 fr., avec des débours à 22 fr., auxquels on ajoute la TVA, par 168 fr. 50, ce qui porte le montant total à 2'275 fr. 50. L'indemnité d'office de Me Michèle Meylan, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'827 fr. 15, TVA et débours compris, selon la liste d'opérations produite qui est admise (1'633 fr. 35 [activité déployée] + 58 fr. 50 [débours] + 135 fr. 30 [TVA]). Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.

### **E. 5.5**

Enfin, l'appelante O. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé M. \_\_\_\_\_ la somme de 1'900 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC ; art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), mis à la charge de l'appelante O. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité de Me Philippe Ciocca, conseil d'office de l'appelante O. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'275 fr. 50 (deux mille deux cent septante-cinq francs et cinquante centimes), débours et TVA compris. V. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé M. \_\_\_\_\_ est admise, Me Michèle Meylan étant désignée comme son conseil d'office et le requérant étant astreint à

verser à une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) au Service juridique et Législatif, Secteur recouvrement, case postale, à 1014 Lausanne. VI. L'indemnité de Me Michèle Meylan, conseil d'office de l'intimé M.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'827 fr. 15 (mille huit cent vingt-sept francs et quinze centimes), débours et TVA compris. VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais et indemnités de leurs conseils d'office, mis à la charge de l'Etat. VIII. L'appelante O.\_\_\_\_\_, doit verser à l'intimé M.\_\_\_\_\_, la somme de 1'900 fr. (mille neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 21 janvier 2016 Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Philippe Ciocca, avocat (pour O.\_\_\_\_\_), ■ Me Michèle Meylan, avocate (pour M.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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