

VD_GERICHTE TI18.001687 vom 28. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TI18.001687

FR: VD_GERICHTE TI18.001687 du 28 mars 2019

IT: VD_GERICHTE TI18.001687 del 28 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

A.W._____, née le [...] 2010 au Brésil, de nationalité suisse, est la fille de

B.W._____.

- 4 -

E. 2

a) A.W._____, représentée par sa mère B.W._____, a déposé une demande d'aliments liée à une demande en paternité le 12 janvier 2018, en prenant également des conclusions relatives aux relations personnelles. Elle a par ailleurs déposé une requête de mesures provisionnelles le même jour au pied de laquelle elle a notamment conclu à ce que B._____ contribue à l'entretien de A.W._____ par le régulier versement d'une contribution d'entretien fixée à dire de justice, mais n'étant pas inférieure à 1'500 fr., dès le 1er janvier 2018. b) Le 3 avril 2018, le Centre universitaire romand de médecine légale a remis à B._____ les résultats de l'expertise privée en lien de parenté, réalisée sur lui, B.W._____ et A.W._____. Ceux-ci font état d'une probabilité de paternité de 99.99%, soit une paternité pratiquement prouvée entre B._____ et A.W._____. B._____ et A.W._____ n'ont jamais entretenu de relations personnelles et cette dernière souffre de cette situation. c) B._____ a déposé sa réponse le 26 juin 2018, valant également déterminations sur les mesures provisionnelles, au pied de laquelle il a conclu à ce que la contribution d'entretien due à A.W._____ soit fixée à 300 fr. par mois. d) L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu les 16 juillet et 4 septembre 2018. Les parties ont déposé des plaidoiries écrites le 15 octobre 2018 et des déterminations les 8 et 9 novembre 2018.

E. 3

B.W._____ travaille depuis le 4 août 2018 à 60% en qualité d'aide animatrice pour le compte de [...], à [...], sur la base d'un contrat de durée déterminée jusqu'au 4 juin 2019, pour un salaire mensuel brut de 2'248 fr. 80, versé treize fois l'an, soit un salaire mensuel net de 2'171 fr. 95, treizième salaire compris [(2'248 fr. 80 x 13 / 12) - 10.026% de charges sociales - 20 fr. de LPP environ]. Selon ses déclarations à l'audience de première instance, cette activité s'inscrit dans la perspective de débiter à l'été 2019 un apprentissage de trois ans comme assistante

- 5 - socio-éducative. B.W._____ a par ailleurs perçu des prestations du Revenu d'insertion (ci-après : RI) à tout le moins de janvier 2016 à septembre 2017 ainsi qu'aux mois de juin, juillet et août 2018. B.W._____ vit avec sa fille A.W._____ dans un appartement de trois pièces à [...] dont le loyer s'élève à 1'730 fr. par mois, charges comprises. Le contrat de bail de cet appartement a été signé par trois personnes en qualité de locataires, soit B.W._____, [...] et [...]. Selon B.W._____, elle occuperait

toutefois cet appartement seule avec sa fille. Il ressort du décompte RI de janvier 2016 à septembre 2017 que le Service social lui a reversé mensuellement l'entier du loyer de 1'730 fr. (cf. pièce 12 du bordereau du 12 janvier 2018). Selon une attestation de domicile produite en appel, [...] est domiciliée dans la Commune d' [...] depuis le 2 juillet 2018. Les primes d'assurance-maladie de B.W. _____, par 403 fr., sont entièrement subsidiées, à tout le moins jusqu'à fin décembre 2018. Lors de l'audience d'appel, B.W. _____ a déclaré ce qui suit, après avoir été exhortée à dire la vérité et informée des conséquences pénales pour fausses déclarations des parties en justice (art. 306 CP) : « Je vais commencer au mois d'août 2019 un apprentissage d'assistante socio-éducative. J'ai actuellement un contrat de dix mois en tant qu'animatrice qui me rapporte 2'018 fr. à 60%. En tant qu'apprentie, j'aurai environ 800 fr., puis ça augmente un peu chaque année et cela dure trois ans. J'aurai deux jours de cours par semaine. Je vais prochainement déposer une demande de bourse. Je ne perçois plus le RI depuis début décembre 2018. Je n'ai pas de formation professionnelle. J'ai fait le gymnase au Brésil, mais je n'ai pas suivi de formation professionnelle là-bas. Sur question de Me Pache, je n'ai pas l'intention d'exercer une activité professionnelle à 100% après mon apprentissage, mais plutôt à 60, voire 70% maximum. Pendant l'apprentissage, je serai occupée à 100%. Je n'ai pas examiné les conséquences financières en faisant le choix de mon apprentissage, mais je connais l'importance d'avoir une

- 6 - formation. Avec mon CFC, je pourrai postuler en tant qu'assistante socio-éducative auprès de personnes âgées, enfants ou handicapés et pourrai obtenir un revenu d'environ 3'800 fr. net à 100% pour une activité d'animatrice en EMS selon mes informations. Lorsque j'ai rencontré B. _____ je travaillais au noir au bar, dans un club de tennis [...], là où B. _____ travaillait. Je ne perçois plus de subsides pour l'assurance maladie depuis janvier 2019. Je n'en connais pas la cause et je vais me renseigner. Je vis seule avec ma fille. Les deux personnes qui ont co-signé le bail sont ma cousine [...] et son ex-époux [...] pour me servir de garant. Ils n'occupent pas cet appartement. [...] n'habite d'ailleurs même plus en Suisse. Nous n'avons jamais habité ensemble. Sur question de Me Pache, j'ai effectivement cherché un appartement moins cher ; celui que j'avais trouvé se situait dans un immeuble occupé uniquement par des requérants d'asile, ce qui n'était pas possible pour moi et ma fille. Mon appartement actuel est bien situé et me paraît adéquat. »

E. 4

Les primes d'assurance-maladie de base de A.W. _____, par 123 fr., sont entièrement subsidiées, à tout le moins jusqu'à fin décembre 2018. Ses primes d'assurance-maladie complémentaire se montent à 48 fr. 55 par mois. A.W. _____ est prise en charge trois jours par semaine par une maman de jour officielle de la Commune de [...] dont le coût mensuel s'élève à 326 fr. 75 environ. Elle émet le souhait de pratiquer la danse classique ainsi que de faire de la musique.

E. 5

B. _____ travaille en qualité d'enseignant au Collège de [...], à 81.49 % depuis la rentrée scolaire d'août 2018, et réalise à ce titre un salaire mensuel net de 6'901 fr. 65, dont 200 fr. d'allocations familiales, soit 7'260 fr. 10 par mois, treizième salaire compris, allocations familiales déduites. Il a déclaré à l'audience du 16 juillet 2018, qu'il travaillait auparavant à 56% pour un salaire de 4'794 fr. 90, dont 200 fr. d'allocations familiales, qu'il dispensait pour le reste des cours de tennis, activité irrégulière lui procurant un revenu net moyen de

4'000 fr. à 6'000 fr. par année. Il a encore précisé qu'il avait demandé à pouvoir faire davantage d'heures comme professeur d'éducation physique à la rentrée

- 7 - scolaire, ses activités d'entraîneur tendant à diminuer, et qu'il était susceptible d'avoir un taux à 80% au maximum, ayant été nommé pour ce taux d'activité. Selon la déclaration d'impôts établie pour l'année 2017, il a réalisé un salaire de 79'726 fr. ainsi que des revenus d'indépendant de 4'000 fr., soit au total un revenu mensuel net de 6'977 fr. 15. B. _____ s'est marié avec [...] le 15 septembre 2017, avec qui il a eu une fille, [...], née le [...] 2012. Il subvient entièrement à l'entretien de son épouse et de [...]. Le loyer de l'appartement qu'il loue à [...] se monte à 1'950 fr., charges comprises. Il s'acquitte également d'un montant de 180 fr. par mois pour son garage. Ses primes d'assurance- maladie de base s'élèvent à 300 fr. par mois et ses primes d'assurance- maladie complémentaire à 114 fr. 20 par mois. Ses redevances de leasing s'élèvent à 336 fr. 05 par mois, ses primes d'assurance-vie à 513 fr. par mois, ses frais de téléphone et internet à 104 fr. 60 (217 fr. 15 - 112 fr. 55). Il allègue des impôts s'élevant à 386 fr. 85 par mois ainsi que des frais de transport à hauteur de 250 fr. par mois. Son épouse, fleuriste de formation, ne travaille plus depuis la naissance de [...]. Elle effectue des compositions florales dans le garage précité, sans percevoir de revenus. Les primes d'assurance-maladie de cette dernière s'élèvent à 569 fr. par mois. Les primes d'assurance-maladie de [...] se montent à 114 fr. 20 par mois, soit 88 fr. 60 pour l'assurance de base et 25 fr. 60 pour l'assurance complémentaire. Les frais scolaires de [...] se montent à 50 fr.

E. 5.1

L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir considéré que le revenu d'insertion et les subsides d'assurance-maladie étaient subsidiaires à la contribution d'entretien et d'avoir ainsi ignoré les

- 11 - subventions d'assurance-maladie pour l'intimée et sa mère ainsi que le RI complémentaire perçu par B.W. _____. En ce qui concerne ce dernier point, il soutient qu'en l'absence de toute relation juridique directe entre lui et B.W. _____, il n'y aurait pas d'obligations familiales au sens de l'art. 3 LASV ; dès lors que la mère est en mesure, financièrement, quelle que soit l'origine de ses revenus, de s'occuper de son enfant, le père de celui-ci n'aurait pas à l'aider. Il se réfère à l'arrêt CACI 4 juillet 2018/410 (consid. 8.2 et 10.3) qui confirmerait selon lui ce point de vue.

E. 5.2

L'aide sociale, par nature subsidiaire aux obligations d'entretien du droit de la famille, n'intervient qu'en cas de carence (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 réf. citées). Ainsi, pour déterminer les ressources d'une partie en vue de calculer des contributions d'entretien en vertu du droit de la famille, il n'y a pas lieu de tenir compte des prestations complémentaires de l'AVS et de l'AI (TF 5A_128/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1.4.1), ni du revenu d'insertion (art. 3 LASV [loi sur l'action sociale vaudoise du 2 décembre 2003 ; BLV 850.051]) ; Juge délégué CACI 26 août 2013/431 ; CACI 4 juillet 2018/410). En revanche, la LHPS (loi sur l'harmonisation et la coordination de l'octroi des prestations sociales et d'aide à la formation et au logement cantonales vaudoises du 9 novembre 2010 ; BLV 850.03), applicable par renvoi de l'art. 11 de la LVLAMal (loi d'application vaudoise de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 25 juin 1996 ; BLV 832.01) ne soumet pas l'octroi du subside à l'assurance-maladie à la même subsidiarité. La prestation à laquelle le

crédientier a droit doit dès lors être prise en considération pour calculer la contribution due (CACI 4 juillet 2018/410).

E. 5.3

En l'espèce, il y a ainsi lieu d'admettre, avec l'appelant, que les subsides d'assurance-maladie auraient dû être pris en compte par le premier juge, de sorte que les montants des primes seront supprimés des charges de l'intimée et de sa mère. L'intimée reconnaît d'ailleurs elle-même ne pas les avoir prises en compte dans ses calculs et s'en remet à justice sur ce point.

- 12 - Il en va en revanche différemment du RI, de sorte que l'ordonnance doit être confirmée en ce sens que celui-ci ne doit pas être pris en compte dans les revenus de B.W._____ en raison de sa subsidiarité par rapport à une éventuelle contribution d'entretien. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la contribution de prise en charge en question est due en faveur de l'enfant et qu'elle constitue bel et bien une obligation familiale au sens de l'art. 3 LASV. Contrairement à ce que soutient l'appelant, l'arrêt CACI 4 juillet 2018/410 confirme entièrement ce point de vue. 6. En ce qui concerne la situation financière de B.W._____, l'appelant soutient que les primes de Swisscaution retenues à hauteur de 22 fr. 75 n'étaient pas établies par pièces, ni expliquées par l'intéressée, de sorte qu'elles ne devaient pas être retenues. En l'espèce, un montant de 273 fr. apparaît au mois de novembre 2016 dans le décompte RI produit par l'intimée avec l'intitulé « total frais particulier à tiers », avec l'indication « Swisscaution » dans la rubrique destinataire (pièce 12 du bordereau de pièces du 12 janvier 2018). Il est vraisemblable que cette prime annuelle de 273 fr. continue à être réglée. Le grief de l'appelant doit ainsi être rejeté. 7. L'appelant reproche au premier juge d'avoir tenu compte de

E. 10

par mois. [...] pratique la danse et la natation. Le coût de ces activités se monte respectivement à 82 fr. 90 et 25 fr. par mois. B._____ a déclaré ce qui suit en audience d'appel, après avoir été exhorté à dire la vérité et informé des conséquences pénales pour fausses déclarations des parties en justice (art. 306 CP) : « Je suis nommé au taux de 81,49% au lycée cantonal. Pendant l'année scolaire 2017-2018 j'étais employé au taux de 56%. J'avais

- 8 - demandé des congés en raison de mon activité d'entraîneur de tennis qui m'empêchait de travailler plus. Depuis la rentrée 2018, je suis employé à 81,49% a motif que je n'avais pratiquement plus aucun « coaching » à côté. Cette activité de coach me rapportait, en 2017-2018, entre 4'000 et 6'000 fr. par année. C'est une activité qui demande surtout de la passion. Le revenu du coaching ne couvrait pas la perte de revenu en tant qu'enseignant. Vous me demandez s'il serait possible que j'augmente mon taux d'activité à 100% au lycée cantonal, je vous réponds qu'il y a en ce moment beaucoup de concurrence : je devrais postuler et passer de nouveaux entretiens d'embauche. En plus, j'ai eu un accident assez grave il y a 20 ans et il me serait difficile, physiquement, d'avoir un poste à 100%. Mon épouse a une formation de fleuriste. Avant la naissance de notre fille, elle partageait un magasin de fleur avec des collaboratrices. Après la naissance, nous avons repris le matériel dans mon deuxième garage et elle n'a plus travaillé. Sur question de Me Surchat, je réponds qu'il m'est difficile de faire des remplacements car la liste est énorme et la priorité est donnée à ceux qui n'ont pas de travail. Sur question de Me Surchat, je fais du sport pour mon confort, mais maintenant je ne fais plus de compétitions. Sur question de Me Surchat,

mon épouse ne fait plus d'arrangements floraux à vendre. Elle en fait de temps en temps pour des amies. Pendant l'Avent, elle a par exemple reçu les enfants du village pour leur montrer comment faire les couronnes. Sur question de Me Surchat, je suis allé en Australie en février 2018, pour rendre visite à mon beau-frère, chez qui nous avons logé, et j'en ai profité de voir s'il y avait une académie de tennis intéressante à recommander à mes élèves. J'étais accompagné de mon épouse et de ma fille. Ces joueurs, je ne les ai plus. » En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), 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 décisions

- 9 - portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d 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. 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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). 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). Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). 3. Les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Ainsi, les pièces produites par les parties en appel sont recevables. En revanche, les pièces et éléments de plaidoirie que les parties ont adressés au juge délégué après que la cause a été gardée à juger sont irrecevables (art. 229 al. 3 CPC par analogie) et ont été retournés à leur expéditeur.

- 10 - 4. Dans un premier grief, l'appelant soutient que le loyer de B.W. _____ s'élèverait à 576 fr. 65 au lieu des 1'730 fr. retenu, reprochant aux premiers juges de ne pas avoir pris en considération le fait que deux autres personnes étaient inscrites sur le contrat de bail et ainsi de ne pas avoir divisé le loyer par trois. Selon lui, [...] et [...] ne seraient pas uniquement garants du paiement du loyer mais bel et bien colocataires au côté de B.W. _____ en tant que signataires du contrat en cette qualité et débiteurs solidaires de celle-ci. En vertu de l'art. 148 CO (code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), chacun des trois locataires devaient ainsi, selon lui, prendre à sa charge un tiers du loyer. En l'occurrence, on relève en premier lieu qu'il est peu probable que quatre personnes, dont un enfant, se partagent un appartement de 3,5 pièces. Il est par ailleurs établi qu' [...] est domiciliée dans la Commune d' [...] depuis le 2 juillet 2018 et que le Service social a tenu compte d'un loyer de 1'730 fr. dans ses versements à l'intimée de janvier 2016 à septembre 2017. Enfin, l'intimée a expliqué en appel – sous la menace des conséquences pénales pour fausses déclarations en justice – que la présence de sa cousine et de son ex-époux sur le bail

avait pour unique but d'offrir des garanties financières au bailleur. Ces éléments rendent vraisemblables que l'intéressée est la seule occupante, avec sa fille, de son appartement. L'art. 148 CO n'est d'aucune aide à l'appelant, puisqu'il prévoit que chacun des débiteurs solidaires doit prendre à sa charge une part égale du paiement fait au créancier pour autant que le contraire ne résulte de leurs obligations. Or, en ayant admis la vraisemblance d'un unique rôle de garant des deux « colocataires », on doit admettre qu'il a été convenu entre les trois intéressés, dans leurs rapports internes, que l'intimée prenait l'entier du loyer à sa charge. Le grief de l'appelant doit ainsi être rejeté. 5.

E. 10.1

S'agissant finalement de son propre revenu, l'appelant conteste l'ordonnance en tant qu'elle retient un taux de 81.49% dès le 1er janvier 2018 alors qu'il avait augmenté son taux de 56% à 81,49% dès le 1er septembre 2018. Selon lui, l'imputation d'un revenu hypothétique ne se justifierait pas, le changement de taux d'activité se faisant une fois par an.

B. _____ reproche également au premier juge d'avoir retenu que l'on pouvait attendre de lui qu'il maintienne son activité d'entraîneur de tennis en plus de son activité d'enseignant à 81.49%. En dernier lieu, l'appelant relève qu'il lui serait extrêmement difficile d'augmenter son taux d'activité en qualité d'enseignant.

E. 10.2

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les références citées). Le motif pour lequel l'intéressé 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 simplement 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

- 15 - l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, SJ 2011 I 177). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. 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 118 consid. 2.3, ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références).

Si le juge entend exiger d'un conjoint la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). Ce délai d'adaptation sera fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Néanmoins, la jurisprudence retient qu'il n'est pas arbitraire de s'écarter de ces principes si une personne renonce volontairement à une partie de ses ressources. Ainsi, elle retient que, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des

- 16 - obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1 et les références citées). Il en va de même, lorsqu'un époux a exercé jusqu'ici une activité à plein temps (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, FamPra.ch 2013 p. 486). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives en matière de chômage ou d'assistance sociale. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social; 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 débirentier 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 sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486; TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 500). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail, en sorte que ceux-ci 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. Le cas échéant, il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1).

E. 10.3

En l'espèce, l'appelant enseigne le sport au Collège cantonal. Jusqu'en juillet 2018, il travaillait à 56% pour un revenu mensuel net de 4'594 fr. 90, parallèlement à une activité d'entraîneur de tennis qu'il exerçait par passion et qui lui procurait un revenu supplémentaire irrégulier entre 4'000 et 6'000 fr. par année, soit en moyenne 416 fr. 65 par mois (5'000 fr. : 12). Depuis la rentrée de septembre 2018, il a

- 17 - abandonné son activité d'entraîneur et travaille à 81,49% en qualité d'enseignant pour un revenu mensuel net de 7'260 fr. 10 par mois. Lors de son audition en appel, il a précisé qu'il lui serait difficile d'augmenter son taux d'activité à 100% au collège [...] en raison de l'importante concurrence, qu'il devrait en cas d'intérêt postuler et passer de nouveaux entretiens d'embauche et qu'en raison d'un accident assez grave qu'il avait eu il y a 20 ans, il lui serait difficile, physiquement, d'avoir un poste à 100%. Selon ses dires, qui paraissent vraisemblables, une activité à 80% en qualité d'enseignant ne serait pas compatible avec une activité d'entraîneur de tennis qui suppose des voyages à l'étranger. En ce qui concerne son activité d'enseignant à 56% entre janvier 2018 et août 2018, il y a lieu d'admettre que

l'action en paternité et en aliments n'a été déposée qu'en janvier 2018 et qu'il n'était pas possible, pour l'appelant, d'augmenter son taux d'activité en cours d'année scolaire, cela d'autant qu'il exerçait en sus une activité accessoire d'entraîneur à cette époque-là. Ces circonstances justifiaient à tout le moins l'octroi d'un délai jusqu'à la prochaine rentrée scolaire pour lui imputer un revenu hypothétique, ce qui n'était finalement pas justifié puisque l'appelant a effectivement pris les mesures qui s'imposaient en abandonnant son activité d'entraîneur et en augmentant son taux d'activité à cette échéance. Le grief de l'appelant est ainsi admis dans la mesure où son revenu effectif doit être pris en compte tant pour la période de janvier 2018 à août 2018 – soit 5'011 fr. 55 net par mois – que pour la période postérieure – soit 7'260 fr. 10 net par mois. En outre, un revenu hypothétique pour une activité d'enseignant à hauteur de 100% ne lui sera en l'état pas imputé dans la mesure où la possibilité effective d'augmenter son taux d'activité n'est pas suffisamment vraisemblable. Cela étant, l'appelant pourra être invité, dans la procédure au fond, à produire toutes pièces justifiant des démarches effectives pour augmenter son taux ou justifiant une incapacité médicale à augmenter son taux. 11.

- 18 - 11.1 L'intimée soutient pour sa part que l'épouse de l'appelant serait en mesure d'obtenir un revenu en vendant des arrangements floraux, cela d'autant qu'elle disposait d'un garage destiné à cette activité, et qu'une activité professionnelle à raison de 20 ou 30%, eu égard à l'âge de son enfant, serait exigible. Elle se réfère à l'ATF 144 III 377. 11.2 Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence – jusque-là bien établie – de la règle des 10/16 ans pour la détermination de la durée de la prise en charge. Il a rappelé que la contribution de prise en charge couvrait les besoins indirects de l'enfant, soit les frais de subsistance du parent qui prenait en charge personnellement l'enfant, et qu'elle cédait le pas à la couverture des coûts directs si les ressources manquaient (TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018, consid. 4.3 non publié in ATF 144 III 377). Le Tribunal fédéral a par ailleurs exposé que l'accord des parents quant au mode de prise en charge méritait d'être protégé au-delà de la séparation, mais non pour une durée indéterminée et qu'il était nécessaire d'uniformiser les méthodes de calcul à l'échelon national eu égard au pluralisme des méthodes et à la mobilité intercantonale croissante (TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a ainsi posé que l'on est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.6 ; TF 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2). En tant que ligne directrice, ce modèle doit néanmoins être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extrafamilial et des autres options disponibles (TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7), des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen – concret lui aussi – de la capacité de gain de ceux-ci. De plus, une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à

- 19 - 50 ou à 80 % peut ne pas être exigée du parent gardien. De même la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle (TF 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2 ; TF

5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.9). En principe, cette nouvelle jurisprudence doit s'appliquer immédiatement et à toutes les affaires pendantes au moment où elle est adoptée ou futures (TF 5A_931/2018 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.3). Comme jusqu'à présent, ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret ; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (TF 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2). Comme précédemment, si le modèle de prise en charge qui était pratiqué jusqu'alors ne peut être poursuivi indéfiniment, il convient le cas échéant d'accorder au parent gardien – selon le degré de reprise ou d'étendue de l'activité lucrative, de la marge de manœuvre financière des parents et d'autres circonstances – un délai qui, dans la mesure du possible, devrait être généreux (TF 5A_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.2.2 ; TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.6, destiné à la publication), un délai de quatre mois ayant été jugé bref mais non arbitraire par le Tribunal fédéral (TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 6.3), lequel a également nié tout abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire cantonale dans une situation où six mois avait été laissés à l'épouse pour étendre son taux d'activité professionnelle (TF 5A_93/2017 du 3 février 2017 consid. 3.2.2). 11.3 En l'espèce, il y a lieu d'admettre, au stade des mesures provisionnelles que l'on ne peut raisonnablement exiger de l'épouse de l'appelant la reprise d'une activité lucrative, étant précisé que le métier de fleuriste est mal rémunéré et qu'il n'est pas certain qu'une activité à un taux très réduit dans cette branche compenserait les frais engendrés par

- 20 - cette activité (frais professionnels et frais de garde de [...]). Cette question pourra toutefois faire l'objet d'une instruction plus approfondie dans la procédure au fond. 12. 12.1 Compte tenu de ce qui précède, les coûts directs de l'intimée A.W._____ sont désormais les suivants, avec la précision que seul le montant de l'assurance-maladie est supprimé par rapport à l'ordonnance : base mensuelle selon normes OPF 400.00 participation au loyer de la mère (20% de 1'730 fr.) 346.00 primes d'assurance-maladie (complémentaire) 48.55 frais de garde 326.75 loisirs 107.90 Charges totales 1'229.20 - / allocations familiales (VD) 250.00 Total coûts directs à financer par les parents 979.20 Les allocations familiales étant de 300 fr. par mois depuis le 1er janvier 2019, le total des coûts directs à financer par les parents est de 929 fr. 20 dès cette date. Les charges de B.W._____ sont désormais les suivantes, avec la précision que les postes frais de chauffage et prime d'assurance-maladie de base sont supprimés par rapport à l'ordonnance : base mensuelle selon normes OPF 1'350.00 loyer (1'730 fr. - 346 fr.) 1'384.00 Swisscaution 22.75 frais de transport 74.00 frais de repas (11 fr. x 21.7 x 60%) 143.20 Total des charges 2'973.95 Avec un revenu de 2'171 fr. 95, B.W._____ fait face à un déficit de 802 francs.

- 21 - Les frais totaux de l'intimée A.W._____, qui comprennent ses propres charges (coûts directs), allocations familiales déduites, et le déficit de sa mère (coûts de prise en charge), s'élèvent ainsi à 1'781 fr. 20 jusqu'au 31 décembre 2018 et à 1'731 fr. 20 dès le 1er janvier 2019. 12.2 Quant aux charges de l'enfant [...], elles demeurent inchangées par rapport à celles retenues dans l'ordonnance et sont les suivantes : base mensuelle selon normes OPF 400.00 participation au loyer (20% de 1'950 fr.) 390.00 prime d'assurance-maladie (base) 88.60 prime d'assurance-maladie (complémentaire) 25.60 frais scolaires 50.10 loisirs 107.90 Charges totales 1'062.20 -/ allocations familiales (TI) 200.00 Total coûts directs à financer par les parents 862.20 Quant aux charges de l'épouse de l'appelant [...], elles demeurent les suivantes : base mensuelle selon normes OPF (moitié d'un couple) 850.00 loyer (1/2 de 1'950 fr. - 20%) 780.00 garage (1/2) 90.00 primes

d'assurance-maladie 569.00 Total des charges 2'289.00 Ainsi, les frais totaux de l'enfant [...], qui comprennent ses propres charges (coûts directs) et le déficit de sa mère (coût de prise en charge), s'élèvent à 3'151 fr. 20.

- 22 - 12.3 Enfin, les charges de l'appelant demeurent également inchangées par rapport à l'ordonnance. Elles sont les suivantes : base mensuelle selon normes OPF (concubinage) 850.00 loyer (1/2 de 1'950 fr. - 20%) 780.00 garage (1/2) 90.00 primes d'assurance-maladie 300.00 primes d'assurance-maladie complémentaire 114.20 redevances leasing 336.05 frais de transport 250.00 frais de repas (11 fr. x 21.7 x 80%) 190.95 Total des charges 2'911.20 En revanche, le revenu de l'appelant s'élève désormais à 5'011 fr. 55 net par mois de janvier à août 2018, puis à 7'260 fr. 10 net par mois dès le mois de septembre 2018. Compte tenu de ses charges, son disponible se monte à 2'100 fr. 35 pour la première période, puis à 4'348 fr. 90. 12.4 Force est dès lors d'admettre que le disponible de l'appelant ne couvre pas les coûts de ses deux enfants, de sorte que la répartition du manco aura lieu entre les deux enfants au prorata de leurs besoins respectifs, comme le prévoyait déjà l'ordonnance attaquée. La contestation de l'appelant sur ce point est sans objet dès lors qu'elle est motivée par un large excédent de B.W._____, auquel le juge de céans ne parvient pas. Le solde positif de l'appelant sera ainsi réparti à raison de 63.89% en faveur de [...] (3'151.20 : 4'932.40) et de 36.11% en faveur de l'intimée (1'781.20 : 4'932.40) jusqu'au 31 décembre 2018, puis à raison de 64.54% en faveur de [...] (3'151.20 : 4'882.40) et de 35.46% en faveur de l'intimée (1'731.20 : 4'882.40). L'appelant contribuera ainsi à l'entretien de l'intimée par le régulier versement d'une pension mensuelle de 758 fr. 40 (2'100 fr. 35 x 36.11%), arrondie à 760 fr., du 1er janvier 2018 au 31 août 2018, de 1'570 fr. 40 (4'348 fr. 90 x 36.11%), arrondie à

- 23 - 1'570 fr., du 1er septembre au 31 décembre 2018, puis de 1'542 fr. 10 (4'348 fr. 90 x 35.46%), arrondie à 1'540 fr., dès le 1er janvier 2019.

E. 13

fr. 85 de frais de chauffage dans les charges de B.W._____, alors qu'un acompte serait déjà compris dans le loyer mensuel de l'intimée et que de tels frais feraient de toute manière partie du minimum vital LP. Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital selon le droit des poursuites de l'art. 93 LP du 1er juillet 2009, les coûts d'éclairage, d'électricité et/ou de gaz sont compris dans le montant de base LP, mais pas les frais de chauffage. Ainsi, s'ils sont établis ou rendus vraisemblables, ces frais doivent être pris en compte, contrairement à ce que soutient l'appelant.

- 13 - En l'occurrence, un montant de 332 fr. 55 apparaît certes dans le décompte RI produit pour la période de janvier 2016 à septembre 2017, indiquant le nom du bailleur mais pas le motif du paiement (« paiement tiers RI [...] »). Ces indications ne sont pas suffisantes pour retenir que ce paiement concerne des frais de chauffage. En outre, la régularité de cette charge n'a pas été rendue vraisemblable. Le grief de l'appelant doit ainsi être admis. 8. L'appelant conteste également les frais de repas pris en compte à hauteur de 143 fr. 20 par mois pour B.W._____, soutenant que de tels frais feraient partie du montant de base du minimum vital. Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital selon le droit des poursuites de l'art. 93 LP du 1er juillet 2009, les repas pris hors du domicile peuvent constituer des dépenses indispensables à l'exercice d'une profession. En l'espèce, force est d'admettre que B.W._____ habite à [...] et travaille à [...], de sorte que la nécessité de prendre ses repas hors du domicile est vraisemblable. Le calcul du montant pris en compte

par le premier juge ne prête par ailleurs pas le flanc à la critique, puisqu'il tient compte d'un montant forfaitaire de 11 fr. – montant équivalent à celui retenu pour l'appelant – et de son taux d'activité à 60%. 9. L'appelant conteste également les frais de transport retenus à hauteur de 74 fr. par mois dans les charges de B.W._____. En se référant à l'extrait internet Mobilis produit, il fait valoir à cet égard que l'acquisition d'un abonnement annuel pour deux zones lui coûterait 61 fr. 65. En l'occurrence, on doit admettre que B.W._____ ne dispose pas des moyens nécessaires pour payer un abonnement annuel à 740 francs. En outre, celui-ci ne se justifie pas dans la mesure où l'intéressée est titulaire d'un contrat de durée déterminée et qu'il n'est ainsi pas

- 14 - certain qu'elle ne doit pas modifier son abonnement à l'avenir. Ce grief doit ainsi être rejeté. 10.

E. 13.1

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance doit être réformée en ce sens que la contribution d'entretien due en faveur de A.W._____ sera fixée à 760 fr. du 1er janvier 2018 au 31 août 2018, à 1'570 fr. du 1er septembre au 31 décembre 2018 et à 1'540 fr. dès le 1er janvier 2019 et que l'entretien convenable de celle-ci sera fixé à 2'154 fr. 20, allocations familiales et subsides aux primes d'assurance-maladie non déduits. Pour le surplus, l'ordonnance doit être confirmée.

E. 13.2

Dès lors que l'appelant concluait en appel à la réduction de la contribution d'entretien à hauteur de 300 fr. en lieu et place des 2'020 fr. retenu par les premiers juges et qu'il a finalement obtenu 760 fr. pour une première période de huit mois, puis 1'570 fr. pour une période de quatre mois, puis 1'540 fr. dès le 1er janvier 2019, il paraît équitable de répartir les dépens à raison de 2/3 à sa charge et d'1/3 à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Il s'ensuit que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., frais d'effet suspensif par 200 fr. compris (art. 65 al. 2 et 60 par analogie TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront répartis à raison de 533 fr. à la charge de l'appelant et de 267 fr. à la charge de l'intimée, ce dernier montant étant provisoirement laissé à la charge de l'Etat en raison de l'assistance judiciaire accordée à l'intimée.

E. 13.3

Vu l'issue du litige et compte tenu du fait que la charge des dépens est estimée à 4'000 fr. par partie (art. 7 TCD [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), il convient de la répartir à raison de deux tiers à la charge de l'appelant et d'un tiers à la charge de l'intimée. Après compensation, l'appelant B._____ versera

- 24 - donc à l'intimée A.W._____ la somme de 1'330 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance.

E. 13.4

Me Elodie Surchat, conseil d'office de l'intimée, doit être rémunérée pour les opérations réalisées dans le cadre de la procédure de deuxième instance. Dans sa liste des opérations du 21 février 2019, l'avocate indique avoir consacré 7 heures et 45 minutes à la procédure d'appel, audience non comprise, ce qui peut être admis. Il convient d'y ajouter 2h30 pour l'audience du 21 février 2019, vacation comprise. L'indemnité de Me Elodie Surchat peut ainsi être arrêtée à 2'170 fr. 15, montant comprenant des honoraires par 1'845 fr. compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ ; 180 fr. x 10h15, soit 10,25 heures),

des débours par 170 fr. et la TVA sur le tout par 155 fr. 15 (7,7% x 2'015 fr.). Cette indemnité devra toutefois être réduite des dépens obtenus de la partie adverse. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée à ses chiffres I et II comme il suit : I. dit que B._____ contribuera à l'entretien de A.W._____, née le [...] 2010, par le régulier versement d'une pension mensuelle de 750 fr. (sept cent cinquante francs) du 1er janvier 2018 au 31 août 2018, de 1'570 fr. (mille cinq cent septante francs) du 1er septembre au 31 décembre 2018, puis de 1'540 fr. (mille cinq cent

- 25 - quarante francs) dès le 1er janvier 2019, éventuelles allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de sa mère B.W._____. II. dit que l'entretien convenable de A.W._____, née le 20 février 2010, est arrêté à 2'154 fr. 20 (deux mille cent cinquante-quatre francs et vingt centimes), allocations familiales et subsides à l'assurance-maladie non déduits. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis par 533 fr. (cinq cent trente-trois francs) à la charge de l'appelant B._____ et par 267 fr. (deux cents soixante-sept francs) à la charge de A.W._____, ce dernier montant étant provisoirement assumé par l'Etat. IV. L'appelant B._____ versera la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs) à l'intimée A.W._____ à titre de dépens réduits de deuxième instance. V. L'indemnité de Me Elodie Surchat, conseil d'office de l'intimée A.W._____, est arrêtée à 2'170 fr. 15 (deux mille cent septante francs et quinze centimes), TVA et débours compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière :

- 26 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Julien Pache (pour B._____), - Me Elodie Surchat (pour A.W._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le juge délégué 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 :

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