

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 mars 2019

Composition : M. MEYLAN, juge délégué
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 286 CC et 261 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à Epalinges, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 janvier 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**_____, à Annemasse (France), intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 janvier 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant [...], née le [...] 2002, à 1'370 fr. par mois (I), a dit que, dès et y compris le 1^{er} septembre 2018, l'intimé N. _____ (ci-après : l'intimé) contribuerait à l'entretien de sa fille [...] par le régulier versement, le premier de chaque mois, d'une pension provisionnelle de 1'110 fr., allocations familiales en sus, en mains de la requérante W. _____ (ci-après : la requérante ou appelante) (II), a dit que les frais judiciaires et les dépens suivaient le sort de la cause au fond (III) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a en substance retenu que la diminution de la capacité salariale de la requérante engendrée par la perte de son précédent emploi et sa reconversion professionnelle planifiée sur trois ans pouvaient à l'évidence être considérées comme des faits nouveaux au sens de l'art. 286 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), inconnus au moment du jugement de divorce du 29 août 2005. En outre, compte tenu notamment du faible montant de la contribution d'entretien, soit 650 fr. sans majoration prévue, en faveur de l'enfant [...] fixé par le jugement de divorce, les conditions de l'art. 261 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), soit notamment celle de l'urgence, étaient également remplies, la contribution d'entretien précitée n'étant de toute évidence plus adaptée à la situation financière des parties et aux coûts de leur fille. Le premier juge a ainsi réexaminé, par voie de mesures provisionnelles, la contribution d'entretien en faveur de l'enfant âgé de seize ans. A ce titre, il a retenu que l'entretien convenable de ce dernier s'élevait à un montant arrondi de 1'370 fr. et était constitué de ses coûts directs par 1'069 fr. 40 et du manque à gagner du parent gardien par 302 fr. 40. L'intimé présentant un excédent de 1'111 fr. 10 (6'678.60 - 5'567.50), arrondi à 1'110 fr., l'entier des coûts de l'enfant a été mis à sa charge. Ainsi, la contribution

d'entretien en faveur de l'enfant [...] a été arrêtée à un montant de 1'110 fr. par mois, allocations familiales en sus.

B. Par acte du 1^{er} février 2019, W._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais judiciaires et dépens, à sa réforme en ce sens que le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant [...] soit arrêté à 1'880 fr. 60 par mois (I) et que, dès et y compris le 1^{er} septembre 2017, N._____ contribuerait à l'entretien de sa fille [...] par le régulier versement le premier de chaque mois d'une pension provisionnelle de 3'050 fr., allocations familiales en sus, en mains de la requérante W._____ (II). Elle a en outre conclu à ce qu'N._____ doive immédiat paiement à W._____ d'un montant de 15'720 fr. à titre de frais extraordinaires pour l'enfant [...]. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et produit un onglet de trois pièces sous bordereau.

Par ordonnance du 13 février 2019, le juge délégué de la cour de céans a accordé l'assistance judiciaire à l'appelante pour la procédure d'appel dès le 22 janvier 2019.

Par courrier du 25 février 2019, N._____ a déposé un courrier de réponse en concluant, en substance, au rejet de l'appel. Il a également produit plusieurs pièces.

Le 26 février 2019, N._____ a produit un lot de pièces supplémentaires.

Lors de l'audience du 18 mars 2019 par devant le juge délégué de la cour de céans, les parties ont produit encore d'autres pièces.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. W. _____ et N. _____ se sont mariés à Lausanne le [...] 2001.

Un enfant est né de cette union : [...], née le [...] 2002.

2. Après des difficultés conjugales, les parties se sont séparées le 1^{er} novembre 2004.

3. Sur requête commune, le divorce des parties a été prononcé le 29 août 2005 par le Tribunal civil du district de Neuchâtel.

La convention sur les effets accessoires du divorce du 5 avril 2005 prévoit notamment que la garde de l'enfant [...] est confiée à la requérante et que l'intimé contribuera à l'entretien de sa fille par une pension mensuelle de 655 francs.

L'intimé a néanmoins augmenté les montants effectivement versés pour atteindre des versements s'élevant entre 800 et 1'000 fr. par mois, effectués en mains de la requérante, à partir d'octobre 2017 à tout le moins. L'intimé a versé en sus des montants précités, les sommes entre 200 à 300 fr. directement à son enfant [...], à titre d'argent de poche.

4. Le 29 mars 2007, l'intimé s'est remarié avec [...].

Deux enfants sont issus de cette union :

- [...], née le [...] 2012, et

- [...], née le [...] 2017.

5. Le 12 juin 2018, la requérante a déposé une demande unilatérale en modification du jugement de divorce. L'acte comportant un vice de forme, un délai au 16 juillet 2018, prolongé au 18 septembre 2018, lui a été imparti pour le rectifier.

Le 24 septembre 2018, la requérante a déposé une nouvelle demande en modification de jugement de divorce datée du 20 septembre 2018, par laquelle elle a pris les conclusions suivantes :

« Le chiffre 2 de la convention signée par les parties le 5 avril 2005 est modifié en ce sens que :

A. L'entretien convenable de [...], (...), est fixé à un montant qui ne saurait être inférieur à CHF 2'512.50 jusqu'au 31 juillet 2019 et de CHF 1'849.40 depuis lors.

B. N. _____ contribuera à l'entretien convenable de [...], (...), par le régulier versement, à compter du 1^{er} septembre 2017, puis d'avance le premier de chaque mois, en mains d'W. _____, d'un montant qui ne saurait être inférieur, allocations familiales en sus, à :

- CHF 2'512.50 à compter du 1^{er} septembre 2017 et ce jusqu'au 31 juillet 2019 ;

- CHF 1'849.40 depuis lors et jusqu'à la majorité de l'enfant et au-delà, jusqu'à l'achèvement de sa formation professionnelle aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC ».

6. Parallèlement à sa demande au fond, la requérante a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, également datée du 20 septembre 2018, par laquelle elle a pris les conclusions suivantes :

« A titre de mesures superprovisionnelles :

(...)

A titre de mesures provisionnelles :

III. L'entretien convenable de [...], (...), est fixé à un montant qui ne saurait être inférieur à CHF 2'512.50 jusqu'au 31 juillet 2019 et de CHF 1'849.40 depuis lors.

IV. N. _____ contribuera à l'entretien convenable de [...], née le [...] 2002, par le régulier versement, à compter du 1^{er} septembre 2017, puis d'avance le premier de chaque mois, en mains d'W. _____, d'un montant qui ne saurait être inférieur, allocations familiales en sus, à :

- CHF 2'512.50 à compter du 1^{er} septembre 2017 et ce jusqu'au 31 juillet 2019 ;
- CHF 1'849.40 depuis lors et jusqu'à la majorité de l'enfant et au-delà, jusqu'à l'achèvement de sa formation professionnelle aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC ».

Par courrier recommandé du 24 septembre 2018, la présidente du tribunal a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence.

7. a) Les coûts directs de l'enfant [...] s'établissent comme suit :

Base mensuelle d'un enfant de 16 ans	Fr.	600.00
Participation au loyer	Fr.	249.00
Assurance-maladie	Fr.	72.50
Assurance-maladie complémentaire	Fr.	38.90
Frais scolaires	Fr.	300.00
Frais de transport	Fr.	39.00
Frais de loisirs	Fr.	100.00
Déduction des allocations familiales	Fr.	330.00
Total	Fr.	1'069.40

Ces charges appellent les commentaires suivants :

- L'enfant, actuellement au gymnase, fréquente l'ECOLE [...] Sàrl, Centre d'Enseignement et de Préparation aux Examens, pour des cours d'appui coûtant 300 fr. par mois, montant qui doit être pris en compte (pour le surplus, cf. infra consid. 12).

b) W._____ a subi une période de chômage à compter du 1^{er} avril 2018 pour laquelle elle s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement (ORP) le 23 mars 2018. En vue de l'obtention d'un bachelor en travail social auprès de l'Haute Ecole Spécialisée de Suisse Occidentale (HES-SO), effort s'inscrivant dans sa reconversion professionnelle, elle a débuté, le 1^{er} août 2018, un stage de durée déterminée de douze mois auprès de la [...]. Le salaire mensuel net de la requérante auprès de cet

établissement s'élève à 1'212 fr. 65 et correspond à une activité à temps plein.

Pour compléter ses revenus, la requérante a obtenu, par décision du 31 août 2018, une bourse d'études de 25'310 fr. pour la période du mois d'août 2018 à juillet 2019, soit pour la durée de son stage auprès de la [...]. Un montant de 2'109 fr. 15 par mois vient ainsi compléter son salaire de stagiaire, soit un total de 3'321 fr. 80. Lors de l'audience du 18 mars 2019, la requérante a indiqué qu'elle serait à « 100% » aux études dès septembre 2019 et ne percevrait plus de salaire.

Les charges mensuelles de la requérante sont les suivantes :

Base mensuelle	Fr. 1'350.00
Loyer (part de l'enfant déduite)	Fr. 1'411.00
Assurance-maladie de base	Fr. 263.20
Frais de transport	Fr. 600.00
Total	Fr. 3'624.20

c) Depuis le 1^{er} septembre 2017, N. _____ travaille auprès de [...] AG en qualité de « spécialiste en Business intelligence & Sharepoint » à Baden/ZH. Vivant à Annemasse (France), l'intimé quitte son domicile très tôt le lundi matin pour parcourir les quelques 300 km pour arriver sur son lieu de travail et ne repart chez lui que le jeudi soir après sa journée de travail. Afin d'être au moins trois jours par semaine auprès de sa famille, l'intimé a ainsi réduit son taux d'activité professionnel à 80%. Lors de l'audience du 18 mars 2019, l'intimé a d'ailleurs fait état de recherches d'emploi afin de réduire les contraintes liées à de tels déplacements. Son salaire mensuel brut à 80% s'élève à 7'920 fr., soit un salaire mensuel net de 6'678 fr. 60, allocations familiales pour ses deux filles cadettes, par 400 fr., comprises. Pour le surplus, sa seconde épouse, [...], ne travaille pas.

Les charges mensuelles de l'intimé sont les suivantes :

Base mensuelle	Fr.	595.00
Droit de visite	Fr.	150.00
Charges hypothécaires (amortissement déduit)	Fr.	
		287.30
Taxe d'habitation	Fr.	89.55
Charges de PPE	Fr.	205.70
Assurance-maladie	Fr.	367.25
Frais professionnels	Fr.	2'826.40
Base mensuelle de [...]	Fr.	280.00
Base mensuelle de [...]	Fr.	280.00
Total	Fr.	5'081.20

Ces charges appellent les commentaires suivants :

- Selon les Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites (état au 1^{er} juillet 2009), le montant de base mensuel s'élève à 1'700 fr. en cas de communauté de vie. L'intimé vivant en couple avec son épouse à Annemasse, ce montant doit toutefois être réduit de 30% pour tenir compte du coût de la vie plus faible en France, puis divisé par deux ($[1'700 \text{ fr.} \times 70\%] / 2$) (pour le surplus, cf. infra consid. 5).

- Son loyer d'un montant de 582 fr. 55 se compose de 287 fr. 30 (1'728 fr. - 1'440 fr. 70) de charges hypothécaires, 205 fr. 70 de charges de PPE et 89 fr. 55 de taxe d'habitation (pour le surplus, cf. infra consid. 6).

- Les frais professionnels de l'intimé sont élevés et s'expliquent par le fait, comme mentionné précédemment, qu'il doit parcourir deux fois par semaine, soit le lundi et le jeudi, les quelques 300 km séparant Annemasse (France) de Baden (ZH). Du lundi soir au mercredi soir, il dort à hôtel à 8 km de son lieu de travail, la nuit coûtant 55 francs. Les frais d'hôtel s'élèvent ainsi à 660 fr. (12 nuits par mois x 55 fr.). S'agissant des frais de transport, l'intimé effectue 600 km (2 jours

x 300 km) par semaine pour le trajet domicile-hôtel et 48 km (3 jours x 16 km) par semaine pour le trajet hôtel-travail, ce qui engendre des frais d'un montant de 1'814 fr. 40 (648 km x 4 x 0,7 cts) par mois. A cela s'ajoute un montant de 22 fr. à titre de frais de repas par jour de travail, soit 352 fr. (22 fr. x 4 jours de travail par semaine x 4 semaines) par mois, soit des frais professionnels d'un montant total de 2'826 fr. 40 (pour le surplus, cf. infra consid. 7).

- L'intimé ayant eu avec sa seconde épouse deux autres enfants – âgés actuellement de 6 ans et 1 an –, il y a lieu d'en tenir compte dans les charges de ce dernier. Ainsi, conformément aux Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites, c'est un montant de 400 fr. par enfant de moins de 10 ans qui doit être rajouté dans ses charges. On réduira toutefois ce montant de 30% pour tenir compte du coût de la vie plus faible en France (280 fr. = 400 fr. x 70%) (pour le surplus, cf. infra consid. 5).

En droit :

1.

1.1 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 dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, 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 provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 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 d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

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

2. 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, Bâle 2019, 2^e éd., nos 2 ss ad art. 310 CPC, [ci-après : CR-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 réf. cit.).

3.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126, sp. p. 138). 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2).

Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae 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 et les réf. cit.).

3.2 En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée, les pièces produites par les parties sont toutes recevables et seront prises en compte dans la mesure de leur pertinence.

4.

4.1 La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. La teneur de l'alinéa 1 de cette disposition, soit les critères permettant de déterminer l'étendue de la contribution d'entretien, correspond pour l'essentiel au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents. La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose sont également pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des critères (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 556).

La nouveauté essentielle réside dans la modification de l'art. 285 al. 2 CC, qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message, p. 533). La prise en charge de l'enfant implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assure puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (Message, p. 535). Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 557).

Si le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution d'entretien, la doctrine s'accorde à dire que la méthode du minimum vital avec participation à l'excédent pourrait se révéler adéquate pour le calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants et du conjoint, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités, JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39).

Dans le cadre du nouveau droit, la doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 46 ss et les réf. cit. ; Stoudmann, op. cit., pp. 22 ss ; Hausheer/Spycher, op. cit., pp. 163 ss ; Bähler, op. cit., pp. 322ss). L'addition des coûts directs de l'enfant – éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Au final, si après paiement de la contribution d'entretien due pour les enfants mineurs, un disponible subsiste, celui-ci devra être réparti entre les conjoints (Stoudmann, loc. cit.).

S'agissant de la durée de la prise en charge, en règle générale, s'il ne peut être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à

temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui 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, destiné à la publication ; TF 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2). Ainsi, en principe, la contribution de prise en charge ne devrait pas perdurer au-delà du moment où l'enfant a atteint ses 16 ans, âge auquel on peut présumer qu'il n'a plus besoin d'une prise en charge personnelle (Stoudmann, op. cit., p. 12). Dans les cas où les parents, indépendamment de leur état civil, pratiquaient une répartition « classique » des rôles avant la dissolution du ménage commun, il pourra s'avérer plus adéquat de laisser le parent qui s'occupait principalement des enfants continuer de le faire pendant un certain temps, et inversement (principe de la continuité) ; mais le partage des tâches pratiqué avant la séparation ne saurait être perpétué indéfiniment (TF 5A_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.5-4.6, destiné à la publication ; TF 5A_968/2017 du 25 septembre 2018 consid. 3.1.2, FamPra.ch 2019 p. 326). On peut s'écarter de cette règle, en fonction des possibilités de garde par des tiers (crèche, maman de jour, jardin d'enfant ou offres scolaires complémentaires), en particulier lorsque les parents sont à la limite du minimum vital, voire à l'aide sociale. Il en va de même en fonction d'autres circonstances, telles le nombre d'enfants (quatre) ou le handicap d'un enfant. Ces principes directeurs s'appliquent également à l'entretien de l'époux, durant et après le mariage (TF 5A_361/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4, destiné à la publication ; TF 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2). 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 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.3).

4.2 Le premier juge a retenu que l'entretien convenable de l'enfant [...] était constitué de ses coûts directs, par 1'069 fr. 40, et du manque à gagner du parent gardien, par 302 fr. 40, soit un montant total de 1'371 fr. 80, arrondi à 1'370 francs. Il n'a toutefois pas motivé les raisons pour lesquelles l'enfant, qui fêtera ses 17 ans au mois de mai

2019, aurait encore besoin d'une prise en charge personnelle. S'il est vrai que l'enfant est inscrite dans une école privée et y suit des cours d'appui, elle ne souffre en revanche d'aucun handicap et est en bonne santé. Pour le surplus, l'appelante ne fait valoir aucune circonstance ou besoin particulier justifiant une telle contribution, par exemple la naissance d'autres enfants depuis son divorce avec l'intimé. S'agissant de la répartition des tâches pendant le mariage, s'il est vrai qu'au moment du divorce, l'appelante n'exerçait pas d'activité professionnelle, le jugement date de 2005, soit il y a plus 14 ans. L'appelante a depuis exercé une activité professionnelle, connu le chômage, puis entrepris une reconversion professionnelle planifiée sur trois ans. Il y a ainsi lieu de supprimer la contribution de prise en charge intégrée dans l'entretien convenable de l'enfant [...] en vertu de la maxime d'office applicable au calcul de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant (TF 5A_169/2012 du 18 juillet 2012 consid. 3.3). L'entretien convenable de l'enfant passe ainsi de 1'371 fr. 80 à 1'069 fr. 40, arrondi à 1'070 francs.

5.

5.1 L'appelante émet divers griefs concernant les charges de l'intimé. Il reproche au premier juge d'avoir retenu comme base mensuelle un montant de 1'307 fr. faisant ainsi abstraction du fait qu'il vivait, d'une part, avec sa seconde épouse et, d'autre part, à Annemasse (France) où le coût de la vie était sensiblement plus bas. Selon lui, sur la base des statistiques Eurostat, c'est un montant de 582 fr. ($1'700 \text{ fr.} / 2 \times [109.50/159.90]$) qui devrait être retenu.

5.2

5.2.1 Lorsque le débiteur d'entretien vit à l'étranger, il y a lieu de tenir compte, lors du calcul du montant de base, du coût de la vie de ce pays (TF 5A_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 3.1 ; CACI 24 octobre 2016/566 et réf. cit.). La jurisprudence de la cour céans retient une réduction de 30% du minimum de base pour un débiteur vivant en France (Juge délégué CACI 9 novembre 2018/637 ; CACI 23 septembre 2014/489

consid. 7g ; Juge délégué CACI 12 septembre 2013/470 consid. 3d ; CACI 24 août 2011/210 consid. 3cc).

5.2.2 En cas de concubinage du débirentier, la répartition du montant de la base mensuelle LP par moitié est absolue et résulte du seul fait que les charges de base du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune (TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 3.1).

5.3 L'intimé vivant à Annemasse en France, le premier juge a retenu un montant de 1'307 fr. (EUR 1'157 x 1.13 taux de conversion) par mois à titre de base mensuelle qui correspond au revenu de solidarité active français (RSA) pour un couple avec deux enfants, lequel assure aux personnes indigentes un revenu minimum.

5.4 En l'espèce, il convient réduire de 30% le montant de 1'700 fr. correspondant au montant de base pour un couple marié, ce conformément à la jurisprudence précitée. Le montant de 1'190 fr. (1'700 fr. x 70%) doit encore être réduit de moitié pour tenir compte du fait que l'intimé vit avec son épouse et que ses charges sont, de fait, inférieures. C'est donc un montant de 595 fr. (1'190 fr. /2) qui sera retenu en faveur de l'intimé à titre de base mensuelle.

6.

6.1 L'appelante fait ensuite grief au premier juge d'avoir retenu que le loyer de l'intimé s'élevait à 2'023 fr. 25 par mois, soit 1'728 fr. de charges hypothécaires, 205 fr. 70 de charge de PPE et 89 fr. 55 de taxe d'habitation. Il allègue que le montant de 1'728 fr. de charges hypothécaires comprendrait également l'amortissement de la dette hypothécaire par 1'440 fr. 70 lequel ne devrait pas être pris en compte dans le calcul du minimum vital étant donné qu'il sert à la constitution du patrimoine. Elle ajoute que le solde devrait également être divisé par deux pour tenir compte du fait qu'il vit avec son épouse.

6.2

6.2.1 A la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire n'est généralement pas pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent : il ne sert pas, en effet, à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (TF 5A_105/2017 du 17 mai 2017 consid. 3.3.1 ; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 6.2 ; ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les réf. cit. ; TF 5P.498/2006 du 18 juin 2006 consid. 4.4.2 résumé in FramPra.ch 2007 p. 929).

6.2.2 Lorsque le débirentier vit en concubinage simple, la jurisprudence a admis que la contribution d'entretien peut être déterminée en tenant compte du fait que le concubin du débiteur prend en charge la moitié des frais communs, en particulier de logement, même si cette participation est en réalité moindre (ATF 128 III 159, JdT 2002 I 58 ; TF 5A_625/2007 du 26 mars 2008 consid. 2.3 ; TF 5P.463/2003 du 20 février 2004 consid. 3.2 ; TF 5P.90/2002 du 1^{er} juillet 2002 consid. 2b aa, publié in FamPra 2002 p. 813). D'autres arrêts retiennent que c'est la capacité économique du concubin ou du nouvel époux - réelle ou hypothétique - qui détermine la participation de celui-ci aux frais de logement (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2, JdT 2011 II 352 ; CACI 17 avril 2012/172). D'autres arrêts mentionnent, dans cette hypothèse, la prise en compte de « frais de logement réduits » (TF 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.2.3).

6.3 En l'espèce, les charges hypothécaires de l'intimé d'un montant de 1'728 fr. comprennent effectivement l'amortissement par 1'440 fr. 70. Au vu de la situation financière des parties, il convient de retrancher ce montant qui constitue une forme d'épargne. En revanche, dans la mesure où l'épouse de l'intimé ne travaille pas et a deux enfants âgés de 6 ans et 1 an, la prise en charge par l'intimé de l'entier du loyer ne prête pas le flanc à la critique au vu de la jurisprudence précitée. C'est donc un montant de 582 fr. 55 $([1'728 - 1'440.70] + 205 \text{ fr. } 70 + 89 \text{ fr. } 55)$ qui doit être retenu à titre de charge de loyer.

7.

7.1 L'appelante revient ensuite sur les frais professionnels de l'intimé arrêtés à 1'720 fr. lesquels se composent des frais d'hôtel, de transport et de repas. Elle soutient que les frais d'hôtel pour les mois de février à septembre 2018 s'élèveraient à 528 fr. et non à 660 fr. comme retenu par le premier juge. S'agissant des frais de repas, seul un montant compris entre 9 et 11 fr. pour chaque repas principal pris hors du domicile, devrait être pris en compte, conformément aux Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites, soit 22 fr. par jour ou 352 fr. par mois (22 x 4 x 4), au lieu des 35 fr. par jour. Ainsi, c'est un montant de 1'380 fr. (528.00 + 352.00 + 500.00) par mois au lieu de 1'720 fr., qui devrait, selon elle, être retenu.

7.2 En l'espèce, comme déjà mentionné, la situation professionnelle de l'intimé est particulièrement contraignante pour ce dernier. En effet, vivant à Annemasse et travaillant à 300 km de distance, soit à Baden/ZH, il doit quitter très tôt son domicile le lundi matin et ne peut repartir chez lui que le jeudi soir après sa journée de travail. Ainsi, du lundi soir au mercredi soir, il dort dans un hôtel, à 8 km de son lieu de travail, nuit qui lui coûte 55 francs. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il n'y a pas lieu de diminuer les frais d'hôtel retenus par le premier juge d'un montant 660 fr. (12 nuits par mois x 55 fr.), ce montant correspondant à une moyenne. Les frais de repas doivent en revanche être réduits à 22 fr. par jour de travail, soit 11 fr. par repas principal, conformément aux Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites. C'est donc un montant de 352 fr. par mois (22 fr. x 4 jours de travail x 4 semaines) qui sera retenu. Enfin, compte tenu des explications de l'intimé lors de l'audience du 18 mars 2019, au cours de laquelle il n'était pas assisté d'un mandataire professionnel, il convient de retenir, non pas 500 fr. par mois pour les 600 km effectués par semaine, mais bien le tarif usuel de 70 cts/km, soit 1'814 fr. 40 (648 km x 4 x 0,7 cts) par mois. Les frais professionnels de l'intimé s'élèvent donc à 2'826 fr. 40 (660 fr. + 352 fr. + 1'814 fr. 40) par mois.

8. En vertu de la maxime d'office applicable au cas présent, il convient encore d'ajouter dans les charges de l'intimé la base mensuelle relative à ces deux enfants [...], âgées de respectivement 6 ans et 1 an. Les Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites prévoient un montant de 400 fr. pour un enfant de moins de 10 ans. Celui-ci doit encore réduit de 30% pour tenir compte du niveau de vie en France (Juge délégué CACI 9 novembre 2018/637 ; CACI 23 septembre 2014/489 consid. 7g ; Juge délégué CACI 12 septembre 2013/470 consid. 3d ; CACI 24 août 2011/210 consid. 3cc). C'est donc un montant de 280 fr. (400 fr. x 70%) par enfant qui sera retenu dans les charges de l'intimé.

9.

9.1 S'agissant des revenus de l'intimé, l'appelante fait valoir que la diminution à 80% de son activité professionnelle, à partir du 1^{er} octobre 2018, coïnciderait avec le dépôt de la demande en modification du jugement de divorce et qu'il conviendrait ainsi de lui imputer un revenu hypothétique à 100%.

9.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier 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 l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à

son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. 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 (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit-là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b).

9.3 En l'espèce, les circonstances dans lesquelles l'intimé exerce son activité professionnelle sont particulières. L'importante distance qui sépare son domicile avec son lieu de travail représente une grande contrainte pour l'intimé. Outre la fatigue engendrée par les trajets, ce dernier ne voit son épouse et ses deux enfants en bas âge que du jeudi soir au dimanche soir. C'est d'ailleurs pour ces raisons, qu'il s'est récemment résolu à chercher un autre travail plus proche de son domicile. Dans ces circonstances, on ne saurait exiger de lui qu'il augmente son taux d'activité.

10.

10.1 L'appelante relève ensuite que ce serait à tort que le premier juge n'aurait pas pris en compte dans ses charges mensuelles la prime d'assurance maladie complémentaire d'un montant de 49 fr. 30 ainsi que celle de son véhicule d'un montant de 59 fr. 50. Elle soutient que la situation financière des parties ne serait pas si serrée compte tenu des griefs soulevés.

10.2 Comme examiné précédemment (cf. supra, consid. 4.2), dans la mesure où il n'y a pas lieu d'inclure un éventuel déficit de l'appelante dans les charges de l'enfant à titre de contribution de prise en charge et que l'appelante n'a pas réclamé de contribution d'entretien en sa faveur, ces griefs n'ont plus d'objet.

11.

11.1 L'appelante conteste le montant de 100 fr. retenu par le premier juge dans les charges mensuelles de sa fille, à titre de loisirs et de vacances, qu'elle estime insuffisant pour un enfant de 16 ans. Elle allègue que les tabelles zurichoises prévoient des frais de loisirs de l'ordre de 360 fr. par mois pour un enfant âgé de 13 à 18 ans.

11.2 En l'espèce, outre le fait que l'on ne saurait mélanger l'application de la méthode du minimum vital avec celle des tabelles zurichoises, l'appelante a elle-même admis, à l'audience du 18 mars 2019, que faute de place dans les clubs de sport voulus, l'enfant ne pratiquait pas de sport ni de loisirs particuliers. L'appelante n'a pas non plus produit de pièces démontrant des frais particuliers. Il n'y a ainsi pas lieu d'augmenter le montant retenu par le premier juge.

12.

12.1 L'appelante fait valoir que le premier juge aurait dû retenir dans les charges mensuelles de sa fille, le montant de 100 fr. pour les frais scolaires et celui de 300 fr. pour les cours d'appui. Elle explique que cette dernière serait en proie à des difficultés scolaires et, qu'interpellé par téléphone, l'intimé aurait donné son accord pour l'inscrire à l'Ecole [...] Sàrl, Centre d'Enseignement et de Préparation aux Examens.

12.2 Contrairement à ce que soutient l'appelante, celle-ci n'a pas rendu vraisemblable le fait qu'elle aurait obtenu le consentement de l'intimé - qui détient également l'autorité parentale - avant de procéder à

l'inscription de l'enfant dans cette école privée. Ainsi, le montant total de 300 fr. retenu par le premier juge en équité à titre de frais scolaires ne prête pas le flanc à la critique, le montant réclamé de 100 fr. supplémentaire ne correspond pas à des dépenses effectives qui ne seraient pas comprises dans la base mensuelle du minimum vital.

13.

13.1 L'appelante soutient que le premier juge aurait à tort considéré qu'il n'y avait pas de justes motifs permettant d'arrêter de manière rétroactive la contribution d'entretien en faveur de l'enfant. Elle allègue que depuis le jugement divorce prononcé le 29 août 2005, elle n'aurait jamais requis la modification de la contribution d'entretien arrêtée à 655 fr. en faveur de sa fille, alors même qu'elle était elle-même au chômage. Par ailleurs, la capacité contributive de l'intimé serait supérieure à ce qu'il allègue, celui-ci ayant versé plusieurs fois un montant supérieur à ce que prévoyait le jugement de divorce.

13.2 En l'espèce, à l'instar de ce que le premier juge a retenu, l'appelante ne fait valoir aucun motif particulier qui justifierait la fixation du *dies a quo* pour le versement des pensions une année avant le dépôt de la demande en modification du jugement de divorce. Le fait que l'appelante ait tardé à ouvrir action en modification ne saurait être imputable à l'intimé. Le grief doit donc être rejeté.

14.

14.1 Enfin, l'appelante conclut à ce que l'intimé lui doive immédiat paiement d'un montant de 15'720 fr. à titre de frais extraordinaires pour l'enfant [...].

14.2

14.2.1 La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. La loi pose deux conditions cumulatives. Les conclusions

nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (Jeandin, CR-CPC, nos 10 ss ad art. 317 al. 2 CPC).

14.2.2 A teneur de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (Bohnet, CR-CPC, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. cit.).

14.3 En l'espèce, l'appelante ne motive nullement la conclusion concernant les frais extraordinaires, elle a tout au plus produit en première instance des factures datées de 2017 pour des frais d'orthodontie d'un montant total de 2'135 fr. (cf. P24). Outre le fait qu'elle ne respecte pas son devoir de motivation, l'appelante ne rend pas non plus vraisemblable la réalisation des conditions de l'art. 261 al. 1 CPC concernant les mesures provisionnelles, de sorte que cette conclusion, pour autant qu'elle soit recevable, doit être rejetée.

15. Compte tenu de ce qui précède, le montant total des coûts directs de l'enfant [...] s'élève à 1'069 fr. 40 (1'399 fr. 40 – 330 fr.), allocations familiales déduites. Dans la mesure où, au vu de l'âge de l'enfant, il n'y a plus lieu de comptabiliser de contribution de prise en charge, le montant de 1'069 fr. 40 correspond également à celui assurant l'entretien convenable de l'enfant. Le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise devra ainsi être réformé d'office dans ce sens.

En revanche, étant donné que l'intimé présente un excédent de 1'597 fr. 40 (6'678.60 – 5'081 fr. 20) et qu'il n'a pas interjeté appel, il n'y a pas lieu de diminuer, au stade des mesures provisionnelles, la

contribution d'entretien de l'enfant arrêtée par le premier juge à 1'110 fr. par mois, allocations familiales en sus, laquelle n'entame au surplus pas le minimum vital de l'intimé.

16. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise réformée d'office au chiffre I de son dispositif dans le sens du considérant qui précède.

Compte tenu de l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront provisoirement laissés à la charge de l'état compte tenu de l'assistance judiciaire dont jouit l'appelante (art. 106 al. 1 CPC).

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Laurent Roulier a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Dans son relevé des opérations du 20 mars 2019 pour la période du 22 janvier 2019 au 18 mars 2019, le conseil précité indique avoir consacré 13 heures et 45 minutes à l'exécution de son mandat, ce qui peut être admis. Quant aux débours, il réclame la somme de 26 fr. 40 pour des photocopies et 6 fr. 30 pour des frais postaux. Quand bien même le conseil de l'appelante a à tort inclus dans ses débours les frais de photocopies – lesquels entrent dans les frais généraux –, celui-ci ne doit pas être pénalisé pour avoir déposé la liste détaillée de ses opérations. En effet, dans le cas contraire, le forfait prévu par l'art. 3 al. 3 RAJ (règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3) lui aurait été versé (CREC 21 mai 2012/181). Il convient dès lors de lui accorder le montant requis de 32 fr. 70. Ainsi, l'indemnité de Me Roulier peut être fixée à 2'708 fr. 30, soit 2'475 fr. d'honoraires (180 fr. x 13.75) auxquels s'ajoutent les débours, par 32 fr. 70, et la TVA à 8% sur ces montants (art. 2 al. 3 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), par respectivement 198 fr. et 2 fr. 60.

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 à son conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Pour le surplus, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'est pas représenté par un mandataire professionnel.

Par ces motifs,
le Juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 janvier 2019 est réformée d'office au chiffre I de son dispositif comme il suit :
 - I. Arrête le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant [...] à 1'070 fr. (mille septante francs), allocations familiales déduites.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante W. _____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Roulier, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'708 fr. 30 (deux mille sept cent huit francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- V. 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 à son conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Laurent Roulier pour W. _____,
- M. N. _____ personnellement,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :