

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 28 juillet 2017

---

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée  
Greffière : Mme Choukroun

\*\*\*\*\*

**Art. 176 CC, 179 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 janvier 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **L.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 janvier 2017, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 20 janvier 2016 déposée par la requérante C. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'intimé L. \_\_\_\_\_ (I), a dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., étaient provisoirement mis à la charge de l'Etat pour la requérante C. \_\_\_\_\_ (II), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire C. \_\_\_\_\_ était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires laissés pour l'instant à la charge de l'Etat (III) et a dit que la requérante C. \_\_\_\_\_ devait verser à l'intimé L. \_\_\_\_\_ la somme de 3'000 fr. à titre de dépens pour la procédure provisionnelle (IV).

En droit, le premier juge a considéré que les termes de la convention signée par les parties le 30 août 2013 étaient sans équivoque et signifiaient que ces dernières entendaient fixer une date limite, à savoir le 31 août 2015, au versement de la contribution d'entretien entre époux. Le magistrat a relevé que l'épouse était au bénéfice d'une formation d'infirmière, d'une formation universitaire en sociologie et qu'elle exerçait le métier de photographe indépendante après avoir suivi diverses formations dans ce domaine. Elle avait disposé de deux années pour étendre son activité lucrative depuis la convention passée le 30 août 2013, de sorte qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle qu'elle soit désormais indépendante économiquement.

**B.** Par acte du 23 janvier 2017, C. \_\_\_\_\_ a formé un appel contre cette ordonnance. Elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que L. \_\_\_\_\_ soit condamné à contribuer à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ et de H. \_\_\_\_\_, lorsqu'elle en avait la garde, par le régulier versement d'une pension mensuelle, par mois et d'avance, en mains de C. \_\_\_\_\_, demie allocation familiale en sus, d'un montant de 2'300 fr., dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015, l'ordonnance étant maintenue pour le surplus.

Par ordonnance du 13 février 2017, la juge déléguée de la Cour d'appel civile a accordé à C.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 23 janvier 2017.

Dans sa réponse du 27 février 2017, L.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Une audience d'appel s'est tenue le 13 avril 2017 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. Un délai échéant le 29 avril 2017 a été imparti à C.\_\_\_\_\_ pour produire copie de toutes les offres d'emploi effectuées en 2016 et 2017, ce qu'elle a fait le 16 mai 2017, soit dans le délai prolongé à cet effet.

Le 1<sup>er</sup> mai 2017, L.\_\_\_\_\_ a produit ses fiches de salaires pour les mois de janvier à mars 2017. Il s'est en outre déterminé sur les pièces produites par C.\_\_\_\_\_ le 14 juillet 2017 et a confirmé ses conclusions tendant au rejet de l'appel.

Le 18 juillet 2017, C.\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur les pièces produites par L.\_\_\_\_\_ le 1<sup>er</sup> mai 2017 et a maintenu les conclusions de son appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance de mesures provisionnelles complétées par les pièces du dossier :

**1.** C.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2003 à [...].

Un enfant, H.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, est issu de cette union.

Les parties vivent séparées depuis le mois d'octobre 2011.

**2.** Les modalités de la vie séparée des parties sont régies par une convention passée en audience du 30 août 2013 devant la vice-présidente

du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, aux termes de laquelle les parties ont notamment convenu ce qui suit :

« I. Les époux L. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ conviennent de vivre séparés jusqu'au 31 août 2015, la séparation effective datant d'octobre 2011.

III. L. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien d'C. \_\_\_\_\_ et d'H. \_\_\_\_\_ lorsqu'elle en a la garde par le versement d'une pension mensuelle de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celle-ci, dès et y compris 1<sup>er</sup> mai 2013. Les allocations familiales perçues par L. \_\_\_\_\_ sont partagées par moitié entre les époux et viendront s'ajouter au montant précité. L. \_\_\_\_\_ versera à son épouse la moitié des allocations familiales qu'il a perçues pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 30 avril 2013, d'ici le 30 septembre 2013.

La contribution précitée, demi allocation familiale comprise, correspond à la différence entre les revenus de C. \_\_\_\_\_ (estimés en moyenne à 1'700 fr. nets) et son minimum vital calculé à 4'100 fr. (quatre mille cent francs), qui comprend sa base mensuelle (1'350 fr.), la moitié de la base mensuelle de H. \_\_\_\_\_ (200 fr.), son loyer (1'690 fr.), le loyer de son bureau (383 fr.), sa prime d'assurance maladie obligatoire (220 fr.), la participation par moitié aux primes d'assurance maladie de H. \_\_\_\_\_ et à ses frais de garde (250 fr.).

La contribution d'entretien est limitée au 31 août 2015. Son montant ne pourra être ni augmenté ni diminué jusqu'à cette date quels que soient les changements qui pourraient intervenir dans les situations financières respectives des parties ; la question de la contribution d'entretien est définitivement réglée jusqu'à cette échéance. Y compris pour la procédure en divorce à intervenir. »

**3.** Le 8 novembre 2013, L. \_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce.

**4.** Par requête de mesures provisionnelles déposée le 20 janvier 2016, C. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la modification du point III de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 août 2013 en ce sens que L. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ et de H. \_\_\_\_\_, lorsqu'elle en a la garde, par le régulier versement d'une pension mensuelle, par mois et d'avance, en mains de C. \_\_\_\_\_, demie allocation familiale en sus, d'un montant de 2'300 fr., dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015, l'ordonnance étant maintenue pour le surplus.

Dans ses déterminations du 15 avril 2016, L. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions prises par C. \_\_\_\_\_ au pied de sa requête.

**5.** Les parties ne reviennent pas sur leurs charges respectives de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter des montants retenus dans l'ordonnance entreprise, en particulier du minimum vital de C.\_\_\_\_\_, arrêté à 4'100 francs. S'agissant des coûts d'entretien mensuels de l'enfant H.\_\_\_\_\_, les parties n'ont pas allégué d'autre montant que ceux retenus en première instance de sorte qu'on peut admettre que ces coûts s'élèvent à 900 fr., soit 400 fr. de base mensuelle, 500 fr. de frais de garde et de prime d'assurance maladie. À ce montant il convient de retrancher les allocations familiales perçues par 250 fr., pour obtenir des coûts directs mensuels de l'ordre de 650 francs. Ayant choisi le mode de garde alternée, les parties doivent assumer la moitié de ces coûts directs mensuels, soit 325 fr. chacune.

C.\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une formation d'infirmière niveau II, équivalence HES, ainsi que d'une licence en sciences sociales, niveau Master, achevées respectivement en 1998 et 2008. Elle a travaillé dans le domaine de l'enseignement thérapeutique aux patients diabétiques, puis en tant que responsable d'un centre de santé infirmier rattaché à la Policlinique Médicale Universitaire de Lausanne et destiné aux requérants d'asile. Elle a également exercé en qualité d'infirmière en soins à domicile et a enseigné dans les écoles de soins infirmiers de [...] et de [...]. Entre 2015 et 2016, elle a souhaité entreprendre une formation dans le domaine de la photographie et a suivi une « master class » de photographie à [...] ainsi qu'une formation continue en photothérapie. Elle enseigne à temps partiel auprès de la fondation [...] (ci-après : [...]) pour un salaire horaire variable de 150 fr. à 400 fr. selon qu'elle intervient dans le cadre de travaux dirigés ou d'un soutien pédagogique. En 2016, les différents revenus perçus des activités qu'elle a déployées en qualité de formatrice ou enseignante se sont élevés en moyenne à 1'115 fr. par mois, montant auquel s'ajoutent les honoraires qu'elle a déclaré avoir perçu de ses divers mandats privés de photographe ou photothérapeute qui seraient de 900 fr. en moyenne. De janvier à avril 2017, elle a déclaré avoir perçu de son activité d'enseignante auprès de l' [...] un revenu mensuel moyen de 983 fr., alors qu'elle a indiqué avoir perçu des honoraires de 1'600 fr. des

mandats qu'elle a réalisés en qualité de photographe indépendante et de photothérapeute. Compte tenu de ses formations, de son âge et de son état de santé, on verra ci-après (cf. infra consid. 3.5) qu'il se justifie de lui attribuer un revenu hypothétique de 4'500 fr. correspondant au salaire minimum auquel elle pourrait prétendre en qualité d'infirmière à 80%.

Une fois ses charges incompressibles assumées, il reste à C. \_\_\_\_\_ un montant disponible de 400 francs.

### **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 non patrimoniales ou, comme c'est le cas en l'espèce, dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. L'appel, écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC).

Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 CPC) et dans une cause dont la valeur litigieuse, calculée conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

## **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. 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 réf. cit.).

**2.2** Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi 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).

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, il appartient en principe au créancier de la contribution d'entretien de prouver, au degré requis, la capacité économique du débiteur ; en revanche, le fardeau de la preuve des conditions de la modification de la contribution d'entretien revient à l'époux qui s'en prévaut (TF 5A\_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1 ; Simeoni, CPra Matrimonial, 2016, n. 96 ad art. 129 CC et réf. cit.).

**2.3** Dans le cadre de l'instruction d'office menée par la juge déléguée de céans, l'appelante a produit la copie d'une lettre de postulation datée du 21 janvier 2016 ainsi que la réponse donnée à cette

postulation le 15 février 2016. Ces deux pièces, antérieures à l'audience de première instance sont irrecevables, l'appelante n'alléguant pas qu'elle aurait été empêchée de les produire en première instance.

Il en va de même du document non daté intitulé "Développement collaborations & Revenus 2016-2017" dans lequel l'intéressée a établi la liste des associations et organismes qu'elle déclare avoir contacté pour offrir ses services et où elle a indiqué le lien électronique vers son site WEB et a mentionné ses "créations récentes", ses formations et enfin les revenus qu'elle déclare avoir perçu de ses activités d'enseignement ainsi que de ses activités de photographe ou de photothérapeute en 2016 puis de janvier à avril 2017. À supposer recevable, cette pièce ne permet pas d'établir le revenu que l'appelante doit se voir attribuer (cf. infra consid. 4.3).

L'intimé a quant à lui produit ses fiches de salaires des mois de janvier à mars 2017. Ces pièces sont recevables dans la mesure où elles sont postérieures à l'ordonnance entreprise. Il en sera tenu compte dans la mesure utile à l'examen de la cause.

**3.** L'appelante soutient que l'intimé devrait s'acquitter d'une contribution d'entretien en sa faveur au-delà du 31 août 2015.

L'intimé estime, quant à lui, que rien ne permet de s'écarter de la convention passée en août 2013 entre les parties, aux termes de laquelle il n'a plus à contribuer à l'entretien de l'appelante au-delà du 31 août 2015.

### **3.1**

**3.1.1** Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce; une fois ordonnées, elles peuvent toutefois être modifiées par le juge des mesures provisionnelles, aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A 866/2013 du 16 avril 2014 consid. 2; TF 5A 933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2; TF

5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2). Le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

La modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3) (sur le tout: TF 5A 131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1).

La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3; TF 5A562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1). Ainsi une augmentation de charge minime ne saurait être prise en considération, sous peine de modifier la contribution d'entretien à chaque petit changement de circonstances (Juge délégué CACI du 24 avril 2014/207).

**3.1.2** Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant sont applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (RO 2015 4304). L'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, prévoyait qu'à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune était fondée, le juge fixait la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant ont impliqué une modification de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, qui dispose désormais qu'à la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux. Si le changement terminologique n'est que peu important, les conséquences pratiques le sont, puisque le juge a désormais l'obligation de distinguer la contribution d'entretien due à l'enfant de celle due à l'époux, étant précisé que le nouvel art. 276a al. 1 CC institue expressément une hiérarchie des contributions d'entretien, celles dues aux enfants mineurs primant les autres obligations du droit de la famille

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, plus particulièrement de la contribution de prise en charge, la doctrine estime que la pratique d'une méthode abstraite telle que celle des pourcentages, usuellement utilisée par les tribunaux vaudois, devrait être abandonnée, celle-ci ne comprenant pas de contribution de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste, in RMA 6/2016, pp. 427 ss, spéc. p. 434; Spycher, Kindesunterhalt : Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen - heute und demnächst, FamPra.ch 1/2016, pp. 1 ss, spéc. p. 8; Bähler, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, in FamPra.ch 1/2015, pp. 271ss, spéc. p. 321; Rüetschi/Spycher, Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht : aktueller Stand und Ausblick, in Schwenzer/Büchler/Frankhauser [éd.], Siebte Schweizer Familienrechtstage, 2014, p. 115 ss, p. 167).

La doctrine s'accorde en revanche 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. citées ; Stoudmann, op. cit., pp. 443 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.

**3.1.3** En cas de garde alternée, plusieurs méthodes peuvent être envisagées pour tenir compte de la répartition des charges de l'enfant entre parents (de Weck/Immelé, in Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, n. 163 ad art. 176 CC et réf. cit.) : fixation de la contribution selon un droit de visite ordinaire, puis réduction tenant compte de la prise en charge financière effective du parent débiteur ; répartition des frais effectifs des enfants entre parents en proportion de leur solde disponible respectif ; répartition de la charge

des enfants entre les parents en proportion de leur solde disponible respectif après avoir établi le coût des enfants et soustrait les coûts directement pris en charge par chacun d'entre eux (TF 5A 386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.2 ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 7.4) ; paiement de toutes les charges de l'enfant par l'un des parents et versement d'une contribution d'entretien usuelle assumée par l'autre (TF 5A\_419/2009 du 15 septembre 2009 consid. 7.2). En cas de garde alternée avec prise en charge de l'enfant à parts égales, il n'est pas exclu que l'un des parents doive, outre la prise en charge, verser une contribution pécuniaire (cf. TF 5A\_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 7.4.2 ; TF 5A\_205/20013 du 29 juillet 2014).

**3.1.4** 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).

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\_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). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut notamment se baser sur l'enquête suisse des conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A\_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Lorsque, le créancier renonce volontairement à une activité lucrative, alors qu'il travaillait déjà avant la séparation, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la renonciation (TF 5A\_848/2010 du 4 avril 2011 consid. 2, publié in FamPra.ch 2011 p. 717). Lorsque la réorientation est intervenue d'entente entre les époux, la fixation d'un délai d'adaptation de deux à trois ans à compter du début d'une activité indépendante, pour arriver à une capacité de gain pleine et entière, est conforme à l'expérience de la vie. Durant cette période, il est ainsi arbitraire de considérer, sans autres justifications, que l'intéressé pourrait être astreint à une activité accessoire pour épuiser sa capacité de gain et retenir un revenu hypothétique (Juge délégué CACI 19 mars 2015/137).

**3.2** En l'espèce, le versement d'une contribution d'entretien en faveur de l'appelante ne dépend pas uniquement des termes de la convention passée entre les parties en août 2013, la question de la

pension en faveur de l'enfant devant être examinée d'office. Ce droit dépend en effet de la capacité de l'appelante - ou de son incapacité - à assumer les coûts d'entretien de son fils H. \_\_\_\_\_ lorsque celui-ci est auprès d'elle.

**3.3** Les parties sont séparées depuis octobre 2011. Elles ont convenu d'un mode de garde alterné sur leur fils H. \_\_\_\_\_, né en [...] 2005. Chaque parent doit ainsi assumer la moitié des coûts d'entretien mensuels de l'enfant. Il ressort de la convention passée entre les parties en août 2013 que ces coûts avaient été arrêtés pour chaque parent à 325 fr. (450 fr. [ $\frac{1}{2}$  base mensuelle de 400 fr. +  $\frac{1}{2}$  frais de garde et prime d'assurance maladie par 500 fr.) - 125 fr. [ $\frac{1}{2}$  des allocations familiales de 250 fr.]). On relève que ce montant est supérieur à celui qu'on obtiendrait en appliquant les « tabelles zurichoises » au 1<sup>er</sup> janvier 2016, selon lesquelles les besoins d'entretien moyens d'un enfant de 7 à 12 ans s'élèvent à 454 fr. par mois, soit 227 fr. pour chacune des parties.

L'appelante est au bénéfice d'une formation d'infirmière niveau II, équivalence HES achevée en 1998, ainsi que d'une licence en sciences sociales, niveau Master, terminée en 2008. Durant la vie commune, elle a travaillé, à tout le moins à temps partiel, dans le domaine de l'enseignement thérapeutique aux patients diabétiques, puis en tant que responsable d'un centre de santé infirmier rattaché à la Policlinique Médicale Universitaires de Lausanne et destiné aux requérants d'asile. Après la naissance de son fils en 2005, elle a travaillé en qualité d'infirmière en soins à domicile et a enseigné dans les écoles de soins infirmiers de [...] et de [...]. En 2015, soit plus de trois ans après la séparation des parties intervenue en octobre 2011, elle a souhaité réorienter sa carrière et a entrepris une formation dans le domaine de la photographie et de la photothérapie.

Requise de produire des preuves de ses recherches d'emploi, l'appelante a indiqué avoir proposé, entre 2016 et 2017, ses services à sept associations ou organismes à [...], [...] ou [...], sans toutefois parvenir

à démontrer la réalité de ces recherches. Elle n'a en effet produit la copie que d'une lettre de motivation datée du 21 janvier 2016. Cela n'est de toute évidence pas suffisant pour considérer que l'appelante a fait tous les efforts raisonnablement exigibles d'elle pour acquérir une indépendance économique près de sept ans après la séparation des parties. Dans ces circonstances, il est justifié d'attribuer à l'appelante un revenu hypothétique.

Au vu de sa formation dans le domaine des soins infirmiers – dont elle se prévaut d'ailleurs dans la seule lettre de motivation produite –, de son expérience professionnelle notamment dans ce domaine, de son âge et de son état de santé, ce revenu mensuel hypothétique peut être fixé à 4'500 francs. Ce montant correspond au minimum de la classe salariale 20 (4'430 fr. à 80%) arrêtée par la convention collective de travail dans le secteur social parapublic vaudois (état au 1<sup>er</sup> janvier 2015) pour une infirmière disposant d'un diplôme HES ou ES et d'au moins quatre années d'expérience dans le domaine, justifiant ainsi l'octroi d'une annuité de l'ordre de 1'645 francs.

Dans la mesure où ce revenu permet à l'appelante d'assumer l'ensemble de ses charges incompressibles ainsi que la moitié des coûts d'entretien de son fils H. \_\_\_\_\_ lorsqu'il est auprès d'elle, cette dernière ne peut prétendre au versement d'une contribution d'entretien à la charge de l'intimé.

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

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]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement pris en charge par l'Etat.

L'intimé qui a agi par l'intermédiaire d'un conseil, a droit à des dépens de deuxième instance qui peuvent être arrêtés à 1'700 francs (art. 7 al. 1 TDC).

**4.2** En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Georges Reymond a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel.

Dans la liste des opérations produite le 5 juillet 2017, le conseil a déclaré avoir consacré 13.32 heures à ce mandat, ce qui peut être admis compte tenu de la nature de la cause. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me George Reymond peut être arrêtée à 2'397 fr. 60, montant auquel il convient d'ajouter 120 fr. de frais de vacation et la TVA par 8% sur le tout par 201 fr. 40, soit un total de 2'719 francs.

C.\_\_\_\_\_ est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour C.\_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** L'indemnité d'office de Me Georges Reymond, conseil de l'appelante C.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'719 (deux mille sept cent dix-neuf francs), 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VI.** L'appelante C.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé L.\_\_\_\_\_ la somme 1'700 fr. (mille sept cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Georges Reymond, avocat (pour C.\_\_\_\_\_)
- Me Mireille Lorocho, avocate (pour L.\_\_\_\_\_),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :