

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 octobre 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Stoudmann et Oulevey, juges
Greffière : Mme Schwab Eggs

Art. 285 CC ; 311 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 1^{er} mai 2020 par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.J.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} mai 2020, adressé pour notification aux parties le même jour, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal d'arrondissement) a ratifié, pour valoir jugement de modification du jugement de divorce rendu le 5 mai 2017 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, la convention partielle signée le 17 décembre 2019 qui prévoit l'attribution de l'autorité parentale sur les enfants C.J._____ et D.J._____ conjointement à leurs parents (I.I), l'attribution de la garde de fait sur l'enfant C.J._____ à son père et celle sur l'enfant D.J._____ à sa mère, chaque enfant étant domicilié auprès du parent gardien (I.II), l'attribution du bonus éducatif concernant chacun des enfants au parent gardien (I.III) et le bénéfice pour chaque parent d'un libre et large droit de visite sur l'enfant dont il n'a pas la garde, à exercer d'entente avec l'autre parent (I.IV), a modifié le chiffre II/III du jugement du 5 mai 2017 en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due par B.J._____ en faveur de l'enfant C.J._____, dont A.J._____ assume seul l'entier des coûts, la contribution d'entretien due par A.J._____ en faveur de l'enfant D.J._____ restant inchangée (II), a supprimé le chiffre III du jugement de divorce (III), a fixé les indemnités des conseils d'office des parties (IV et V), a fixé les frais et émoluments de justice et les a répartis entre les parties, ceux-ci étant provisoirement laissés à la charge de l'Etat (VI), a condamné A.J._____ à verser à B.J._____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens réduits (VI), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (VII et VIII) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, appelés à statuer sur une action en modification de jugement de divorce introduite au motif que l'aîné des enfants des parties était allé vivre chez son père, tandis que le puîné demeurait auprès de sa mère, seule la question de la contribution à l'entretien des enfants demeurant litigieuse, les premiers juges ont arrêté les coûts mensuels directs, allocations familiales comprises, d'C.J._____ à 1'170 fr. et ceux de D.J._____ à 808 fr. 25. S'agissant de la situation financière de la défenderesse, les premiers juges ont considéré que l'on ne saurait exiger

d'elle qu'elle travaille à un taux supérieur à 50 % vu la naissance d'un nouvel enfant survenue après la séparation des parties, que, sur la base des éléments au dossier, celle-ci ne cohabitait pas avec le père de cet enfant et que son budget mensuel présentait un déficit de 481 fr. 95. Ils ont retenu que le demandeur disposait au contraire d'un disponible mensuel de 2'000 fr., qui lui permettait largement d'assumer seul l'entretien d'C.J._____ - qui vivait avec lui - et de continuer à verser en faveur de D.J._____ - qui vivait auprès de sa mère - les pensions prévues dans le jugement de divorce. S'agissant de la répartition des frais et dépens, les premiers juges ont estimé que les parties avaient transigé sur une partie du litige, tandis que la défenderesse obtenait pour l'essentiel gain de cause sur les points restés litigieux, de sorte que la moitié des frais était répartie à part égale entre les parties, l'autre moitié l'était à raison de 4/5 pour le demandeur et de 1/5 pour la défenderesse et que le demandeur devait à la défenderesse des dépens réduits arrêtés à 2'000 francs.

B. Par acte motivé du 3 juin 2020, A.J._____ a fait appel de ce jugement concluant, avec suite de frais et dépens, en substance à la réforme des chiffres II et VII du dispositif en ce sens qu'en modification du chiffre II/III du jugement de divorce du 5 mai 2017, B.J._____ contribue à l'entretien de l'enfant C.J._____ par le versement d'une contribution mensuelle de 300 fr., allocations familiales non comprises (II) et que B.J._____ soit condamnée à verser la somme de 2'000 fr. à titre de dépens réduits à A.J._____ (VII). A l'appui de son appel, il a produit un onglet de trois pièces, sous bordereau.

A.J._____ a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, Me Laurent Gilliard étant désigné comme conseil d'office, ce qui lui a été accordé par ordonnance du 8 juin 2020 du Juge délégué de la Cour de céans.

Le 24 juin 2020, Me Laurent Gilliard a produit une liste détaillée de ses opérations.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. Par jugement du 5 mai 2017, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux A.J._____ et de B.J._____.

Au chiffre II de ce jugement, le magistrat a ratifié une convention partielle, qui prévoyait notamment que l'autorité parentale et la garde des enfants C.J._____, né le [...] 2008, et D.J._____, né le [...] 2009, étaient attribuées à leur mère B.J._____ (I), sous réserve du droit de visite du père (II), et que ce dernier contribuerait à l'entretien de chacun de ses enfants par une pension mensuelle, indexée, de 550 fr. jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 12 ans révolus, 600 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, et 650 fr. dès lors et jusqu'à la majorité, voire jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle si les conditions de l'art. 277 al. 2 CC sont remplies, allocations familiales en sus (III et IV). Le chiffre V de cette convention prévoyait le prélèvement direct de ces pensions sur le salaire de A.J._____. En application de cette dernière clause, le juge du divorce a ordonné une retenue de salaire auprès de tout employeur de A.J._____ (chiffre III du dispositif).

2. Le jugement de divorce du 5 mai 2017 a retenu en substance les éléments suivants s'agissant de la situation financière des parties :

a) B.J._____ vivait avec son nouveau compagnon. Après plus de deux ans sans emploi, elle était engagée depuis le 1^{er} août 2016 en qualité de vendeuse en boucherie-charcuterie à 70 % par la société [...] SA. Elle percevait un salaire mensuel net de 2'355 fr. 85. Le jugement avait retenu, à titre de charges mensuelles, la base LP de 850 fr., la moitié du loyer global de 1'091 fr., 123 fr. 40 de prime d'assurance-maladie, subsides déduits, et 83 fr. de frais de transport. S'y ajoutaient les bases

mensuelles de 400 fr. pour chacun des enfants et les frais de garde de ceux-ci de 300 fr. au total.

b) A.J._____ exerçait la profession de chauffeur à 100 % auprès de la société [...] AG. Son salaire mensuel net était estimé à 5'298 fr. ; ce montant tenait compte du treizième salaire et d'une provision de l'ordre de 300 fr. perçue cinq à six fois par an de son employeur.

Ses charges mensuelles étaient estimées à 4'648 fr. 70, soit 1'200 fr. de base mensuelle, 150 fr. pour le droit de visite, 1'775 fr. de loyer, 383 fr. 70 de prime d'assurance-maladie, 790 fr. de frais de transport et 350 fr. de contribution d'entretien en faveur d'un enfant issu d'une précédente union.

3. Situation financière et personnelle de A.J._____

A.J._____ travaille actuellement pour le compte des transports publics [...]. Son revenu mensuel varie en fonction des indemnités qu'il perçoit. Selon les fiches de salaire 2019 produites, il a perçu, net, 5'163 fr. 45 en juillet, 5'249 fr. 70 en août et 5'540 fr. 85 en octobre, soit une moyenne de 4'979 fr. 30 par mois, après déduction des allocations pour enfants de 342 francs.

Il partage son logement avec sa compagne, ainsi qu'avec l'enfant C.J._____, venu vivre auprès de lui au printemps 2018.

Ses charges mensuelles, telles qu'établies par les premiers juges et non contestées au stade de l'appel, sont les suivantes :

- base mensuelle LP :	850 fr. 00
- droit de visite :	150 fr. 00
- loyer résiduel :	720 fr. 00
- prime d'assurance-maladie :	364 fr. 95
- impôts :	<u>173 fr. 00</u>
Total :	2'850 fr. 00

4. Situation financière et personnelle de B.J._____

B.J._____ a donné naissance à l'enfant K._____ le [...] 2019. Elle conteste faire ménage commun avec le père de l'enfant, Z._____ et a produit à cet égard une attestation d'établissement établie par la Commune du [...], dont il résulte que l'intéressé y est domicilié.

Avant son accouchement, B.J._____ travaillait à 60 %. A compter du 1^{er} septembre 2019, elle a été engagée à 50 % par la société [...] SA, pour un salaire mensuel brut de 2'000 fr., soit un revenu net de l'ordre de 1'800 francs.

B.J._____ perçoit en outre des prestations complémentaires cantonales pour familles (ci-après : PC Familles) par 363 francs.

Les charges mensuelles de B.J._____ sont contestées au stade de l'appel (cf. consid. 3.3 et 4.3 ci-dessous). Ses charges, telles qu'établies par les premiers juges, sont les suivantes :

- base mensuelle LP :	1'200 fr. 00
- droit de visite :	150 fr. 00
- loyer résiduel :	747 fr. 60
- prime d'assurance-maladie :	110 fr. 35
- abonnement TL :	<u>74 fr. 00</u>
Total :	2'281 fr. 95

La prime d'assurance-maladie de l'enfant K._____ s'élève à 129 fr. 60. Une demande de subsides a été faite, mais aucune décision n'est encore intervenue. B.J._____ a indiqué qu'Z._____ lui verserait 300 fr. par mois pour l'entretien de K._____.

5. Situation financière des enfants C.J._____ et D.J._____

a) Les coûts directs d’C.J._____, tels qu’établis par les premiers juges et non contestés au stade de l’appel, sont les suivants :

- base mensuelle LP :	600 fr.
- prime d’assurance-maladie :	120 fr.
- frais médicaux :	90 fr.
- participation au loyer :	<u>360 fr.</u>
Total (allocations familiales non déduites) :	1'170 fr.

b) Les coûts directs de D.J._____, tels qu’établis par les premiers juges et non contestés au stade de l’appel, sont les suivants :

- base mensuelle LP :	600 fr. 00
- prime d’assurance-maladie :	38 fr. 25
- loisirs :	10 fr. 00
- participation au loyer :	<u>160 fr. 00</u>
Total (allocations familiales non déduites) :	808 fr. 25

6. A.J._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce par demande du 28 juin 2018.

Il a pris des conclusions tendant, avec suite de frais et dépens et en bref, à la modification des chiffres II/I, II/II et II/III du dispositif du jugement en ce sens que l’autorité parentale sur l’enfant Z._____ lui soit attribuée, avec le droit de déterminer seul la résidence de l’enfant, à ce que l’autorité parentale sur l’enfant D.J._____ soit attribuée à sa mère, qu’un droit de visite soit fixé en faveur de l’autre parent et que chaque partie assume seule l’entretien de l’enfant à sa charge et bénéficie des allocations familiales lui revenant, subsidiairement à ce que, dès le 1^{er} avril 2018, B.J._____ contribue à l’entretien de l’enfant C.J._____ par le versement d’une pension mensuelle de 600 fr., allocations familiales en sus, la pension due par lui-même pour l’entretien de D.J._____ restant inchangée. Il a également conclu à la suppression du chiffre II/V relatif à l’avis aux débiteurs.

Par réponse du 6 mai 2019, B.J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, en substance à ce que l’autorité parentale sur les enfants

reste conjointe, la garde d’C.J._____ étant confiée à son père et celle de D.J._____ à sa mère (II/I nouveau), avec un droit de visite pour l’autre parent (II/II nouveau), à ce que A.J._____ continue à contribuer l’entretien de l’enfant D.J._____ par une pension échelonnée de 550 fr. à 650 fr. selon l’âge de l’enfant (II/III nouveau) et à ce qu’en cas de défaut de paiement des pensions par A.J._____ pour l’entretien de D.J._____, B.J._____ soit autorisée à requérir de l’employeur de A.J._____ qu’il prélève directement le montant des pensions sur le salaire de ce dernier (II/V nouveau).

Dans ses déterminations du 20 mai 2019, A.J._____ a conclu avec dépens au rejet des conclusions II/III et II/V nouvelles de la réponse.

7. A l’audience de jugement du 17 décembre 2019, les parties ont signé une convention partielle, réglant les questions de l’autorité parentale, de la garde, du droit de visite et de l’attribution du bonus éducatif.

En droit :

1.

1.1 L’appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s’élève à 10’000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). S’agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l’art. 92 al. 2 CPC. L’appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

La Cour d’appel civile connaît de tous les appels formés en application de l’art. 308 CPC (art. 84 al. 1 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 a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse 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). Il offre à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2^e éd., n. 1 ad art. 310 CPC). Celle-ci 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 129, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 135).

2.2 S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux 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). De plus, l'instance d'appel peut 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 (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2 ; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3).

A l'appui de son écriture, l'appelant a produit un onglet de trois pièces. Deux pièces sont dites de forme, tandis que la troisième a déjà été produite en première instance (pièce 122), de sorte qu'elles sont toutes recevables.

3.

3.1 L'appelant reproche au jugement querellé de ne pas avoir retenu que l'intimée formerait un concubinage qualifié avec le père de son nouvel enfant. L'appelant soutient que les enfants communs lui auraient affirmé le contraire, qu'au moment du divorce l'intimée faisait d'ailleurs ménage commun avec un tiers et qu'elle aurait tout intérêt à contester le concubinage, ce qui lui permettrait de toucher des allocations PC Familles.

Dans le même ordre d'idées, l'appelant critique le jugement en tant qu'il a précisé ce qui suit : « Même en admettant un ménage commun, ses charges [réd. : celles de l'intimée] seraient réduites de 723 fr., soit 373 fr. 80 (747 fr. 60 / 2) sur le loyer et 350 (1'200 fr. - 850) sur la base mensuelle, ce qui laisserait certes un disponible de l'ordre 250 fr., mais sur le budget de la défenderesse seulement ; ce disponible ne permettrait que de couvrir sa part aux frais du dernier enfant K. _____ ». Selon l'appelant, ce raisonnement violerait le droit fédéral, en particulier le principe de l'égalité de traitement entre les enfants.

3.2

3.2.1 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, soit démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. L'appelant doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459 ; TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, in RSPC 2013 p. 29 ; TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, SJ 2012 I 131, in RSPC 2012 p. 128 ; Colombini, CPC Condensé de jurisprudence, Lausanne 2018, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC, p. 962). La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_573/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1 ; ibid, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC, p. 962). L'appelant doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée

d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid 3.2.1, RSPC 2015 p. 512 ; TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016

consid. 2.2, non publié à l'ATF 142 III 271 ; TF 4A_376/2016 du 2 décembre 2016 consid 3.2.1 ; TF 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid 5.1 ; TF 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2 ; *ibid.*, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC, p. 963).

3.2.2 Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou concubinage stable) une communauté de vie d'une certaine durée entre deux personnes de sexe opposé, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme communauté de toit, de table et de lit ; le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 118 II 235 consid. 3b ; ATF 124 III 52 consid. 2a/aa et les réf. citées, JdT 1999 I 168 ; TF 5C.265/2002 du 1^{er} avril 2003 consid. 2.4 non publié aux ATF 129 III 257). Le Tribunal fédéral a posé la présomption – réfragable – qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans (ATF 118 II 235 consid. 3a ; ATF 114 II 295 consid. 1c). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa, JdT 1999 I 168 ; TF 5A 760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.2.1).

Malgré la présomption réfragable posée par la jurisprudence d'un concubinage qualifié lorsqu'il dure depuis plus de cinq ans, la preuve complète doit être apportée qu'il s'agit d'une relation assimilable à un mariage, car le droit fédéral ne prévoit aucun allègement du fardeau de la

preuve ; le demandeur débirentier ne satisfait pas à ce devoir en se bornant à alléguer que la défenderesse partage son habitation avec une personne du sexe opposé et qu'elle a créé l'apparence d'une communauté de vie semblable au mariage (ATF 118 II 235 consid. 3).

3.3 En l'espèce, l'appelant se borne à répéter sa version des faits, sans prendre réellement position sur l'appréciation des preuves opérée par le tribunal. Pour autant que son grief soit recevable au regard de l'exigence de motivation de l'appel, il doit de toute manière être rejeté pour les raisons qui suivent.

L'appelant n'apporte en effet aucun élément permettant de considérer que les premiers juges auraient fait une mauvaise appréciation des éléments figurant au dossier, notamment de l'attestation d'établissement du père du dernier enfant de l'intimée, qui fait état d'un domicile séparé. A cet égard, il n'est pas suffisant de se référer aux déclarations qu'auraient faites les enfants des parties. C'est à l'appelant qu'il incombait de faire la preuve d'un concubinage. Cette preuve n'ayant pas été apportée, c'est à juste titre que les premiers juges n'ont pas retenu le concubinage allégué par l'appelant et qu'ils ont établi le budget de l'intimée sans opérer de partage des charges avec un hypothétique concubin.

S'agissant de la critique de la motivation du jugement de première instance prenant pour hypothèse un concubinage de l'intimée, l'argument de l'appelant est vain. La question ne se pose en effet pas, puisque le ménage commun de l'intimée et du père de son dernier enfant n'est pas établi.

4.

4.1 L'appelant soutient qu'en l'absence de ménage commun avec le père de son plus jeune enfant, l'intimée devrait exiger de celui-ci une participation à son déficit. La solution retenue par les premiers juges reviendrait en effet à faire supporter à l'appelant la naissance du nouvel

enfant de l'intimée. Il faudrait donc retenir « en quelque sorte un revenu putatif à la mère consistant dans la créance qu'elle [aurait] contre le père du nouvel enfant et qu'elle n'[aurait] donc pas un manco de fr. 409.-, montant qui [serait] largement couvert par sa créance contre le nouveau père ». Selon l'appelant, l'intimée n'aurait en outre jamais allégué l'impossibilité de son nouveau compagnon à fournir une contribution d'entretien.

Si l'on comprend bien les arguments de l'appelant, il semble soutenir l'imputation d'un revenu hypothétique à la mère.

4.2

4.2.1 La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. 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 ; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^e éd., 2010, pp. 163 ss ; Bähler, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, in FamPra.ch 1/2015 pp. 271ss, spéc. pp. 322 ss). 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.

4.2.2 En principe, le juge prend en compte le revenu effectif des parties (ATF 143 III 233, consid. 3.2, JdT 2017 II 455 ; TF, 5A_608/2019 du 16 janvier 2020, consid. 4.2.1). Il peut toutefois s'en écarter et retenir en lieu et place, dans toutes les causes matrimoniales, un revenu

hypothétique plus élevé, dans la mesure où l'un des époux ou l'un des parents pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294, SJ 2002 I 175 ; TF, 5A 676/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2 ; TF, 5A_592/2018 du 13 février 2019, consid. 3.1).

Selon la jurisprudence désormais bien établie du Tribunal fédéral, il peut être exigé d'un parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il recommence à travailler, en principe à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire et à 100 % dès la fin de sa seizième année (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6, JdT 2019 II 179 ; TF 5A_462/2019 du 29 janvier 2020 consid. 5.3.1 ; TF 5A 608/2019 du 16 janvier 2020 consid. 4.1.1 ; TF 5A_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.3.1.2 ; TF 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.2 ; TF 5A_743/2017 du 22 mai 2019 consid. 5.3.2).

4.3 En l'espèce, l'appelant semble confondre la répartition des coûts directs des enfants et la contribution de prise en charge. L'appelant a certes raison de soutenir que ce n'est pas à lui d'assumer financièrement le déficit de la mère des enfants. Cependant, il perd de vue qu'en réalité, le jugement ne l'astreint pas à couvrir le déficit de l'intimée, puisqu'aucune contribution de prise en charge n'a été mise à la charge de l'appelant. L'appelant soutient sans doute à raison que l'intimée pourrait prétendre à ce que son déficit soit assumé par le père de son nouvel enfant ; cela n'est toutefois pas l'objet de la présente procédure.

En outre, même si le père du nouvel enfant de l'intimée couvrirait le déficit de l'intéressée, cela ne conférerait toujours pas à celle-ci un disponible qu'elle pourrait affecter à l'entretien du fils aîné des parties. Il faut enfin souligner que le père du plus jeune enfant de l'intimée n'a aucune obligation d'entretien à l'égard des enfants communs des parties.

S'agissant d'une éventuelle augmentation du taux d'activité de l'intimée, même en l'absence de l'enfant K._____, né le [...] 2019, on ne pourrait exiger de celle-ci une activité professionnelle à un taux

supérieur à celui de 50 % qu'elle assume déjà, en raison de l'âge, respectivement de la scolarisation de l'enfant commun D.J._____, né le [...] 2009. L'appelant n'invoque par ailleurs aucune circonstance qui justifierait de déroger à la ligne directrice posée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il n'y a donc pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée et la répartition des coûts directs doit être déterminée en fonction des revenus effectifs des parties (cf. consid. 5 ci-dessous).

5.

5.1 Sur la base des arguments examinés ci-dessus (cf. consid. 3 et 4), l'appelant soutient que l'intimée devrait être astreinte à contribuer au moins en partie à l'entretien de leur fils aîné, alors même que la contribution d'entretien de l'appelant en faveur du fils cadet a été entièrement maintenue.

5.2 Selon la doctrine et la jurisprudence constante, si la capacité financière du parent gardien est sensiblement plus importante que celle de l'autre, il n'est pas critiquable de lui laisser la charge d'entretenir les enfants, au moins partiellement, par des prestations pécuniaires, en sus des soins et de l'éducation (notamment : ATF 134 III 337 consid. 2.2.2 ; TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2 ; TF 5A_339/2018 du 8 mai 2019 consid. 5.4.3 ; TF 5A_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1 ; TF 5A_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3 ; TF 5A_119/2017 du 30 août 2017 consid. 7.1 ; TF 5A_96/2017 du 20 juillet 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_85/2017 du 19 juin 2017 consid. 6.1 ; TF 5A_134/2016 du 18 juillet 2016 consid. 3 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1 ; TF 5A_462/2010 du 24 octobre 2011 consid. 4.2, non publié in ATF 137 III 586 ; cf. aussi TF 5C.125/1994 du 12 septembre 1994 consid. 5, non publié in ATF 120 II 280, et les auteurs cités ; pour le nouveau droit : Schweighauser, in FamKommentar Scheidung, vol. I, 3^e éd. 2017, n. 45 ad art. 285 CC).

En outre, en vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. (ATF 121 I 367 consid. 2), l'obligation

d'entretien trouve toujours sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci selon le droit des poursuites doit être préservé (ATF 144 III 502 consid. 6.7 ; ATF 141 III 401 consid. 4.1 ; ATF 140 III 337 consid. 4.3, JdT 2015 II 227 ; ATF 137 III 59 consid. 4.2.1, JdT 2011 II 359, SJ 2011 I 221 ; TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1).

5.3 En l'espèce, l'appelant ne conteste pas qu'il bénéficie mensuellement d'un disponible de plus de 2'000 francs. Bien plus, une erreur de calcul étant intervenue dans le calcul des charges opéré dans le jugement, le budget de l'appelant présente en réalité un solde positif de 2'721 fr. 35 (4'979 fr. 30 - 2'257 fr. 95). De son côté, l'intimée ne dispose d'aucun disponible par rapport à son minimum vital au sens du droit des poursuites. Dans ces circonstances, l'intimée n'est pas en mesure de contribuer financièrement à l'entretien de l'aîné des enfants. Il en découle que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que l'entretien de cet enfant devait être assumé par l'appelant, qui dispose de moyens amplement suffisants à cette fin, tout en continuant à verser les pensions prévues par le jugement de divorce en faveur du cadet des enfants. Le grief doit être rejeté.

6. Dans ses conclusions, l'appelant a requis que l'intimée lui verse des dépens de première instance, sans toutefois motiver ce grief.

Si tant est que cette conclusion soit recevable (cf. consid. 3.2.1 ci-dessus), il faudrait en déduire que l'allocation de dépens découlerait de l'admission de l'appel sur les questions de fond. Dans la mesure où les griefs de l'appelant sont entièrement rejetés, il n'y a pas lieu de modifier la répartition des frais opérée par les premiers juges.

7.

7.1 En définitive, l'appel, manifestement mal fondé (cf. art. 312 al. 1 CPC), doit être rejeté et le jugement querellé confirmé.

7.2 Les frais judiciaires de deuxième instance arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 CPC).

7.3 Le conseil de l'appelant a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 5 heures et 35 minutes au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard doit être fixée à 1'005 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 20 fr. 10 (2 % de 1'005 fr. [art. 3bis al. 1 RAJ]) et la TVA par 7,7 % sur le tout par 78 fr. 95, soit 1'104 fr. 05 au total, montant qui peut être arrondi à 1'105 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

7.4 L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour l'appelant A.J._____.

IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'105 fr. (mille cent cinq francs), débours et TVA inclus.

V. L'appelant A.J._____ est tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais et indemnité de son conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Laurent Gilliard (pour A.J._____),
- Me Christophe Piguet (pour B.J._____),

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

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

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 :