

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 17 avril 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Charif Feller et Kistler Vianin  
Greffier : Mme Nantermod Bernard

\*\*\*\*\*

**Art. 285 al. 1, 286 al. 2 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**\_\_\_\_\_, à Yverdon-les-Bains, défenderesse, contre le jugement rendu le 10 novembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **M.**\_\_\_\_\_, à Grandson, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par jugement du 10 novembre 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis la demande en modification de jugement de divorce déposée le 14 juillet 2010 par M. \_\_\_\_\_ (I), modifié le chiffre II/III du dispositif du jugement de divorce rendu le 8 décembre 2008 en ce sens que M. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants [...], née le [...], et [...], né le [...], par le versement d'une pension mensuelle, pour chacun d'eux, de 400 fr., allocations familiales éventuelles en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2010 et jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (II), supprimé le chiffre II/IV du dispositif du jugement de divorce, M. \_\_\_\_\_ n'ayant plus à contribuer à l'entretien de N. \_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> août 2010 (III), modifié le chiffre II/V du dispositif du jugement de divorce en ce sens que seules les contributions versées aux enfants sont indexées (IV) et maintenu pour le surplus le jugement de divorce (V).

En droit, le premier juge a retenu que deux faits nouveaux justifiaient la reconsidération des contributions pour les enfants et la suppression de la pension pour l'épouse : la naissance du dernier fils de M. \_\_\_\_\_, [...], né le [...], ainsi que la faillite du débirentier et son réengagement en qualité de salarié. Le premier juge a ensuite fixé les pensions pour les enfants [...], [...] et [...], qu'il a placés sur un pied d'égalité. Compte tenu d'un salaire mensuel de M. \_\_\_\_\_ de 4'905 fr. 25 net par mois et de la quotité de 30% retenue par la jurisprudence vaudoise pour trois enfants, il a estimé que les pensions pour l'entretien de [...] et [...] devraient être fixées à 490 fr. mois. Toutefois, ayant constaté qu'après couverture de son minimum vital (3'586 fr. 20), le débiteur n'avait plus qu'un solde de 1'319 fr. 05, le premier juge a divisé par trois ce solde, ce qui correspond à une contribution d'entretien de 440 fr. pour chaque enfant. Il a encore réduit en équité ce montant à 400 fr., pour tenir compte dans la mesure du possible et du disponible, de la réalité financière de M. \_\_\_\_\_, qui devait assumer l'entretien de sa

pupille [...]. Etant donné que le débirentier n'avait plus les moyens de verser une contribution d'entretien après divorce à sa première épouse, le premier juge l'a supprimée.

**B.** Par acte motivé du 9 décembre 2011 adressé à la Cour civile du Tribunal cantonal, accompagné d'une pièce et reçu au greffe dudit tribunal le 12 décembre 2011, N.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres I, II et III du dispositif du jugement attaqué, en ce sens que la demande en modification du jugement de divorce déposée le 14 juillet 2010 par M.\_\_\_\_\_ est rejetée, et à l'annulation du chiffre X concernant les dépens. Subsidiairement, elle a conclu à l'annulation du jugement attaqué, et au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouveau jugement.

L'appelante a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel. Par décision du 19 décembre 2011, la juge déléguée de la cour de céans lui a accordé l'assistance judiciaire avec effet au 9 décembre 2011, disposant que celle-ci était octroyée pour les avances, les frais judiciaires et l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Michel Dupuis, et l'a exonérée de toute franchise mensuelle. Par lettre du même jour, elle a informé le conseil désigné que la requête d'effet suspensif contenue dans l'appel était sans objet, l'effet suspensif à la décision intervenant de par la loi en cas d'appel (art. 315 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]).

Dans le délai imparti, M.\_\_\_\_\_ s'est déterminé, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement attaqué.

L'intimé a également sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Par décision du 19 janvier 2012, la juge déléguée de la cour de céans lui a accordé l'assistance judiciaire avec effet au 17 janvier 2012, précisant que l'assistance judiciaire était accordée pour les avances,

les frais judiciaires et l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Paul-Arthur Treyvaud, et que l'intimé devait s'acquitter d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et compris le 1<sup>er</sup> février 2012.

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

**1.** M.\_\_\_\_\_, né le [...], et N.\_\_\_\_\_, née le [...], se sont mariés le [...].

Deux enfants sont issus de cette union :

- [...], née le [...], et
- [...], né le [...].

Les époux se sont séparés au début de l'année 2008.

**2.** Par jugement du 8 décembre 2008, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé le divorce des époux M.\_\_\_\_\_-N.\_\_\_\_\_ et ratifié, pour en faire partie intégrante, la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 2 juin 2008, laquelle prévoyait en substance que la garde et l'autorité parentale sur les enfants [...] et [...] étaient confiées à leur mère, le père contribuant à l'entretien de chacun d'eux par le versement d'une contribution mensuelle d'entretien, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de N.\_\_\_\_\_, de 850 fr., allocations familiales en sus, jusqu'à la majorité ou la fin de la formation de l'enfant (II/III), et versant à N.\_\_\_\_\_ une contribution mensuelle d'entretien de 800 fr. jusqu'à l'âge de seize ans révolus de [...] ou la fin de son gymnase, de 600 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de seize ans révolus de [...] ou la fin de sa formation gymnasiale, de 400 fr. dès la fin de la formation gymnasiale des deux enfants et jusqu'à la fin de la formation complète, N.\_\_\_\_\_ déclarant renoncer à toute contribution d'entretien dès que les enfants auraient achevé leur formation (II/IV). Sous chiffre V, la convention

précisait que les pensions indiquées sous chiffre III et IV étaient adaptées proportionnellement le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier suivant la date du jugement définitif et exécutoire à intervenir, sur la base de l'indice au 30 novembre précédent, sauf au débiteur de dites pensions à établir que ses gains n'avaient pas suivi ou n'avaient suivi que partiellement l'évolution dudit indice.

Le jugement retenait que M.\_\_\_\_\_ avait repris depuis quelques mois la gérance d'un bar à [...], qu'il avait désormais un statut d'indépendant et qu'il avait affirmé à l'audience de jugement du 11 septembre 2008 qu'il ne disposait encore d'aucun élément permettant de déterminer ses revenus.

Quant à l'épouse, le jugement du 8 décembre 2008 relevait que N.\_\_\_\_\_ travaillait à 80% comme réceptionniste chez [...], et qu'elle gagnait 2'928 fr. net par mois, 13<sup>ème</sup> salaire compris.

**3.** Le 25 avril 2009, M.\_\_\_\_\_ s'est remarié avec [...], ressortissante [...], née le [...], mère d'un enfant issu d'une précédente union dissoute par le divorce en [...] et dont la garde a été attribuée au père [...].

Le 9 juin 2009, la Justice de paix des districts du Jura - Nord vaudois et du Gros de Vaud a désigné M.\_\_\_\_\_ et [...] M.\_\_\_\_\_ en qualité de curateurs de [...], née le [...], nièce de la prénommée, et leur a notamment donné mission de représenter leur pupille sur les plans éducatif, médical, social, financier et administratif. Originnaire du [...], [...] était arrivée en Suisse le 26 octobre 2008, accompagnée de sa grand-mère maternelle, qui est décédée au début de l'année 2009. Depuis lors, [...], dont les parents biologiques ne se sont apparemment jamais occupés, est entièrement prise en charge par M.\_\_\_\_\_ et son épouse, auprès desquels elle vit.

Le 9 décembre 2009, M. \_\_\_\_\_ et sa nouvelle épouse ont eu un fils, [...].

**4.** Par demande du 14 juillet 2010, M. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la modification du jugement de divorce du 8 décembre 2008 en ce sens que :

"I. - Le chiffre II/III a la teneur suivante :

" M. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants, issus du mariage des parties, par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, de fr. 400.- (quatre cents francs), allocations familiales éventuelles en sus, jusqu'à la majorité ou la fin de la formation de l'enfant.

- Le chiffre II/IV est supprimé.

- Le chiffre I/V (recte II/V) est modifié en ce sens que seules les pensions mentionnées sous chiffre II/III sont indexées.

II. Le jugement est maintenu pour le surplus."

Dans sa réponse du 10 septembre 2010, N. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet des fins de la demande.

**5.** Jusqu'au printemps 2008, M. \_\_\_\_\_ a travaillé comme responsable de la piscine d[...] et réalisait à ce titre un revenu net mensualisé de 6'498 francs. Son travail consistait à s'occuper de l'école de natation, ce qui impliquait de travailler sous l'eau et de porter des enfants, ainsi qu'à entretenir la piscine.

Dans un rapport du 3 décembre 2007, le Dr [...], radiologue FMH à l'institut de radiologie de la Clinique Cecil à Lausanne indiquait que M. \_\_\_\_\_ souffrait d'une "volumineuse hernie L4-L5 médiane et paramédiane gauche luxée vers le haut, responsable d'une amputation de l'émergence de la racine L5 droit sur la séquence myélographique". Le 4 novembre 2009, le Dr [...], du département de l'appareil locomoteur du

CHUV, attestait que M.\_\_\_\_\_ souffrait notamment d'une "rupture chronique et irréparable de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite sur status post deux réparations (de la coiffe, réd.), par technique mini-open". Par ailleurs, dans un certificat médical du 28 juin 2011, le Dr [...], à [...], confirmait que M.\_\_\_\_\_ présentait "de nombreux problèmes articulaires, en particulier au niveau des épaules où il a été opéré à plusieurs reprises, au niveau des genoux ainsi que deux hernies discales". Ce dernier praticien ajoutait que ces différents problèmes de santé avaient amené son patient à cesser son travail à la piscine, dès lors qu'il n'était physiquement plus en mesure d'assumer cette activité.

En avril 2008, M.\_\_\_\_\_ a repris la gérance d'un établissement public à [...], à l'enseigne du [...] Bar.

Le 1<sup>er</sup> février 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de M.\_\_\_\_\_ et ordonné la liquidation sommaire de celle-ci. Le 26 avril 2011, le Président dudit tribunal a prononcé la clôture de la faillite, ensuite de suspension faute d'actif.

Par contrat de travail du 27 mai 2011, M.\_\_\_\_\_ a été engagé par [...], repreneur du bar à [...], pour un salaire mensuel net de 4'727 fr. 95, allocations familiales non comprises (200 fr.), ce qui correspond à un salaire net mensualisé de 4'905 fr. 25.

Selon les déclarations de l'intimé en deuxième instance, [...] travaille en qualité de serveuse depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2011. Elle perçoit un salaire horaire de 19 fr. 65, ce qui représente pour environ 80 heures par mois, un gain mensuel de l'ordre de 1'500 francs.

M.\_\_\_\_\_ vit avec son épouse à [...], dans un appartement de cinq pièces et demie pris à bail le 1<sup>er</sup> août 2008, au loyer mensuel de 1'850 francs. Sa prime d'assurance-maladie est de 309 fr. 70 par mois. [...] fréquente une unité d'accueil, à [...], le lundi toute la journée ainsi que le

mardi après-midi et le vendredi matin. Il en coûte 262 fr. par mois. Les primes d'assurance-maladie le concernant sont de 92 fr. 10 par mois.

**7.** N. \_\_\_\_\_ est employée en qualité de caissière à temps partiel au service de la société coopérative [...], à [...], actuellement à [...]. Elle travaille sur appel, les indemnités de vacances et de jours fériés étant comprises dans son salaire horaire. Pour les mois de janvier à août 2011, elle a réalisé un salaire mensuel net moyen de 2'488 fr. 55, allocations familiales comprises (2 x 200 fr.). Selon son contrat du 20 janvier 2010, les possibilités de travail oscillent entre huit et vingt heures par semaine.

N. \_\_\_\_\_ vit avec ses enfants à [...], dans l'ancien logement conjugal de quatre pièces, que les parties avaient pris à bail le 26 octobre 2005, et dont le loyer est de 1'800 fr. par mois, non comprises les charges de chauffage qui représentent environ 300 fr. par mois. Elle bénéficie d'un subside partiel de l'OCC (Organe cantonal de contrôle de l'assurance-maladie et accidents) en sorte que les primes d'assurance maladie obligatoire pour elle et les enfants sont de 359 fr. par mois.

### **En droit :**

**1. a)** Depuis l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 du CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). La date d'envoi par le tribunal est déterminante, à l'exclusion de la date de réception par l'une ou l'autre des parties (ATF 137 III 130). En l'occurrence, le jugement entrepris a été notifié le 10 novembre 2011 aux parties de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC.

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions,

est supérieure à 10'000 francs (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, JT 2010 III 126). 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, est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit. p. 148).

**2.2** L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, ibid. p. 148).

**2.3** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC).

En l'espèce, les parties n'ont pas produit de pièces nouvelles.

**3.** Dans un premier moyen, l'appelante s'en prend aux conditions de modification du jugement de divorce, qui ne seraient pas réalisées. Elle reproche au premier juge d'avoir retenu de manière inexacte que l'intimé a été contraint de quitter son emploi pour des raisons de santé et soutient que celui-ci a décidé de cesser cette activité par pure convenance. Dénonçant une violation de l'art. 129 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), elle fait également valoir que le changement de travail de l'intimé n'était pas imprévisible, mais découlait de son choix personnel; de plus, il avait eu lieu bien avant la signature de la convention sur les effets du divorce. En revanche, elle ne conteste pas que la naissance du fils de l'intimé et de sa seconde épouse constitue un fait nouveau.

**3.1.1** La modification ou suppression de la contribution d'entretien fixée dans un jugement de divorce est régie par l'art. 129 CC, pour le conjoint, et par l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, pour les enfants. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédirentier, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_562/2011 du 21 février 2012 c. 4.1; ATF 137 III 604 c. 4.1.1; ATF 131 III 189 c. 2.7.4; 120 II 177c. 3a; 285 c. 4b).

**3.1.2** Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A\_845/2010 du 12 avril 2011 c. 4.1). Le moment déterminant pour

apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 c. 4.1.1; 120 II 285 c. 4b).

**3.1.3** Pour ce qui est de la contribution d'entretien des enfants, la survenance d'un fait nouveau – même important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient particulièrement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III c. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution dans le cas concret (ATF 137 III 604 c. 4.1.1).

Parmi les changements qui peuvent être pris en considération, la naissance d'autres enfants constitue une circonstance nouvelle qui, sauf situation financière favorable, est susceptible, selon les circonstances du cas d'espèce, de justifier une modification de la contribution d'entretien (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>ème</sup> éd., 2009, note infrapaginale 2178, p. 584, et note 2060, p. 557, qui cite FamPra.ch 2000, p. 552, n<sup>o</sup> 44, et RSJ 2000, p. 327; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, n. 106 ad art. a157 CC, p. 709; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 3.2).

S'agissant de la contribution d'entretien après divorce de l'art. 125 CC concernant le conjoint, l'art. 129 al. 1 CC prévoit que si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée indéterminée; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce.

**3.1.4** Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, 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 (ATF 137 III 604 c. 4.1.1).

**3.2** En l'espèce, il est incontesté que la naissance du troisième enfant de l'intimé constitue un fait nouveau qui, en l'absence d'une situation financière favorable, est susceptible de justifier une modification de la contribution entre les parents. Il y a donc lieu d'admettre que l'on se trouve en présence d'un changement notable et durable de la situation du débirentier au sens de l'art. 286 al. 2 CC. Dès lors, il convient de vérifier si le premier juge a correctement recalculé la contribution d'entretien. A cet égard, il s'impose d'examiner en premier lieu le revenu de l'intimé.

**4.** L'appelante reproche au premier juge d'avoir violé l'art. 285 CC en omettant de retenir un salaire hypothétique s'agissant de l'intimé, d'un montant qui corresponde au salaire qu'il percevait en tant qu'employé de la piscine d'[...], à savoir 6'498 fr. net par mois.

**4.1** 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 à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un débirentier renonce au revenu supérieur pris en considération. 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 dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 118 c. 3.2; 128 III 4 c. 4a; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions : il s'agit premièrement de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la 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 c. 7.4.1).

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 (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; TF 5A\_18/2011 c. 3.1.1; TF 5A\_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 6.2; Hohl, Questions choisies en matière de recours au Tribunal fédéral, Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich, Bâle, Genève 2008, 145-172). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1).

**4.2** En l'espèce, l'intimé travaille comme directeur du bar, avec un gain mensuel net de 4'905 fr. 25, plus 200 fr. d'allocations familiales. Ce salaire correspond au salaire usuel dans le domaine de la restauration (Mühlhauser, op. cit., p. 293 ss), de sorte qu'on ne saurait exiger qu'il recherche un autre emploi. C'est ainsi à juste titre que le premier juge s'est fondé sur un salaire mensuel net de 4'905 fr. 25, et non sur un salaire hypothétique plus élevé.

Le grief soulevé doit donc être rejeté.

**5.** L'appelante conteste ensuite le calcul du minimum vital de l'intimé et le montant des contributions versées à ses enfants. Elle reproche au premier juge d'avoir tenu compte de l'enfant [...], qui n'est pas la fille de l'intimé, ni même de sa seconde épouse. Selon elle, l'arrivée de [...] dans le ménage de l'intimé ne saurait préteriter la situation des enfants des parties et réduire la contribution d'entretien à laquelle ils ont droit. Elle ajoute que [...] est arrivée en Suisse le 28 octobre 2008, à savoir bien avant la date à laquelle a été rendu le jugement de divorce.

**5.1** En règle générale, on considère que le minimum vital de l'époux débiteur remarié s'établit à la moitié du montant de base de deux adultes formant une communauté domestique durable conformément aux lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (ATF 137 III 59 c. 4.2.2; cf. ATF 128 III 159, JT 2002 I 58 en matière de concubinage). Le minimum vital de base des parties doit être augmenté de 20% lorsque les contributions sont dues à long terme (TF 5C.237/2006 du 10 janvier 2007 c. 2.4.1; Meier/Stettler, op. cit., n. 982 p. 572 et note infrapaginale 2122).

Lorsque le débiteur vit en concubinage, la jurisprudence admet 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, JT 2002 I 58; TF 5A\_625/2007 du 26 mars 2008 c. 2.3; TF 5P.463/2003 du 20 février 2004 c. 3.2; TF 5P.90/2002 du 1<sup>er</sup> juillet 2002 c. 2b aa, publié in FamPra 2002 p. 813). En cas de remariage, lorsque le débiteur fait ménage commun avec un nouvel époux, il faut lui imputer une part appropriée du loyer, tenant compte de la capacité économique effective ou hypothétique du nouveau conjoint (ATF 137 III 59 c. 4.2.2).

**5.2** Le premier juge a retenu un revenu hypothétique de 900 fr. pour la nouvelle épouse, correspondant à la rétribution d'une activité à

temps partiel pour un employé non qualifié, compte tenu des hypothétiques frais de garde et d'acquisition du revenu. Ce montant représentant 15,5% du revenu total hypothétique des époux (4'905 + 900 = 5'805), il a réduit d'autant la base mensuelle correspondant à celle retenue pour un couple marié faisant ménage commun 1'700 fr. [www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital] et le montant du loyer imputé aux charges incompressibles de l'intimé. Dès lors il a arrêté les charges incompressibles de M. \_\_\_\_\_ à 3'586 fr. 20, soit 1'436 fr. 50 (1'700 - 15%) s'agissant de la base mensuelle, 150 fr. pour l'exercice du droit de visite, 1'690 fr. (2'000 - 15%) de loyer et 309 fr. 20 pour la prime d'assurance-maladie obligatoire du prénommé, et considéré qu'en conséquence M. \_\_\_\_\_ disposait d'un solde de 1'319 fr. 05 (4'905.25 - 3'586.20).

En l'espèce, le revenu qu'a retenu le premier juge au titre de revenu hypothétique pour la nouvelle épouse de l'intimé correspond plus ou moins au salaire brut de l'ordre de 1'500 fr. que réalise [...] depuis décembre 2011, compte tenu des charges sociales, frais d'acquisition du revenu et frais de garde. C'est ainsi à juste titre qu'il a admis que ce revenu correspondait au 15% du gain total des époux. En application de la jurisprudence susmentionnée, il y a lieu de confirmer le montant du loyer de 1'690 fr. (2'000 - 15%) imputé aux charges incompressibles de l'intimé. S'agissant du montant de base, on retiendra la moitié du montant de base de deux adultes formant une communauté domestique durable, majoré de 20%, soit 1'020 fr. ( $(1'700 : 2) + 20\%$ ). Le minimum vital de M. \_\_\_\_\_ totalise ainsi 3'169 fr. 70 (1'020 fr. de base mensuelle, 150 fr. pour l'exercice du droit de visite, 1'690 fr. de loyer et 309 fr. 70 d'assurance-maladie). Il en résulte un excédent de 1'735 fr. 55 (4'905 fr. 25 - 3'169 fr. 70).

**5.3** Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 133 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la

participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

D'une manière générale, plusieurs enfants d'un même débiteur d'entretien - qu'ils vivent dans le même ménage ou non - ont en principe le droit d'être traités de la même manière (ATF 137 III c. 4.2.4 et la référence citée; ATF 127 III 68 c. 2c; ATF 126 III 353). Leurs besoins seront donc pris en compte selon des critères identiques, sauf si des circonstances objectives justifient une dérogation (ATF 120 II 289, JT 1996 I 219; ATF 116 II 115, JT 1993 I 167). L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (ATF 137 III 59 c. 4.2.1; TF 5A\_62/2007 du 24 août 2007 c. 6.1, et les réf. citées, publié in FamPra.ch 2008, p. 223, et résumé in revue du droit de la tutelle [RDT] 2007, p. 300).

Lorsque les capacités financières du débiteur sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers d'aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites. Si le débiteur s'est remarié ou vit en concubinage, on ne prendra en considération que la moitié de l'entretien de base, de manière à ne pas privilégier le nouveau conjoint. Seront ajoutés à ce montant les suppléments habituels selon le droit des poursuites, dans la mesure où ils concernent le seul débiteur. Parmi ces suppléments figurent les frais de logement et les primes d'assurance maladie. En revanche, ne seront pas prises en considération les charges qui font partie du minimum vital des enfants qui font ménage commun avec le débiteur (montants de base, part du loyer et primes d'assurance-maladie), ni les contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce (ATF 137 III 59 c. 4.2.2.; ATF 127 III 68 c. 2c), ni les charges concernant uniquement le nouvel époux - ou le partenaire enregistré - pour lesquelles le débiteur devrait contribuer en vertu de l'art. 163 CC dans la mesure où le nouvel époux ne peut les assumer par ses propres moyens (ATF 137 III 59 c. 4.2.2). Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants - besoins desquels doivent être soustraites les allocations familiales ou d'études, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du

parent qui les perçoit, mais déduites du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A\_207/2011 du 26 septembre 2011; TF 5A\_207/2009 du 21 octobre 2009 c. 3.2 et les réf.; ATF 128 III 305 c. 4b) -, la répartition du manco a lieu entre tous les enfants et les deux familles doivent donc en supporter les conséquences. S'il n'y a pas de disponible, aucune contribution d'entretien ne peut être allouée aux enfants, en raison du principe selon lequel le minimum vital du débirentier doit être, dans tous les cas, préservé (ATF 137 III 59 c. 4.2.3; ATF 135 III 66; TF 5A\_353/2010 du 29 octobre 2010 c. 6.2.1).

Enfin, l'assistance versée à des tiers sur la base d'un jugement, d'une obligation juridique ou d'une simple obligation morale n'entre pas dans le minimum vital du droit des poursuites (Françoise Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant et limites, Sj 2007 II 77 ss, spéc. p. 86; Pascal Pichonnaz, Commentaire romand, n. 127 ad art. 125 CC).

**5.4** En présence d'enfants et de ressources limitées, la question de l'ordre dans lequel on doit déterminer la contribution pour les enfants et celle pour le conjoint est discutée, dès lors que la loi est muette à cet égard (ATF 132 III 593 c. 3.2; 128 III 411 c. 3.2.2). La jurisprudence vaudoise admet une priorité de la contribution d'entretien versée à un enfant mineur d'un autre lit en vertu d'un jugement ou d'une convention ratifiée sur la contribution d'entretien pour le conjoint (CACI 6 février 2012/63 c. 8b). La doctrine majoritaire retient une priorité de la contribution en faveur des enfants mineurs (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2e éd., Berne 2010, n. 8.28 p. 553), qui correspond à la pratique consistant à fixer d'abord la contribution en faveur des enfants, puis celle de l'ex-épouse.

Compte tenu du principe d'égalité entre enfants, même de lits différents (ATF 137 III 59 c. 4.2.1), et de la jurisprudence selon laquelle il y a lieu de fixer à environ 30 à 35% du revenu net du parent débiteur la contribution envers trois enfants (CREC II 2 mars 2009/30 c. 5a), la contribution devrait être fixée au montant arrondi de 520 fr. (4'905 x 32%

: 3) par enfant. Ces pourcentages trouvent application en présence d'enfants en bas âge, mais non pour le ou les paliers suivants, puisque ceux-ci sont justifiés par l'augmentation des besoins des enfants, en particulier à l'adolescence (CACI 26 janvier 2012/48). Ces paliers sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/ aa et c. 3c; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et réf).

**5.5** Au vu des principes énoncés, la contribution envers [...] et [...] peut être fixée à 570 fr. jusqu'à l'âge de six ans révolus et à 620 fr. dès l'âge de seize ans révolus. Ces enfants auraient ainsi droit (étant nés le [...], respectivement le [...]) à 1'190 fr. et [...], né le [...], à 520 francs. Le montant total de 1'710 fr. épuise ainsi complètement le minimum vital de l'intimé.

Dès lors que le budget de l'appelante est déficitaire de 1'211 fr. (les charges totalisent 3'659 fr. [base du droit des poursuites de 1'200 fr., loyer et chauffage de 2'100 fr., assurance maladie de 359 fr.] alors que son salaire mensuel net est de 2'488 fr.), il n'y a pas lieu de réduire les contributions dues aux enfants de l'intimé pour tenir compte de [...] envers qui M. \_\_\_\_\_ n'a pas d'obligation alimentaire.

**5.6** Les pensions ainsi fixées pour les trois enfants de l'intimé épuisant complètement le minimum vital du débiteur, lequel ne saurait être entamé, la contribution envers l'ex-épouse doit être supprimée. L'appréciation du premier juge à ce sujet ne souffre aucune critique en sorte que le grief de l'appelante sur ce point est rejeté.

**6.** En conclusion, l'appel est partiellement admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la contribution d'entretien pour chacun des enfants [...] et [...] sera de 570 fr. allocations familiales en sus, jusqu'à l'âge de seize ans révolus, puis de 620 fr. depuis lors et jusqu'à la majorité

ou l'achèvement de la formation professionnelle, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

Le jugement de première instance condamne l'appelante à verser de pleins dépens totalisant 5'319 fr. 20 à l'intimé ayant obtenu gain de cause, soit 4'179 fr. 60 de participation aux honoraires de son conseil, TVA à 8% par 309 fr. 60 comprise, 129 fr. 60 pour les débours de son conseil, TVA à 8% par 9 fr. 60 comprise et 1'010 fr. en remboursement de ses frais de justice. En l'occurrence, l'intimé obtient gain de cause en ce qui concerne la contribution envers l'ex-épouse et partiellement gain de cause (réduction de 850 fr. à 570 fr. respectivement 620 fr.) pour la contribution envers les enfants. Il a donc droit à des dépens de première instance réduits d'une demie, fixés à 2'660 fr., le jugement étant également réformé sur ce point.

**7.** La requête d'assistance judiciaire de chacune des parties ayant été admise, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 150 fr. pour l'appelante et à 450 fr. pour l'intimé (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Me Michel Dupuis, conseil de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le relevé des opérations produit le 3 avril 2012 par le prénommé, qui annonce 7 h 24 consacrées à l'exercice de son mandat et 111 fr. de débours, peut être admis. Le tarif horaire étant de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), l'indemnité de Me Michel Dupuis doit être ainsi être arrêtée à 1'350 fr. (180 : 12 x 444) + 108 fr. de débours, TVA par 108 fr. en sus, soit un montant total de 1'566 francs.

Me Paul-Arthur Treyvaud, conseil de l'intimé, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le relevé des opérations produit le 3 avril 2012 par le prénommé, qui annonce 8 h 20 consacrées à l'exercice de son mandat et 32 fr. de débours, peut être admis. Au tarif horaire précité, l'indemnité de Me Paul-Arthur Treyvaud doit ainsi être arrêtée à 1'494 fr. (180 : 12 x 500) + 32 fr. de débours, TVA par 119 fr. 50 en sus, soit un montant total de 1'645 fr. 50.

En ce qui concerne enfin les dépens de deuxième instance, l'admission partielle de l'appel justifie d'allouer à l'appelante des dépens également réduits d'une demie, soit 1'000 fr. (art. 95 al. 3 CPC et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,

La Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,

statuant à huis clos,

prononce :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Les chiffres I, II et X du jugement rendu le 10 novembre 2011 par la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois sont réformés comme il suit :
  - I. admet partiellement la demande en modification de jugement de divorce déposée le 14 juillet 2010 par M. \_\_\_\_\_ contre N. \_\_\_\_\_.
  - II. dit que le chiffre II/III du dispositif du jugement de divorce rendu le 8 décembre 2008 par la Présidente du

tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois est modifié, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2010, en ce sens que M. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants [...], née le [...], et [...], né le [...], par le versement d'une pension mensuelle de 570 fr. (cinq cent septante francs) jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, allocations familiales en sus, puis de 620 fr. (six cent vingt francs) depuis lors et jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC.

X. dit que N. \_\_\_\_\_ est la débitrice de M. \_\_\_\_\_ de la somme de 2'660 fr. (deux mille six cent soixante francs) à titre de dépens et lui en doit immédiat paiement.

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 150 fr. (cent cinquante francs) pour l'appelante et 450 fr. (quatre cent cinquante francs) pour l'intimé sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Michel Dupuis, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'566 fr. (mille cinq cent soixante-six francs), TVA et débours compris, et celle de Me Paul-Arthur Treyvaud, conseil de l'intimé à 1'645 fr. 50 (mille six cent quarante-cinq francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VI.** L'intimé M.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante N.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 18 avril 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Michel Dupuis (pour N.\_\_\_\_\_),
- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour M.\_\_\_\_\_).

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :