PD14.021687-150875
359

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 juillet 2015

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Pache

*****

Art. 134 al. 2, 286 al. 2 CC; 276 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X._____**, à Yverdon-les-Bains, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 mai 2015 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **F._____**, à Yverdon-les-Bains, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a dit que le versement de la contribution d'entretien due par F._____ en faveur de son enfant G._____, né le [...] 2004, est suspendu dès le 1er juin 2015, jusqu'à droit connu sur la demande de modification de jugement de divorce du 27 mai 2014 (I), dit que la décision sur les frais judiciaires et les dépens est renvoyée à la décision finale (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (IV).

En droit, la première juge a considéré que la situation du requérant s'était modifiée de façon notable et durable en raison de ses problèmes médicaux, survenus après le jugement de divorce, ainsi que de la dégradation de ses ressources financières. Elle a estimé que le requérant, qui émargeait à l'aide sociale depuis le 1er décembre 2013 après avoir épuisé son droit au chômage, était dans l'impossibilité financière de servir la pension mensuelle de 450 fr. fixée pour son fils G._____ dans le jugement de divorce du 10 mai 2007. En outre, elle a retenu qu'il serait illusoire et inutile d'imputer un revenu hypothétique au requérant, celui-ci éprouvant depuis un certain temps déjà d'importantes difficultés à se réinsérer professionnellement en raison notamment d'atteintes à sa santé. La première juge a en outre relevé que la décision de non-entrée en matière du 16 mars 2015 de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) ne la liait pas, de sorte que le versement par le requérant de la contribution d'entretien en faveur de G._____ devait être suspendu jusqu'à droit connu sur la demande en modification de jugement de divorce, ce dès le 1er juin 2015.

B. **a)** Par acte du 28 mai 2015, X._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce

sens que la requête de mesures provisionnelles du 30 septembre 2014 est rejetée. Elle a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif à l'appel et produit un onglet de pièces sous bordereau.

b) Par déterminations du 3 juin 2015, F._____ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif.

Par décision du 4 juin 2015, la Juge déléguée de céans a accordé l'effet suspensif à l'appel, le préjudice subi par l'appelante et l'enfant G._____ en cas d'exécution de la mesure étant supérieur au préjudice subi par l'intimé si la mesure n'était pas exécutée.

c) Le 11 juin 2015, l'appelante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 17 juin 2015, la Juge déléguée de céans a accordé à l'appelante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 mai 2015 pour la procédure d'appel, sous forme d'exonération d'avances, d'exonération des frais judiciaires et d'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Marcel Paris.

d) Par réponse du 29 juin 2015, l'intimé a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 mai 2015 étant confirmée. Il a en outre requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

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

1. F._____ (ci-après : le requérant), né le [...] 1973, et X._____ (ci-après : l'intimée), née le [...] 1973, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le [...] 1992 à [...], au Portugal.

Deux enfants sont issus de leur union :

- U._____, née le [...] 1992, aujourd'hui majeure;
- G._____, né le [...] 2004.

La fille majeure des parties, U._____, est indépendante financièrement.

2. Par jugement rendu le 10 mai 2007, exécutoire depuis le 25 mai 2007, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment prononcé le divorce des parties et ratifié pour faire partie intégrante du jugement la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 29 janvier 2007. Les chiffres I à IV de cette convention, qui concernent le sort des enfants et les contributions d'entretien en leur faveur, avaient la teneur suivante :

"I. La garde et l'autorité parentale sur les enfants, U._____, née le [...] 1992, et G._____, né le [...] 2004, sont confiées à leur mère X._____.

II. F._____ bénéficiera d'un libre droit de visite sur les enfants à exercer d'entente avec X._____.

A défaut d'entente, il pourra les avoir auprès de lui de la manière suivante :
- un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures;
- la moitié des vacances scolaires, à prendre de manière globale ou fractionnée, moyennant accord réciproque deux mois donné d'avance (sic) avec la mère;
- le 24 ou le 25 décembre alternativement pour fêter Noël;

à charge pour lui de prendre et ramener les enfants là où ils se trouvent.

III. F._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement, d'une pension mensuelle de :
- 400 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus;
- 450 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 14 ans révolus;
- 500 fr. dès lors et jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle, l'article 277 alinéa 2 CC étant réservé.

IV. Les pensions fixées sous chiffre III ci-dessus, qui correspondent à la position 105.9 de l'indice officiel des prix à la consommation au 31 décembre 2006, seront adaptées à l'évolution de cet indice le 1er janvier de

> chaque année sur la base de l'indice au 30 novembre précédent, la première fois le 1er janvier 2008, à moins que le débiteur n'établisse que ses revenus n'ont pas augmenté, ou qu'ils ont augmenté dans une mesure inférieure à l'indice des prix, cas dans lequel la pension sera indexée proportionnellement."

S'agissant des revenus des parties, le jugement retenait ce qui suit :

"Le mari est actuellement au chômage. Auparavant, il travaillait comme maçon chez [...], à Valeyres-sous-Montagny, pour un salaire horaire de 23 fr. 60.

L'épouse est au chômage depuis le mois de novembre 2005. Elle perçoit des indemnités de l'assurance-chômage de l'ordre de 2'390 fr., net, par mois, allocations familiales en sus."

3. Le 15 octobre 2008, le requérant a épousé en secondes noces K._____.

4. Le requérant, qui était au chômage lorsque le divorce des parties a été prononcé, a retrouvé subséquemment quatre emplois différents. C'est ainsi qu'à compter du 11 juin 2008, il a été engagé auprès de la société J._____Sàrl, pour un salaire brut de 4'200 francs. Le requérant a ensuite été placé dès le 23 avril 2009 par la société de location de services [...] SA en tant qu'aide-jardinier auprès de la société P._____Sàrl, pour une mission temporaire de trois mois au maximum, rémunérée 26 fr. 37 brut de l'heure, indemnités de vacances et treizième salaire compris. A partir du 11 mars 2010, le requérant a été placé par la société de location de services [...] SA en qualité de jardinier-paysagiste C2 auprès de J._____Sàrl, pour un salaire horaire brut de 26 fr. 10, vacances, jours fériés et treizième salaire compris, plus 1 fr. 30 par heure pour les frais de repas. Enfin, dès le 17 mai 2010, le requérant a été engagé en qualité d'aide-jardinier par la société P._____Sàrl pour un salaire mensuel brut de 4'200 fr., treize fois l'an.

5. **a)** Depuis l'année 2010, le requérant a rencontré des problèmes de santé, attestés par les nombreux certificats médicaux qu'il a

produits. De ces divers certificats ressortent les périodes suivantes d'incapacité à 100 % pour cause de maladie:

- du 6 août au 7 septembre 2010, selon certificats des 5, 10, 16 et 27 août 2010;
- du 5 octobre au 13 décembre 2010, selon certificats des 5, 15 et 25 octobre, 3, 10, 18 et 29 novembre 2010;
- du 5 janvier au 27 juin 2011, selon certificats des 5 et 13 janvier, 4 et 10 février, 4, 9 et 30 mars, 5 avril, 10 mai et 21 juin 2011, étant précisé que le dernier certificat médical mentionne une restriction en ce sens que le patient ne doit pas soulever de charge de plus de dix kilogrammes.

Le 21 juillet 2011, F._____ a été opéré de la colonne lombaire, selon un certificat de consultation signé le 5 septembre 2011. Après l'opération, il a été arrêté jusqu'au 8 octobre 2011, selon certificats des 21 juillet, 5 septembre et 31 octobre 2011. Le certificat du 31 octobre 2011 contient en outre la mention suivante : "Monsieur F._____ peut reprendre une activité professionnelle à 100% à partir du 08 octobre 2011, mais compte tenu de sa pathologie rachidienne, son état de santé contre indique absolument le port de charge lourde (+ de 10kg)."

b) Le 28 février 2011, F._____ a déposé une demande de prestations AI auprès de l'Office de l'Assurance-Invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'office AI).

Du 16 janvier au 3 février 2012, il a suivi une mesure d'intervention précoce sous forme d'orientation professionnelle auprès du Centre Orif de Morges.

Par décision du 17 juillet 2012, l'office AI a rejeté la demande de prestations de F._____. Tout en constatant que le requérant ne pouvait plus exercer son activité habituelle d'aide-jardinier, l'office AI a estimé qu'il pouvait néanmoins exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, au taux de 100 %, depuis le 18 février 2011. L'office AI a ainsi jugé que le requérant pouvait exercer une activité simple

et répétitive dans le domaine privé et réaliser un salaire annuel net de 55'780 fr. 17, soit 61'977 fr. 97 après un abattement de 10 % pour tenir compte des limitations fonctionnelles. Dans la mesure où son salaire d'aide-jardinier se serait élevé à 55'326 fr. 20 en 2011 sans atteinte à la santé – soit un salaire inférieur à celui calculé avec invalidité – le requérant ne pouvait se voir allouer une rente.

c) F._____ a requis l'octroi de prestations de l'assurance-chômage et un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur pour la période du 25 janvier 2012 au 24 janvier 2014. Il a perçu des indemnités journalières d'un montant brut de 167 fr. 75 jusqu'au 25 novembre 2013, date à laquelle il avait perçu son droit maximum de 260 indemnités journalières, dont 44 jours maladie.

d) Le requérant a encore été déclaré en incapacité de travail à 100 % pour cause de maladie durant les périodes suivantes :

- du 12 octobre au 18 décembre 2012, selon certificat du 18 décembre 2012;
- du 14 janvier au 26 juin 2013, selon certificats des 14 janvier, 14 février, 12 et 23 avril, 21 et 22 mai 2013;
- du 4 septembre 2013 au 22 janvier 2015, selon certificats des 4 et 17 septembre, 23 octobre, 4 et 16 décembre 2013, 26 février, 6 mai, 11 juin, 2 juillet, 7 et 30 octobre ainsi que 4 décembre 2014.

Le 11 août 2014, le requérant a déposé une nouvelle demande de prestations pour adultes (mesures professionnelles/rente) auprès de l'office AI.

6. **a)** Par demande de modification de jugement de divorce déposée devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois le 27 mai 2014, dont la motivation écrite a été déposée le 30 septembre 2014, F._____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de X._____ :

"I. Le jugement de divorce rendu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, le 10 mai 2007 est modifié dès le 27 mai 2014, à son chiffre II/III en ce sens qu'aucune contribution d'entretien ne sera due par F._____ en faveur de son enfant G._____, né le [...] 2004.

II. Le jugement de divorce rendu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, le 10 mai 2007, est maintenu pour le surplus."

Dans sa réponse du 31 octobre 2014, X._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande motivée du 30 septembre 2014.

b) Conjointement au dépôt de sa motivation écrite du 30 septembre 2014, F._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles dont les conclusions étaient libellées comme il suit :

"I. La contribution d'entretien due par F._____ en faveur de son enfant G._____, né le [...] 2004, est suspendue dès le 30 septembre 2014 et ceci jusqu'à droit connu sur la demande en modification de jugement de divorce déposée par le conseil soussigné, le 27 mai 2014."

Dans son procédé écrit du 29 octobre 2014, X._____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 30 septembre 2014.

7. Une audience de mesures provisionnelles et de premières plaidoiries a eu lieu le 4 décembre 2014 en présence des parties, chacune assistée de son conseil. Avec l'accord de la Présidente, les parties sont convenues de suspendre la procédure de mesures provisionnelles jusqu'au 15 janvier 2015 afin qu'elles puissent se renseigner sur deux points de fait en particulier et tenter de trouver un accord à compter de cette date. En l'absence d'accord, les parties informeraient la présidente afin qu'une décision soit rendue sans reprise d'audience.

Par courrier du 20 février 2015 de son conseil, l'intimée a indiqué à la Présidente que les démarches transactionnelles avaient échoué et qu'elle percevait le maximum des prestations complémentaires

pour familles. Elle a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles, subsidiairement à ce que l'éventuelle diminution de la contribution d'entretien n'ait pas d'effet rétroactif.

Par courrier du 30 mars 2015 de son conseil, le requérant a transmis une décision rendue le 16 mars 2015 par laquelle l'office AI a décidé de ne pas entrer en matière sur sa demande de prestations du 11 août 2014, aux motifs que la situation de fait n'avait pas changé depuis la dernière décision du 17 juillet 2012.

8. **a)** Depuis le 1er décembre 2013, le requérant bénéficie du revenu d'insertion. Par décision du 19 juin 2014, le Centre social régional d'Yverdon-les-Bains a fixé le montant du revenu d'insertion auquel le requérant avait droit dès le 1er juin 2014 à 1’760 fr. au total, soit 1'110 fr. de forfait, 50 fr. de frais particuliers et 600 fr. de frais de logement, à la suite du départ de son épouse K._____, qui est rentrée au Brésil le 9 mai 2014.

b) X._____ travaille à un taux d'activité partiel et variable pour le compte de l'entreprise individuelle T._____, à Grandson. Elle est rémunérée à l'heure et son salaire comprend des indemnités pour les vacances et les jours fériés ainsi qu'une part au treizième salaire. Elle est défrayée chaque mois à hauteur de 100 fr. pour ses frais de voiture et perçoit parfois des frais de représentation de l'ordre d'une trentaine de francs. Elle reçoit en outre des allocations familiales à concurrence de 230 francs. Ainsi, au regard de ses fiches de salaire des mois de mars à août 2014, elle réalise un revenu mensuel net moyen, indemnités vacances et jours fériés et part au treizième salaire comprises, de 648 fr. 60 ([581.55 + 568.10 + 924.90 + 544.05 + 543.95 + 728.95] / 6), allocations familiales et défraiement en sus.

L'intimée perçoit en outre des prestations complémentaires pour familles à concurrence de 844 fr. depuis le 1er janvier 2013, selon décision du 14 février 2013 de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS.

En droit :

1. L’appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l’art. 248 let. d CPC, le délai pour l’introduction de l’appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L’appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d’organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

3. **a)** Aux termes de l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; 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.

Conformément à l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, la contribution d'entretien due à un enfant peut être modifiée ou supprimée, à la demande du père, de la mère ou de l'enfant, si la situation change notablement. La réduction ou la suppression peut intervenir en cas d'amélioration de la situation économique du bénéficiaire comme en cas de péjoration de celle du débiteur (TF 5A_769/2009 du 5 mai 2010 c. 2.1.2). Cette modification ou suppression n'est toutefois possible que si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce. L'application de l'art. 286 al. 2 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification ou en suppression de la pension (TF 5A_353/2007 du 23 octobre 2007 c. 2.1 ; TF 5C-214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Ainsi, le juge de la modification sera lié par les faits constatés à l'époque et devra prendre ces faits comme point de départ de la comparaison, même si ceux-ci ne correspondaient pas, au moment de la convention ou du précédent jugement, à la réalité (TF 5C.27/2004 du 30 avril 2004 c. 3.4 ; ATF 117 II 359 c. 6).

L'art. 276 CPC permet au tribunal d'ordonner les mesures provisionnelles nécessaires dans le cadre d'une procédure de divorce. Si l'art. 276 CPC s'applique parfois en dehors des procès en divorce, notamment, vu le renvoi des art. 294 al. 1 et 307 CPC, dans le cadre d'une annulation de mariage, d'une séparation de corps ou d'une dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, sa transposition dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce est plus délicate (Tappy,

CPC commenté, Bâle 2011, nn. 7 et 8 ad art. 276 CPC). Aussi, le Tribunal fédéral n'admet que restrictivement, seulement en cas d'urgence et de situation économique précaire, la possibilité de mesures provisionnelles ; il peut ainsi être exigé du demandeur à une action en modification du jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire et entrée en force, les droits accordés par cette décision à la partie adverse devant être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 c. 3b ; ATF 89 II 12, JT 1963 I 516). Cette jurisprudence a été confirmée sous l'empire du CPC fédéral, applicable depuis le 1er janvier 2011 (TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 c. 3.2).

Vu ces caractéristiques différentes, il serait pour Tappy préférable de considérer que d'éventuelles mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce devant le juge ne sont soumises qu'aux règles ordinaires concernant la protection provisionnelle, notamment les art. 261ss CPC (Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC). Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

b) Le premier juge a admis que la situation de l'intimé s'était modifiée de façon notable et durable au regard de ses problèmes médicaux et de la dégradation de ses ressources financières.

Toutefois, alors que l'intimé a épuisé son droit aux prestations de l'assurance-chômage le 25 novembre 2013 et qu'il émarge à l'aide sociale depuis le 1er décembre 2013, la requête de mesures provisionnelles formulée dans le cadre de la demande de modification du jugement de divorce ne l'a été que le 30 septembre 2014, le requérant ayant alors conclu à ce que la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant G._____ soit suspendue "dès le 30 septembre 2014 et ceci

jusqu'à droit connu sur la demande en modification de jugement de divorce déposée par le conseil soussigné, le 27 mai 2014".

Le laps de temps qui s'est écoulé entre le début des difficultés financières alléguées et la requête de mesures provisionnelles laisse présager du fait que l'intimé est en mesure de s'accommoder, jusqu'à droit connu sur son action en modification du jugement de divorce, du montant de la contribution fixée pour l'entretien de son fils G._____ par le jugement du 10 mai 2007.

On ne saurait donc dire que la condition de l'urgence posée par la loi et la jurisprudence pour l'obtention de mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce est en l'état réalisée. Le premier juge n'en a d'ailleurs pas tenu compte puisqu'il ne s'est pas prononcé sur cet aspect de la situation de l'intimé et qu'il n'a pas examiné les conditions jurisprudentielles citées ci-dessus.

4. **a)** Par surabondance, à supposer que les conditions pour l'obtention de mesures provisionnelles soient réalisées, l'intimé pourrait se voir imputer un revenu hypothétique, les conditions d'un tel revenu étant réunies en l'état.

b)

ba) 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 c. 2.3, JT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

bb) Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1).

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 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). 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 2012, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2012; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 c. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 c. 3.2.2).

bc) De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter

DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

Il a été jugé par la Cour d'appel civile qu'un débirentier, bien que sans formation, de 47 ans, en bonne santé, doit élargir ses recherches d'emploi à d'autres activités que celle de chauffeur de taxi, par exemple comme chauffeur-livreur, et un revenu hypothétique peut dès lors lui être imputé à hauteur de 3'890 fr. bruts par mois. Dans un tel contexte, l’argument soulevé par le débirentier consistant à dire que son travail de chauffeur de taxi lui plaît et que ce serait un trop grand choc de changer d’emploi est sans pertinence, les besoins vitaux de ses enfants étant prioritaires (CACI 26 novembre 2014/605 c. 4b).

Le seul fait que le débirentier bénéficie d'un revenu d'insertion depuis cinq ans n'empêche pas de retenir un revenu hypothétique, dès lors qu'il est jeune, n'a établi aucune recherche d'emploi, ni fait valoir des motifs liés à son état de santé (CACI 12 décembre 2012/574).

Dans les situations où le débirentier fait valoir des motifs liés à son état de santé, l'absence de prestations de l'AI constitue un indice que l'intéressé conserve une capacité de gain résiduelle (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.3 in FamPra.ch 2012 p. 500).

c) En l'espèce, l'intimé est âgé de 42 ans et on ne saurait dire que son état de santé l'empêche d'exercer une activité lucrative. En effet, les périodes d'incapacité de gain retenues par la première juge ont pris fin, à défaut d'indication contraire, le 22 janvier 2015, soit il y a plus de six mois. En outre, il ressort de la décision rendue par l'office AI le 17 juillet 2012, confirmée implicitement par la décision de non-entrée en matière du 16 mars 2015, que l'intéressé pourrait travailler dans une activité simple et répétitive adaptée à ses limitations, ce qui confirme qu'il conserve une capacité lucrative. Ainsi, on peut raisonnablement exiger de lui qu'il exerce une activité lucrative, eu égard à son âge et à son état de santé. S'il est admissible que l'intimé ne peut plus exercer des activités telles qu'aide-jardinier ou maçon, il doit être en mesure de trouver un

emploi par exemple dans le commerce de détail, nonobstant son absence de formation et ses limitations fonctionnelles.

Au surplus, l'intimé n'a pas démontré, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il avait tout entrepris pour retrouver du travail, et ce sans succès. Il n'a fait état d'aucune recherche d'emploi, alors même que son état de santé ne l'empêche pas, selon l'AI, d'exercer une activité rémunérée. Au contraire, l'office AI a retenu, dans sa décision du 17 juillet 2012, que l'intimé pourrait réaliser un salaire mensuel net de 4'648 fr. par mois. Un tel salaire, qui est à l'évidence largement suffisant pour servir la contribution de 450 fr. par mois due pour l'entretien de l'enfant G._____, peut donc être retenu à titre de revenu hypothétique, la Juge déléguée de céans n'ayant pas de raison de s'écarter de l'appréciation faite par l'office AI et l'intimé n'ayant, on le rappellera, pas fait état de recherches d'emploi. Partant, même si les conditions pour prononcer des mesures provisionnelles étaient réunies, on ne saurait valider la suspension du versement de la contribution d'entretien litigieuse.

Par surabondance, il ressort de l’Enquête suisse sur la structure des salaires 2012 effectuée par l'Office fédéral de la statistique que le salaire mensuel brut moyen dans la branche du commerce de détail s’élève pour un homme exécutant des tâches physiques ou manuelles simples à 4'697 francs. Un tel salaire retenu à titre hypothétique suffirait également à l'intimé pour s'acquitter de la contribution d'entretien en faveur de G._____ à hauteur de 450 fr. par mois.

5. **a)** Au final, l'appel doit être admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles formée le 30 septembre 2014 par F._____ contre X._____ est rejetée.

b) L'intimé doit être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies. Me Alexa Landert est désignée comme conseil d'office de l'intimé.

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]) à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat, celui-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Marcel Paris a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique. Le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.03]). Dans son relevé d'opérations du 9 juillet 2015, l'avocat indique 4 heures de travail et fait état de 34 fr. 55 de débours, TVA en sus. Ce décompte peut être admis, de sorte que l'indemnité d'office de l'avocat Marcel Paris doit être arrêtée à 815 fr. en chiffres ronds, débours et TVA compris.

Quant à Me Alexa Landert, conseil d'office de l'intimé, elle fait état, dans sa liste des opérations du 7 juillet 2015, de 3 heures et 35 minutes de travail et chiffre ses débours à 32 fr. 50, TVA en sus. Ce décompte peut également être admis, de sorte que l'indemnité d'office de l'avocate Alexa Landert peut être arrêtée à 732 fr. en chiffres ronds, TVA et débours compris.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office et des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.

c) L'intimé F._____ versera à l'appelante la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC; art. 7 TDC).

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

I. L'appel est admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit au chiffre I de son dispositif :

I. dit que la requête de mesures provisionnelles formée le 30 septembre 2014 par F._____ contre X._____ est rejetée.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé F._____ est admise, Me Alexa Landert étant désignée comme conseil d'office de l'intimé.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

V. L'indemnité d'office de Me Alexa Landert, conseil d'office de l'intimé, est arrêtée à 732 fr. (sept cent trente-deux francs), TVA et débours compris.

VI. L'indemnité d'office de Me Marcel Paris, conseil d'office de l'appelante, est arrêtée à 815 fr. (huit cent quinze francs), TVA et débours compris.

VII. 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.

VIII. L’intimé F._____ doit verser à l’appelante X._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

IX. L’arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée : La greffière :

Du 13 juillet 2015

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

La greffière :

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 Marcel Paris (pour X._____),
- Me Alexa Landert (pour F._____).

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), 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.

La greffière :