

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 janvier 2016

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 285 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **Z.**_____, à La Tour-de-Peilz, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 décembre 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.**_____, à Rennaz, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 décembre 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 15 juillet 2015 par Z._____ (I) ; dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (II) ; rejeté en l'état toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (IV).

Constatant en substance que l'intimé, à qui l'on pourrait certes reprocher un comportement fautif en tant qu'il avait diminué sa capacité contributive en raison de ses problèmes de stupéfiants, s'était ressaisi en réalisant toutes les démarches nécessaires pour l'obtention de rentes et en ne se complaisant pas dans l'oisiveté, d'autant qu'il n'était pas exclu qu'il perçoive à nouveau une rente de l'assurance-invalidité, cas échéant rétroactivement, le premier juge a considéré que le régime prévu par la convention ratifiée pour valoir jugement de divorce prévalait. Par conséquent, aucun revenu hypothétique ne pouvant être opposé à A._____ et celui-ci bénéficiant du Revenu d'insertion (ci-après : RI), il a rejeté la requête d'Z._____.

B. Par acte du 21 décembre 2015, Z._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que, dès le 1^{er} avril 2015, A._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une contribution mensuelle d'entretien de 767 fr., éventuelles allocations familiales en sus.

L'appelante a produit cinq pièces, dont deux de forme, et requis production en mains de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : Office AI) copie de l'intégralité du dossier

médical et administratif de A._____. Elle a par ailleurs sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 4 janvier 2016, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : juge délégué) a accordé à Z._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 21 décembre 2015.

Le 8 janvier 2016, A._____ a déposé une requête d'assistance judiciaire. Dans sa réponse du 12 janvier 2016, il a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

Par ordonnance du 12 janvier 2016, le juge délégué a accordé à A._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 8 janvier 2016.

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

1. Z._____, née le [...] 1981, et A._____, né le [...] 1977, tous deux de nationalité italienne, se sont mariés le [...] 2001 à La Tour-de-Peilz. Ils sont les parents de [...], né le [...] 2001, et de [...], née le [...] 2004.

2. En raison de problèmes de santé, A._____ a bénéficié, depuis le 1^{er} avril 2002, d'une demi-rente d'invalidité. Selon décision du 7 août 2007 de l'Office AI, il a eu droit, dès le 1^{er} août 2004, aux trois-quarts d'une rente d'invalidité (64%).

[...] ont été chacun mis au bénéfice d'une rente pour enfant, liée à celle de leur père.

3. Par jugement du 6 novembre 2008, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux A._____ et Z._____ et a ratifié, pour valoir jugement, la convention sur

les effets du divorce du 20 juillet 2008 selon laquelle, notamment, la garde et l'autorité parentale sur les enfants étaient attribuées à leur mère, le père bénéficiant à leur égard d'un libre droit de visite et contribuant à leur entretien, tant qu'il n'avait pas d'activité professionnelle, par le versement directement en mains d'Z._____ par l'office de compensation AVS/AI des rentes d'invalidité pour enfants auxquelles il avait droit. Ce jugement retenait qu'« Z._____ déclare n'avoir aucune autre ressource que l'aide sociale. Elle n'a pas accumulé d'avoirs LPP. A._____ est pour sa part au bénéfice d'une rente AI » (consid. 4).

4. Le 28 octobre 2014, retenant que A._____ percevait une rente AI de 1'643 fr. ainsi qu'une rente 2^{ème} pilier de 767 fr. et comptabilisant une charge locative de 850 fr. et une base mensuelle de 1'200 fr. (l'assurance-maladie [395 fr.] n'étant pas payée), l'Office des poursuites de la Riviera - Pays-d'Enhaut a fixé le montant mensuel saisissable du débiteur à 1'560 fr. par mois.

5. Statuant le 9 décembre 2014 par voie d'ordonnance de mesures provisionnelles, le Juge de paix du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a suspendu le droit de visite de A._____ sur ses enfants, ainsi que tout contact téléphonique avec eux, en raison notamment de l'absence totale de collaboration du prénommé et de son addiction aux stupéfiants.

6. Par décision du 9 février 2015, estimant qu'il ne pouvait pas poursuivre l'instruction de la révision du droit à la rente de A._____ et qu'il n'avait pas la possibilité de prendre une décision en toute connaissance de cause en raison du manque de collaboration de l'assuré, l'Office AI a supprimé le droit à la rente de A._____ dès le premier jour du 2^{ème} mois suivant la notification de la décision. Le résultat de ses constatations était le suivant :

« Lors de l'ouverture de la révision, un premier projet de décision de suppression de rente vous avait été adressé, car vous ne nous aviez pas renvoyé le questionnaire de révision de rente. Ce fut chose faite le 04.12.2009 et nous avons pu poursuivre l'instruction.

Dans le cadre de cette révision, vous avez été soumis à un examen clinique rhumatologique au Service Médical Régional le 22 juin 2010, duquel il ressort que vous présentez une capacité de travail exigible de 100% dans une activité adaptée, avec toutefois une diminution de rendement de 25%, ceci depuis mars-avril 2006.

Votre dossier a donc été confié à notre Service de Réadaptation – qui a dû vous convoquer trois fois – et qui a organisé une visite auprès de l'ORIF (note de la rédaction : Organisation romande pour la formation et l'intégration professionnelle) de Morges en vue d'un stage 69 RAI (note de la rédaction : Règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité ; RS 831.201). Une tentative de mesures de réinsertion n'a pas pu aboutir, ceci en raison de fréquents arrêts maladie de courtes durées. Nous avons dès lors questionné votre médecin-traitant et présenté votre dossier au médecin-conseil du Service médical Régional, lequel conclut le 27 août 2013 que les renseignements du Dr [...] n'apportent aucun élément médical nouveau, ne décrivant ni aggravation, ni nouvelle atteinte à la santé. Ainsi, l'exigibilité restait la même.

Vous avez ensuite été reconvoqué par le service de Réadaptation les 3 octobre 2013, 15 novembre 2014, 7 janvier 2014, 4 février 2014 (lettre d'avertissement), 28 février 2014 et c'est enfin à la dernière convocation du 28 mars 2014 que vous vous êtes présenté.

Lors de cette rencontre, et compte tenu de votre accord, nous avons mis en place un stage d'évaluation à l'AIP (note de la rédaction : Association Industrielle et Patronale) à l'Orif de Morges. Le 21 juillet 2014, nous vous avons envoyé une nouvelle lettre d'avertissement afin que vous preniez contact avec le centre pour une visite, ce que vous n'avez manifestement pas fait.

Lors d'un nouvel entretien avec le Service de Réadaptation le 29 août 2014, vous nous avez informé avoir pris rendez-vous auprès d'un médecin-psychiatre. Comme vous n'en connaissiez pas le nom, ni la date de rendez-vous, nous vous l'avons demandé par lettre du 17 septembre 2014.

Comme vous n'avez pas répondu, une sommation vous a été envoyée sous pli recommandé le 14 novembre 2014. Cette lettre ne fut pas retirée à La Poste et nous a été retournée.

Parce que vous n'avez pas participé à des mesures d'instruction exigibles, nous statuons en l'état du dossier ».

Le 9 mars 2015, l'Office AI a transmis à la Caisse de compensation des entrepreneurs une copie de la décision notifiée le 9 février 2015 en l'invitant à cesser le versement de la prestation au 31 mars 2015.

Dans une attestation adressée le 13 avril 2015 à Z._____, la Fédération vaudoise des entrepreneurs a confirmé que les rentes en faveur de [...] et [...] avaient été supprimées au 31 mars 2015. Jusqu'à cette date, les rentes d'invalidité pour enfants avaient été directement versées à Z._____ par la Caisse de compensation AVS/AI de la Fédération vaudoise des entrepreneurs (660 fr. par mois et par enfant) et par la Caisse de retraite professionnelle de l'Industrie vaudoise de la construction (107 fr. par mois et par enfant).

Par lettre du 20 avril 2015, l'Office AI a écrit à Z._____ qu'elle ne pouvait pas répondre à sa demande de renseignements du 15 avril 2015, compte tenu des règles applicables en matière de protection des données.

Le 17 juin 2015, à l'issue d'un entretien avec A._____, le Centre social régional de Bex lui a confirmé que son prochain rendez-vous aurait lieu le 6 juillet 2015.

Par lettre du 20 juillet 2015, le Service de prévoyance et d'aide sociales, Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (ci-après : BRAPA) a informé Z._____ qu'il n'était pas en mesure d'intervenir, aucune contribution d'entretien en faveur de ses enfants n'ayant été fixée par le jugement de divorce rendu le 6 novembre 2008 par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

7. Le 15 juillet 2015, Z._____ a déposé une demande en modification de jugement de divorce tendant à la modification de la convention sur les effets accessoires du 20 juillet 2008 en ce sens que dès le 1^{er} avril 2015, A._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement d'une pension dans une mesure qui serait précisée en cours d'instance. Par requête de mesures provisionnelles du même jour, elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que l'intimé contribue à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant qui serait précisé en

cours d'instance, éventuelles allocations familiales en sus, dès le 1^{er} juillet 2015.

A l'audience de mesures provisionnelles du 27 octobre 2015, A._____ a déclaré ce qui suit : « *J'ai repris contact avec l'Office AI au mois d'août 2015. L'Office AI doit reprendre contact avec moi d'ici fin octobre 2015 car l'Office doit recueillir divers documents auprès des médecins. J'ai rencontré mon conseiller il y a environ deux mois.* »

Z._____ a précisé sa conclusion provisionnelle du 15 juillet 2015 en ce sens que dès le 1^{er} avril 2015, A._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de 767 fr., éventuelles allocations familiales en sus.

A._____ a conclu, à titre provisionnel, principalement au rejet des conclusions de la requérante et, reconventionnellement, sous suite de frais et dépens, à libération de toutes contributions à l'entretien de ses enfants dès le 1^{er} avril 2015.

Z._____ a finalement conclu, à titre superprovisionnel, à ce que A._____ contribue, dès le 1^{er} novembre 2016, à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une contribution mensuelle de 767 fr., éventuelles allocations familiales en sus.

8. Le 3 novembre 2015, donnant suite au courrier du 28 octobre 2015 par lequel le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : président) requérait qu'il lui transmette le dossier administratif et médical de A._____, l'Office AI a répondu que seules les données nécessaires au but indiqué pouvaient être communiquées - en l'espèce économiques - et lui a transmis les décisions d'octrois de prestations financières ainsi que l'attestation de la suppression de la rente de l'assuré au 31 mars 2015. Il a ajouté que A._____ avait déposé une nouvelle demande de prestations AI le 27 avril 2015, qui était en cours d'instruction.

Par prononcé du 6 novembre 2015, le président a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles d'Z._____ du 27 octobre 2015.

Par lettre au président du 13 novembre 2015, Z._____ s'est réservé de solliciter en tout temps la production par l'Office AI de l'intégralité du dossier médical et administratif de A._____.

9. Z._____ travaille à 60% en qualité d'éducatrice de la petite enfance pour un salaire mensuel net, versé treize fois l'an, de 2'300 fr., allocations familiales en sus.

A._____ fait ménage commun avec son amie [...], dans un appartement pris à bail par celle-ci le 15 novembre 2014 à Corsier. Il bénéficie depuis le 1^{er} mai 2015 du RI, dans l'attente de la décision à venir de l'Office AI concernant la réouverture de son droit à une rente ; la moitié du loyer du logement précité (810 fr.) ainsi qu'un demi-forfait sont comptabilisés dans son budget mensuel RI. Selon relevé en capital pour la période du 1^{er} janvier au 12 mai 2015, le solde de son compte auprès de la [...] était à cette dernière date de 149 fr. 20. L'extrait des registres art. 8a LP le concernant faisait état, au 13 mai 2015, d'un montant de poursuites de 15'027 fr. 50 et d'actes de défaut de biens de 27'042 fr. 55.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de

l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales. L'appel, écrit et motivé, doit ainsi être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours (art. 311 CPC) à compter de la notification de la motivation (art. 239 CPC).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt 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., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV).

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.2 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas, lorsque la maxime inquisitoire est applicable, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral, après avoir considéré que cette interprétation de la loi était dépourvue d'arbitraire (TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4.2, in RSPC 2012 p. 231 ; cf. aussi TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 consid. 3.2.2, qui ne tranche pas la controverse, l'appelant n'ayant pas fait valoir que le premier juge n'aurait pas instruit conformément à la maxime inquisitoire), l'a définitivement confirmée dans l'ATF 138 III 625 consid. 2.2. On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note Bohnet).

Il n'est pas arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans les litiges auxquels la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 436, TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2).

Les pièces produites par l'appelante sont irrecevables, dans la mesure où elles ne figuraient pas déjà au dossier de première instance, l'appelante ne démontrant pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC soient réalisées.

2.3 L'appelante a requis production, à titre de mesure d'instruction, de l'intégralité du dossier AI de l'intimé. Il lui appartenait de faire cette réquisition devant l'autorité de première instance. Le fait qu'elle se soit réservée de solliciter la production de l'entier du dossier par courrier au président du 13 novembre 2015, d'ailleurs dans le cadre de l'instruction au fond, postérieurement à la clôture de l'instruction de la requête de mesures provisionnelles, est insuffisant et sa requête doit être rejetée, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étant pas réalisées.

3. Invoquant la violation du droit ainsi que la constatation inexacte des faits, l'appelante reproche au premier juge d'avoir renoncé à imputer un revenu hypothétique à l'intimé au motif que celui-ci avait simplement traversé un passage à vide, qu'il s'était rapidement ressaisi et qu'il avait repris contact avec l'Office AI, démontrant par là-même qu'il ne se complaisait pas dans l'oisiveté. Tout en admettant que l'intimé n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative, l'appelante soutient que les règles sur le revenu hypothétique doivent s'appliquer compte tenu du fait que celui-ci a provoqué fautivement la suppression de son droit à la rente et que l'on devrait tenir compte, à titre de revenu hypothétique, des rentes qu'il devrait percevoir à la suite du dépôt de la nouvelle requête AI. Elle souligne que le nouveau droit à l'assurance-invalidité prendra naissance au plus tôt après un délai d'attente d'au moins six mois suivant le dépôt de la demande (art. 29 al. 1 LAI [Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-Invalidité ; RS 831.20]) et qu'il serait choquant qu'elle doive palier aux manquements fautifs de l'intimé durant au moins six mois, ainsi que durant toute la procédure visant à ce que ce dernier perçoive à nouveau les rentes auxquelles il a droit.

3.1

3.1.1 Les mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce sont des mesures d'exécution anticipée et non des mesures de réglementation. Elles constituent au demeurant des mesures incidentes au sens de l'art. 93 LTF (Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110) et non des décisions finales au sens de l'art. 90 LTF (TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2 ; ATF 130 I 347 consid. 3.2 ; Bohnet, note in RSPC 2012 p. 313). C'est ainsi qu'elles ne doivent être prononcées que restrictivement et en cas d'urgence sur la base de circonstances de fait liquides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P_415/2004 du 5 janvier 2005 consid. 3.1 ; TF 5P_349/2001 du 6 novembre 2001 consid. 4 et TF 5P_269/2004 du 3 novembre 2004 consid. 2 ; ATF 118 II 228), jurisprudence qui reste applicable sous l'empire du CPC (Tappy, CPC commenté, n. 8 ad art. 276 CPC ; Juge délégué CACI 18 juin 2012/278).

3.1.2 A teneur de l'art. 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). 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. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu hypothétique, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes : il doit avant tout juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette 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 cependant 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 que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1).

Ensuite, le juge doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 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 (convention collective de travail ; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts - und berufsbliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 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 les règles d'expérience doivent être établies (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2).

Même constatée médicalement, une incapacité de travail ne donne pas encore droit à une rente de l'assurance-invalidité. Pour que l'on puisse tenir compte d'une telle rente sous l'angle d'un revenu hypothétique, il faut que le droit à l'obtenir soit établi ou, à tout le moins, hautement vraisemblable (TF 5A_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2 ; TF 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid.3.2).

Même en cas de réduction de la capacité contributive avec intention de nuire, il ne peut être imputé un revenu hypothétique à l'époux

agissant de mauvaise foi que si la diminution de ses capacités est réversible (TF 5A_34/2015 du 29 juin 2015 consid. 7.1.1, FamPra.ch 2015 p. 931 ; ATF 128 III 4 consid. 4a).

Le fait qu'un débirentier bénéficie actuellement d'un revenu d'insertion ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit social ; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3). C'est pourquoi l'octroi d'un revenu d'insertion depuis plusieurs années constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 673).

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 d'entretien dues (Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

3.2. En l'espèce, l'appelante admet expressément que l'intimé n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative et plaide uniquement qu'il y aurait lieu de tenir compte, à titre de revenu hypothétique, des rentes AI qui devraient être allouées à l'intéressé. Or, le fait que l'intimé ait provoqué fautivement la suppression de la rente AI (sans qu'il soit

d'ailleurs établi qu'il ait agi dans l'intention de nuire à l'appelante, dès lors qu'il est également lui-même touché par cette suppression) n'est pas déterminant. Il s'agit de savoir si cette situation est réversible, l'appelante admettant elle-même que la rétroactivité en cas de nouvelle rente AI ne pourrait être que partielle. Il faut dès lors retenir que, pour la période non touchée par la rétroactivité, la situation ne sera pas réversible. L'intimé a d'ores et déjà entrepris des démarches pour obtenir à nouveau une rente, ce que l'Office AI a confirmé le 3 novembre 2015 en déclarant que l'assuré avait déposé une nouvelle demande de prestations le 27 avril 2015, laquelle était en cours d'instruction. Ainsi, contrairement à ce que plaide l'appelante, il ne saurait être reproché au premier juge une constatation inexacte des faits sur ce point.

Pour le surplus, de deux choses l'une : soit une décision de rente sera rendue, cas échéant partiellement rétroactive, et le régime prévu par la convention ratifiée pour valoir jugement de divorce prévaudra, y compris à l'égard de l'éventuel rétroactif, soit l'Office AI rendra une décision de refus de rente et, dans cette hypothèse, il faudrait constater que la situation ne sera pas réversible. En l'état, il ne peut pas être retenu que le droit à la rente est établi ou, à tout le moins hautement vraisemblable, cette circonstance ne résultant pas du seul fait que l'appelante admet que l'intimé n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative. A cet égard, le premier juge a considéré qu'il n'était pas exclu que l'intimé perçoive de nouveau une rente et c'est à tort que l'appelante soutient que le président n'a pas mis en doute le fait que l'intimé percevra très certainement à l'avenir une rente de l'assurance-invalidité. Les conditions restrictives pour des mesures provisionnelles constituant des mesures d'exécution anticipée (cf. supra consid. 3.1.1), ne sont ainsi pas réalisées et c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête.

Certes, comme le relève l'appelante, le fait de retenir chez l'intimé un revenu hypothétique lui permettrait de s'adresser au BRAPA. Cet argument demeure sans pertinence, le bureau de recouvrement ne pouvant intervenir que si une contribution est justifiée du point de vue des règles du droit civil, de sorte que la contribution ne saurait être fixée dans le seul but de permettre une intervention du BRAPA.

Il s'ensuit que l'appréciation du premier juge, qui repose sur des éléments objectifs, doit être confirmée.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'autorité supérieure arrête elle-même les frais et dépens de deuxième instance. A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – qui comprennent selon l'art. 95 al. 1 CPC les frais judiciaires et les dépens – sont mis à la charge de la partie succombante (art. art. 106 al. 1 CPC ; Juge délégué CACI 17 juin 2014/334 consid. 5).

Dès lors toutefois que l'intimé a provoqué fautivement, par son manque de collaboration, la suppression de la rente d'assurance-invalidité qui lui était versée, il peut être dérogé, pour des motifs d'équité, aux règles usuelles en matière de frais, d'autant que le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC). Ainsi les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) seront mis par 300 fr. à la charge de chacune des parties, mais laissés à la charge de l'Etat, et les dépens seront compensés.

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Michèle Meylan a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. 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 des opérations du 28 janvier 2016, Me Michèle Meylan indique avoir consacré 9 heures, dont il convient de retrancher 1 heure pour les « opérations futures » et 1 heure pour la rédaction de l'appel (compte tenu de la connaissance du dossier, le temps consacré à celle-ci paraît exagéré). Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'office de Me Michèle Meylan doit être arrêtée

à 1'260 fr. (180 fr. x 7). Au chapitre des débours, l'avocate indique un montant de 28 fr. de photocopies ; celles-ci sont comprises dans les frais généraux et doivent être exclues des débours (CREC 14 novembre 2013/377). On s'en tiendra donc à un forfait de 19 fr. (47 - 28). L'indemnité totale de Me Michèle Meylan est ainsi de 1'381 fr. 30, soit 1'279 fr. pour ses honoraires et débours, TVA par 102 fr. 30 en sus, arrondie au montant de 1'382 francs.

En sa qualité de conseil d'office de l'intimé, Me Habib Tabet a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le temps indiqué dans son relevé des opérations du 26 janvier 2016 (5.24 heures) peut être retenu, de même que le montant des débours annoncés (20 fr. 85, y compris la TVA [1 fr. 55]). L'indemnité totale de Me Habib Tabet est ainsi de 1'039 fr. 50, soit 943 fr. 20 pour ses honoraires, TVA par 75 fr. 45 en sus, et 20 fr. 85 de débours, arrondie au montant de 1'040 francs.

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 de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelante Z._____ et à 300 fr.

(trois cents francs) pour l'intimé A. _____ sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Michèle Meylan, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'382 fr. (mille trois cent huitante-deux francs), TVA et débours compris, et celle de Me Habib Tabet, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'040 fr. (mille quarante francs), 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 de leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 29 janvier 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

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

- Me Michèle Meylan (pour Z. _____),
- Me Habib Tabet (pour A. _____),

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

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

Le Juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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

Le greffier :