

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 3 décembre 2015

Composition : Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : M. Tinguely

Art. 285 al. 1 et 286 al. 2 CC ; art. 261 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29
septembre 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
G._____, à [...], intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du
Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 septembre 2015, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2015 de S._____ dirigée contre G._____ (I) et dit que la décision sur les frais est renvoyée à la décision finale (II).

En droit, le premier juge a constaté, en application des art. 285 al. 1 et 286 al. 2 CC, que des faits nouveaux et durables étaient intervenus depuis que le divorce des parties avait été prononcé, du fait en particulier que l'intimé G._____ était revenu en Suisse et qu'il s'était remarié. Cela étant, pour le premier juge, la situation actuelle de l'intimé n'apparaissait guère différente du point de vue économique de celle qui prévalait au mois de décembre 2007. Il a ainsi considéré qu'il paraissait vraisemblable que les moyens financiers de l'intimé étaient limités lorsque la contribution d'entretien de 200 euros avait été convenue entre les parties et entérinée par le tribunal, le contraire ne ressortant en tout cas pas des allégués des parties. Pour le premier juge, dès lors que l'intimé était actuellement sans revenu fixe, qu'il était principalement aidé par son épouse et par sa belle-famille, qu'il ne réalisait que de menus gains au moyen d'activités professionnelles ponctuelles qu'il exécutait concurremment à ses recherches d'emploi et qu'il n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage, il n'existait pas de raison d'augmenter la contribution prévue dans le jugement de divorce du 20 décembre 2007 et arrêtée à 200 euros. Le premier juge a en outre estimé que les mesures adoptées par l'intimé pour augmenter sa capacité contributive ne pouvaient en l'état être qualifiées d'inadéquates, G._____ étant au surplus conscient de son obligation d'entretien et de la nécessité de trouver un emploi correctement rémunéré. Pour le magistrat, il n'était ainsi pas justifié de l'inciter à réaliser des gains plus élevés en lui imputant un revenu hypothétique.

B. **a)** Par acte du 8 octobre 2015, S._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant principalement à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens que G._____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2015, à l'entretien de ses enfants X._____ et E._____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S._____, allocations familiales non comprises et dues en sus, d'un montant total de 1'500 fr., soit de 800 fr. pour X._____ et 700 fr. pour E._____. Subsidiairement, elle a conclu à la réforme du chiffre I du dispositif de l'ordonnance en ce sens que G._____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2015, à l'entretien de ses enfants X._____ et E._____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S._____, allocations familiales non comprises et dues en sus, d'un montant total de 1'500 fr., soit de 800 fr. pour X._____ et 700 fr. pour E._____. Elle a en outre produit un bordereau de pièces et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 3 novembre 2015, S._____ a complété sa requête d'assistance judiciaire.

Par décision du 5 novembre 2015, la Juge de céans a accordé à S._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 8 octobre 2015 dans la mesure d'une exonération d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Sandro Brantschen, avocat à Lausanne.

b) Le 20 novembre 2015, G._____ a déposé un mémoire de réponse, concluant au rejet de l'appel. Il a en outre produit un bordereau de pièces et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 25 novembre 2015, la Juge de céans a accordé à G._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 20 novembre 2015 dans la mesure d'une exonération

d'avances, d'une exonération des frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Denis Bridel, avocat à Pully.

c) Une audience s'est tenue le 2 décembre 2015 devant la Juge de céans en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. Les parties ont produit divers lots de pièces. La conciliation, tentée, n'a pas abouti. Les parties ont été interrogées conformément à l'art. 191 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272).

S._____ a ainsi déclaré ce qui suit à l'occasion de son interrogatoire :

« Je n'habite plus avec M. [...]. Il est parti le 15 juin 2015. Je suis à nouveau toute seule. J'assume toutes les charges. D._____ est à l'Ecole [...], ce qui explique que je perçois un montant de 300 fr. par mois à titre d'allocations pour étudiants. Ses études sont chères. X._____ est à l'école obligatoire, en dernière année. Par la suite, il souhaite prioritairement effectuer un apprentissage. J'aurai beaucoup de frais à assumer pour les enfants ces prochains mois. Je ne peux pas travailler plus. J'ai fait une demande pour obtenir une bourse, qui est actuellement en attente. »

Quant à G._____, il a déclaré ce qui suit lors de son interrogatoire :

« Le bail a été résilié. Une procédure est en cours en vue d'obtenir une prolongation du bail. Comme moi, mon épouse effectue également des recherches d'emploi. Elle suit actuellement des cours. [...] est la société des parents de mon épouse. Cette société est dormante, compte tenu de la crise financière existant en Russie. Aujourd'hui, elle est en procédure de faillite comme cela ressort des pièces produites. Je n'y suis toutefois pas impliqué. Mon épouse n'est plus administratrice de cette société. »

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

1. La requérante S.____ (dont le nom sera ci-après abrégé ainsi : S.____), née le [...] 1969, et l'intimé G.____ (dont le nom sera ci-après abrégé ainsi : G.____), né le [...] 1966, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le 25 juin 1994 au Portugal.

Trois enfants sont issus de cette union :

- D.____, née le [...] 1996, aujourd'hui majeure;
- X.____, né le [...] 1999;
- E.____, née le [...] [...] 2004.

2. Par décision du 20 décembre 2007, rendue dans le cadre d'une procédure en divorce par consentement mutuel (*Divórcio Mútuo Consentimento*), le Tribunal de [...] (*Tribunal judicial de [...]*), au Portugal, a prononcé le divorce des parties et ratifié pour valoir jugement la convention sur les effets du divorce qu'elles avaient conclue le même jour. Le chiffre 4 de cette convention, qui se réfère à un autre accord, passé le 13 décembre 2007, prévoyait que l'autorité parentale et la garde sur les trois enfants du couple sont confiées à la mère, le père étant astreint à payer la somme de 200 euros à titre de pension alimentaire.

Ni cette décision, aujourd'hui définitive et exécutoire, ni l'accord passé le 13 décembre 2007 n'indiquait les éléments et le contexte sur lesquels les parties s'étaient fondées pour fixer conventionnellement à un montant total de 200 euros la contribution d'entretien mensuelle due par l'intimé en faveur des enfants.

Il ressort toutefois du dossier que l'intimé, après avoir exploité entre 2003 et 2007 le restaurant [...], à [...], en tant qu'associé gérant, avait apparemment prévu d'aller s'installer au Portugal avec son épouse et leurs enfants. L'intimé, dont l'objectif était d'ouvrir un restaurant dans son pays d'origine, a vendu à son associé la part qu'il détenait dans le restaurant [...] pour un montant de 120'000 francs. A l'occasion des vacances de Pâques 2007 passées en famille au Portugal, G.____ a commencé à concrétiser son projet professionnel, notamment en cherchant des locaux pour y ouvrir son établissement. Des difficultés

conjugales sont toutefois survenues au mois d'août 2007, le divorce étant prononcé quelques mois plus tard.

3. En 2009, l'intimé, rencontrant des difficultés financières, a aliéné son établissement portugais, sans qu'il n'ait apparemment pu en retirer le moindre profit. Il n'a ainsi vraisemblablement pu obtenir du repreneur de l'établissement que la reprise des dettes qui y étaient liées, le repreneur n'ayant au surplus pas respecté ses engagements.

4. En 2009 et 2010, de retour en Suisse, l'intimé a exercé la fonction de gérant adjoint pour le compte de la chaîne de restauration italienne [...]. Il réalisait alors un revenu mensuel net moyen de l'ordre de 5'100 fr., treize fois l'an.

5. Le 3 septembre 2010, l'intimé s'est remarié avec la dénommée W._____, ressortissante russe.

6. Le 19 septembre 2010, l'intimé a été hospitalisé à la suite d'un accident. Depuis cette date, et jusqu'au 8 août 2011, il était en incapacité de travail totale. Malgré une contestation judiciaire initiée par l'intimé, son assurance a refusé d'indemniser sa perte de gain.

Parallèlement, à la fin de l'année 2010, l'intimé a choisi d'exercer une activité indépendante, faisant inscrire au Registre du commerce, en date du 3 décembre 2010, la société en nom collectif [...], dont le siège était à Montreux et dont le but inscrit au Registre du commerce était l'importation de vins et de produits alimentaires. L'intimé et son épouse W._____, devenue W._____, étaient tous deux les associés de cette société.

7. Le 21 mars 2013, G._____ et W._____ ont fait inscrire au Registre du commerce la société T._____SA, dont le siège était à Montreux et dont ils étaient les associés gérants. Cette société avait également pour but le commerce de vins et de produits alimentaires.

Depuis le mois de juin 2013, l'intimé a réalisé un revenu de 3'000 fr. brut par son activité d'associé-gérant de cette société.

8. Le 24 janvier 2014, la société en nom collectif [...] a été radiée du Registre du commerce.

9. Le 25 février 2014, l'intimé a fait inscrire au Registre du commerce la société [...], dont le siège était à Montreux et dont le but inscrit au Registre du commerce était « le financement de projets, notamment de recherche pouvant avoir un débouché commercial, la possession, l'achat, la vente, la gestion et l'administration de brevets, licences, marques et procédés de fabrication et d'autre propriété intellectuelle, toutes activités de négoce, conseil, etc., ainsi que des études de marché, en particulier dans le domaine de l'environnement et de l'économie tant en Suisse qu'à l'étranger ». L'intimé était alors seul administrateur de cette société.

10. Le contrat de travail liant l'intimé à la société T. _____ SA a été résilié avec effet au 31 décembre 2014. Cette résiliation avait vraisemblablement pour cause les résultats financiers insatisfaisants de la société, celle-ci ayant notamment réalisé une perte financière de 12'154 fr. en 2013.

11. Par décision du 16 janvier 2015, la Caisse cantonale de chômage a refusé d'accorder à l'intimé des prestations de l'assurance-chômage au motif qu'il disposait d'un pouvoir décisionnel dans le cadre de son activité au sein de la société T. _____ SA.

12. Par demande de modification de jugement de divorce adressée le 16 juillet 2015 au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président), S. _____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de G. _____ :

« A titre préjudiciel

1. Reconnaître le chiffre 4 du jugement de divorce rendu le 20 décembre 2007 par le Tribunal judiciaire de [...] (Portugal)

(réf. [...]), soit l'accord ayant été conclu le 13 décembre 2007 par S. _____ et G. _____ au sujet du sort et de l'entretien de leurs enfants X. _____ et E. _____ (réf. [...]).

A titre principal

2. Modifier le chiffre 4 du jugement de divorce rendu le 20 décembre 2007 par le Tribunal judiciaire de [...] (Portugal) (réf. [...]) en ce sens que le chiffre 3 de la convention conclue le 13 décembre 2007 par S. _____ et G. _____ (réf. [...]) est modifié de la manière suivante s'agissant de l'entretien des enfants X. _____ et E. _____ à compter du 1^{er} août 2014 :

- G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2014, à l'entretien de son fils X. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de S. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus, de frs 800.- (huit cents francs) jusqu'à la majorité ou l'achèvement de la formation professionnelle.

La pension mensuelle précitée sera indexée au coût de la vie le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier qui suit celle au cours de laquelle le présent jugement sera définitif et exécutoire, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente.

- G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2014, à l'entretien de sa fille E. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de S. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus, de

- Frs 700.- (sept cents francs) jusqu'à l'âge de douze ans

révolus ;

- Frs. 800.- (huit cents francs) dès lors et jusqu'à la majorité ou l'achèvement d'une formation professionnelle.

La pension mensuelle précitée sera indexée au coût de la vie le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier qui suit celle au cours de laquelle le présent jugement sera définitif et exécutoire, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente.

A titre subsidiaire

3. Modifier le chiffre 4 du jugement de divorce rendu le 20 décembre 2007 par le Tribunal judiciaire de [...] (Portugal) (réf. [...]) en ce sens que le chiffre 3 de la convention conclue le 13 décembre 2007 par S. _____ et G. _____ (réf. [...]) est modifié de la manière suivante s'agissant de l'entretien des enfants X. _____ et E. _____ à compter du 1^{er} août 2014 :

- G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2014, à l'entretien de son fils X. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de S. _____ allocations familiales non comprises et dues en sus, de frs 400.- (quatre cents francs) jusqu'à la majorité ou l'achèvement d'une formation professionnelle.

La pension mensuelle précitée sera indexée au coût de la vie le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier qui suit celle au cours de laquelle le présent jugement sera définitif et exécutoire, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente. G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2014, à l'entretien de sa fille E. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de S. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus, de :

- Frs 300.- (trois cents francs) jusqu'à l'âge de douze ans révolus ;

- Frs 400.- (quatre cents francs) dès lors et jusqu'à la majorité ou l'achèvement d'une formation professionnelle.

La pension mensuelle précitée sera indexée au coût de la vie le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier qui suit celle au cours de laquelle le présent jugement sera définitif et exécutoire, sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation du mois de novembre de l'année précédente. »

13. Par requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2015 adressée au même magistrat, S. _____ a pris les conclusions suivantes à l'encontre de G. _____ :

« "A titre de mesures provisionnelles

Principalement

1. G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2015, à l'entretien de ses enfants X. _____ et E. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus, d'un montant total de frs 1'500.- (mille cinq cent francs), soit de frs 800.- (huit cents francs) pour X. _____ et frs 700.- (sept cents francs) pour E. _____.

Subsidiairement

2. G. _____ contribuera, dès et y compris le 1^{er} août 2015, à l'entretien de ses enfants X. _____ et E. _____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de S. _____, allocations familiales non comprises et dues en sus, d'un montant total de frs 700.- (sept cents francs), soit de frs 400.- (quatre cents francs) pour X. _____ et frs 300.- (trois cents francs) pour E. _____.

14. Par procédé écrit du 13 août 2015, G. _____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2015.

Le 14 août 2015, S._____ s'est déterminée sur le procédé écrit, confirmant les conclusions prises au pied de sa requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2015.

15. L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 14 août 2015 devant la Présidente en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. La conciliation, tentée, n'a pas abouti. A l'issue de l'audience, la Présidente a clos l'instruction de la procédure de mesures provisionnelles.

16. Une audience de conciliation s'est tenue le 2 octobre 2015 devant la Présidente dans le cadre de la procédure de modification du jugement de divorce introduite le 16 juillet 2015 par la requérante (procédure au fond). La conciliation, tentée, n'a pas abouti.

17. Par décision du 15 octobre 2015, la société T._____SA a été déclarée en faillite.

18. Par avis du 26 novembre 2015, la Présidente a prolongé au 15 janvier 2016 le délai qu'elle avait préalablement imparti à l'intimé pour déposer une réponse à la demande de modification du jugement de divorce du 16 juillet 2015.

19. La situation personnelle et financière des parties est actuellement la suivante :

a) La requérante S._____ est employée du [...], son taux d'activité étant passé dans le courant de l'année de 85% à 95%. Elle réalise à ce titre un salaire mensuel net de 5'579 fr. 40, treize fois l'an, et perçoit en sus chaque mois des montants de 600 fr. à titre d'allocations familiales pour enfants et de 300 fr. à titre d'allocations familiales pour jeune en formation.

S._____ vit à [...] avec les trois enfants communs des parties dans un appartement dont le loyer s'élève à 2'550 fr. par mois. Le solde

des primes d'assurance-maladie obligatoire restant à charge de la requérante, compte tenu des subsides cantonaux, s'élève à 238 fr. pour elle-même, 5 fr. 70 pour X._____ et 11 fr. 60 pour E._____. La prime d'assurance-maladie de l'enfant majeure D._____, également subsidiée par l'Etat, s'élève quant à elle à 93 fr. 80.

b) L'intimé G._____ est depuis le début de l'année 2015 à la recherche d'un emploi salarié fixe. Ayant répondu depuis le mois de janvier 2015 à septante-neuf offres d'emploi, il a offert, sans succès à ce jour, ses services à diverses entreprises notamment pour des postes de maître d'hôtel, de gérant ou de responsable de restaurant, de responsable de service traiteur, de vintothèque, de *shop* ou de station-service et encore de directeur d'exploitation. Entre le 7 février et le 15 juin 2015, l'intimé a réalisé un montant de 3'042 fr. en effectuant des emplois temporaires ou occasionnels, à titre d'auxiliaire de service dans le cadre d'un banquet, d'aide de déménagement ou encore pour l'aide apportée à un restaurant dans le cadre d'une recherche de locataire. Il a en outre réalisé un montant de 3'790 fr. par sa fonction d'administrateur de la société [...] et de 600 fr. pour avoir vendu un vélomoteur. L'intimé a par ailleurs emprunté un montant de 1'400 fr. à son beau-père et s'est vu remettre la somme totale de 1'150 fr. par son épouse. Depuis le 1^{er} septembre 2015, l'intimé et son épouse, qui exerçait auparavant la profession de traductrice, sont au bénéfice du revenu d'insertion (RI) à hauteur d'un montant de 4'695 fr. par mois comprenant notamment leur loyer.

G._____ vit avec son épouse à [...] dans un chalet dont le loyer s'élève à 2'750 fr. par mois. Avant sa prise en charge par les services d'aide sociale, le loyer était payé par la société [...], détenue par la famille de W._____ et rencontrant actuellement selon l'intimé d'importantes difficultés en raison de la crise financière en Russie, l'intimé relevant au surplus que la société serait selon lui « dormante » et en voie de liquidation. Le bailleur a résilié le contrat de bail avec effet au 30 septembre 2015, une procédure judiciaire tendant à la prolongation du bail étant actuellement en cours. Au reste, les autres charges actuelles de l'intimé ne sont pas déterminées.

c) En 2014, l'intimé a contribué à l'entretien de ses enfants par douze ordres de bonification de 600 fr., soit à raison d'un versement tous les mois. En 2015, il a contribué à l'entretien de ses enfants par les paiements des montants suivants sur le compte de la requérante : 600 fr. le 9 janvier 2015, 600 fr. le 9 février 2015, 600 fr. le 13 mars 2015, 500 fr. le 12 avril 2015, 100 fr. le 13 avril 2015 et 250 fr. le 18 mai 2015. Le 15 juin 2015, il a en outre versé un montant de 300 euros à la requérante, correspondant à 319 fr. 64. Selon le courrier qui lui a été adressé le 12 novembre 2015 par le Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (BRAPA), il présentait à cette date un arriéré de 1'214 fr. 75, correspondant aux pensions échues pour la période du 1^{er} juin au 31 octobre 2015.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RS 173.01]).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une cause dont la valeur litigieuse capitalisée selon l'art. 92 CPC est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est recevable en la forme.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC).

b) 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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC).

c) En l'espèce, les parties ont produit divers lots de pièces en procédure d'appel. En tant qu'elles ont été établies postérieurement à la clôture de l'instruction de première instance et qu'elles ont été produites sans retard, ces pièces sont recevables. Il en est tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

Toutefois, la copie de l'acte de cession du restaurant portugais propriété de l'intimé en 2008 (pièce n° 117, cf. bordereau de pièces du 20 novembre 2015 produit par l'intimé) est irrecevable en procédure d'appel, dès lors que cette pièce aurait pu être produite en première instance et que l'intimé n'a pas établi avoir fait preuve de la diligence requise.

3. a) L'appelante soutient l'existence d'un déséquilibre financier entre les parties justifiant de modifier en sa faveur la réglementation de la contribution d'entretien. Elle fait valoir à cet égard que la situation

financière de l'intimé serait favorable alors que la sienne, malgré l'augmentation de son taux d'activité de 85% à 95%, se serait dégradée. L'appelante expose ainsi que l'intimé, qui serait nourri et logé par sa belle-famille, n'a pas fait suffisamment d'efforts pour améliorer sa situation et celle de leurs enfants, qui devraient voir la pension versée en leur faveur correspondre à une proportion comprise entre 25% et 27% du revenu du parent débirentier. Pour l'appelante, l'intimé aurait dû renoncer bien plus tôt aux différentes sociétés qu'il a fondées depuis 2010 et aurait dû être plus actif dans le cadre de ses recherches d'emploi. Pour ces raisons, il se justifierait selon l'appelante d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé.

b/aa) Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien due à l'enfant mineur doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères doivent être pris en considération, exerçant une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, selon les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc ; TF 5A_936/2012 du 23 avril 2013 consid. 2.1 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1 et les références citées ; TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010). La différence de revenus entre les époux justifie que l'un d'eux assume les frais fixes tels que l'assurance-maladie, les frais d'écolage et les frais médicaux non couverts, en sus du logement et de l'entretien courant auquel il subvient lorsque l'enfant est avec lui (cf. TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 7.1.3 - 7.5).

bb) Aux termes de l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances

nouvelles survenant chez les parents ou chez l'enfant (ATF 120 II 177 consid. 3a ; TF 5A_66/2011 du 7 juin 2011 consid. 5.1). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (TF 5A_78/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.1).

La survenance d'un fait nouveau, 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 excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 137 III 604, consid. 4.1.1; ATF 134 III 337, consid. 2.2.2; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014, consid. 3.1.1; de Luze/Page/Stoudmann, Code annoté du droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.6 ad art. 286 CC). 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 d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604, consid. 4.1.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014, consid. 3.1.1 ; de Luze/Page/Stoudmann, *ibidem*). 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, consid. 4.1.2; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014, consid. 3.1.1; de Luze/Page/ Stoudmann, *ibidem*).

cc) 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, 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 (ATF 118 II 228 c. 3b ; ATF 89 II 12). Cette jurisprudence a été confirmée sous l'empire du CPC fédéral, applicable depuis le 1^{er} janvier 2011 (TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2 ; sur le tout : Juge délégué CACI 7 janvier 2015/5 consid. 3b).

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). Ainsi, comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure provisionnelle avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé, en particulier lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir un effet définitif, parce que le litige n'a plus d'intérêt au-delà du stade des mesures provisionnelles (cf. ATF 131 III 473 c. 2.3).

Une réduction de la contribution d'entretien de l'enfant n'est pas admissible du seul fait que le débirentier subit une atteinte à son minimum vital, car cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire (de Luze/Page/ Stoudmann, op. cit., n. 1.16 ad art. 286 CC ; CREC 7 octobre 2014/349). Afin de préserver le bien-être de l'enfant, les mesures provisionnelles ne sont admissibles qu'en cas d'urgence particulière et que pour des motifs particuliers, des exigences particulièrement élevées devant par ailleurs être posées quant à la capacité contributive du débiteur (Obergericht du canton de Soleure, arrêt du 13 avril 2007, in FamPra 3/2009 n. 75 p. 777).

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

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_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 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b).

En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas

salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1).

En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5) et l'on ne doit pas tenir compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in FamPra.ch. 2013 p. 486).

c/aa) En l'espèce, il ressort de l'instruction que, depuis le 1^{er} septembre 2015, l'intimé émarge avec sa nouvelle épouse au Revenu d'insertion (RI) et que, la société [...] étant en voie de liquidation, il ne peut désormais plus compter sur le soutien de sa belle-famille, notamment s'agissant de ses frais de logement. Il s'ensuit qu'au vu de la situation actuelle de l'intimé, le déséquilibre financier allégué par l'appelante n'est pas rendu vraisemblable.

En outre, s'il est exact que l'on peut en l'espèce exiger du débirentier une capacité contributive accrue s'agissant d'une contribution d'entretien en faveur d'enfants, la modification d'un jugement de divorce à titre provisionnel ne saurait intervenir qu'en cas d'urgence particulière et pour des motifs particuliers. Or, ceux-ci font défaut en l'état. L'appelante, qui réalise mensuellement pour une activité à 95% un revenu net de l'ordre de 6'000 fr., treizième salaire compris, est en effet en mesure de subvenir aux besoins courants des deux enfants mineurs des

parties sans devoir faire appel à l'assistance publique et sans que l'intérêt de ceux-ci ne soit mis en danger. Bien que l'appelante fasse état de besoins accrus des enfants, en particulier dans le cadre de leur scolarité (camps de sports et semaines d'études, notamment), il n'apparaît pas que l'urgence ait été réalisée lors du dépôt de la requête de mesures provisionnelles.

Par ailleurs, dès lors que la procédure au fond sera très prochainement en état d'être jugée – le délai, prolongé à une reprise, pour le dépôt de la réponse échoit le 15 janvier 2016 –, la situation financière des parties ne justifie pas une modification de la contribution à ce stade de la procédure.

bb) Dans ces circonstances, c'est au juge du fond qu'il appartiendra d'examiner plus avant la question d'un éventuel revenu hypothétique imputable à l'intimé, qui, au vu des conditions financières modestes des parties et contrairement à ce qui a été retenu par le premier juge dans l'ordonnance entreprise, pourra correspondre le cas échéant à un revenu pour des activités non qualifiées.

On ne saurait en effet retenir qu'il était trop tôt pour exhorter l'intimé à prendre un emploi ne correspondant pas à ses qualifications et à sa formation afin qu'il contribue à l'entretien de ses enfants selon les standards suisses. L'intimé a vécu de nombreuses années en Suisse, où il est à nouveau installé depuis 2009, s'est remarié et a été actif dans le cadre de différentes sociétés avant de percevoir le RI depuis le 1^{er} septembre 2015. Il a ainsi bien pu se rendre compte dans l'intervalle des standards locaux en matière de contribution d'entretien d'enfants mineurs, dont les besoins s'accroissent notoirement au fil des années. Si l'intimé a certes honoré, dans la mesure du possible, la très modeste contribution d'entretien fixée par le jugement de divorce rendu en 2007, il n'apparaît toutefois pas qu'il aurait de surcroît rempli son obligation d'entretien à l'égard de ses trois enfants essentiellement en nature (cf. consid. 2b/aa, *supra*).

C'est ainsi l'appelante qui a principalement assumé les charges afférentes à l'entretien des enfants, dont la garde lui avait été attribuée, même après le retour de son ex-époux en Suisse, allant jusqu'à augmenter, alors que le plus jeune de ses enfants est âgé de 11 ans, son temps de travail à 95% (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2).

Il s'ensuit que l'intimé doit entreprendre sans plus tarder toutes les démarches nécessaires en vue de trouver un emploi correspondant le cas échéant à des activités non qualifiées dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie ou dans tout autre domaine, dès lors que le juge civil (du fond) n'est pas lié, s'agissant de la fixation d'un revenu hypothétique, par les considérations valables notamment en matière d'assurance-chômage (cf. consid. 3b/dd, *supra*).

Ces considérations ne permettent toutefois pas d'admettre l'appel, compte tenu en particulier de la jurisprudence très restrictive en matière de mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce (cf. consid. 3b/cc, *supra*).

4. a) En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée par substitution de motifs.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]) pour l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire accordée aux parties.

L'appelante doit verser à l'intimé la somme de 2'300 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

b) En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Sandro Brantschen a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans sa liste

d'opérations du 2 décembre 2015, il a indiqué avoir consacré 8 heures et 56 minutes (8.93 heures) au dossier, une indemnité de vacation, par 120 fr., étant en outre comptabilisée. Compte tenu des opérations effectuées dans ce dossier, le nombre d'heures et l'indemnité allégués peuvent être admis. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité sera ainsi arrêtée à 1'728 fr. (8.93 x 180 fr. + 120 fr.), montant auquel s'ajoute la TVA sur le tout (8%), par 138 fr. 20, soit au total 1'866 fr. 20.

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Denis Bridel a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Dans sa liste d'opérations du 2 décembre 2015, il a indiqué avoir consacré 14 heures au dossier, une indemnité de vacation, par 120 fr., étant en outre comptabilisée. Les postes « dactylographie », « [é]tablissement d'un bordereau de pièces » et « photocopies des pièces » correspondent à des opérations comprises dans les frais généraux (CREC 3 septembre 2014/312), de sorte qu'il convient de retrancher 1 heure aux 8 heures et 5 minutes consacrées le 18 novembre 2015. De même, il y a lieu de retirer 1 heure en relation avec le poste « Analyse du dossier » (18 novembre 2015), dès lors que la cause pouvait être qualifiée de simple et que 1 heure et 25 minutes avaient déjà été passées à l'examen du dossier en date des 9 octobre et 5 novembre 2015. Enfin, il sera retenu un temps de 10 minutes pour chacun des courriels adressés par le conseil à l'intimé, au lieu des 20 minutes comptabilisées de manière standardisée, de sorte que 1 heure sera encore retranchée à ce titre. En définitive, les opérations nécessaires à l'accomplissement du mandat peuvent être arrêtées à 11 heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité sera ainsi arrêtée à 2'100 fr. (11 x 180 fr. + 120 fr.), montant auquel s'ajoute la TVA sur le tout (8%), par 168 fr., soit au total 2'268 francs.

Les parties, toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenues au remboursement des

indemnités aux conseils d'office mises à la charge de l'Etat, S. _____
étant en outre tenue au remboursement des frais judiciaires.

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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Brantschen, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'866 fr. 20 (mille huit cent soixante-six francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** L'indemnité d'office de Me Bridel, conseil de l'intimé, est arrêtée à 2'268 fr. (deux mille deux cent soixante-huit francs), TVA et débours compris.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités aux conseils d'office mises à la charge de l'Etat, S. _____ étant en outre tenue au remboursement des frais judiciaires.
- VII.** L'appelante S. _____ doit verser à l'intimé G. _____ la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Sandro Brantschen (pour S. _____)
- Me Denis Bridel (pour G. _____)

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

Le greffier :