

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 septembre 2014

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 179 CC ; 276, 308 al. 1 let. b, 312 al. 2 et 317 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 juillet 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.W.**_____, à [...], requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 juillet 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint B.W. _____ à contribuer à l'entretien des siens, par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois, d'un montant mensuel de 300 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} avril 2014 (I), arrêté les frais de la procédure à 200 fr. à la charge de B.W. _____ et à 200 fr. à la charge de A.W. _____, née [...], les laissant à la charge de l'Etat (II), dit que les dépens sont compensés (III), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'article 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires mis à leur charge et laissés à la charge de l'Etat (IV), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a considéré que la situation financière de l'intimée n'avait pas changé depuis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 17 juillet 2012. En revanche, il a considéré que la situation tant personnelle que professionnelle du requérant s'était modifiée de manière essentielle et durable : ce dernier, n'ayant plus d'emploi depuis deux ans et vivant sur le seul revenu d'insertion, semblait avoir des difficultés à retrouver une nouvelle activité professionnelle. Cependant, compte tenu de l'âge, de son bon état de santé, de sa formation et de son expérience professionnelle, il était raisonnable d'exiger du requérant qu'il exerce une activité lucrative pour subvenir aux besoins vitaux de sa famille. Se référant au salaire minimum prévu dans la « Convention collective dans la branche du nettoyage », le premier juge a dès lors imputé au requérant un revenu hypothétique de 3'200 fr. net par mois. Après avoir retenu des charges d'un montant de 2'775 fr. pour le requérant, dont 1'350 fr. de minimum vital, il a réparti l'excédent de 425 fr. à raison de 30 % pour ce dernier et de 70 % en faveur de son épouse et les enfants en vertu de la méthode du minimum vital.

B. Par acte du 4 août 2014, A.W._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée et a conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que B.W._____ reste astreint, durant la procédure en divorce, au paiement d'une contribution d'entretien de 2'900 fr. par mois, allocations familiales en sus, en faveur des siens et qu'il soit tenu de lui verser des dépens pour la procédure de mesures provisionnelles, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

Par décision du 21 août 2014, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été accordé, avec effet au 4 août 2014, à A.W._____, celle-ci étant dispensée d'avances et de frais judiciaires. Un avocat d'office lui a été désigné en la personne de Me Laurent Gilliard. Elle a été exonérée de toute franchise mensuelle.

Par lettre du 1^{er} septembre 2014, B.W._____ a contesté les faits allégués dans l'appel, produit deux pièces sous bordereau et requis la production de deux pièces. Cette requête a été rejetée par décision du 3 septembre 2014.

Les parties ont été entendues à l'audience tenue devant la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 9 septembre 2014. Le même jour, l'intimé a produit les pièces sous bordereau n° I déposé à l'appui de sa réponse au fond.

Le 9 septembre 2014, Me Laurent Gilliard, conseil d'office de A.W._____, a déposé sa liste des opérations effectuées du 4 août au 9 septembre 2014.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du jugement querellé, complété par les pièces du dossier :

1) B.W._____, né le [...] 1966 et A.W._____, née [...] le [...] 1971, se sont mariés le [...] 1990 en Serbie-et-Monténégro.

Quatre enfants sont issus de leur union : A.M.W_____, né le [...]1990 et C.W._____, né le [...] 1996, qui sont aujourd'hui majeurs, puis B.M.W_____, née le [...] 1999 et D.W._____, née le [...] 2004.

Les époux vivent séparés depuis janvier 2012.

2) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment astreint B.W._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'un montant mensuel de 2'900 fr., allocations familiales non comprises. Cette décision a été confirmée par arrêt rendu le 15 août 2012 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile.

3) A.W._____ a déposé une demande unilatérale en divorce le 7 mars 2014.

4) Par requête de mesures provisionnelles du 22 avril 2014, B.W._____ a conclu, avec suite de frais, à la suppression de la contribution d'entretien en faveur des siens dès et y compris le 1^{er} avril 2014.

Par procédé écrit du 19 mai 2014, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de ces conclusions et au maintien de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2012 précitée, de sorte que B.W._____ soit tenu de contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'900 fr., allocations familiales non comprises.

Les parties ont été entendues à l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 19 mai 2014.

5) La situation financière des parties est la suivante :

a. A.W. _____ est au bénéfice du revenu d'insertion depuis le mois de février 2012. Depuis son grave accident survenu en 2009, elle est sans activité lucrative. Elle ne perçoit aucune indemnité des suites de son accident.

Il est ressorti de l'instruction menée par la Juge déléguée de céans que les charges de A.W. _____ se montent à 4'065 fr. par mois, soit 1'350 fr. de minimum vital pour elle-même, 1'200 fr. de minimum vital pour deux de ses enfants et 1'515 fr. de loyer, montants qui ressortent également de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 17 juillet 2012.

b. B.W. _____, sans formation particulière et en bonne santé, a travaillé comme concierge professionnel pour la société [...] SA jusqu'au 29 février 2012. Cette activité lui avait procuré un revenu mensuel de 4'329 fr. 30, allocations familiales non comprises, pour l'année 2012 et un gain mensuel net de 4'743 fr. 40 (soit un gain annuel de 56'920 fr.) pour l'année 2011.

B.W. _____ exerçait parallèlement une activité de conciergerie pour [...] SA, activité qu'il exerce encore aujourd'hui.

b/aa. Selon l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2012 qui a tenu compte des fiches de salaire des quatre premiers mois de l'année 2012, le revenu net mensuel, perçu par B.W. _____ pour son activité de conciergerie auprès de [...] SA, était de 1'298 fr., allocations familiales non comprises.

Selon les certificats de salaire établis par la société [...] SA, l'un pour les mois de janvier à octobre 2013, le second pour les mois d'octobre à décembre 2013, B.W. _____ a perçu un salaire annuel net de 22'875 fr., soit un salaire mensuel net de 1'906 fr. 25. Selon les déclarations de l'intimé à l'audience du 9 septembre 2014 devant la Juge

de céans, ce revenu inclut également un revenu supplémentaire lié à la taille des arbres et haies effectuée au cours de l'année.

Selon les fiches de salaire établies par [...] SA pour les mois d'avril à août 2014, il perçoit un revenu mensuel net de 1'428 fr. 40 pour son activité de conciergerie.

b/bb. Ayant cessé son activité pour [...] SA dès le 1^{er} mars 2012, B.W._____ avait déclaré, lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue le 20 juin 2012 devant le Président du Tribunal d'arrondissement, qu'il ne percevait aucune indemnité de l'assurance-chômage.

Selon le décompte de mars 2014, établi par la Caisse cantonale de chômage et indiquant un délai - cadre du 1^{er} août 2012 au 31 juillet 2014, B.W._____ a perçu une indemnité de l'assurance-chômage de 3'046 fr. nets pour un salaire assuré de 5'525 francs. Dès le 1^{er} mai 2014, B.W._____ a perçu le revenu d'insertion. Selon le décompte établi au mois d'avril 2014, son revenu d'insertion s'est élevé à 387 fr. 85, montant qui correspond aux prestations financières de 2'470 fr. (total forfait de 1'110 fr. + total loyer de 1'310 fr. + total forfait frais particuliers de 50 fr.) duquel est déduit le montant total des revenus mensuels sans franchise de 2'082 fr. 15 (indemnité chômage de 878 fr. 75 + salaire mensuel de 1'403 fr. 40 - franchise sur salaire de 200 fr.).

Chaque mois, B.W._____ supporte les charges suivantes : 1'200 fr. de minimum vital, 150 fr. pour l'exercice du droit de visite, 1'335 fr. de loyer (dont 160 fr. de charges et 25 fr. de téléseuil) et 90 fr. pour la location d'une place de parc. Le premier juge ayant retenu que la prime d'assurance-maladie était entièrement subsidiée, il n'en a pas été tenu compte. Lors de l'audience tenue devant la Juge de céans, B.W._____ a confirmé qu'il percevait un subside pour la prime d'assurance-maladie, laquelle est de 288 fr. 05 pour l'année 2014.

En droit :

1. a) 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]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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 et les références citées).

b) Les faits et moyens de preuves 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). Ces exigences s'appliquent aux litiges régis par la maxime inquisitoire (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 c. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Une solution plus souple peut toutefois être envisagée lorsque la cause est régie par la maxime d'office, par exemple lorsque le litige porte sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées).

L'application de la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuves disponibles (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 5 ; ATF 128 III 411 c. 3.2.1 ; Juge délégué CACI 15 juillet 2011/157 ; Haldy CPC commenté, n. 7 ad art. 55 CPC). Cette maxime ne sert pas à suppléer les carences d'une partie négligente ou qui renonce à s'exprimer (TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 ; TF 4P.297/2011 du 26 mars 2002). Lorsque les pièces, dont la production est requise, constituent des dossiers, il n'appartient pas au magistrat de rechercher dans un dossier les pièces idoines ; celles-ci doivent être précisément désignées par les parties.

c) En l'espèce, l'appelante invoque des faits nouveaux destinés à démontrer que l'intimé bénéficie de revenus plus élevés que ceux retenus par le premier juge ; l'intimé posséderait deux voitures et serait propriétaire d'un immeuble dans son pays d'origine. En ce qui

concerne les faits relatifs à la possession des véhicules, ils sont recevables, dans la mesure où ils reposent sur une pièce datant du 21 mai 2014, soit postérieure à l'audience de mesures provisionnelles tenue le 19 mai 2014 devant le premier juge. Ils ne seront toutefois retenus que s'ils apparaissent vraisemblables et s'avèrent pertinents (cf. *infra* c. 3). En revanche, en ce qui concerne le fait relatif à la possession d'un immeuble, il est fondé sur une pièce datant du 24 février 2014, soit antérieure à l'audience tenue devant le premier juge. Or l'appelante n'explique pas ce qui l'aurait empêchée d'invoquer ce fait en première instance, de sorte qu'il est irrecevable.

Pour ce qui concerne les pièces déposées par l'intimé auprès de la Juge de céans à l'audience du 9 septembre 2014, seules sont recevables celles qui ont été établies postérieurement à l'audience de mesures provisionnelles tenue le 19 mai 2014 devant le premier juge. Il s'agit de : la déclaration d'impôt 2013 de l'intimé, avec ses annexes constituées des deux certificats de salaires établis par [...] SA, l'un pour les mois de janvier à septembre 2013 et le second pour les mois d'octobre à décembre 2013 (pièce 105), les fiches de salaire établies par [...] SA pour les mois d'avril à août 2014 (pièce 107), le certificat d'assurance maladie 2014 de l'intimé auprès du [...] (pièce 108), les relevés bancaires pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 31 juillet 2014 des comptes bancaires des enfants C.W._____, B.M.W_____ et D.W._____ (pièces 110 à 112) et les copies de permis de circulation de l'intimé relatifs aux véhicules VW Golf et Mercedes-Benz, modifiés les 5 et 6 juin 2014 (pièce 113). Les autres pièces étant antérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 19 mai 2014 et l'intimé n'ayant pas démontré qu'il avait été empêché de les produire malgré sa diligence, elles sont irrecevables, ce d'autant qu'aucune violation de la maxime inquisitoire illimitée n'est dénoncée en instance d'appel.

Pour ce qui concerne les pièces n^{os} 151 et 152, la requête de production de ces pièces a été rejetée. D'une part, si l'intimé estimait ces pièces utiles pour statuer sur sa cause, il avait la faculté de se les procurer, ou du moins une copie de ces pièces, auprès des tiers désignés

dans sa réquisition de preuve et de les produire à l'audience du 9 septembre 2014. D'autre part, la prise en compte de revenus hypothétiques n'est pas contestée en appel, de sorte qu'il importe peu de savoir si l'intimé a entrepris toutes les démarches adéquates auprès des organismes compétents. En outre, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives (TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 c. 6.2.1).

3. a) L'appelante fait valoir que l'intimé aurait des revenus supérieurs à ceux retenus dans l'ordonnance attaquée, puisqu'il posséderait deux voitures, une Mercedes Benz CLK 200 K d'une valeur de 24'900 fr. achetée récemment et une VW Golf. L'intimé conteste ces faits.

b) Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesure protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 *in limine*; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 *in fine*; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 c. 5; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 1.3). Ces principes restent applicables après l'entrée en vigueur du CPC (TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 2.3; TF 5A_182/2012 du 24 septembre 2012 c. 2.3).

c) Au vu des pièces produites dans la procédure en divorce et postérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 19 mai 2014, il semblerait que l'intimé possède deux voitures. Toutefois, si ces faits peuvent être retenus sur la base de la vraisemblance, ils ne suffisent pas pour autant à rendre vraisemblable que les revenus de l'intimé sont plus élevés. Il ne se justifie donc pas de tenir compte de ces éléments pour fixer la contribution d'entretien, cela d'autant plus que la fixation de celle-

ci repose sur un revenu hypothétique, ce qui n'est pas contesté en appel. Une solution contraire reviendrait à anticiper la liquidation du régime matrimonial.

4. a) L'appelante approuve le principe d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé, mais conteste la quotité retenue par le premier juge à ce titre. Elle évoque le fait que son époux aurait abandonné son emploi immédiatement après la séparation des époux. Partant, les circonstances de fait, justifiant une contribution d'entretien fixée à 2'900 fr. par mois par l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2012, ne se seraient pas modifiées de manière essentielle et durable. Il n'y aurait dès lors pas lieu de modifier le montant de la contribution d'entretien.

L'intimé ne conteste pas le principe de verser une contribution en faveur des siens ni le principe de l'imputation d'un revenu hypothétique, mais conteste l'argumentation développée par l'appelante au sujet du montant du revenu hypothétique.

b/aa) Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce; une fois ordonnées, elles peuvent toutefois être modifiées par le juge des mesures provisionnelles, aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 c. 2; TF 5A_933/2012 du 17 mai 2013 c. 5.2; TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 c. 4.2). Le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont pas réalisés comme prévus (TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 c. 3.1; TF

5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 c. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, 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 et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 c. 11.1.1; 137 III 604 c. 4.1.2; TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 c. 4.3) (TF 5A_131/2014 du 27 mai 2014 c. 2.1).

bb) A teneur de l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. Concernant l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, de 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 cet enfant (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 4, publié in FamPra.ch 2013 p. 236). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A_165/2013 du 28 août 2013 c. 4.1 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012 p. 228) (TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 c. 6.2.1).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Dans un premier temps, il doit 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 (TF 5A_243/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1, non publié à l'ATF 137 III 604 mais publié in FamPra.ch 2012 p. 228). 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 un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Dans un second temps, le juge doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; 128 III 4 c. 4c/bb) (TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 c. 6.2.1).

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; Das Lohnbuch 2014 : Mindestlöhne sowie orts- und berufsbübliche Löhne ermittelt durch den Leistungsbereich Arbeitsbedingungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich in Zusammenarbeit mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden / Philipp Mülhauser ; Hrsg. : Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft und Arbeit, Arbeitsbedingungen, Zürich, Orell Füssli Verlag AG, 2014 ; 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 à l'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).

c) En l'espèce, la contribution d'entretien, arrêtée à 2'900 fr. par mois dans le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2012, a été fixée sur la base d'un revenu hypothétique de 6'041 fr. 30 correspondant aux rémunérations des derniers emplois que l'intimé avait cumulativement exercés jusqu'à fin février 2012, soit un

montant mensuel net de 4'743 fr. 30 pour son activité exercée chez [...] SA en 2011 et un montant net de 1'298 fr. pour son activité de conciergerie exercée chez [...] SA. Aucun élément au dossier n'avait permis de démontrer que l'intimé aurait été dans l'incapacité de retrouver un travail lui procurant un salaire équivalent à ce qu'il percevait auprès de son ancien employeur [...] SA. En outre, l'intimé ne percevait aucune indemnité de l'assurance-chômage.

A ce jour, l'intimé ne perçoit plus d'indemnité chômage, étant arrivé en fin de droit. Il perçoit un revenu d'insertion depuis le 1^{er} mai 2014 et a reçu à ce titre un montant de 387 fr. 85 calculé sur la base des revenus d'avril 2014. Si l'intimé est toujours sans activité lucrative principale, tout en exerçant son activité de conciergerie, depuis que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendu le 17 juillet 2012, sa situation professionnelle s'est néanmoins modifiée. Le fait qu'il ait perçu la totalité de ses indemnités de chômage depuis le mois d'août 2012 jusqu'au mois d'avril 2014, qu'il perçoive un revenu d'insertion et qu'il n'ait pas encore trouvé de nouvelle activité professionnelle rend vraisemblable que l'intimé rencontre des difficultés pour trouver un emploi lui procurant un revenu équivalent à celui perçu chez [...] SA. Le premier juge a donc, à juste titre, apprécié qu'en raison de cette longue période de chômage, la situation de l'intimé s'était modifiée de manière essentielle et durable.

Le premier juge a considéré que l'intimé pouvait œuvrer dans le secteur du nettoyage et s'est fondé sur le salaire minimum brut pour une activité exercée à 100 % prévu par la « Convention collective dans la branche du nettoyage », soit 3'300 fr. bruts par mois, treizième en sus, ce qui représente 3'575 fr. bruts par mois. Compte tenu de l'âge et de la formation de l'intimé, ainsi que de la longue période de chômage vécue par celui-ci, le premier juge a retenu un salaire net de 3'200 fr. par mois pour une activité exercée à 100 %. Cependant, il ressort du budget établi au mois d'avril 2014 pour calculer le revenu d'insertion de l'intimé que ce dernier dispose d'un salaire mensuel de 1'403 fr. 40. Il ressort en outre des certificats de salaire établis par [...] SA que l'intimé a perçu pour son

activité de conciergerie un revenu mensuel moyen net de 1'906 fr. 25 pour l'année 2013 et de 1'428 fr. 40 pour la période d'avril à août 2014. Or, le premier juge n'a pas tenu compte, dans son appréciation, du fait que l'intimé était resté actif, dans une certaine proportion, sur le marché du travail. Par conséquent, ses perspectives de gain n'étaient pas aussi péjorées que ce qui a été retenu. Cette circonstance permet une augmentation du revenu hypothétique, dans l'échelle arrêtée par le premier juge, échelle qui oscillait entre un montant minimal de 3'575 fr. bruts par mois selon la Convention collective précitée et de 4'607 fr. bruts par mois selon l'Enquête sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique pour l'année 2012. Selon la publication éditée en 2014, l'Office fédéral de la statistique retient un montant brut mensuel de 4'222 fr. pour une activité simple et répétitive de nettoyage et d'hygiène publique exercée à 100%, soit un montant net d'environ 3'500 francs.

Compte tenu des circonstances d'espèce, ce dernier montant peut être retenu. L'intimé réalise dans les faits environ 40% de ce revenu, en percevant mensuellement le montant de 1'428 francs. Un montant plus élevé ne saurait être retenu au regard des difficultés apparentes que l'intimé a rencontrées pour retrouver du travail s'agissant du solde, à savoir pour les 60% restant, durant ces deux dernières années. Il est donc raisonnable de retenir un montant de 3'500 fr. nets par mois, montant qui comprend le revenu effectivement réalisé (l'intimé doit ainsi encore réaliser « hypothétiquement » le solde, à savoir 3'500 fr. - 1'428 fr., soit 2'072 fr.). Il n'y a pas lieu de tenir compte en l'état de la proportion que représentait, en 2012, le gain perçu chez [...] SA par rapport au salaire total, dans la mesure où les circonstances ont changé depuis lors, l'intimé ayant été confronté dans l'intervalle à une longue période de chômage.

5. Concernant l'obligation d'entretien, elle trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 135 III 66, JT 2010 I 167 c. 2 et 10). Il incombe au crédientier de supporter le déficit d'entretien, même s'il a la garde des enfants (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code

annoté éd. Bis & Ter Lausanne, 2013, n. 1.69 ad art. 176 ; ATF 135 III 66, JT 2010 I 167 c. 10 *in fine*). Lorsque le revenu total des conjoints ne dépasse pas leur minimum vital fixé selon les directives du droit de la poursuite, le solde disponible de l'un des époux doit être utilisé à couvrir le manco du conjoint déficitaire, l'aide sociale, de même que le revenu d'insertion, étant subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté éd. Bis & Ter Lausanne, 2013, nn. 1.48 et 1.76 ad art. 176 ; TF 5A_158/2010 du 25 mars 2010 c. 3.2 ; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 4, in FamPra.ch 2007 p. 895 et les références ; Juge délégué CACI 26 août 2013/431).

En l'espèce, l'intimé n'a pas contesté ses charges mensuelles incompressibles qui sont d'un montant de 2'775 fr. par mois (soit 1'200 fr. de minimum vital + 150 fr. pour l'exercice du droit de visite + 1'335 fr. de loyer + 90 fr. de place de parc). Pour ce qui concerne les charges incompressibles de l'appelante, elles se montent à un total de 4'065 fr. par mois (1'350 fr. de minimum vital + 1'200 fr. de minimum vital pour les deux enfants mineurs + 1'515 fr. de loyer). L'appelante n'ayant pas d'activité lucrative, elle subit dès lors un manco du même montant. Concernant l'intimé, après avoir déduit le montant de ses charges d'un revenu mensuel net de 3'500 fr. par mois, il bénéficie d'un solde disponible de 725 fr. par mois. Le solde de l'intimé doit dès lors être utilisé pour couvrir partiellement le manco de l'appelante, de sorte que la contribution d'entretien doit être fixée à 725 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} avril 2014. Le minimum vital de l'intimé est ainsi préservé.

6. L'appelante requiert également l'allocation de dépens pour la procédure de mesures provisionnelles, mais ne motive pas ce grief. Or, l'appel doit être motivé et ne peut se contenter de renvoyer aux écritures précédentes ou aux moyens soulevés en première instance. L'appelante doit expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 c. 3 et 4, in RSPC 2012 p. 128 = SJ 2012 I 231; TF 5A_438/2012 du 27 août

2012 c. 2.2, in RSPC 2013 p. 29; TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 c. 3.1), même lorsque la maxime inquisitoire est applicable. En cela, la conclusion en modification du chiffre III du dispositif de l'ordonnance attaquée est irrecevable. A supposer même recevable, elle aurait dû être rejetée sur la base de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, applicable en l'espèce.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité, et l'ordonnance de mesures provisionnelles attaquée réformée dans le sens des considérants.

Conformément à l'art. 107 al. 1 let. c CPC, la juge de céans peut répartir les frais en équité. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront répartis par moitié entre les parties, soit laissés à la charge de l'Etat à hauteur de 300 fr., l'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, et mis à la charge de l'intimé à hauteur de 300 francs. Quant aux dépens, ils seront compensés.

Dans sa liste des opérations, le conseil de l'appelante a indiqué 4 heures et 30 minutes consacrées au dossier, ainsi qu'un montant de 130 fr. 20 à titre de débours. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Laurent Gilliard doit être fixée à 810 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 130 fr. 20 et la TVA sur le tout par 75 fr. 21, soit 1'015 fr. 41 arrondis à 1'015 fr. 45.

Conformément à l'art. 123 CPC, l'appelante sera tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle sera en mesure de le faire.

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

- I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité.

- II. L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 juillet 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformée, en ce sens que le chiffre I de son dispositif est modifié comme il suit :

« I. B.W. _____ est astreint à contribuer à l'entretien des siens, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant mensuel de 725 fr. (sept cent vingt-cinq francs), allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} avril 2014. »

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. L'indemnité d'office de Me Laurent Gilliard, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'015 fr. 45 (mille quinze francs et quarante-cinq centimes), TVA et débours compris.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) et mis à la charge de l'intimé B.W. _____ à hauteur de 300 fr. (trois cents francs).

- V. Les dépens sont compensés.

VI. La partie bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire en vertu de l'art. 123 CPC.

VII. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Laurent Gilliard (pour l'appelante),
- Me Laurent Savoy (pour l'intimé).

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 d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :