

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 octobre 2016

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

Art. 179 al. 1 et 286 al. 2 CC ; 117, 276 al. 1, 308 al. 1 et al. 2 et 312 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 septembre 2016 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.J.**_____, née [...], à [...], intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 septembre 2016, notifiée le lendemain, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 10 juin 2015 par A.J._____ (I), dit que les frais judiciaires de la procédure de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, arrêtés à 600 fr. pour le requérant, sont pour l'instant laissés à la charge de l'Etat (II), dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire A.J._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires, mis pour l'instant à la charge de l'Etat (III), dit que le requérant doit à l'intimée I.J._____, née [...], la somme de 4'000 fr. à titre de dépens (IV) et déclaré ladite ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (V).

En droit, le premier juge a refusé de supprimer la contribution de 1'750 fr. due par le requérant pour l'entretien de sa famille selon prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu en février 2009. Il a considéré que, hormis une période d'invalidité temporaire du 1^{er} octobre 2014 au 30 avril 2015, il n'y avait pas eu de changement notable dans la situation du requérant. Il a en effet imputé au requérant un revenu hypothétique net de 4'079 fr. par mois, soit un montant à tout le moins équivalent à celui perçu au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Vu les revenus et les charges des parties, la contribution d'entretien n'empiétait pas sur le minimum vital du requérant.

B. Par acte du 30 septembre 2016, A.J._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il ne soit plus tenu de contribuer à l'entretien de sa famille, dès le 10 juin 2015, à l'exception des éventuelles allocations familiales qu'il percevrait et, subsidiairement, à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le même jour, l'appelant a déposé une requête d'assistance judiciaire.

Le 7 octobre 2016, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par courrier du même jour, l'appelant a requis une prolongation de délai pour produire une décision de revenu d'insertion requis auprès du Centre social régional de l'Ouest lausannois, tel qu'annoncé dans le bordereau produit à l'appui de l'appel.

Le 12 octobre 2016, l'appelant a produit des documents d'ouverture de dossier de revenu d'insertion auprès du Centre social régional susmentionné.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1. A.J._____, né le [...] 1971, et I.J._____, née [...] le [...] 1975, se sont mariés le [...] 2001, à [...].

Deux enfants sont issus de leur union, C.J._____, née le [...] 2002 et D.J._____, née le [...] 2005.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 février 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint A.J._____ à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 1'750 fr., allocations familiales en sus. Un revenu mensuel net de 4'079 fr. avait été retenu pour le requérant, auquel s'ajoutaient 400 fr. à titre d'allocations familiales, l'intimée n'ayant alors aucune activité lucrative.

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

3.1 A.J._____ est au bénéfice d'un CFC de mécanicien sur automobiles. Lors de la reddition du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale le 25 février 2009, il travaillait en qualité d'opérateur technicien de service pour le compte de la société [...] SA, à [...]. Il percevait à ce titre un revenu mensuel brut de 4'730 fr., soit 4'079 fr. net. De 2010 jusqu'au mois d'avril 2011, il a exercé en tant que mécanicien sur machines chez [...], à [...], par l'intermédiaire de la société [...].

A.J._____ a été victime de deux accidents, l'un professionnel le 11 avril 2011, et l'autre non professionnel en date du 26 octobre 2013. Il a ainsi perçu des indemnités journalières de l'assurance accident SUVA (indemnités journalières LAA) pour un montant mensuel moyen de l'ordre de 4'600 fr. net jusqu'au 28 février 2015.

Au mois de juillet 2013, A.J._____ a déposé une demande d'assurance invalidité.

Le 21 janvier 2015, le Dr [...], médecin d'arrondissement remplaçant auprès de la SUVA, a déposé un rapport à la suite de l'examen médical final de A.J._____. Ce médecin est parvenu à la conclusion que, dans une activité respectant certaines limitations, l'intéressé pouvait faire valoir une pleine capacité de travail dès le 26 janvier 2015, avec un plein rendement. Il se référait en outre au rapport de sorte de la Clinique [...], établi à la suite du séjour de l'intéressé du 24 septembre au 22 octobre 2014, qui faisait état des éléments suivants : *« Au terme du séjour, on estime que des facteurs personnels et contextuels influencent négativement les aptitudes fonctionnelles rapportées par l'assuré : longue incapacité de travail depuis 3 ans, auto-évaluation élevée de la douleur, auto-évaluation très basse des capacités fonctionnelles, score de catastrophisation élevé, passivité importante et motivation incertaine. »*

Selon le rapport final rendu par l'Office de l'Assurance invalidité du Canton de Vaud (ci-après : l'Office AI) du 26 février 2015, la capacité de travail de A.J._____ dans une activité adaptée est de 100 %, de sorte que son revenu exigible pour l'année 2015, avec invalidité, ascende à 59'070 fr., soit 4'922 fr. 50 par mois.

Dès le 14 avril 2015, A.J._____ a bénéficié d'indemnités de chômage limitées à 90 jours, à hauteur de 2'204 fr. 70 brut par mois en moyenne. Son droit aux indemnités de chômage a été suspendu à plusieurs reprises, notamment en raison de l'absence de recherches d'emploi avant l'éventuel droit à l'indemnité, et de plusieurs rendez-vous manqués avec les collaborateurs de l'Office régional de placement.

Par décision du 19 mai 2015, le Centre social régional de l'Ouest lausannois a octroyé à A.J._____ un revenu d'insertion avec effet au 16 avril 2015, revenu dont il bénéficie depuis lors. Selon l'attestation établie par cette institution le 25 février 2016, A.J._____ a perçu un montant de 9'911 fr. 95 pour l'année 2015.

Par décision du 13 juillet 2015, communiquée à A.J._____ et à l'Office AI, la SUVA a refusé de lui allouer une rente d'invalidité en retenant ceci :

« Sur la base des informations en notre possession, notamment suite aux investigations médicales, il s'avère que vous êtes à même d'exercer une activité professionnelle dans différents secteurs de l'industrie, à la condition de respecter certaines limitations avec le membre supérieur droit comme par exemple :

Pas de port de charges de plus de 10 kg, pas de mouvements répétés de rotation, d'extension avec le membre supérieur droit, sans serrage avec force de la main droite, sans activités répétitives nécessitant une dextérité très fine ou de l'utilisation de petits outils. Une telle activité est exigible en plein et durant toute la journée et vous permettrait de réaliser un revenu mensuel de 4'778 fr. 25 (tout compris). Comparé au gain mensuel de 5'155 fr. 75 (tout compris) que vous réaliseriez sans les accidents, il en résulte une perte économique de 7,3 %. Une diminution notable de la capacité de gain due aux accidents n'existe pas. »

A.J._____ n'a pas contesté cette décision.

Par décision du 20 juin 2016, l'Office AI a reconnu à A.J._____ une invalidité temporaire pour la période du 1^{er} octobre 2014 au 30 avril 2015. Une rente entière d'invalidité lui a ainsi été versée rétroactivement, à hauteur de 1'909 fr. pour la période du 1^{er} octobre au 31 décembre 2014, et de 1'918 fr. pour la période du 1^{er} janvier au 30 avril 2015.

Une décision de l'Office AI, par laquelle celui-ci reconnaît à A.J._____ une invalidité postérieure au 30 avril 2015, n'a pas été rendue à ce jour.

Le 23 septembre 2016, A.J._____ s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement, à [...], pour la recherche d'un emploi à 100 %.

A.J._____ sous-loue un appartement de 3,5 pièces, dont le loyer mensuel s'élève à 1'506 francs. Il y vit avec sa compagne et les deux enfants de celle-ci, dont une fille née le [...] 2009.

Les primes d'assurance-maladie de A.J._____ sont entièrement subsidiées.

Quant à ses autres charges mensuelles incompressibles, elles sont constituées encore des frais de transport à raison de 70 fr. par mois.

3.2 I.J._____ est éducatrice au sein de la crèche [...] à Lausanne. Pour une activité exercée à 60 %, elle perçoit un revenu mensuel net de 3'806 fr. 75, versé treize fois l'an, allocations familiales par 460 fr. comprises.

Elle occupe avec ses enfants un appartement de 4 pièces, dont le loyer mensuel s'élève à 1'471 francs.

Ses primes d'assurance-maladie ne sont pas entièrement subsidiées et ses frais de transport se montent à 100 fr. par mois.

4. Par demande unilatérale du 10 juin 2015, A.J._____ a ouvert action en divorce.

Le même jour, A.J._____ a requis des mesures superprovisionnelles et provisionnelles, par lesquelles il conclut à ce qu'il n'est plus tenu de contribuer à l'entretien de sa famille, à l'exception des éventuelles allocations familiales qu'il percevrait.

Par décision du 11 juin 2015, la présidente a rejeté la requête d'extrême urgence.

Par écriture du 26 août 2015, I.J._____ a conclu au rejet des conclusions susmentionnées.

Les parties se sont présentées à l'audience de conciliation et d'instruction de mesures provisionnelles tenue le 31 août 2015 par la présidente. Avec l'accord des parties, celle-là a suspendu l'instance provisionnelle afin de compléter l'instruction.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles reprise le 29 février 2016, chaque partie a confirmé ses conclusions telles que précitées.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance 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 étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.). La Cour d'appel civile n'est cependant pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (CACI 8 février 2012/61).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se

fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

Néanmoins, en présence d'enfants mineurs, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Cependant, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; Halde, CPC commenté, n. 7 ad art. 55 CPC).

2.2. L'art. 317 CPC, applicable aux cas régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43), prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives.

En l'espèce, les pièces produites à l'appui de l'appel sont postérieures à l'audience de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. Leur contenu n'influe toutefois pas sur le sort de la cause (cf. *infra* consid. 4). Quant au délai sollicité par l'appelant pour produire une attestation de revenu et de budget d'insertion dès le mois d'octobre 2016, il n'y a pas lieu d'y donner suite, cette pièce étant également sans influence sur le sort de la cause (cf. *infra* consid. 4).

3. L'appelant invoque la modification de sa situation financière de manière imprévisible, significative et durable depuis la reddition de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale le 25 février 2009 et conteste l'imputation d'un revenu hypothétique à son égard. Il considère que le premier juge se serait contenté d'exprimer le montant mensuel net de 4'079 fr. de manière toute générale, sans préciser dans

quelle activité il pouvait concrètement exercer, ni qu'il pouvait effectivement exercer cette activité au vu de la situation du marché du travail, de ses années sans activité lucrative et de sa formation limitée.

4.

4.1 Outre l'examen de la réalisation des conditions de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, est décisive la question de savoir si le premier juge pouvait retenir un revenu hypothétique du même montant que celui que l'appelant avait réalisé avant ses accidents subis en mars 2011 et en octobre 2013.

4.2

4.2.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; ATF 137 III 614 consid. 3.2.2 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; 5A_535/2013 du 22 octobre 2013 consid. 3.1). Par renvoi de cette disposition à l'art. 286 al. 2 CC, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien, si la situation change notablement. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originaire de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (TF 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3 ; TF 5A_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1; ATF 120 II 177 consid. 3a).

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 provisoires 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 significatif et non temporaire est

survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont, par la suite, pas réalisés comme prévus (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 et les réf.). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 et la réf.).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; 120 II 285 consid. 4b).

La survenance d'un fait nouveau - même important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient en plus déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent ou la convention ratifiée pour valoir jugement, 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. Le juge ne peut donc se limiter à constater que la situation d'un des parents s'est modifiée pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger s'il est nécessaire de modifier la contribution dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1, JdT 2012 II 250, 403 ; ATF 134 III 337 consid. 2.2.2, JdT 2008

I 234 ; TF 5A_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.3 ; TF 5A_562/2011 du 21 février 2012 consid. 4).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit 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 consid. 11.1.1 ; 137 III 604 consid. 4.1.2 ; TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

Parmi les changements qui peuvent être pris en considération figurent notamment l'invalidité, la maladie de longue durée, la retraite et la perte d'un emploi (Breitschmid, Commentaire bâlois, 4e éd., 2014, n. 13 ad art. 286 CC ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5^e éd., 2014, n. 1102).

4.2.2 S'agissant de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées. Les parents doivent s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial, de sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela influence 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 ; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; 5A_763/2013 du 11 avril 2014 consid. 3.1 et les réf.). Ainsi, si 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 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) - 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_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1; 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099).

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 consid. 4c/bb; 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 (www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr) ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche 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 ; 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents 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 des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) 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 des assurances sociales ; 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.1). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion 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_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1., FamPra.ch 2012 p. 500 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2 ; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 consid. 5.3, FamPra.ch 2010 673 ; TF 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2, FamPra.ch 2014 p. 748 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2).

Toutefois, la production d'offres d'emplois dépourvues de qualité et dans des domaines variés ne correspondant pas à ses propres qualifications ne suffit pas à démontrer l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle (TF 5A_879/2011 du 9 mars 2012 consid. 2). De même, il peut être raisonnablement exigé d'un débiteur de contributions d'entretien envers des enfants mineurs qu'il intensifie ses recherches visant des emplois moins qualifiés, quand bien même celui-ci a déjà effectué des recherches en ce sens (TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.2 ; 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2).

Lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu qu'il faut examiner si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III 1 consid. 3 et 5).

4.3

4.3.1 En l'espèce, le premier juge a relevé que l'appelant, âgé de 45 ans, était titulaire d'un CFC de mécanicien sur automobiles et avait eu plusieurs expériences professionnelles. Malgré ses deux accidents, son état de santé n'était pas de nature à engendrer une diminution de sa capacité de travail, laquelle avait été qualifiée de pleine dans une activité adaptée. Cette appréciation peut être confirmée.

A cet égard, il y a lieu de prendre en compte que, selon la décision de la SUVA du 13 juillet 2015 qui n'a pas été contestée, l'appelant est en mesure d'exercer une activité professionnelle dans différents secteurs de l'industrie, à la condition de respecter certaines limitations avec le membre supérieur droit, en évitant le port de charges de plus de 10 kg, les mouvements répétés de rotation, d'extension avec le membre supérieur droit, le serrage avec force de la main droite, les activités répétitives nécessitant une dextérité très fine ou l'utilisation de petits outils. Une telle activité est ainsi pleinement exigible, durant toute la journée, et lui permettrait de réaliser un revenu mensuel de 4'778 fr. 25.

Par ailleurs si une décision d'invalidité temporaire a été reconnue pour une période du 1^{er} octobre 2014 au 30 avril 2015 par l'Office AI, selon décision du 20 juin 2016, celle-ci porte sur une durée insuffisante pour que le changement soit qualifié de durable. De toute manière, les conclusions prises dans la requête de mesures provisionnelles du 10 juin 2015 tendaient à la suppression de la contribution d'entretien pour l'avenir et ne concernaient donc pas la période pour laquelle une invalidité temporaire a été retenue.

Pour le surplus, si aucune décision n'a été rendue en l'état par l'Office AI pour la période postérieure au 30 avril 2015, il apparaît peu vraisemblable qu'elle aboutisse à une décision de rente. Le rapport de

l'Office AI du 26 février 2015 relève en effet que l'appelant bénéficie d'une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée et qu'il pourrait réaliser, dans une telle activité, un revenu mensuel de 4'922 fr. 50.

En tenant compte d'un revenu inférieur, correspondant à celui que l'appelant réalisait auparavant, le premier juge a adapté aux circonstances concrètes et de manière favorable à l'appelant les données statistiques quant au salaire que pourrait réaliser l'intéressé dans une activité adaptée découlant de la décision de la SUVA et du rapport de l'Office AI. Cette manière de procéder ne prête pas le flanc à la critique et peut être confirmée. L'appelant ne remet d'ailleurs pas en cause les données prises en compte par les assurances sociales.

Quant à la possibilité effective pour l'appelant d'exercer une activité adaptée et déterminée au vu du marché du travail, le premier juge n'a pas omis de l'examiner. Il a relevé que, selon toute vraisemblance, l'appelant avait adopté une attitude passive et révélé une motivation incertaine, tel que déjà constaté à la fin de son séjour à la Clinique [...]. Durant sa période de chômage, son droit à l'indemnité avait par ailleurs été suspendu à plusieurs reprises, afin de sanctionner son absence aux rendez-vous fixés par l'Office régional de placement ou l'insuffisance de ses recherches d'emploi. Au vu de la jurisprudence précitée, il a retenu, à juste titre, qu'en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant les efforts que l'on pourrait raisonnablement exiger de sa part, l'appelant était ainsi en mesure de réaliser un revenu hypothétique à tout le moins équivalent à celui perçu au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, soit de 4'079 fr. par mois.

4.3.2 L'imputation du revenu hypothétique étant confirmée, c'est au regard de ce revenu que la contribution d'entretien en faveur de l'intimée et de ses deux filles doit être calculée et que le maintien du minimum vital de l'appelant doit être examiné.

En l'occurrence, l'appelant ne conteste pas l'application de la méthode dite du « minimum vital », ni les charges retenues à son égard et

à celui de l'intimée, ni le revenu mensuel net à hauteur de 3'346 fr. de celle-ci. Partant, s'il est vrai qu'au stade des mesures protectrices de l'union conjugale l'intimée ne percevait pas un tel revenu, il n'en demeure pas moins que son budget demeure déficitaire. En effet, alors que l'appelant bénéficie d'un excédent mensuel de 2'260 fr. après avoir déduit ses charges incompressibles par 1'820 fr. de son revenu hypothétique de 4'079 fr., l'intimée subit un manco mensuel de 774 fr. après avoir déduit ses charges incompressibles par 4'120 fr. de son revenu mensuel net de 3'346 francs. Or, après le paiement de la contribution d'entretien à raison de 1'750 fr. par mois, l'appelant dispose encore d'un solde de 510 fr., de sorte que son minimum vital est sauvegardé.

4.3.3 Par conséquent, aucun fait nouveau, notable et durable, justifie de supprimer ou réduire la contribution d'entretien.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles querellée doit être confirmée.

L'appel étant d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Le litige relevant du droit de la famille et par souci d'équité, il ne sera pas perçu de frais de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. c CPC ; art. 6 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.J. _____ est rejetée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 12 octobre 2016, est notifié en expédition complète à :

- Me Samuel Pahud (pour A.J. _____),
- Me Thibault Blanchard (pour I.J. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

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), le 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).

La greffière :