

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 décembre 2017

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Clerc

Art. 179 CC ; 308 al. 1 let. b CPC ; 317 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.X.**_____, à [...],
appelante, contre l'ordonnance rendue le 17 octobre 2017 par le Président
du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant
l'appelante d'avec **B.X.**_____, à [...], intimé, la juge déléguée de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 octobre 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a suspendu, dès et y compris le 1^{er} août 2017, la contribution due par B.X. _____ à l'entretien de A.X. _____ et de ses enfants C.X. _____ et D.X. _____ (I), a dit que les frais suivaient le sort de la cause au fond (II) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (III).

En droit, le premier juge a constaté que le débirentier se trouvait en exécution de peine depuis le 14 août 2017 et ne réalisait aucun salaire durant son incarcération. Il a ainsi retenu que le salaire du débirentier avait notablement diminué depuis l'arrêt rendu par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile qui astreignait B.X. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 14'220 fr. dès le mois de mars 2015. Le premier juge a en outre estimé que le statut de séjour en Suisse de B.X. _____ était incertain, le Service de la population lui ayant annoncé que la prolongation de son autorisation de séjour lui serait refusée. Au vu de ces éléments, lesquels, selon l'instance inférieure, constituaient des modifications notables et durables de la situation financière du débirentier, la contribution d'entretien a été suspendue dès et y compris le 1^{er} août 2017.

B. Par acte du 30 octobre 2017, accompagné d'un bordereau de pièces, A.X. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que la requête déposée le 18 août 2017 par B.X. _____ soit déclarée irrecevable, voire annulée (sic), subsidiairement qu'elle soit rejetée. Plus subsidiairement, A.X. _____ a conclu à la suspension de la contribution due par le débirentier durant son incarcération plutôt que pour une durée indéterminée. Elle a en outre requis que l'effet suspensif soit accordé à l'appel.

A.X._____ a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

La requête d'effet suspensif a été rejetée par ordonnance du 9 novembre 2017.

Par correspondance du 13 novembre 2017, B.X._____ a requis l'assistance judiciaire.

Par avis du 15 novembre 2017, la Juge de céans a dispensé A.X._____ de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

B.X._____ n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

1. A.X._____ et B.X._____, tous deux de nationalité camerounaise, se sont mariés le [...] 2008 à [...].

Deux enfants sont issus de leur union :

- C.X._____, née le [...] 2009 et
- D.X._____, née le [...] 2014.

2. Les parties vivent séparées depuis l'automne 2014.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a fixé le montant de la contribution d'entretien due par B.X._____ en faveur des siens à 2'640 fr. pour les mois de novembre 2014 à février 2015 et à 3'090 fr. dès le mois de mars 2015.

Par arrêt du 12 mai 2015, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a réformé l'ordonnance précitée et a astreint le requérant à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 13'400 fr. pour les mois de novembre 2014 à février 2015 et de 14'200 fr. dès le mois de mars 2015.

A.X._____ a cédé ses droits contre le débirentier au Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (ci-après : BRAPA). Ce service lui a confirmé, par décision du 6 juillet 2016, qu'elle recevrait des avances mensuelles de 1'061 fr. 25.

3. Le 11 août 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de B.X._____. La procédure de faillite, suspendue pour faute d'actifs, a été clôturée le 4 janvier 2017.

Par ordonnance pénale rendue le 26 août 2016, le Procureur de l'arrondissement du Nord vaudois a notamment condamné B.X._____ à une peine de 180 jours de peine privative de liberté et à une amende de 400 francs. B.X._____ exécute sa peine depuis le 22 juin 2017, sa libération conditionnelle pouvant intervenir le 17 octobre 2017, et sa libération définitive étant fixée au 16 décembre 2017.

Le 9 août 2017, le Service de la population a informé B.X._____ que la prolongation de son autorisation de séjour lui serait refusée, que son renvoi de Suisse serait prononcé et qu'un délai pour quitter le pays lui serait imparti en raison de sa condamnation pénale, de ses poursuites et de son instabilité financière.

4. Par demande unilatérale du 5 décembre 2016, A.X._____ a notamment conclu au divorce.

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée le 18 août 2017 contre A.X._____ et contre le BRAPA, B.X._____ a conclu, sous suite de frais, à ce qu'il ne soit plus astreint à contribuer à l'entretien des siens depuis le 1^{er} août 2017.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 23 août 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment suspendu la contribution due par B.X._____ à l'entretien de son épouse et ses deux filles dès le 1^{er} août 2017, cette ordonnance étant immédiatement exécutoire.

Les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été entendues lors d'une audience de mesures provisionnelles du 27 septembre 2017.

Par courriel du 27 octobre 2017, le BRAPA a informé A.X._____ que, compte tenu du dispositif de l'ordonnance du 17 octobre 2017, le versement des avances à cette dernière serait suspendu et que la cause serait reprise à la sortie de prison de B.X._____.

5. a) S'agissant de la situation financière de B.X._____, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile, dans son arrêt du 12 mai 2015, a retenu qu'il travaillait en qualité de monteur en chauffage indépendant et exploitait, à titre individuel, la raison de commerce [...]. Elle a arrêté son revenu mensuel à 24'292 fr. et a établi ses charges comme suit :

- base mensuelle	1'200 fr.
- droit de visite	150 fr.
- loyer	1'500 fr.
<u>- assurance-maladie</u>	<u>248 fr.</u>
Total	3'098 fr.

B.X._____ a été déclaré en faillite avec effet au 11 août 2016, procédure qui a finalement été clôturée le 4 janvier 2017. Il a ensuite travaillé auprès de la société [...] de juillet à septembre 2016 et a réalisé un salaire mensuel net moyen de 3'530 francs. Actuellement, il se trouve en exécution de peine depuis le 22 juin 2017 et ne réalise aucun salaire durant cette période mais perçoit une rémunération, part fixée par le canton de [...] sur le produit du travail. Sa libération conditionnelle

pourrait intervenir le 17 octobre 2017, tandis que sa libération définitive est fixée au 16 décembre 2017.

En droit :

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

En l'espèce, le dernier jour du délai pour former appel contre l'ordonnance de mesures provisionnelles notifiée le 17 octobre 2017 et reçue le 18 octobre 2017 échoyait le dimanche 29 octobre 2017, partant le premier jour ouvrable suivant, soit le lundi 30 novembre 2017 (art. 142 al. 3 CPC). L'appelante ayant déposé son appel le 30 novembre 2017, il a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur une pension dont le montant est supérieur à 10'000 francs. L'appel est recevable.

2.

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

décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

2.2

2.2.1 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

2.2.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel 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. Il appartient ainsi 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance, soit après la clôture des débats principaux. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte (ATF 138 III 625 consid. 2.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2). Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience des débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise, ce qui implique pour l'appelant d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être produit ou invoqué en première instance (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 et les références citées).

2.3 En l'espèce, l'appelante a produit un courriel du BRAPA daté du 27 octobre 2017. Dès lors que ce document est postérieur à l'audience de mesures provisionnelles du 27 septembre 2017 et à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 17 octobre 2017, il constitue un vrai nova et est donc recevable. Les deux autres pièces produites, soit la procuration et l'ordonnance de mesures provisionnelles entreprise, sont des pièces de forme.

3.

3.1 En premier lieu, dans les moyens de son appel, l'appelante invoque la nullité de l'ordonnance entreprise au motif que l'autorité inférieure n'a pas convoqué le BRAPA à l'audience du 27 septembre 2017 ni ne l'a invité à prendre part à l'instruction, alors même que la requête de mesures provisionnelles du 18 août 2017 était dirigée contre l'appelante et contre le BRAPA.

3.2

3.2.1 Le juge doit vérifier d'office l'existence de la qualité pour agir (ou légitimation active) et de la qualité pour défendre, qui appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse, lesquelles se

déterminent selon le droit au fond et dont le défaut conduit au rejet de l'action (TF 5A_892/2011 du 21 juin 2012 c. 4.3.1).

3.2.2 Selon l'art. 293 al. 1 CC, le droit public détermine, sous réserve de la dette alimentaire des parents, à qui incombent les frais de l'entretien lorsque ni les père et mère ni l'enfant ne peuvent les assumer. Le droit public règle en outre le versement d'avances pour l'entretien de l'enfant lorsque les père et mère ne satisfont pas à leur obligation d'entretien (art. 293 al. 2 CC). Les prestations des collectivités publiques sont dès lors effectuées pour le compte des parents défailants et, en contrepartie, le droit de l'enfant à l'entretien passe à la collectivité publique (Perrin, in Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, n. 2 ad art. 293 CC).

Dans le canton de Vaud, l'intervention de l'Etat en matière d'avances sur les pensions alimentaires découlant du droit de la famille est régie par la loi du 10 février 2004 sur le recouvrement et les avances sur pensions alimentaires (LRAPA ; RSV 850.36). L'art. 9 LRAPA prévoit en particulier que l'Etat peut accorder au créancier d'aliments, enfant ou adulte, qui se trouve dans une situation économique difficile, des avances totales ou partielles sur les pensions courantes.

Quand la prétention à l'entretien de l'enfant passe à la collectivité publique, l'action en modification du jugement de divorce du parent débirentier doit être dirigée contre l'enfant (ou son représentant) et contre la collectivité publique (légitimation passive) lorsque celle-ci est subrogée dans la prétention de l'enfant à une contribution d'entretien (Hegnauer, Berner Kommentar, 4^e éd., 1997, n. 63 et 64 ad art. 286 CC ; TF 5A_634/2013 consid. 4.1).

Le crédientier qui bénéficie d'avances de la collectivité publique n'a pas la légitimation passive dans une action en modification de jugement de divorce, en ce qui concerne la modification de créances arriérées et courantes, mais bien pour des créances futures non encore exigibles, le transfert de la créance découlant de la subrogation

n'intervenant qu'au moment où la collectivité publique paie le créancier (CACI 9 octobre 2015/533, JdT 2015 III 248).

3.3 En l'espèce, la requête du 18 août 2017 tendait à la suppression des contributions d'entretien à compter du mois d'août 2017, soit pour le futur, savoir pour des mois durant lesquels le BRAPA n'avait pas encore versé d'avance à A.X._____. En conséquence, c'est bien A.X._____, pour son compte et celui des enfants C.X._____ et D.X._____ qui dispose de la légitimation passive dans une telle procédure. Le BRAPA, lui, ne doit pas être invité à se déterminer dans ce cadre, en particulier au regard des craintes que la Cour d'appel civile dans un arrêt du 9 octobre 2015 (CACI 9 octobre 2015/533) évoquait en ces termes : *« S'agissant de la légitimation passive de la collectivité publique, ici litigieuse, il existe le risque non négligeable que [le BRAPA] fasse passer ses intérêts pécuniaires avant ceux de l'enfant, en transigeant, voire en adhérant, à l'action du débiteur en réduction ou en suppression de la contribution dans des conditions défavorables pour l'enfant, ce qui serait contraire aux intérêts de ce dernier. Une telle solution, alors que l'intérêt de l'enfant sous-tend l'ensemble des règles légales en la matière, ne serait pas admissible. Elle serait en outre incompatible avec le but du système des avances, qui est d'aider le créancier et non de faire disparaître sa créance. »*.

En conséquence, c'est avec raison que la première juge n'a pas invité le BRAPA à prendre part à l'instance.

4

4.1 L'appelante reproche au premier juge d'avoir statué en violation du principe « ne ultra petita » en tant que l'intimé avait initialement conclu à ne plus contribuer à l'entretien des siens, tandis que l'instance inférieure a suspendu la contribution en distinguant l'appelante et les deux filles du couple.

4.2

4.2.1 Les mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure en divorce suivent les règles applicables aux mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC par renvoi de l'art. 276 CPC).

Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2017 (RO 2015 4304). L'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, prévoyait qu'à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune était fondée, le juge fixait la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant ont impliqué une modification de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, qui dispose désormais qu'à la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux. Si le changement terminologique n'est que peu important, les conséquences pratiques le sont, puisque le juge a désormais l'obligation de distinguer la contribution d'entretien due à l'enfant de celle due à l'époux, étant précisé que le nouvel art. 276a al. 1 CC institue expressément une hiérarchie des contributions d'entretien, celles dues aux enfants mineurs primant les autres obligations du droit de la famille.

4.2.2 L'art. 58 CPC prévoit que le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (al. 1) et que les dispositions prévoyant que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties sont réservées (al. 2).

L'autonomie privée qui est au cœur du droit des obligations trouve son prolongement en procédure civile dans le principe de disposition. Il en découle principalement que le juge intervient seulement à l'initiative des parties, qu'il est lié par leurs conclusions et que les parties peuvent en tout temps mettre fin au procès (ATF 141 III 596 consid. 1.4.5). Le principe de disposition, tel qu'il est exprimé d'une façon classique à l'art. 58 al. 1 CPC, doit être interprété dans les différentes hypothèses possibles afin de déterminer, lorsque le tribunal n'alloue pas strictement

les conclusions du demandeur, si le principe *ne ultra petita* est respecté. En particulier, pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé, ce qui signifie que le juge peut répartir différemment les divers postes de dommage invoqués par le demandeur (ATF 119 II 396). De même, il n'y a pas violation du principe si le tribunal reste dans le cadre des conclusions mais les alloue sur une base juridique différente (Haldey, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 58).

En vertu de l'art. 296 al. 3 CPC, le juge n'est toutefois pas lié par les conclusions des parties dans les procédures applicables aux enfants dans les affaires du droit de la famille (*ibidem*, n. 10 ad art. 58).

4.3 En l'espèce, l'intimé a effectivement conclu, en première instance, à une pension globale, qui ne distinguait pas les pensions des enfants et de l'appelante, comme le prévoit le nouvel art. 176 CC. Or, dans son dispositif, le premier juge a distingué l'appelante et les enfants. Ce faisant, elle a conservé la substance des conclusions de l'intimé mais a précisé la répartition, en restant dans la limite des conclusions de la requête de mesures provisionnelles.

De même, on voit mal que le fait d'avoir ordonné la suspension des pensions là où l'intimé concluait à ne plus contribuer à l'entretien des siens irait au-delà de la requête. Le résultat et le fondement restent les mêmes, savoir que l'intimé ne verse plus de contributions aux siens pendant une durée indéterminée au stade des mesures provisionnelles.

En conséquence, ce grief de l'appelante doit être écarté, le principe *ne ultra petita* n'ayant pas été violé par le premier juge.

5

5.1 L'appelante reproche en substance au premier juge de s'être arrogé le pouvoir de suspendre la contribution d'entretien alors même que cette possibilité ne serait, selon elle, pas consacrée dans le *numerus clausus* des mesures possibles en mesures protectrices de l'union

conjugale, dont on applique les règles par analogie pour les mesures provisoires dans le cadre d'un divorce.

5.2 Aux termes de l'art. 172 al. 3 CC, le juge des mesures protectrices ne peut pas ordonner toutes les mesures qui lui paraissent opportunes pour la protection de l'union conjugale. Il doit au contraire se limiter aux mesures qui sont prévues par la loi (ATF 114 II 18 c. 3b, dernière phrase). Même si ce *numerus clausus* des mesures se justifie par des questions de sécurité du droit, il est controversé par une partie de la doctrine qui le considère comme trop restrictif et appelle à une interprétation large permettant de trouver toutes sortes d'accords s'inscrivant dans les objectifs de la protection de l'union conjugale et des conjoints (Bohnet / Hirsch in Bohnet / Guillot [éd.], Droit matrimonial, Fond et procédure, Bâle 2016, n. 23 ad art. 172 CC).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, à la requête d'un époux, « *le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie* ». Les décisions de mesures protectrices de l'union conjugale ne revêtent en règle générale qu'un caractère provisoire, les mesures ordonnées en vertu des art. 172 ss CC ne devant rester en vigueur qu'aussi longtemps que les circonstances extraordinaires exigent leur maintien (*idem*, n. 1 ad art. 179 CC). Cette disposition donne la possibilité au juge d'adapter ou de révoquer les mesures lorsqu'elles ont perdu leur raison d'être (*idem*, n. 3 ad art. 179 CC).

5.3 En l'espèce, le premier juge a suspendu la contribution due par l'intimé pour l'entretien de l'appelante et de leurs enfants. A cet égard, la systématique de la loi est claire : l'art. 176 CC permet de fixer une contribution à l'entretien de l'épouse et des enfants, tandis que l'art. 179 CC consacre la possibilité d'adapter cette contribution en fonction de circonstances nouvelles, y compris donc de la révoquer si le débirentier n'est plus en mesure de l'assumer, étant précisé que cette « révocation »

est temporaire puisque la question de la contribution d'entretien demeure ouverte et sera définitivement tranchée au fond.

A l'inverse, si on suivait le raisonnement de l'appelante, cela reviendrait à considérer qu'une fois la contribution d'entretien fixée par mesures provisionnelles, il ne serait ensuite plus possible de la supprimer par voie provisionnelle puisque la révocation n'est pas expressément prévue par le *numerus clausus* de l'art. 176 CC.

En conséquence, le raisonnement de l'autorité inférieure doit être confirmé.

6.

6.1 L'appelante estime que la suspension pour une durée illimitée de la contribution d'entretien ne se justifiait pas au motif qu'elle constitue une mesure d'exécution anticipée et non de réglementation, de sorte qu'elle ne peut être ordonnée par le biais de mesures provisionnelles de divorce. Elle estime que la mesure aurait dû être limitée dans le temps, par exemple à la libération conditionnelle ou définitive de l'intimé.

6.2 Par opposition aux mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, lesquelles sont définitivement acquises et s'appliquent jusqu'à ce que la réglementation prévue par le jugement de divorce prenne effet (ATF 128 III 121 consid. 3c/bb), le Tribunal fédéral a admis - s'agissant de la diminution ou de la suppression de la contribution d'entretien - que l'ordonnance statuant sur une requête de mesures provisionnelles formée dans le cadre d'une procédure de modification d'un jugement de divorce constitue une mesure d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 130 I 347 consid. 3.2). C'est ainsi qu'elles ne doivent être prononcées que restrictivement et en cas d'urgence sur la base de circonstances de fait liquides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P_415/2004 du 5 janvier 2005 consid. 3.1 ; TF 5P_349/2001 du 6 novembre 2001 consid. 4 et TF 5P_269/2004 du 3 novembre 2004 consid.

2 ; ATF 118 II 228), jurisprudence qui reste applicable sous l'empire du CPC (Tappy, CPC commenté, n. 8 ad art. 276 CPC ; Juge délégué CACI 29 janvier 2016/65 ; Juge délégué CACI 18 juin 2012/278).

Aussi, selon la jurisprudence fédérale, dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce, la diminution - *a fortiori* la suppression - d'une rente n'est justifiée au titre de mesures provisoires qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières, par exemple lorsque le paiement de la prestation ne peut plus être exigé du débirentier pendant la durée du procès, en raison de sa situation économique et après examen des intérêts du crédientier (ATF 118 II 228 précité, consid. 3b).

6.3 En l'espèce, en suspendant le versement des pensions de manière illimitée, le premier juge a pris une mesure d'exécution anticipée, laquelle, contrairement à ce qu'avance l'appelante, n'est pas prohibée par les règles sur les mesures provisionnelles dans le cadre d'un divorce, pour autant qu'elle se justifie par l'urgence et les circonstances particulières. Or, en l'occurrence, compte tenu notamment de la faillite de l'intimé, de son incarcération l'empêchant de réaliser un revenu et de l'implication du BRAPA, c'est à raison que le premier juge a pris cette mesure d'exécution anticipée au stade des mesures provisoires. Il conviendra ensuite, dans la procédure en divorce au fond, d'examiner la contribution d'entretien et la durée de son versement.

En définitive, au vu de tous ces éléments, le premier juge était en droit d'ordonner une mesure d'exécution anticipée sous la forme d'une suspension de la contribution d'entretien.

7

7.1 L'appelante estime que le courriel du BRAPA du 27 octobre 2017 justifie de circonscrire la durée de la suspension du paiement des contributions d'entretien puisqu'elle ne reçoit aucun autre revenu que ces avances.

7.2 La jurisprudence relative à l'art. 176 CC préconise de toujours laisser au débirentier au moins le minimum vital selon le droit des poursuites, soit le montant de base, le loyer et les primes d'assurance-maladie obligatoire. Le minimum vital du débirentier doit aussi être préservé quand il s'agit d'allouer des aliments aux enfants. Il n'y a pas lieu d'admettre un traitement privilégié de la contribution d'entretien des enfants. Toute atteinte au minimum vital, aussi minime soit-elle, est dès lors illicite (De Luze, Page, Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.57 ad art. 176 et références citées).

7.3 En l'espèce, le BRAPA a indiqué à l'appelante par courriel du 27 octobre 2017 que, compte tenu du dispositif de l'ordonnance entreprise, il n'avait d'autre choix que de suspendre le versement d'avances sur pensions qu'il lui octroyait.

L'intimé ne réalise aucun salaire hormis une rémunération fixée par le Canton de [...] sur le produit du travail. Même sans entrer dans les détails de ses charges, il est clair que son disponible, partant sa capacité contributive, sont quasi nuls.

En conséquence, l'intimé ne peut être contraint de verser un quelconque montant au titre de pension, au risque d'entamer son minimum vital. Aussi, le fait pour l'appelante d'être privée d'avances sur pensions ne justifie pas de porter atteinte au principe jurisprudentiel exposé ci-dessus. Le grief de l'appelante doit dès lors être rejeté.

8

8.1 L'appelante soutient que les conditions à la suspension de la contribution d'entretien de l'art. 179 CC ne seraient pas réalisées au motif que le changement dans la situation de l'intimé n'est pas durable.

8.2 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 par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 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 au jour du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 consid. 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 consid. 11.1.1; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3) (sur le tout: TF 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1).

Pour être prise en compte, il faut que la modification soit en particulier durable. Le caractère durable des faits nouveaux est admis dès que l'on ignore la durée qu'ils auront. Dans ce domaine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en fonction de toutes les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce (Chaix, in Commentaire romand du CC I, Bâle 2010, n. 4 ad art. 179 CC).

La pratique zurichoise, qui n'est pas remise en cause par le Tribunal fédéral, semble admettre que le chômage n'est plus de courte durée à partir de quatre mois. Cependant, savoir si l'on doit considérer une période de chômage comme de courte ou de longue durée s'apprécie en fonction des circonstances concrètes du cas, en particulier au vu de la situation économique qui prévaut (De Luze / Page / Stoudmann, op. cit., n. 1.4 ad art. 179).

8.3 L'intimé purge sa peine privative de liberté depuis le 22 juin 2017 et ce jusqu'au 16 décembre 2017 (sauf libération conditionnelle antérieure). Aussi, ce changement dans sa situation peut, en tant que tel,

déjà être qualifié de durable puisqu'il dépasse les quatre mois retenus par la jurisprudence zurichoise. Au demeurant, l'incertitude quant à la situation de l'intimé ayant justifié la suspension de la contribution d'entretien ne prendra pas automatiquement fin à sa sortie de prison. En outre, il n'est pas contesté que le Service de la population lui a annoncé le refus de la prolongation de son autorisation de séjour, de sorte que son statut en Suisse est plus qu'incertain.

En conséquence, on ignore combien de temps durera la modification de situation de l'intimé qui a justifié la suspension de la contribution d'entretien, de sorte que le caractère durable des faits nouveaux est réalisé.

9

9.1 En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC.

9.2

9.2.1 L'appelante et l'intimé ont requis l'assistance judiciaire le 30 octobre et le 13 novembre 2017 respectivement.

9.2.2 En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'art. 118 al. 1 let. c CPC précise que la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal suppose que la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. Il faut tenir compte à la fois d'éléments objectifs, tenant en particulier à la nature de la cause et au type de procédure appliquée, et d'éléments subjectifs fondés sur l'aptitude concrète de la partie concernée à procéder seule (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 118 CPC). L'octroi de l'assistance judiciaire obéit ainsi à deux conditions cumulatives, à savoir l'absence de ressources suffisantes et les chances de succès de la procédure, la commission d'un conseil d'office étant en outre soumise à une troisième condition, soit la nécessité de son intervention. Ces

conditions coïncident avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst.

9.2.3 Compte tenu de sa situation financière et au regard des pièces déposées, l'appelante réalise les conditions fixées par l'art. 117 CPC, de sorte que l'assistance judiciaire peut lui être octroyée, Me Robert Lei Ravello étant désigné comme son conseil d'office. L'appelante sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} janvier 2018 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ).

L'assistance judiciaire peut également être octroyée à l'intimé, qui réalise également les conditions fixées par l'art. 117 CPC, Me Youri Widmer étant désigné comme son conseil d'office. Compte tenu de sa situation financière, il sera exempté de franchise mensuelle.

9.3

9.3.1 En sa qualité de conseil d'office, Me Robert Lei Ravello a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et ses débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 19 décembre 2017, une liste des opérations indiquant que lui et sa stagiaire ont consacré un total de 3.86 heures à la procédure de deuxième instance. L'indemnité d'office due à Me Robert Lei Ravello doit ainsi être arrêtée à 477 fr. 80 ($[3.10 \times 110 \text{ fr.}] + [0.76 \times 180 \text{ fr.}]$) pour ses honoraires au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat breveté et de 110 fr. pour l'avocat stagiaire, hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et al. 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), plus une TVA à 8% sur l'ensemble, soit 38 fr. 20 ($477 \text{ fr. } 80 \times 8\%$), pour une indemnité totale de 516 francs.

9.3.2 Me Youri Widmer a également droit, compte tenu de son statut de conseil d'office, à une rémunération équitable pour ses opérations et ses débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 19 décembre 2017, une liste des opérations indiquant qu'il a consacré un total de 3 heures à la procédure de deuxième instance.

L'indemnité d'office due à Me Youri Widmer doit ainsi être arrêtée à 540 fr. (3 x 180 fr.), plus des débours par 3 fr. ainsi qu'une TVA à 8% sur l'ensemble, soit 43 fr. 45 (543 fr. x 8%), pour une indemnité totale de 586 fr. 45.

9.4 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 200 fr. pour la procédure d'effet suspensif (art. 60 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5], par renvoi de l'art. 7 al. 1 TFJC) et 600 fr. pour l'appel au fond (art. 65 al. 2 TFJC), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al.1 CPC), mais provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour le compte de cette dernière, qui bénéficie de l'assistance judiciaire.

9.5 Vu l'issue du litige, l'intimé a droit à de pleins dépens pour l'intervention de son conseil au stade de l'effet suspensif, étant précisé qu'il n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel au fond. Ces dépens sont arrêtés, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à cette procédure (art. 3 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]) à 700 fr. (art. 9 al. 2 TDC).

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

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.

- III.** L'assistance judiciaire est accordée à l'appelante A.X. _____ avec effet au 30 octobre 2017 dans la procédure d'appel, Me Robert Lei Ravello étant désigné conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1^{er} janvier 2018, à verser auprès du Service juridique et législatif, à Lausanne.
- IV.** L'assistance judiciaire est accordée à l'intimé B.X. _____ avec effet au 13 novembre 2017 dans la procédure d'appel, Me Youri Widmer étant désigné conseil d'office et l'intéressé étant exempté du paiement d'une franchise mensuelle.
- V.** L'indemnité d'office de Me Robert Lei Ravello, conseil de l'appelante, est arrêtée à 516 fr. (cinq cent seize francs), débours et TVA compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Youri Widmer, conseil de l'intimé, est arrêtée à 586 fr. 45 (cinq cent huitante-six francs et quarante-cinq centimes), débours et TVA compris.
- VII.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) pour l'appelante A.X. _____, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VIII.** A.X. _____ versera à l'intimé B.X. _____ la somme de 700 fr. (sept cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office laissés à la charge de l'Etat.
- X.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Robert Lei Ravello (pour A.X. _____),
- Me Youri Widmer (pour B.X. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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), 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).

Le greffier :