

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 août 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges
Greffier : M. Fragnière

Art. 125, 129, 285 al. 1 et 286 al. 2 CC ; 316 s. CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à Montreux, demandeur, contre le jugement rendu le 18 mai 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**_____, à Clarens, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement rendu le 18 mai 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment rejeté les conclusions IV et V de la demande en modification de jugement de divorce déposée le 30 octobre 2012 par A.S. _____ (II).

En droit, le premier juge a considéré que les conditions pour imputer à A.S. _____ un revenu hypothétique étaient toujours remplies et que celui-ci devait être fixé à 5'053 fr. pour un travail dans le milieu de la construction par une personne de son âge, sans CFC, titulaire d'un permis B. Il a estimé le minimum vital du débirentier à 2'017 fr. 50. En application de la méthode des pourcentages, il a arrêté la contribution en faveur de l'enfant B.S. _____ à 630 fr., ce qui correspondait à la contribution due selon le jugement de divorce. Enfin, selon le même raisonnement, le premier juge a constaté qu'A.S. _____ demeurait en mesure de verser la contribution de 500 fr. en faveur de son ex-épouse.

B. Par acte du 17 juin 2016, A.S. _____, qui a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, a formé appel contre ce jugement, en concluant à sa réforme en ce sens que les conclusions IV et V de sa demande en modification de jugement de divorce soient admises, de sorte qu'il soit libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de T. _____ et de sa fille B.S. _____, avec effet au 1^{er} novembre 2012.

L'intimée T. _____ n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.S. _____, né le [...] 1978, et T. _____, née [...] 1978, se sont mariés le [...] 2006 devant l'Officier de l'état civil de Vevey.

Une enfant est née de cette union : B.S. _____, née le [...] 2004.

2. D'après des certificats médicaux établis entre 2007 et 2009, A.S._____ a subi un accident de la circulation le 17 août 2007, qui lui a causé un traumatisme nécessitant une hospitalisation d'une semaine, et a en outre été suivi pour un état dépressif ensuite d'une séparation conflictuelle. Les certificats médicaux en question faisaient état d'une capacité de travail diminuée.

3. Par jugement de divorce du 16 août 2010, devenu définitif et exécutoire le 13 septembre 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment dit qu'A.S._____ contribuerait à l'entretien de sa fille par le versement de contributions mensuelles, payables d'avance le premier de chaque mois, en mains de T._____, s'élevant, allocations familiales en sus, à 600 fr. jusqu'à ce qu'à ce que l'enfant eût atteint l'âge de douze ans révolus, à 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de seize ans révolus et à 700 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant ou l'achèvement de sa formation professionnelle aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (V) et dit qu'A.S._____ verserait une contribution de 500 fr. par mois à T._____ pendant cinq ans (VI).

Il ressortait du jugement de divorce qu'A.S._____ avait bénéficié de l'aide sociale jusqu'au 31 mars 2009, que ses comptes faisaient état de mouvements d'argent et qu'il avait travaillé occasionnellement comme peintre en bâtiment, alors que T._____ était au bénéfice de l'aide sociale. Il a été imputé à A.S._____ un revenu hypothétique de 4'000 fr., dès lors qu'il était en droit de travailler en Suisse et qu'il pouvait gagner un tel revenu dans l'activité de peintre en bâtiment qu'il avait déjà exercée, mais qu'il ne semblait pas faire tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour trouver du travail.

4. Le 1^{er} avril 2011, T._____ a commencé une activité lucrative d'aide-animatrice auprès de la fondation L._____ à Clarens, pour un taux d'occupation variable.

5. Le 26 mai 2012, A.S._____ s'est remarié et, de cette nouvelle union, est née l'enfant C.S._____ le [...] 2012.

6. Depuis le 19 juin 2012, A.S._____ est au bénéfice d'un permis B l'autorisant à exercer une activité lucrative.

7. Le 22 octobre 2012, A.S._____ s'est inscrit à l'Office régional de placement d'Aigle (ci-après : l'ORP).

8. Par demande en modification de jugement de divorce déposée le 30 octobre 2012, A.S._____ a notamment conclu à la suspension de la contribution d'entretien en faveur de sa fille B.S._____ jusqu'à ce qu'il retrouve une activité lucrative (IV) et à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de T._____, dès et y compris le 1^{er} novembre 2012 (V).

9. Par écrit du 21 novembre 2012, le [...] a certifié qu'A.S._____ ne pouvait pas travailler « dans un environnement allergisant pour lui ».

10. Par réponse du 26 juin 2013, T._____ a conclu au rejet de la demande déposée le 30 octobre 2012 par A.S._____.

11. Dans le cadre d'une réinsertion professionnelle, A.S._____ a suivi en 2013 des formations mises en œuvre par l'ORP, les cours « entretien d'embauche », « gestion de stock », « techniques de recherches d'emploi » et « cariste ».

A.S._____ a adressé le 16 octobre 2013 sa candidature au Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV) pour le poste de « gestionnaire de stock ».

12. Au mois de janvier 2015, A.S._____ a trouvé un emploi à temps partiel auprès de B._____, pour un salaire mensuel net de 737 fr. 70.

13. Du 27 janvier au 31 mars 2015, A.S._____ a perçu 3'193 fr. 60 - respectivement 1'596 fr. 80 par mois - à titre de prestations de l'assurance-accident en raison d'une incapacité totale et temporaire de travail.

Un certificat médical du 17 février 2015 indiquait qu'A.S._____ ne devait pas « porter des charges extrêmes dans son activité professionnelle ».

14. Depuis le 1^{er} avril 2015, A.S._____ bénéficie de pleines indemnités journalières de l'assurance-chômage, soit au maximum de 260 indemnités journalières à concurrence de 62 fr. 75 chacune, jusqu'au 31 mars 2017.

15. Le 19 avril 2015, T._____ a donné son congé à la fondation L._____.

T._____ a été en incapacité totale de travail du 16 mars au 31 août 2015.

16. Au mois d'août 2015, A.S._____ a travaillé pour la société B._____ et a perçu un revenu net de 1'688 fr. 30.

17. A.S._____ a effectué diverses recherches d'emploi, en proposant, par courriers ou courriels, sa candidature pour différents postes, tels que notamment « spécialiste en aménagement de cuisine », « employé au service courrier », « ouvrier polyvalent », « chauffeur-livreur avec permis de cariste », « agent de transport », « intendant / magasinier », « conseiller financier », « mise en rayon de marchandises », « technico-vendeur », « conseiller de vente », « logisticien zone », « conseiller shop sanitaire », « téléconseiller », « courtier en publicité », « vendeur de sacs à main », « monteur d'antennes », etc.

Seules trois candidatures ont été adressées à une entreprise de peinture. Ses diverses candidatures ont toutes été rejetées.

18. L'épouse d'A.S._____ exerce une activité lucrative pour un salaire mensuel net de 4'269 fr. 45, allocations familiales en sus.

19. A la recherche d'un emploi à 100 %, T._____ s'est inscrite à l'ORP à Vevey le 31 août 2015.

20. Les charges d'A.S._____ et de son épouse comprennent des loyers de 1'790 fr., charges comprises, pour le logement et de 150 fr. pour la place de parc, ainsi que des primes d'assurance-maladie (LAMal) de 227 fr. 50 pour lui, de 171 fr. 10 pour elle et de 40 fr. 80 pour l'enfant C.S._____.

21. Les charges de T._____ englobent un loyer de 1'470 fr. et des primes d'assurance-maladie (LAMal) de 372 fr. 15 pour elle et de 96 fr. 05 pour l'enfant B.S._____.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

1.2 L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 311 al. 1 CPC).

1.3 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance et dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les réf. citées). La Cour d'appel civile n'est ainsi 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 2 juillet 2015/608 consid. 2 ; CACI 1^{er} février 2012/57 consid. 2a).

2.2 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 consid. 4.3.1 s. ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

2.3 En appel, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance ; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in SJ 2013 I 311). Ces exigences s'appliquent également aux litiges soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 consid. 2.2).

La jurisprudence vaudoise admet que des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43). Cette dernière formulation permet de poser des limites à une partie qui aura violé son devoir de collaboration en première instance. La maxime inquisitoire illimitée ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure et de renseigner le juge sur les faits de la cause

et lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée. Ce devoir de collaboration s'impose d'autant plus lorsque c'est le débiteur qui entend obtenir une réduction de la contribution d'entretien qu'il doit verser, quand bien même ce dernier peut également – et non seulement l'enfant – se prévaloir de la maxime inquisitoire illimitée (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 5.1 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; Juge déléguée CACI 30 juillet 2015/388 consid. 2b).

2.4 Dans la partie « Faits » de son mémoire d'appel, l'appelant invoque à de nombreuses reprises à l'appui des faits qu'il allègue la preuve, outre par les pièces déjà déposées, par témoins ou par interrogatoire des parties. Si tant est que l'on doive considérer une telle manière de faire comme une requête d'administration de preuves par l'autorité d'appel (cf. art. 316 al. 1 et 3 CPC), force serait de constater que l'appelant n'expose aucunement en quoi ces preuves seraient utiles pour le sort de la cause, notamment en quoi elles remettraient en cause une constatation faite par l'autorité de première instance. L'appelant ne distingue d'ailleurs à cet égard pas entre les faits admis et ceux écartés par le premier juge. Il ne précise pas plus l'identité des témoins qu'il souhaiterait entendre. Ainsi, dût-on considérer ces écrits comme des demandes d'administration de preuves complémentaires, celles-ci non motivées doivent être écartées (cf. ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

3. L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé de supprimer la pension due par lui en vue de contribuer à l'entretien de sa fille B.S._____. Il soutient que sa situation financière se serait péjorée en raison de la naissance de sa seconde fille C.S._____ et du fait que, malgré tous les efforts pouvant être raisonnablement exigés de sa part, il n'a pas réussi à trouver un emploi. Ses revenus effectifs, constitués d'allocations chômage pour un total de l'ordre de 1'361 fr. par mois, ne lui permettraient pas de couvrir son minimum vital qu'il arrête, à l'instar du premier juge, à 2'017 fr. 50. Il n'aurait donc aucun disponible lui permettant de verser les pensions prévues par le jugement de divorce.

3.1 La modification ou la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du parent gardien, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce (ATF 137 III 604 consid. 4.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 285 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que la naissance, le 23 juin 2012, d'un deuxième enfant pour l'appelant constitue, au vu de sa situation financière, un fait nouveau important et durable au sens de l'art. 286 al. 2 CC. Il convenait par conséquent d'actualiser les éléments pertinents pour la fixation de la contribution d'entretien afin de pouvoir, le cas échéant, refixer celle-ci.

3.3 L'appelant conteste la prise en compte par l'autorité précédente d'un revenu hypothétique, en lieu et place de ses revenus effectifs, tels qu'exposés ci-dessus.

3.3.1 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 (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). L'obligation d'entretien 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 consid. 2 ; ATF 123 III 1 consid. 3b/bb et 5 *in fine*). S'agissant toutefois de 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 l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4). 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, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. 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 à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_763/2013 du 11 avril 2014 consid. 3.1 et les réf. citées). De manière générale, plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2011 ; Juge délégué CACI 15 août 2012/382).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale, telle que l'assurance-chômage, ou par l'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. C'est pourquoi le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension 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_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2 non reproduit in ATF 137 III 604 et les réf. citées).

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail. Il s'agit d'une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3 ; TF 5A_836/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1.2). 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2).

3.3.2 Lors du divorce des parties, en 2010, le juge avait retenu à l'encontre de l'appelant un revenu hypothétique de 4'000 fr., correspondant à ce qu'il pouvait gagner dans l'activité de peintre en bâtiment qu'il avait déjà exercée. Le premier juge a estimé que les conditions pour retenir que l'appelant pouvait effectivement exercer une telle activité étaient toujours remplies. Sur la base des données de l'Office fédéral des statistiques, il a retenu à titre de revenu hypothétique un salaire mensuel net de l'ordre de 5'053 francs.

3.3.3 L'appelant conteste que l'on puisse encore exiger qu'il exerce une activité dans le milieu de la construction et plus précisément l'activité de peintre en bâtiment. De manière générale, il invoque avoir souffert

d'un accident de la circulation en 2007, ayant eu pour lui des conséquences lourdes et durables tant sur le plan physique que psychique, ainsi que d'une dépression.

Les certificats produits à l'appui de ces faits sont antérieurs au jugement de divorce prononcé en 2010 et aucune preuve n'établit la persistance de ces symptômes après ce jugement. Que l'appelant touche de pleines indemnités de chômage parle au demeurant en faveur d'une pleine capacité de travail (cf. art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 ; RS 837.0]).

S'agissant plus spécifiquement de sa capacité à exercer le travail de peintre en bâtiment, l'appelant affirme qu'il ne pourrait plus, au vu de ses allergies, exercer une activité dans les métiers du bâtiment, largement admis comme étant un environnement fortement allergisant. A l'appui de ce moyen, l'appelant se réfère au certificat du 21 novembre 2012 établi par le Dr [...], qui indique qu'il « ne peut pas travailler dans un environnement allergisant pour lui ». Ce document ne précise ni de quelle allergie l'appelant souffrirait, ni dans quel environnement l'appelant ne pourrait travailler. Son contenu est impropre à établir que l'appelant souffrirait d'allergie l'empêchant de travailler comme peintre en bâtiment. Qu'il ait cherché depuis 2012 à exercer un tel travail ou celui de plâtrier, comme cela ressort de lettres de motivation produites et du témoignage de son épouse, démontre au demeurant qu'il estime lui-même être capable de le faire. L'appelant allègue également ne pouvoir porter de charges. Le certificat y relatif, daté du 17 février 2015, indique uniquement que l'appelant ne doit pas porter « des charges extrêmes dans son activité professionnelle ». Telle que formulée, une telle limitation n'établit pas que l'appelant ne puisse plus exercer une activité de peintre en bâtiment.

L'appelant fait valoir qu'il n'a aucun diplôme attestant d'une formation professionnelle sanctionnée par un CFC ou un titre équivalent. Le premier juge ne lui a pas imputé une telle formation, l'appelant devant

toutefois être reconnu, comme il l'allègue, comme ayant une formation, non certifiée, de peintre en bâtiment. Par ailleurs, il est au bénéfice d'un permis B pour activité lucrative depuis le 19 juin 2012.

Au vu de l'âge de l'appelant, né en 1978, de sa formation de peintre en bâtiment lui permettant d'exercer cette activité, de son état de santé, dont rien ne laisse à penser qu'il l'empêcherait d'exercer cette activité, du permis B dont il dispose, il était fondé de retenir que l'on pouvait continuer à exiger de l'appelant qu'il exerce une activité dans le milieu de la construction et plus précisément l'activité de peintre de bâtiment.

3.3.4 L'appelant conteste avoir la possibilité effective de travailler. Il soutient n'avoir pu travailler, entre octobre 2012 et le jour de son appel, que deux fois un mois en 2015, dont une période à temps partiel, et avoir déployé tous les efforts possibles pour trouver un emploi. Sa nationalité étrangère serait un problème. Il invoque aussi avoir suivi des formations proposées par l'Office régional de placement, tel que les cours « entretien d'embauche », « gestion de stock », « techniques de recherches d'emploi » et « cariste ».

La question ici déterminante est celle de savoir si le premier juge a constaté inexactement que l'appelant conservait la possibilité effective d'exercer une activité dans le milieu de la construction et plus précisément l'activité de peintre en bâtiment, possibilité déjà retenue par le jugement de divorce en 2010. Qu'il ait suivi des cours proposés par l'Office régional de placement – inutiles au vu de ce qui suit pour cette activité – dans la perspective d'exercer d'autres emplois, qu'il n'a pas exercés, ou fait des offres d'emploi pour d'autres charges est sans pertinence. S'agissant d'un travail dans le milieu de la construction – et donc notamment d'un emploi de peintre en bâtiment –, l'appelant affirme lui-même que « se présenter spontanément sur un chantier ou auprès d'une agence de placement, sans CV, ni lettre de motivation savamment formulée, suffit pour décrocher un emploi dans le secteur » (cf. mémoire d'appel, p. 20). De telles déclarations, venant d'une personne qui a

travaillé dans ce milieu, confirment que l'appelant, au vu de sa situation, est en mesure d'exercer effectivement le métier de peintre en bâtiment, moyennant simplement qu'il postule de la manière idoine, qu'il connaît. Rien ne permet de retenir qu'il aurait effectué cette simple démarche. Il ne l'invoque pas, se fondant au contraire, pour tenter de rendre crédibles ses efforts, sur les courriers de postulation produits. Force est toutefois de constater que ses courriers consistent tous, à l'exception d'un seul, en un courriel standard, non personnalisé. Il ressort en outre des demandes produites qu'à de nombreuses reprises l'appelant postule à un poste pour lequel il ne semble pas avoir les exigences importantes requises, soit par exemple un CFC, l'expérience dans le domaine des installations informatiques, la connaissance de la branche immobilière ou l'expérience d'aide comptable. De telles circonstances ne font que confirmer l'appréciation du premier juge, à laquelle la Cour de céans se rallie, de l'absence de motivation réelle de l'appelant dans le cadre de ses recherches d'emploi. Enfin et surtout, parmi tous les courriers ou réponses produits pour des recherches de travail effectuées entre 2012 et 2015, seuls trois courriers, en trois ans, peuvent être liés à un poste de peintre. De tels documents sont impropres à démontrer que l'appelant aurait entrepris toutes les démarches possibles pour trouver un travail dans le milieu de la construction, en particulier comme peintre en bâtiment, et qu'il serait injustifié de retenir que l'appelant pouvait et peut exercer effectivement un tel emploi. La manière dont il a fait ses demandes d'emploi, le fait qu'il allègue lui-même pouvoir trouver un emploi et la jurisprudence précitée en lien avec la perception régulière par l'appelant d'indemnités de chômage (cf. supra, consid. 3.3.1) permettent de retenir qu'il lui est possible d'exercer un travail de peintre en bâtiment. La nationalité étrangère de l'appelant n'est pas davantage propre à remettre en cause ce constat, dès lors que dans le métier concerné, cette qualité n'est pas un obstacle majeur à l'engagement. Dans ces circonstances, que l'appelant n'ait pas travaillé depuis plusieurs années ne peut être imputé à la situation du marché du travail, mais uniquement à l'absence de motivation qu'il a eu à le faire, malgré les charges familiales qui sont les siennes et qui auraient dû l'y inciter. Le constat du premier juge que l'appelant a toujours la possibilité effective d'exercer un emploi dans le

milieu de la construction et plus précisément l'activité de peintre de bâtiment ne prête ainsi pas le flanc à la critique.

3.3.5 Fondé sur les données de l'Office fédéral des statistiques, le salaire mensuel net retenu par le premier juge, de l'ordre de 5'053 fr. pour un travail dans le milieu de la construction, sans être au bénéfice d'un CFC, par une personne de l'âge de l'appelant et titulaire d'un permis B n'est pas critiquable.

Au vu de ce qui précède, l'appelant ne saurait être suivi lorsqu'il invoque qu'il ne pourrait exercer qu'une autre activité, moins rémunératrice selon lui, soit celle d'aide-vendeur. Compte tenu de ses obligations alimentaires et de son absence de motivation à les respecter en exerçant un travail rémunéré, il convient de tabler en l'état sur l'emploi le plus rémunérateur que l'appelant pourrait effectivement exercer – et qu'il a déjà exercé –, et non sur un emploi qu'il n'a jamais exercé.

3.3.6 Il résulte de ce qui précède que le premier juge s'est à juste titre fondé, pour calculer la capacité contributive de l'appelant, non sur le salaire inférieur réalisé pendant deux mois au service de B._____, ni sur les indemnités chômage qu'il touche actuellement ou sur l'activité que l'appelant déclare vouloir exercer, mais sur un revenu hypothétique supérieur, arrêté à 5'053 francs.

3.4 L'appelant ne conteste pas la quotité des charges retenues pour calculer son minimum vital, pas plus que la méthode consistant à retenir un pourcentage de 25 à 27% de son revenu, tenant compte qu'il a deux enfants, pour calculer la contribution due pour l'entretien de sa fille B.S._____. Fondée sur cette méthode, cette contribution, assurances familiales en sus, se serait élevée à 656 fr. 90 (= 5'053 fr. x 26 % / 2). Or ce montant est supérieur à la contribution d'entretien fixée par le jugement de divorce par paliers de 600 fr. jusqu'à ce que B.S._____ ait atteint l'âge de douze ans révolus, puis de 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de seize ans révolus. Son paiement et celui d'une contribution due pour son second enfant n'entament pas le minimum vital de l'appelant, dont le

disponible est de 3'035 fr. 50. Il ne se justifie par conséquent pas de modifier la contribution d'entretien pour l'enfant B.S. _____. Au vu de ce qui précède, les arguments de l'appelant soutenant que les contributions dues par lui seraient assumés – alors qu'il admet par ailleurs qu'elles n'ont jamais été versées – par le revenu réalisé par sa seconde épouse sont vains.

L'appel est infondé sur ce point.

4. L'appelant soutient que la contribution d'entretien prévue par le jugement de divorce en faveur de son ex-épouse pour une période de cinq ans, arrivée selon lui à échéance le 13 septembre 2015, à hauteur de 500 fr. par mois, aurait dû être supprimée avec effet au 1^{er} novembre 2012.

4.1 La modification ou la suppression de la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l'art. 129 CC. Elle suppose également que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédientier, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_762/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.1). Lorsque le juge admet que les conditions de l'art. 129 CC sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien sur la base des critères de l'art. 125 CC, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_762/2015 du 8 avril 2016 consid. 4.2).

Lors de la fixation de la contribution d'entretien en faveur de l'ex-conjoint, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs des parties. Il peut toutefois également imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur. Pour ce faire, il doit examiner successivement, d'une part, s'il peut être raisonnablement exigé 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, d'autre part 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 (TF 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. citées).

4.2 L'appelant invoque ne plus avoir les moyens financiers effectifs suffisants pour assumer l'entretien de son ex-épouse et de ses deux filles. Rien ne justifie, au vu des circonstances exposées ci-dessus, que la possibilité pour l'appelant, à la suite de la naissance de son second enfant, de s'acquitter d'une pension en faveur de son ex-épouse ne continue pas à être examinée en se fondant sur le revenu hypothétique qu'il pourrait réaliser s'il fournissait tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer ses obligations d'entretien. Au vu de ce revenu hypothétique actualisé (cf. supra, consid. 3.3.6), l'appelant, une fois les montants pris en compte pour ses deux enfants (1'313 fr., soit 26% de 5'053 fr.) et ses charges déduites (2'017 fr.), disposera d'un disponible de 1'722 fr. 50 (= 5'053 fr. - 2'017 fr. 50 - 1'313 fr.), lui permettant de s'acquitter, jusqu'à son échéance, de la pension de 500 fr. due à son ex-épouse sans entamer son minimum vital. Les modifications dans sa situation financière (revenu hypothétique supérieur de 1'053 fr. mais mise à sa charge d'une contribution d'entretien nouvelle en faveur de sa seconde fille évaluée à 565 fr. 50) ne justifient donc pas la suppression ni la réduction de la pension prononcée par le jugement de divorce en faveur de son ex-épouse.

4.3 L'appelant soutient que l'intimée, qui a travaillé du 1^{er} avril 2011 au 19 avril 2015 à 50 % pour un salaire inférieur à 2'000 fr., aurait

toutefois travaillé à 100 % durant 6 mois - soit d'octobre 2012 à mars 2013, durant le congé maternité d'une collègue - pour un salaire de 2'824 fr. 50. L'intimée ayant démontré pouvoir générer un revenu de cet ordre pour un travail à 100 %, il se justifierait de lui imputer un revenu hypothétique de 3'000 fr. depuis l'année 2012 déjà. La pension en sa faveur devrait par conséquent être supprimée dès cette date.

L'appelant fonde ce grief sur des faits non allégués en première instance, selon lesquels la situation de l'intimée serait telle qu'entre 2012 et septembre 2015, celle-ci aurait eu la possibilité effective, que l'on pouvait exiger qu'elle réalise, d'exercer une activité à plein temps lui permettant dès octobre 2012 d'obtenir un revenu supérieur à celui effectivement réalisé. Faute d'exposer en quoi les conditions strictes posées par l'art. 317 CPC seraient remplies, ces faits sont irrecevables (cf. supra, consid. 2.3). Ils ne sont du reste pas établis. Dans ces conditions, un revenu hypothétique, supérieur au revenu que l'intimée a réalisé depuis le 1^{er} novembre 2012, ne saurait être retenu.

Au demeurant, si selon la jurisprudence le créancier de l'entretien peut également se voir imputer un revenu hypothétique, sa capacité de pourvoir soi-même à son entretien est toutefois susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 5.1.3). Au vu de cette jurisprudence, de laquelle il ne se justifie pas de s'écarter au vu des circonstances d'espèce, on ne pouvait exiger de l'intimée, à qui la garde et l'autorité parentale sur l'enfant B.S._____, née le [...] 2004, avaient été attribuées par jugement de divorce, qu'elle travaille à 100 % avant l'échéance de la période pendant laquelle une pension lui était versée. Elle ne pouvait ainsi se voir imputer un revenu hypothétique calculé sur un travail exercé à plein temps. Cette limitation exclut encore que l'on impute à l'intimée, dont rien n'indique qu'elle en remplisse les conditions, un

revenu hypothétique supérieur à celui réalisé. Qu'elle ait travaillé, durant un temps court pour un taux supérieur, préalablement déterminé, ne permet pas de s'écarter de cette jurisprudence. Par surabondance, même en admettant un revenu hypothétique de 3'000 fr. pour l'intimée, son déficit aurait été, à suivre l'appelant (cf. mémoire d'appel, allégué 80), de 888 fr. 20 par mois, tandis que l'appelant, une fois les montants pris en compte pour ses deux enfants, aurait eu un disponible de 1'722 fr. 50 (cf. supra, consid. 4.2). Même dans un tel cas de figure, l'appelant aurait dû continuer à assumer la pension prévue en faveur de son ex-épouse.

L'appel doit également être rejeté sur ce point.

5.

5.1 L'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

5.2 Dès lors que l'appel était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant A.S._____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

5.4 L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est rejetée.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.S._____.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 22 août 2016

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

Le greffier :

Du

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

- Me Martine Rüdlinger (pour A.S._____),
- Me Marc Froidevaux (pour T._____),

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

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

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 :