

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 octobre 2013

---

Présidence de M. WINZAP, juge délégué  
Greffière : Mme Pache

\*\*\*\*\*

**Art. 285 al. 1, 286 al. 2 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.J.**\_\_\_\_\_, à Aigle, contre l'ordonnance rendue le 9 septembre 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.**\_\_\_\_\_, à Clarens, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 septembre 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête de mesures provisionnelles déposée par C. \_\_\_\_\_ le 25 juin 2013 (I), rejeté les conclusions reconventionnelles prises par A.J. \_\_\_\_\_ au pied de son procédé écrit du 8 août 2013 (II), révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 19 août 2013 (III), dit qu'A.J. \_\_\_\_\_ pourra avoir sa fille B.J. \_\_\_\_\_, née le [...] 2004, auprès de lui le samedi de 18 heures au dimanche à 18 heures tous les quinze jours, à charge pour lui d'aller chercher sa fille là où elle se trouve et de la ramener au domicile de la mère (IV), chargé le Service de protection de la jeunesse (ci-après SPJ) d'un mandat de curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) et désigné en qualité de curatrice [...], assistante sociale (V), dit que, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, A.J. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa fille B.J. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de C. \_\_\_\_\_, d'une contribution d'entretien mensuelle de 600 fr., telle qu'elle a été fixée par jugement de divorce du 16 août 2010 (VI), dit que, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, A.J. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son ex-épouse C. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, d'une contribution d'entretien mensuelle de 500 fr., telle qu'elle a été fixée par jugement de divorce du 16 août 2010 (VII), dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, le premier juge a considéré que les conditions pour tenir compte d'un revenu hypothétique de l'ordre de 4'000 fr. par mois, net, étaient toujours remplies, A.J. \_\_\_\_\_ n'ayant pas fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour retrouver un emploi. Il a souligné que la seconde épouse de ce dernier travaillait à plein temps pour un salaire mensuel net de 4'625 fr. par mois, part au treizième salaire comprise, de sorte que le disponible mensuel du couple permettait le versement des pensions fixées dans le jugement de divorce en faveur de B.J. \_\_\_\_\_ et

de C.\_\_\_\_\_. Le premier magistrat a en outre estimé que, nonobstant le fait que la requérante se soit trouvé un travail à mi-temps depuis le 1<sup>er</sup> avril 2012, sa situation restait très précaire et on ne pouvait pas exiger d'elle qu'elle travaille à plus de 50 % au vu de l'âge de B.J.\_\_\_\_\_. Ainsi, les conditions pour modifier à titre provisionnel les pensions dues par A.J.\_\_\_\_\_ n'étaient pas remplies.

**B.**           **a)** Par acte du 27 septembre 2013, A.J.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, sous suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens qu'il est libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_ et de sa fille B.J.\_\_\_\_\_, avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2013. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation des chiffres VI et VII de l'ordonnance entreprise et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance afin qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants, notamment en examinant le revenu hypothétique de C.\_\_\_\_\_ et en prenant en considération les charges effectives d'C.J.\_\_\_\_\_, enfant issue de la seconde union de l'appelant. A l'appui de son appel, il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

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

**c)** Par courrier de son conseil du 25 septembre 2013, A.J.\_\_\_\_\_ a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel envisagée, arguant qu'il ne disposait pas des ressources suffisantes lui permettant d'assumer les frais d'un procès et les honoraires d'un avocat et qu'en outre, la cause ne paraissait pas dépourvue de toute chance de succès.

Dans une correspondance du 27 septembre 2013, le Juge délégué de céans a relevé que les éléments succincts invoqués par l'appelant ne permettaient pas, en l'état, de juger si la condition de l'art. 117 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) était réalisée.

Par courrier du 8 octobre 2013, le conseil de l'appelant a indiqué que ce dernier était sans emploi ni revenu de longue date. Il a en outre brièvement exposé les motifs de l'appel formé par A.J.\_\_\_\_\_, estimant que la cause n'était pas dépourvue de toute chance de succès, de sorte que son client devait être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 11 octobre 2013, le Juge délégué de céans a informé l'appelant qu'il était en l'état dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

**1.** A.J.\_\_\_\_\_, né le [...] 1978, de nationalité [...], et C.\_\_\_\_\_, née le [...] 1978, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2006. Une enfant est issue de leur union, B.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2004.

Par jugement du 16 août 2010, définitif et exécutoire depuis le 13 septembre 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, statuant par défaut d'A.J.\_\_\_\_\_, a prononcé le divorce de ce dernier et C.\_\_\_\_\_, attribué l'autorité parentale et la garde sur B.J.\_\_\_\_\_ à sa mère, le droit de visite A.J.\_\_\_\_\_ étant fixé à raison d'un après-midi par semaine, alternativement le samedi ou le dimanche, de 14 heures à 18 heures. A.J.\_\_\_\_\_ a en outre été astreint à contribuer à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle indexée, allocations familiales éventuelles en sus, de 600 fr. dès jugement de divorce définitif et exécutoire et jusqu'aux 12 ans révolus de l'enfant, 650 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus, et 700 fr. dès lors et jusqu'à sa majorité ou l'achèvement de sa formation professionnelle aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Une pension mensuelle indexée de 500 fr. en faveur de C.\_\_\_\_\_ a également été mise à sa charge dès jugement de divorce définitif et exécutoire et pour une période de cinq ans.

Aux termes de ce jugement, le Tribunal a imputé un revenu hypothétique de 4'000 fr. à A.J.\_\_\_\_\_, nonobstant le fait que ce dernier avait bénéficié du revenu d'insertion jusqu'au 31 mars 2009, dès lors qu'il ne semblait pas faire tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour trouver du travail. La capacité contributive du débirentier correspondait en effet à ce qu'il pouvait gagner en tant que peintre en bâtiment, activité qu'il avait déjà exercée. S'agissant de C.\_\_\_\_\_, le Tribunal a retenu qu'elle était au bénéfice de l'aide sociale, mais qu'elle avait exercé de petits emplois et que les services sociaux avaient comme objectif qu'elle devienne indépendante financièrement. Elle devait s'occuper de B.J.\_\_\_\_\_, qui n'était âgée que de six ans, de sorte qu'on ne pouvait pas attendre d'elle qu'elle subvienne à ses propres besoins dans les années qui suivraient. Une contribution d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_ a donc été prévue pour une durée limitée de cinq ans.

**2.** En date du [...] 2012, A.J.\_\_\_\_\_ a épousé en secondes noces R.\_\_\_\_\_, née le [...] 1984, de nationalité [...]. Une enfant est issue de leur union, C.J.\_\_\_\_\_, née le [...] 2012.

**3.** Par demande du 30 octobre 2012, A.J.\_\_\_\_\_ a requis la modification du jugement de divorce du 16 août 2010 en ce sens notamment qu'il est libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de sa fille B.J.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012 et que lorsqu'il aura retrouvé une activité lucrative, il contribuera à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle correspondant aux 12,5 % de son revenu net, jusqu'à la majorité de l'enfant ou l'achèvement de sa formation professionnelle, éventuelles allocations familiales en plus. A.J.\_\_\_\_\_ a également demandé à être libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

Par certificat médical établi le 21 novembre 2012, le Dr [...], médecin généraliste, a certifié qu'A.J.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas travailler "dans un environnement allergisant pour lui".

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 mars 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a fixé, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012 et jusqu'à droit connu sur le fond, le montant de la contribution d'entretien due par A.J.\_\_\_\_\_ en faveur de sa fille à 150 fr. par mois. Dans sa décision, cette magistrate a précisé que la contribution d'entretien pourrait être revue si le débirentier daignait trouver une activité rémunérée et que sans nouvelle activité dans un délai de six mois, la question d'un revenu hypothétique serait examinée.

C.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles le 26 juin 2013, concluant, sous suite de frais, à ce qu'à compter du mois de juin 2013, les contributions d'entretien dues par son ex-époux soient rétablies à 500 fr. pour elle-même et à 600 fr. pour B.J.\_\_\_\_\_, conformément au jugement de divorce du 16 août 2010.

Par procédé écrit du 8 août 2013, A.J.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais, au rejet des conclusions prises par la requérante. Il a notamment conclu, à titre reconventionnel, à être libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse et de sa fille, avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2013.

Les parties ont été entendues lors d'une audience de mesures provisionnelles du 15 août 2013.

Le témoin [...], conseillère de l'Office régional de placement d'A.J.\_\_\_\_\_, a déclaré que ce dernier avait des chances de retrouver un travail, mais que tel n'avait pas encore été le cas, selon elle en raison du marché du travail ainsi que du fait que l'intimé n'avait pas travaillé depuis plusieurs années. Elle a précisé qu'il avait suivi avec succès plusieurs cours, dont un relatif aux techniques de recherche d'emploi, qui avait dû être repoussé à deux reprises car il refusait d'y participer. Elle a expliqué qu'A.J.\_\_\_\_\_ avait une formation de peintre décorateur dans son pays, mais qu'il ne pouvait plus travailler en cette qualité en raison d'une

allergie à la poussière. Le témoin a néanmoins admis dans la suite de son audition que le certificat médical fourni par l'intimé s'agissant de cette allergie n'était pas assez précis. Elle a également concédé, après présentation d'une lettre de motivation rédigée par A.J.\_\_\_\_\_, que cette lettre pouvait être améliorée.

Le témoin R.\_\_\_\_\_, nouvelle épouse de l'intimé, a quant à elle confirmé que son époux était allergique à la poussière, mais que comme il était prêt à travailler, il lui arrivait de chercher un emploi comme plâtrier, ou même comme peintre. Elle a précisé, s'agissant des charges du couple, qu'elle payait une place de parc pour une voiture que le couple n'utilisait pas et qu'elle disposait d'un abonnement de train qu'elle payait de sa poche.

**4.** Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 19 août 2013, la Présidente a notamment fixé la contribution d'entretien mensuelle due par A.J.\_\_\_\_\_ en faveur de sa fille B.J.\_\_\_\_\_ à 500 fr., allocations familiales éventuelles en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2013.

**5.** La situation des parties telle que retenue par le premier juge est la suivante :

**a)** A.J.\_\_\_\_\_, qui est au bénéfice d'un permis B depuis le 19 juin 2012, n'exerce aucune activité lucrative. Sa nouvelle épouse travaille en tant qu'employée chez [...], activité qui lui procure un revenu mensuel \_\_\_\_\_ net \_\_\_\_\_ de 4'625 fr., part au treizième salaire comprise, allocations familiales en sus. Les époux vivent avec leur fille C.J.\_\_\_\_\_ à Aigle dans un appartement de quatre pièces.

Les charges mensuelles incompressibles du couple, hors celles liées aux enfants B.J.\_\_\_\_\_ et C.J.\_\_\_\_\_, sont les suivantes :

Minimum vital couple

1'700 fr.

Loyer (part de l'enfant C.J._____ déduite)	1'230 fr.
Assurances-maladie du couple	500 fr.
Frais de transport épouse	238 fr.
Frais de repas épouse	200 fr.
Frais de recherche d'emploi mari	<u>150 fr.</u>
Total	<u>4'019 fr.</u>

**b)** C.\_\_\_\_\_ travaille à 50 % en qualité d'aide-animatrice auprès de la Fondation [...] pour un salaire mensuel net de l'ordre de 1'747 fr., part au treizième salaire comprise, allocations familiales par 200 fr. en sus. Elle perçoit également des prestations complémentaires pour familles, par 844 fr. par mois, excluant des prestations du revenu d'insertion. En outre, les pensions alimentaires, dont l'intimé ne s'acquitte pas, lui sont avancées par le Bureau de recouvrement et d'avances sur pensions alimentaires (BRAPA), à hauteur de 150 fr. par mois. C.\_\_\_\_\_ vit à Clarens avec sa fille B.J.\_\_\_\_\_ dans un appartement de trois pièces et demi dont le loyer mensuel est de 1'470 fr., charges comprises.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

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

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées; JT 2011 III 43).

**c)** En l'espèce, les pièces produites par A.J. \_\_\_\_\_ à l'appui de son appel l'ont déjà été en première instance. Elles sont donc recevables.

**3. a)** 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. 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. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification. 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 et les réf. citées).

Le juge de la modification est lié par les faits constatés à l'époque et devra prendre ces faits comme point de départ de sa comparaison, même si ceux-ci ne correspondraient pas, au moment de la convention ou du précédent jugement, à la réalité (ATF 117 II 359, JT 1994 I 330). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est ainsi la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible.

La survenance d'un fait nouveau - 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 déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient particulièrement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III 337 c. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs

de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution dans le cas concret. Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 4.1.1).

La naissance d'autres enfants constitue une circonstance nouvelle qui, sauf situation financière favorable, entraîne un déséquilibre entre les parents susceptible, selon les circonstances du cas d'espèce, de justifier une modification de la contribution d'entretien (cf. TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 4.2).

**b)** En l'espèce, l'appelant est désormais marié à R. \_\_\_\_\_ et une enfant est née de cette union au printemps 2012. En outre, C. \_\_\_\_\_ travaille depuis quelques mois à mi-temps.

Pareilles circonstances justifient à elles seules de reconsidérer le montant des contributions allouées (TF 5C\_214/2004 du 16 mars 2005 c. 3.2; 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011, c. 4.2; Perrin, Commentaire romand II, n. 8 ad art. 286 CC). Les parties n'ont par ailleurs pas contesté la survenue de circonstances nouvelles justifiant un réexamen des contributions d'entretien.

**4. a)** L'appelant conteste en premier lieu la décision du premier juge de lui imputer un revenu hypothétique de 4'000 fr. par mois. Il fait valoir que sa situation financière s'est péjorée depuis le jugement de divorce, nonobstant le fait qu'il fasse tout ce qu'il peut pour trouver rapidement un emploi, ce en quoi il se réfère aux déclarations du témoin [...]. Il explique qu'il a travaillé occasionnellement comme peintre en bâtiment il y a plusieurs années, sans toutefois bénéficier d'un CFC et qu'en outre, il présente des allergies l'empêchant de travailler dans le domaine précité. Enfin, il rappelle qu'il n'a pas travaillé depuis plusieurs années, ce qui le handicape dans ses recherches d'emploi.

**b)** Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 133 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, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; arrêt 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 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. 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 (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, aide 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 c. 3.1; TF 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). 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\_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673).

**c)** Les arguments de l'appelant tombent à faux. On doit au contraire considérer, avec le premier juge, que sa situation s'est améliorée par rapport à celle dans laquelle il se trouvait au moment du jugement de divorce. A.J.\_\_\_\_\_ dispose en effet depuis le printemps 2012 d'un permis de séjour l'autorisant à travailler en Suisse. Il bénéficie également du soutien de sa nouvelle épouse, qui travaille à plein temps et contribue ainsi notablement aux frais du ménage. S'agissant des explications du témoin [...] quant au fait que l'appelant ne se soit pas encore trouvé de travail, elles sont mises à mal par les propres déclarations de ce témoin, qui a admis que la lettre de motivation qui lui a été présentée n'était pas adaptée au poste recherché et que le certificat médical de l'intéressé s'agissant de sa prétendue allergie à la poussière n'était pas assez précis. En outre, la conseillère ORP d'A.J.\_\_\_\_\_ a indiqué que ce dernier avait dans un premier temps refusé de suivre le cours "Techniques de recherche d'emploi", qui avait dû être repoussé à deux reprises. Cela démontre, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, le peu de motivation dont l'appelant fait preuve dans ses recherches d'emploi. A ce propos, on relèvera que celui-ci, qui continue de se prévaloir de son allergie à la poussière pour justifier son impossibilité de travailler à nouveau comme peintre en bâtiment, a effectué une ou deux offres d'emploi dans ce domaine. Sa nouvelle épouse a elle-même rapporté que comme l'appelant

était prêt à travailler, il lui arrivait de chercher un emploi comme plâtrier, ou même comme peintre. C'est donc à bon droit que le premier juge a retenu que l'appelant pouvait exercer comme peintre en bâtiment, puisque l'intéressé admet qu'il fait des recherches d'emploi à ce titre et que le certificat médical produit n'établit pas son allergie à la poussière. Au surplus, on rappellera que l'appelant n'est âgé que de 35 ans et qu'il est par ailleurs en bonne santé, si l'on excepte ses prétendus problèmes d'allergies. Ainsi, le premier juge a à juste titre considéré que les conditions pour tenir compte d'un revenu hypothétique étaient toujours remplies, A.J.\_\_\_\_\_ n'ayant pas entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour retrouver un emploi.

En ce qui concerne la capacité contributive retenue par le premier juge à la charge de l'appelant, savoir 4'000 fr., elle est dans la norme s'agissant d'un ouvrier non qualifié et ne prête pas le flanc à la critique.

**6.**        **a)** L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir fait abstraction, au stade de l'établissement de son minimum vital, des charges que représentaient les enfants B.J.\_\_\_\_\_ et C.J.\_\_\_\_\_. Il a soutenu qu'il fallait y intégrer les montants suivants :

- 150 fr. à titre de frais liés à l'exercice de son droit de visite sur B.J.\_\_\_\_\_;

- 400 fr. de base mensuelle pour C.J.\_\_\_\_\_ (âgée d'une année);

- 400 fr. correspondant à la part au loyer de cette enfant;

- 608 fr. 85 pour les frais de garde de celle-ci.

**b)** D'une manière générale, plusieurs enfants d'un même débiteur d'entretien – qu'ils vivent dans le même ménage ou non – ont en principe le droit d'être traités de la même manière (ATF 127 III 68 c. 2c; ATF III 68 c. 2c; ATF 126 III 353). Leurs besoins seront donc pris en compte selon des critères identiques, sauf si des circonstances objectives justifient une dérogation (ATF 120 II 289, JT 1996 I 219; ATF 116 II 115, JT 1993 I

167). L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (ATF 137 III 59 c. 4.2.1; TF 5A.62/2007 du 24 août 2007 c. 6.1, et les réf. citées, publié in FamPra.ch 2008, p. 223, et résumé in revue du droit de la tutelle [RDT] 2007, p. 300).

Lorsque les capacités financières du débirentier sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers d'aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites. Si le débiteur s'est remarié ou vit en concubinage, on ne prendra en considération que la moitié de l'entretien de base, de manière à ne pas privilégier le nouveau conjoint. Seront ajoutés à ce montant les suppléments habituels selon le droit des poursuites, dans la mesure où ils concernent le seul débirentier. Parmi ces suppléments figurent les frais de logement et les primes d'assurance-maladie. En revanche, ne seront pas prises en considération les charges qui font partie du minimum vital des enfants qui font ménage commun avec le débiteur (montants de base, part du loyer et primes d'assurance-maladie), ni les contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce (ATF 137 III 59 c. 4.2.2.; ATF 127 III 68 c. 2c), ni les charges concernant uniquement le nouvel époux - ou le partenaire enregistré - pour lesquelles le débiteur devrait contribuer en vertu de l'art. 163 CC dans la mesure où le nouvel époux ne peut les assumer par ses propres moyens (ATF 137 III 59 c. 4.2.2). Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants - besoins desquels doivent être soustraites les allocations familiales ou d'études, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, mais déduites du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A\_207/2009 du 21 octobre 2009 c. 3.2 et les références; cf. également ATF 128 III 305 c. 4b p. 310) -, la répartition du manco a lieu entre tous les enfants et les deux familles doivent donc en supporter les conséquences. S'il n'y a pas de disponible, aucune contribution d'entretien ne peut être allouée aux enfants, en raison du principe selon lequel le minimum vital du débirentier doit être, dans tous les cas, préservé (ATF 137 III 59 c. 4.2.3; ATF 135 III 66; TF 5A\_353/2010 du 29 octobre 2010 c. 6.2.1).

c) En l'espèce, le premier juge n'a pas considéré le revenu et le minimum vital de l'appelant seul. Il a tenu compte de l'ensemble des revenus de ce dernier et de sa nouvelle épouse, desquels il a déduit les charges incompressibles du couple, hors celles liées à B.J.\_\_\_\_\_ et C.J.\_\_\_\_\_. A.J.\_\_\_\_\_ n'a pas contesté cette manière de procéder, se bornant à discuter des charges incluses dans le minimum vital du couple. A cet égard, contrairement à ce que soutient l'appelant, il n'y avait pas lieu de tenir compte de frais liés à B.J.\_\_\_\_\_ ou C.J.\_\_\_\_\_, sous peine de porter atteinte au principe d'égalité de traitement entre enfants. La critique est irrelevante au regard de la jurisprudence précitée, selon laquelle, au stade du calcul du minimum vital du débirentier, on ne doit pas prendre en considération les charges qui font partie du minimum vital des enfants qui font ménage commun avec celui-ci (montants de base, part du loyer et primes d'assurance-maladie), ni les contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce.

Les charges du couple atteignent donc 4'019 fr. par mois, de sorte que le disponible s'élève à 4'606 francs. L'appelant est en mesure de contribuer à l'entretien de sa fille B.J.\_\_\_\_\_ et de son ex-épouse, comme retenu dans l'ordonnance attaquée, car en s'acquittant de pensions à haute de 1'100 fr., le minimum vital du couple n'est pas entamé. Certes, la solution choisie par le premier juge fait supporter une part de la charge d'entretien à la nouvelle épouse d'A.J.\_\_\_\_\_, qui n'est pas liée par une obligation d'entretien envers la fille de son époux et l'ex-femme de ce dernier. Néanmoins, il s'agit tout au plus d'une contribution indirecte de R.\_\_\_\_\_, qui doit, en sa qualité d'épouse, épauler son mari.

Par surabondance, le résultat serait identique si l'on procédait conformément à la jurisprudence citée plus haut, soit en calculant les revenus et les charges de l'appelant seul. En effet, son minimum vital serait arrêté de la manière suivante :

½ base mensuelle couple	850 fr.
Loyer (½ de 1'230 fr.)	615 fr.
Assurance-maladie appelant	250 fr.

Frais de recherche d'emploi	<u>150 fr.</u>
Total	<u>1'865 fr.</u>

Au vu des chiffres qui précèdent, A.J.\_\_\_\_\_ disposerait d'un excédent de 2'100 fr. par mois (4'000 - 1'865), si bien qu'après paiement des pensions de 600 fr. pour B.J.\_\_\_\_\_ et de 500 fr. pour C.\_\_\_\_\_, il bénéficierait encore d'un disponible suffisant pour C.J.\_\_\_\_\_.

**5. a)** L'appelant reproche aussi au premier juge de n'avoir pas imputé un revenu hypothétique à l'intimée, dont il estime qu'elle devrait être apte à pourvoir à son entretien elle-même. A.J.\_\_\_\_\_ soutient que son ex-épouse serait en mesure de travailler à plein temps si elle le voulait et qu'au surplus, elle pourrait renoncer aux prestations complémentaires pour familles pour toucher le revenu d'insertion.

**b)** La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est 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 n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A\_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (ATF 137 III 102 c, 4.2.2.2).

**c)** Il ressort de l'ordonnance entreprise que C.\_\_\_\_\_ réalise un revenu de 1'747 fr. pour un taux d'activité de 50 %, alors qu'elle n'exerçait aucune activité lucrative au moment du jugement de divorce. A cet égard, le jugement de divorce du 16 août 2010 relevait que l'objectif des représentants des services sociaux était que l'épouse retrouve une

activité lucrative afin de ne plus dépendre de l'aide sociale. C'est désormais chose faite, l'intimée n'étant plus au bénéfice du revenu d'insertion depuis qu'elle travaille auprès de la Fondation [...] et qu'elle perçoit des prestations complémentaires pour familles. A cet égard, on rappellera à l'appelant que l'aide sociale est subsidiaire au devoir d'entretien de l'ex-conjoint. Il ne peut donc pas faire grief à l'intimée de toucher ces prestations complémentaires en lieu et place du revenu d'insertion. Enfin, rien ne justifie en l'état d'imposer un revenu hypothétique à C.\_\_\_\_\_. En effet, cette dernière travaille déjà à 50 % alors qu'elle pourrait n'exercer aucune activité lucrative, B.J.\_\_\_\_\_ n'ayant pas encore atteint l'âge de 10 ans.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

**6. a)** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

**b)** Etant donné que l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès vu la jurisprudence constante et rendue de longue date en matière de revenus hypothétiques et de calcul de contributions d'entretien pour des enfants de plusieurs lits, la requête d'assistance judiciaire déposée par A.J.\_\_\_\_\_ doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

**c)** 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]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée
- III. La requête d'assistance judiciaire 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.J.\_\_\_\_\_.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 16 octobre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit  
aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Martine Rüdlinger (pour A.J. \_\_\_\_\_),
- Me Marc Froidevaux (pour C. \_\_\_\_\_).

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :