

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 septembre 2011

Présidence de M. CREUX, juge délégué

Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 179 al. 1 CC ; 308 al. 1 let. b, 310, 314 al. 1, 317, 405 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L.**_____, à [...], requérante, contre les prononcés rendus les 19 et 26 juillet 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **V.**_____, à [...], intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 juillet 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a supprimé la contribution d'entretien due par V. _____ en faveur de L. _____ (I) ; levé l'avis au débiteur ordonné par mesures d'extrême urgence du 10 septembre 2010 en faveur de L. _____ (II) ; confirmé le chiffre I de l'ordonnance de mesures d'extrême urgence du 10 septembre 2010 en ce sens qu'interdiction est faite à V. _____, sous la commination de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP qui dispose que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni de l'amende, d'aliéner sous quelque forme que ce soit, le véhicule automobile de type A4 V6 TDI Quattro, dont il est détenteur (III) ; confirmé le chiffre II de l'ordonnance de mesures d'extrême urgence du 10 septembre 2010 en ce sens qu'interdiction est faite au Service des automobiles et de la navigation de procéder au transfert dudit véhicule dont est détenteur V. _____ (IV) ; rendu le présent prononcé sans frais ni dépens (V) ; et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

Par prononcé du 26 juillet 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a précisé le chiffre I du prononcé précité de la manière suivante « I. Supprime la contribution d'entretien due par V. _____ en faveur de L. _____, dès et y compris le 1^{er} septembre 2010 » (I) ; précisé le chiffre II dudit prononcé de la manière suivante « II. Lève l'avis au débiteur ordonné par mesures d'extrême urgence du 10 septembre 2010 en faveur de L. _____, dès et y compris le 1^{er} septembre 2010 » (II) ; et a rendu la présente décision sans frais ni dépens (III).

En droit, le premier juge, se fondant sur l'art. 163 CC et indiquant les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite, établies le 1^{er} juillet 2009 par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, a constaté que la situation

financière des parties était précaire et ne leur permettait pas de couvrir leur minimal vital respectif. Il a ainsi supprimé la contribution d'entretien due par V._____ en faveur de son épouse, et levé l'avis au débiteur.

B. Par appel du 29 juillet 2011 contre les prononcés des 19 et 26 juillet 2011, accompagné d'un bordereau de pièces n°I, L._____ a conclu, avec suite de dépens, à ce que la contribution d'entretien versée par V._____ en faveur de son épouse et l'avis au débiteur, prononcé par mesures d'extrême urgence le 10 septembre 2010, soient maintenus ; subsidiairement, à ce que ladite contribution soit réduite à un montant fixé à dire de justice ; encore plus subsidiairement, à ce que la suppression de dite contribution prenne effet le 1^{er} août 2011.

Par réponse du 5 septembre 2011, V._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'appelante.

Par prononcé du 23 août 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à L._____ avec effet au 29 juillet 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à V._____.

Lors de l'audience d'appel du 20 septembre 2011, l'appelante a produit un bordereau de pièces n°II , auxquelles s'est opposé l'intimé.

A l'issue de cette audience, le conseil de l'appelante a produit la liste de ses opérations effectuées dans le cadre de la procédure de deuxième instance.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé entrepris, complété par les pièces du dossier et les déclarations des parties à l'audience d'appel :

1) L._____, née le [...], requérante, et V._____, né le [...], intimé, se sont mariés le [...] 2008 à [...].

2) a. La requérante vit avec ses deux enfants, [...], née le [...] et [...], né le [...], issus d'un précédent mariage, au domicile conjugal, à [...].

L'appelante, travaillant à [...], a perçu un salaire moyen de 2'100 fr. par mois de juillet à novembre 2009, ainsi qu'un montant mensuel de 2'430 fr., à titre de pension pour l'entretien de ses deux enfants de la part de son ex-mari.

Il ressort des pièces produites à l'appui de sa demande d'assistance judiciaire du 29 juillet 2011, qu'entre le mois d'octobre 2010 et de juillet 2011, la requérante a perçu un salaire moyen de 3'000 fr. par mois, auquel s'ajoute le treizième salaire. Elle touche également un revenu moyen estimé à 120 fr. pour quelques heures de travail effectuées de manière ponctuelle pour l'un de ses amis, propriétaire d'une boutique de décoration, à [...], ainsi qu'une pension mensuelle de 1'000 fr. pour l'un de ses enfants, son fils [...].

La requérante paie un loyer mensuel de 2'260 fr. pour un appartement de 5 pièces sis au 1^{er} étage d'un immeuble sis à l'av. [...] à [...].

Bénéficiant d'un subside mensuel pour les primes relatives à l'assurance obligatoire de soins de 171 fr. pour elle-même, et de 73 fr. pour chaque enfant dès le 1^{er} janvier 2010, l'appelante a payé 315 fr. par mois, à titre de cotisations d'assurance-maladie. Selon ses explications à l'audience d'appel, l'appelante paie 138 fr. par mois de cotisations d'assurance-maladie depuis le mois de septembre 2011, grâce à un accord entre son employeur et son assurance - maladie.

b. Dès le début de l'année 2009, l'intimé a travaillé en qualité de main-d'œuvre intérimaire pour le compte d' [...], à Lausanne.

De janvier 2009 à janvier 2010, l'intimé a perçu des revenus mensuels variables de 600 fr. à 3'500 fr., soit un salaire moyen de 1'663 fr.

Victime d'un accident de travail, l'intimé a séjourné à la Clinique romande de réadaptation (ci-après : CRR) du 31 mars au 27 avril 2010. Selon la lettre de la SUVA du 23 juin 2010 adressée à l'intimé, les médecins ont établi, sur la base d'un examen effectué le 25 mai 2010 à la CRR, que l'intimé était en mesure de travailler à 100% dans une activité adaptée dès le 1^{er} juillet 2010. Cela signifie que l'on pouvait exiger à nouveau de ce dernier un travail adapté durant toute la journée. Dès le 1^{er} juillet 2010, il n'aurait plus de restrictions concernant le travail en hauteur, ni concernant le travail avec charges jusqu'à 10 kg. En revanche, il serait encore limité pour le port de charges moyennes et lourdes, ne pouvant transporter que de manière occasionnelle des charges de 10 à 15 kg et rarement des charges de 15 à 25 kg. Hormis ces restrictions, il était de nouveau apte au travail à 100%.

Par décision du 23 juillet 2010, la Caisse d'assurance - chômage a refusé à l'intimé sa demande d'indemnisation présentée le 3 mai 2010, à défaut d'avoir suffisamment cotisé. Pour les mois de juillet à septembre 2010, la Caisse n'a versé à l'intimé que la somme de 14 fr. à titre d'indemnité de déplacement.

Par correspondance du 7 septembre 2010, [...] a adressé au conseil de l'appelante une copie de la lettre de la SUVA précitée, et l'a informé que la SUVA avait mis fin à l'octroi des indemnités journalières au 1^{er} juillet 2010, ce qui mettait fin aux relations professionnelles avec l'intimé.

Selon les déclarations de l'intimé devant le premier juge et devant l'autorité de céans, confirmées par le jugement pénal du 17 août 2011, celui-ci a épuisé tous ses droits et est actuellement sans activité lucrative. Il a travaillé à l'essai pour une entreprise d'échafaudage,

mais cela n'a pas abouti à la conclusion d'un contrat de travail. Il est hébergé et nourri par son frère, et bénéficie d'un subside pour l'assurance - maladie, d'un montant de 226 fr. par mois, selon ses dires à l'audience d'appel. L'intimé ne dispose également d'aucune économie ni fortune.

Lors de l'audience d'appel, l'intimé, interrogé en sa qualité de partie et exhorté à dire la vérité, ainsi qu'informé des sanctions selon l'art. 191 al. 2 CPC, a déclaré que, suite à la séparation d'avec son épouse, son permis B n'avait pas été renouvelé par le Service de la population (ci-après : SPOP). Il avait recouru contre cette décision d'abord à la Cour de droit administratif et public, qui n'avait pas accordé l'effet suspensif, raison pour laquelle le SPOP avait prononcé son renvoi, puis avait recouru au Tribunal fédéral qui a rejeté son recours. Il attendait dès lors son expulsion dans les semaines à venir.

Dans les mêmes conditions, l'appelante a déclaré, devant l'autorité de céans, qu'entre mai et juin 2011, elle avait vu son mari œuvrer tous les matins sur un échafaudage au magasin [...] de [...]. Il démontait les échafaudages installés à cet endroit, passant des planches à des collègues. Son frère était également présent.

3) Le 5 février 2010, la requérante, assistée de son conseil, et l'intimé, non assisté, ont signé une convention, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette convention prévoyait notamment que l'intimé participerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une contribution de 1'200 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la requérante, dès le 1^{er} janvier 2010, et qu'ordre était donné à [...] (ci-après : [...]), de prélever directement sur le salaire, respectivement sur les indemnités perçues par l'intimé, le montant de la pension et de le transférer directement sur le compte de la requérante.

Par requête déposée le 10 septembre 2010, L._____ a notamment conclu, par voie de mesures protectrices de l'union conjugale

et d'extrême urgence, à ce qu'ordre soit donné à la Caisse cantonale vaudoise de chômage ou à tout autre employeur de V. _____ de prélever sur les prestations versées à ce dernier, respectivement sur son salaire, la somme de 1'200 fr. et de la verser directement en mains de la requérante sur son compte.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 novembre 2010, l'intimé, assisté de son conseil, a conclu à être libéré du paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse.

Suspendue, l'audience a été reprise le 12 mai 2011. Les parties sont convenues de prolonger leur séparation pour une durée indéterminée.

En droit :

1. Les prononcés contestés ont été rendus les 19 et 26 juillet 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

2. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Le prononcé ayant été rendu le 19 juillet 2011, et complété par le prononcé du 26 juillet 2011, l'appel a été déposé en temps utile par une partie qui y a intérêt et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. Il est dès lors recevable.

b) Conformément à l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01), l'appel formé contre une décision sur mesures protectrices de l'union conjugale relève de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile, qui statue comme juge unique.

3. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut

revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 s., et réf. citées).

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 *ad* art. 316 CPC). Si elle 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).

En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intimé avait travaillé en qualité de main-d'œuvre intérimaire pour le compte d' [...], à Lausanne, depuis 2005. Or, lors de l'audience d'appel, l'intimé a expliqué qu'il avait travaillé chez [...] depuis le début de l'année 2009 environ, ce qui est corroboré par les pièces du dossier. L'état de fait doit dès lors être rectifié sur ce point.

En outre, le premier juge a retenu que l'appelante percevait un revenu moyen estimé à 120 fr. par mois, pour quelques heures de travail effectuées de manière ponctuelle pour l'un de ses amis propriétaire d'une boutique de décoration. Or, il ressort des pièces du dossier que l'appelante recevait un salaire moyen estimé à 2'100 fr. en sa qualité d'employée de [...] pour les mois de juillet à décembre 2009, ainsi qu'une pension de 2'430 fr. en janvier 2010, à titre de contribution d'entretien pour ses deux enfants de la part de son ex-mari. L'état de fait doit donc être complété sur ce point.

De même, l'état de fait du jugement querellé doit être complété en ce qui concerne les charges mensuelles des parties relatives à leur logement et à leurs primes d'assurance-maladie.

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 s. et réf. citées).

Comme exposé dans l'arrêt CACI 14 mars 2011/12, dont un extrait est publié aux JT 2011 III 43 s., la doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et

l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, *op. cit.*, n. 2414 p. 438).

Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102, c. 2.2 ; Haldy, CPC Commenté, n. 7 *ad* art. 55 CPC).

En l'espèce, les nouvelles pièces produites lors de l'audience d'appel, composées de photos, doivent être écartées. Lors de l'audience, l'appelante a expliqué que ces photos avaient été prises au cours des mois de mai et juin 2011, et qu'elles étaient destinées à prouver ses allégations relatives au travail non déclaré de son époux. L'appelante aurait déjà pu invoquer ces moyens de preuve devant la première instance, ce qui ne ressort pas des prononcés querellés. Au surplus, la qualité de ces photos ne permet pas d'établir avec certitude que, parmi les personnes y figurant, se trouve l'intimé. En revanche, la nouvelle pièce constituée du jugement rendu par le Tribunal de police le 17 août 2011, soit postérieurement aux prononcés entrepris, est admise, dans la mesure où les déclarations de l'intimé, faites devant cette autorité pénale, concordent avec ses propos tenus devant l'autorité de céans à l'audience d'appel au sujet de sa situation professionnelle.

Quant à la mesure d'instruction, requise par l'appelante en vertu de l'art. 316 al. 3 CPC, concernant l'assignation d'un témoin qui aurait vu l'intimé effectuer un prétendu travail non déclaré, celle-ci doit

être rejetée. Ce fait éventuel, étant connu au mois de mai 2011, aurait déjà dû être évoqué devant le premier juge, ce qui ne ressort pas du prononcé entrepris. Ces fait et moyen de preuve nouveaux ne peuvent dès lors pas être examinés en deuxième instance en vertu de l'art. 317 al. 1 CPC.

En outre, ni la production des photos ni l'assignation du témoin ne peuvent être admis au regard de l'art. 316 al. 3 CPC, l'appelante n'ayant pas invoqué une violation de la maxime inquisitoire par le premier juge relative à l'instruction sur le fait d'un travail non déclaré qu'aurait exercé l'intimé.

4. a) L'appelante fait valoir que le premier juge aurait dû tenir compte de l'appréciation médicale de la SUVA, selon laquelle l'intimé est apte à travailler à 100% à compter du 1er juillet 2010, et imputer à l'intimé un revenu hypothétique à hauteur de son dernier salaire perçu, soit 3'500 fr. avant son accident. Elle invoque la capacité entière de l'intimé à travailler et l'absence de démarches de la part de ce dernier pour retrouver du travail. A ce propos, l'appelante prétend que l'intimé obtiendrait des revenus d'une activité professionnelle exercée sans la déclarer. Au surplus, l'intimé n'assumant pas de charges, le versement de la contribution d'entretien fixée à 1'200 fr. n'entamerait pas son minimum vital. En considérant ces différents éléments, le premier juge aurait dès lors dû maintenir la contribution d'entretien en faveur de l'appelante, ainsi que l'avis au débiteur qui avait été ordonné.

b) Quant à l'intimé, il rétorque que, selon l'appréciation médicale de la SUVA, il n'est en mesure de travailler à 100% que dans une activité adaptée, soit une activité lors de laquelle le port de charges moyennes et lourdes est limité. Ces restrictions limitent sa capacité de travail, ce d'autant plus qu'il travaillait en qualité de monteur d'échafaudages non qualifié. Il avance avoir entrepris les démarches nécessaires pour conserver ses droits et percevoir les indemnités auxquelles il avait droit, de même que pour retrouver du travail adapté à

son état de santé. Toutefois, vu le marché du travail tendu, son état de santé affaibli pour effectuer des activités manuelles, et son statut précaire sur le territoire suisse – son autorisation de séjour ayant été révoquée et son renvoi de Suisse prononcé – , l'intimé rencontre d'importantes difficultés à trouver un nouvel emploi. L'intimé distingue ainsi l'aptitude à exercer une activité lucrative de la notion d' « employabilité », connue dans le domaine des assurances sociales. Il relève que la possibilité effective d'exercer une activité lucrative de sa part est une question de fait, que le premier juge a examinée et résolue en ce sens que l'intimé, ne faisant pas preuve de mauvaise volonté pour trouver un nouvel emploi, ne devait plus verser de contribution d'entretien en faveur de son épouse. L'appelante n'aurait d'ailleurs pas démontré en quoi l'appréciation du premier juge serait erronée, ni fourni d'élément probant à ce sujet.

Au surplus, l'intimé conteste disposer d'une quelconque fortune.

c) ca) L'art. 179 al. 1 CC (Code civile suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) permet de modifier les mesures judiciaires prescrites qui ne sont plus justifiées par les circonstances concrètes ; cela se produit, en règle générale, en raison de la survenance de faits nouveaux, notamment lors de changements dans la situation professionnelle de l'un ou l'autre époux (Deschenaux et consorts, Les effets du mariage, 2^e éd. 2009, n. 733 p. 349 et réf. citées).

cb) Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 1er juin 2011 (5A_18/2011), le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier, lors de la fixation de la contribution d'entretien. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu ou à un revenu supérieur est, dans la règle, sans importance. En effet, la prise en compte 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 qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4, c. 4a; arrêt

5A_290/2010 du 28. 10. 2010 c. 3 publié *in* SJ 2011 I 177 ; Fabienne Hohl, « Quelques lignes directrices et quelques questions de recevabilité des recours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral » *in* « Symposium en droit de la famille : Procédure et exécution en droit de la famille 2011 », Université de Fribourg).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: 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 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 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-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb ; ATF 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mülhauser, *Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF, 5A_894/2010 du 15. 04. 2011 c. 3.1).

cc) Pour ce qui concerne la question de savoir si l'on peut raisonnablement exiger de l'intimé qu'il exerce une activité lucrative, le Juge de céans observe qu'au regard de la lettre de la SUVA du 23 juin 2010, les médecins ont affirmé que la capacité de travail de l'intimé est de 100% dans une activité adaptée dès le 1^{er} juillet 2010. Si l'âge de l'intimé, sa formation de main-d'œuvre non-qualifié et son état de santé sont des éléments figurant au dossier, les prononcés entrepris ne retiennent rien

quant à l'activité adaptée que pourrait effectuer l'intimé, et il n'appartient pas au Juge de céans de résoudre la question *in abstracto*.

Concernant la question de savoir si l'intimé a la possibilité d'exercer l'activité déterminée et quel revenu il peut en obtenir, compte tenu de son âge, sa formation, son état de santé et du marché du travail, il y a lieu de relever que l'instruction de première instance n'a également pas porté sur ce point. Les prononcés entrepris ne mentionnent aucun élément relatif aux éventuelles recherches d'emplois effectuées par l'intimé, ni à l'éventuel salaire que ce dernier pourrait percevoir ; à tout le moins, des pièces auraient pu être requises sur ce point en première instance. D'ailleurs, si les prononcés querellés mentionnent que l'intimé serait apte au travail à 100%, ils ne disent rien en ce qui concerne l'employabilité de l'intimé, soit sa capacité à être affecté à un nouveau poste au regard des conditions du marché du travail.

Or, la maxime inquisitoire étant applicable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 et 272 CPC), le juge de première instance se devait d'énoncer et d'établir les faits déterminants pour l'appréciation du litige (Bohnet, CPC Commenté, n. 7 *ad* art. 55 CPC). Pour déterminer si un revenu hypothétique pouvait être imputé à l'intimé, l'instruction aurait dû porter sur la notion d'activité adaptée pour ce dernier et sur le revenu qu'il serait susceptible de réaliser à l'heure actuelle. L'appelante n'ayant pas soulevé le grief, selon lequel le premier juge aurait violé la maxime inquisitoire en n'ayant pas instruit sur ces deux points, ce n'est pas au juge d'appel de pourvoir à cette instruction.

L'appelante se contente de requérir, à titre de mesures d'instruction selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'octroi d'un délai pour produire des photos de l'intimé, pris sur le fait en train de travailler de façon non déclarée, et l'assignation d'un témoin qui aurait observé ce dernier en pleine action. Non seulement ces mesures ne peuvent être admises, comme exposé ci-dessus sous chiffre 3b), mais encore elles n'apparaissent pas suffisantes, n'indiquant rien sur le revenu que l'intimé serait susceptible de retirer actuellement de cette activité. En revanche, la

production de pièces de la part de l'ancien employeur, ou de la part de la SUVA, aurait été utile pour déterminer les aspects soumis à la maxime inquisitoire, que sont la notion d'activité adaptée pour l'intimé et le salaire qu'il pourrait en obtenir. Toutefois, l'autorité de céans ne saurait ordonner la production de telles pièces nouvelles et les prendre en considération au regard de l'art. 316 al. 3 CPC, l'appelante n'ayant rien requis à ce sujet auprès du premier juge et ne se plaignant pas, en deuxième instance, d'une violation de la maxime inquisitoire.

En outre, à supposer que l'intimé puisse travailler et réaliser un revenu, la preuve d'un tel revenu n'a pas été apportée. Les déclarations de l'appelante effectuées lors de l'audience d'appel, au sujet de la capacité de travailler de l'intimé, ne sauraient avoir valeur de preuve à ce sujet. L'on ignore en effet les conditions d'engagement de l'intimé, au sujet desquelles l'appelante aurait pu requérir des pièces auprès de l'entreprise concernée.

En conclusion, sur la base des prononcés attaqués révélant un état de fait lacunaire, et sur la base des déclarations de l'intimé indiquant que son permis B n'a pas été renouvelé, le juge de céans n'a pas de raison de croire que l'on puisse raisonnablement exiger de l'intimé qu'il exerce une activité lucrative et qu'il puisse l'effectuer. Aucun revenu hypothétique ne peut, dès lors, lui être imputé.

cd) A supposer qu'il ait été possible d'établir un tel revenu, se pose néanmoins la question de savoir si le premier juge aurait dû allouer une contribution d'entretien de la part de l'intimé en faveur de l'appelante.

En l'espèce, lorsque le 5 février 2010, les parties sont convenues du principe et de la quotité de la contribution d'entretien, soit 1'200 fr. de la part de l'intimé en faveur de l'appelante, celui-là n'était pas assisté et avait perçu, comme revenus en janvier 2010, un montant de 3'500 fr.. A cette période, l'appelante percevait un salaire mensuel de 2'100 fr., une contribution de 2'430 fr. pour l'entretien de ses deux enfants

issus d'un précédent mariage, et payait un loyer de 2'260 fr. par mois et des primes d'assurance - maladie pour ses enfants et elle-même à hauteur de 315 fr. par mois. Les minima vitaux des parties étaient de 1'200 fr. pour l'intimé, de 1'350 fr. pour l'appelante, et de 600 fr. pour chacun des deux enfants de cette dernière, ceux-ci étant âgés de plus de six ans. Il apparaît que l'appelante aurait présenté à peu près un manco de 595 fr. et l'intimé un excédent de 2'300 fr. (3'500 fr. - 1'200 fr.).

Lorsque le 19 juillet 2011, le premier juge a prononcé la suppression de la contribution d'entretien en faveur de l'appelante, les minima vitaux des parties étaient demeurés inchangés, si ce n'est que l'appelante n'avait à charge que son fils [...], pour lequel elle recevait une contribution d'entretien de 1'000 fr., sa fille aînée étant devenue majeure. En revanche, des faits nouveaux étaient survenus concernant la situation professionnelle des parties : l'intimé n'avait plus perçu de revenus depuis le mois de juillet 2010, tandis que l'appelante avait touché un salaire mensuel de 3'000 fr. depuis le mois d'octobre 2010, treizième salaire en sus, et 120 fr. par mois pour des heures de travail ponctuelles effectuées pour un ami. Il apparaît que le manco de l'appelante aurait été bien inférieur à celui de l'intimé.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de constater que, même si le premier juge avait imputé un revenu hypothétique à l'intimé - dont le montant ne peut être estimé avec exactitude, mais qui ne devrait guère se situer au-delà du montant du minimum vital - l'appelante n'aurait pas forcément eu droit à une contribution d'entretien de la part de ce dernier.

5. a) Concernant le moment de la suppression de la contribution d'entretien versée par l'intimé à l'appelante, cette dernière invoque que le premier juge aurait dû, à tout le moins, prononcer la suppression de la contribution d'entretien en faveur de l'appelante et la suppression de l'avis au débiteur avec effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision, et non avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2010.

b) Selon la jurisprudence et la doctrine, une modification de la contribution d'entretien ne peut pas intervenir rétroactivement, mais en principe au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision. Toutefois, si les circonstances le justifient, l'entrée en force peut être fixée plus tôt. Cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification (Deschenaux et consorts, *op. cit.*, n. 736 p. 350 ; François Chaix, Commentaire romand, CC I, 2010, p. 1252 n. 6 *ad art.* 179 CC).

c) En l'espèce, le 10 septembre 2010, l'appelante avait déposé une requête tendant uniquement à ce qu'un avis au débiteur soit ordonné et à ce qu'interdiction soit faite au Service des automobiles de procéder au transfert du véhicule détenu par l'intimé. Ce n'est qu'à l'audience du 9 novembre 2010 que l'intimé a conclu à être libéré de la contribution d'entretien. Dès lors, c'est à tort que le premier juge a supprimé la pension avec effet au 1^{er} septembre 2010.

En l'occurrence, l'intimé ne percevant plus de revenus depuis le mois de juillet 2010 et l'appelante touchant des revenus lui permettant d'assurer son minimum vital depuis octobre 2010, il se justifie de faire rétroagir la suppression de la contribution d'entretien au 1^{er} novembre 2010 et de lever l'avis au débiteur à cette date également.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel est partiellement admis, et le prononcé du 19 juillet 2011, précisé par le prononcé du 26 juillet 2011, est réformé dans le sens qui précède.

7. Le dispositif indique que la requête d'appel a été formée contre le prononcé rendu le 26 juillet 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Toutefois, la requête d'appel a été formée également contre le prononcé rendu par la même autorité le 19 juillet 2011. Le dispositif est dès lors incomplet, et peut être rectifié d'office en vertu de l'art. 334 CPC.

8. Aucune des parties n'obtenant entièrement gain de cause, il se justifie de partager les frais judiciaires (art. 106 al. 2 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat par 400 fr., l'appelante bénéficiant de l'assistance judiciaire (art. 122 CPC), et mis à la charge de l'intimé par 200 francs.

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, l'appelante est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelante n'obtenant que partiellement gain de cause, les dépens de deuxième instance sont compensés.

9. Comme indiqué dans la liste des opérations produite par le conseil de l'appelante, l'on peut fixer à 6 heures le temps consacré par celui-ci à l'accomplissement des opérations de la procédure d'appel. Le tarif horaire de l'avocat étant de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]), l'indemnité, due au conseil d'office de l'appelante, doit être arrêtée à 1'201 fr., TVA et débours fixés à 32 fr. 10 compris (([6 x 180] + 32.10) + (1'112.10 x 8%)).

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance du 19 juillet 2011, précisée par l'ordonnance du 26 juillet 2011, est réformée comme il suit aux chiffres I et II de son dispositif :

I. supprime la contribution d'entretien due par V. _____ en faveur de L. _____, dès et y compris le 1^{er} novembre 2010 ;

II. lève l'avis au débiteur ordonné par mesures d'extrême urgence du 10 septembre 2010 en faveur de L. _____, dès et y compris le 1^{er} novembre 2010.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat par 400 fr. (quatre cents francs), et mis à la charge de l'intimé par 200 fr. (deux cents francs).
- IV. L'indemnité d'office de Me Laurent Schuler, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'201 fr. (mille deux cent-un francs).
- V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 septembre 2011

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 Laurent Schuler (pour L. _____),
- Me Jean-Marc Courvoisier (pour V. _____).

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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :