

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 mai 2016

Composition : M. ABRECHT, président
MM. Perrot et Stoudmann, juges
Greffière : Mme Robyr

Art. 129 CC ; 106, 308 al. 1 let. a, 313 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.F.**_____, à Penthalaz, demandeur, et sur l'appel joint interjeté par **P.**_____, à Prilly, défenderesse, contre le jugement rendu le 1^{er} février 2016 par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} février 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la demande de modification de jugement de divorce formée par A.F. _____ le 13 février 2013 (chiffre I), dit que le jugement de divorce rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 22 novembre 2011 est modifié comme il suit (chiffres II/II, II/III et II/IV) :

« II.-

A.F. _____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants B.F. _____, né le [...] 2008, et C.F. _____, né le [...] 2010, à exercer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h30 au dimanche soir à 18h30, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte, l'Ascension ou le Jeûne Fédéral, à charge pour lui ou un tiers de sa famille d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les ramener au domicile de la défenderesse.

III.-

A.F. _____ contribuera à l'entretien de chacun des enfants prénommés par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris jugement définitif et exécutoire, en mains de P. _____, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de :

- 300 fr. (trois cents francs), jusqu'à l'âge de 9 ans révolus ;
- 350 fr. (trois cent cinquante francs), dès lors et jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ;
- 400 fr. (quatre cents francs), dès lors et jusqu'à l'âge de 15 ans révolus ;
- 500 fr. (cinq cents francs), dès lors et jusqu'à la majorité et au-delà jusqu'au terme d'une formation appropriée aux conditions de l'article 277 alinéa 2 CC.

IV.-

A.F. _____ est définitivement libéré de toute contribution d'entretien en faveur de P. _____, dès et y compris jugement définitif et exécutoire.»

Le tribunal a pour le surplus maintenu le jugement de divorce (III), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 8'184 fr., frais d'expertise inclus,

sont mis à la charge de P._____ et laissés à la charge de l'Etat (IV), fixé les indemnités des conseils d'office des parties (V, VI et VII), dit que P._____ versera à A.F._____ la somme de 2'500 fr. à titre de dépens, débours et TVA inclus (VIII), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

En droit, les premiers juges ont pris en compte un revenu mensuel net moyen de 3'200 fr. pour le demandeur en se fondant sur le bénéfice net réalisé de 2012 à 2014, la situation en 2010 étant exceptionnellement bonne et celle en 2011 particulièrement mauvaise. En conséquence, ils ont admis que la situation financière du demandeur s'était considérablement modifiée depuis le divorce, dans le cadre duquel un revenu de 4'200 fr. avait été retenu, et, partant, qu'un fait nouveau important et durable était survenu. Les premiers juges ont ensuite considéré qu'aucun élément ne justifiait d'imputer un revenu hypothétique au demandeur ou de l'inciter à devenir salarié : celui-ci n'avait jamais été en déficit, il avait toujours généré un bénéfice plus ou moins similaire - exception faite des années 2010 et 2011 - et il n'avait donc pas volontairement diminué son revenu par rapport à celui retenu lors du divorce sur la base de l'exercice favorable 2010. Les premiers juges ayant arrêté les charges incompressibles du demandeur à 3'083 fr. 90, ils ont constaté qu'il présentait un excédent de 162 fr. uniquement. Comme il offrait toutefois lui-même de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de 300 fr. jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 9 ans révolus et que son revenu était établi par une moyenne, ils ont admis qu'il devait avoir une certaine marge dans ses revenus et ont fixé la contribution au montant précité.

Les premiers juges ont ensuite décidé de s'écarter du principe général selon lequel la modification prend effet au plus tôt au moment de l'ouverture d'action. Ils ont constaté, d'une part, que le demandeur n'avait déposé sa demande en modification que le 13 février 2013, alors qu'il prétendait avoir été atteint dans son minimum vital depuis le jugement de divorce, de sorte que la situation ne l'avait pas empêché de vivre correctement. Ils ont admis, d'autre part, qu'un remboursement des

contributions perçues par la défenderesse pour elle-même et ses enfants depuis le mois de février 2013, à plus forte raison depuis le 1^{er} janvier 2012, mettrait celle-ci dans une situation financière difficile. En équité, ils ont donc fixé la modification de la contribution d'entretien à l'entrée en force du jugement.

Pour le surplus, les premiers juges ont retenu que le demandeur n'avait plus de disponible pour contribuer à l'entretien de la défenderesse. Ils ont donc supprimé la contribution en faveur de celle-ci.

Enfin, les premiers juges ont rappelé que, en règle générale, des dépens normaux sont alloués au bénéficiaire de l'assistance judiciaire victorieux et que, en application de l'art. 9 al. 1 TDC (tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6), le défraiement pour les affaires non patrimoniales est de 600 fr. à 50'000 francs. Ils ont ensuite constaté que le demandeur obtenait gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions, de sorte qu'il avait droit à de pleins dépens, qu'ils ont arrêtés à 2'500 francs.

B. Par acte du 3 mars 2016, A.F. _____ a interjeté appel contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme de ses chiffres II et VIII en ce sens que les nouvelles contributions d'entretien en faveur des enfants et la suppression de la contribution en faveur de P. _____ prennent effet au 1^{er} février 2013 et que les dépens de première instance qui lui sont dus soient arrêtés à une somme minimale de 15'000 francs. L'appelant a requis l'assistance judiciaire.

Par mémoire de réponse et appel joint du 14 avril 2016, P. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, au rejet de l'appel et à la réforme du jugement attaqué en ce sens que les chiffres I, II/III et II/IV soient supprimés. L'intimée et appelante par voie de jonction a également demandé l'assistance judiciaire.

Par avis des 14 mars et 19 avril 2016, le Juge délégué de la Cour de céans a informé les parties qu'elles étaient en l'état dispensées

de l'avance de frais et que la décision définitive sur l'assistance judiciaire était réservée.

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

1. A.F._____, né le [...] 1979, de nationalité portugaise, et P._____, née le [...] 1979, de nationalité suisse, se sont mariés le 11 août 2006 à [...] (Portugal). Deux enfants sont issus de cette union, B.F._____ né le [...] 2008, et C.F._____, né le [...] 2010.

2. Par jugement du 22 novembre 2011, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux A.F._____ et P._____. Il a ratifié sous chiffre II du dispositif les chiffres I à VIII de la convention signée le 10 août 2011, par laquelle les parties ont notamment attribué l'autorité parentale et la garde sur les enfants à la mère (I), dit que le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses fils à exercer d'entente avec la mère et, à défaut, qu'il pourra les avoir auprès de lui un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (II), dit que A.F._____ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement en mains de P._____ de la somme de 520 fr. jusqu'à l'âge de neuf ans révolus, de 570 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de douze ans révolus, de 620 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus et de 670 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, et au-delà jusqu'au terme d'une formation appropriée aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, allocations familiales en sus (III), et dit qu'il contribuera en outre à l'entretien de P._____ par le régulier versement d'un montant de 460 fr. jusqu'au 31 octobre 2016 (IV).

Le jugement de divorce retenait que A.F._____ était indépendant, qu'il avait ouvert le Garage E._____ en raison individuelle en 2007 et qu'il réalisait à ce titre un revenu mensuel net moyen, toutes charges déduites, de l'ordre de 4'200 francs. Quant à l'épouse, le jugement mentionnait qu'elle travaillait à 80% en qualité d'employée de

commerce auprès de Z._____Sàrl et qu'elle réalisait un salaire mensuel net de 3'979 fr. 50, une prime à bien plaisir lui étant en outre versée en fin d'année.

3.

3.1 Le 13 février 2013, A.F._____ a déposé une demande en modification de jugement de divorce tendant à la réduction des contributions d'entretien en faveur des enfants dans une proportion qui serait précisée en cours d'instance, dès et y compris le 1^{er} janvier 2012, et à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de P._____, avec effet au 1^{er} janvier 2012 également.

Par réponse du 16 octobre 2013, P._____ a conclu au rejet des conclusions prises par le demandeur au pied de sa demande. Reconventionnellement, elle a conclu à ce qu'à défaut d'entente entre les parties, A.F._____ puisse avoir ses enfants auprès de lui le deuxième et le quatrième week-end de chaque mois du vendredi à 18h00 au lundi à 7h00, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, la moitié des vacances scolaires moyennant un préavis six mois à l'avance et, alternativement une année sur deux, à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne Fédéral.

Le 4 décembre 2013, A.F._____ a confirmé les conclusions prises au pied de sa demande et a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles.

Lors de l'audience d'instruction et de premières plaidoiries du 9 décembre 2013, A.F._____ a précisé la conclusion I de sa demande en ce sens que la contribution d'entretien due en faveur de ses enfants soit réduite à 300 fr. par enfant jusqu'à l'âge de neuf ans révolus, dès et y compris le 1^{er} janvier 2012, de 350 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de douze ans révolus, de 400 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, puis de 500 fr. jusqu'à la majorité et au-delà jusqu'au terme d'une formation appropriée, ces montants s'entendant allocations familiales non

comprises. P._____ a conclu au rejet et a maintenu sa conclusion reconventionnelle.

3.2 Le 10 décembre 2013, le tribunal a rendu une ordonnance de preuve aux termes de laquelle l'expert C._____ a été nommé, avec pour mission de se prononcer sur des allégués de la réponse en lien avec l'établissement des revenus de A.F._____.

L'expert a rendu son rapport le 22 décembre 2014. Les parties ont affirmé n'avoir aucune détermination particulière à formuler s'agissant de la note d'honoraire de l'expert et, pour A.F._____, du contenu du rapport d'expertise. Par courrier du 27 février 2014, P._____ a toutefois requis que des questions complémentaires soient posées à l'expert, ce à quoi le demandeur s'est opposé.

Par avis du 5 mars 2015, la présidente du tribunal a refusé d'ordonner le complément d'expertise requis.

3.3 L'audience de plaidoiries finales et de jugement s'est tenue le 31 août 2015.

4.

4.1 A.F._____ est mécanicien depuis près de quinze ans. Il a créé sa propre entreprise en 2007, soit le Garage E._____.

A l'époque du divorce, soit en novembre 2011, le tribunal avait retenu que A.F._____ percevait un revenu mensuel net de 4'200 francs. Lors des débats de la présente cause, celui-ci a toutefois allégué n'avoir perçu en 2011 qu'un salaire mensuel de 2'185 fr. 15. A dires d'expert, le revenu annuel net du demandeur en 2011 a été de 26'258 fr. 06, correspondant à un revenu mensuel net de 2'188 fr. 17. Ce montant est confirmé par la déclaration d'impôt de A.F._____ pour l'année 2011.

S'agissant de l'évolution des comptes du garage, l'expert a établi le tableau suivant :

	2013	2012	2011	2010	2009	2008
Chiffre d'affaires	196'050	242'300	265'339	247'120	162'758	205'612
Achats	90'670	117'153	120'862	134'006	99'766	129'966
Achats en % du CA	46.25%	48.35%	45.55%	54.23%	61.30%	63.21%
Bénéfice net	38'122	42'138	26'258	49'921	15'261	22'514
Prélèvements privés	36'639	47'803	52'824	50'865	20'050	29'446

En 2014, A.F._____ a réalisé un bénéfice net de 35'562 fr. 07.

4.2 Les charges mensuelles incompressibles de A.F._____ sont les suivantes :

- minimum vital	1'200 fr. 00
- droit de visite	150 fr. 00
- loyer	1'340 fr. 00
- assurance maladie obligatoire	<u>348 fr. 90</u>
Total	3'038 fr. 90

5. P._____ travaille à 80% pour le compte de Z._____Sàrl. Au regard de son certificat de salaire pour l'année 2012, elle a perçu un salaire annuel net de 57'125 fr., gratification à bien plaisir incluse par 8'488 fr. 45, correspondant à un salaire mensuel de 4'760 fr., allocations familiales par 400 fr. non comprises.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

- minimum vital	1'350 fr. 00
- minimum vital des enfants (400 + 400)	800 fr. 00
- loyer	1'855 fr. 00
- chauffage	61 fr. 60
- assurance maladie obligatoire	156 fr. 70
- assurance maladie obligatoire enfants	183 fr. 25
- crèche	1'294 fr. 75
- frais de repas	190 fr. 00
- frais de transport	<u>72 fr. 00</u>
Total	5'963 fr. 30

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'instance inférieure, dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 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., l'appel est recevable.

1.3 La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). L'appel joint n'est jamais soumis à des exigences quant à la valeur litigieuse (Jeandin, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 313 CPC).

L'appel joint formé par l'intimée dans le délai imparti pour le dépôt de sa réponse est également recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, op. cit., nn. 2ss ad art. 310 CPC). Elle

peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

3.

3.1

3.1.1 L'appelante par voie de jonction soutient que c'est à tort que les premiers juges ont admis l'existence d'un fait nouveau sous la forme d'une diminution des revenus de l'intimé. Elle fait valoir qu'entre 2008 et 2010, les revenus de celui-ci étaient de 2'436 fr. en moyenne, de sorte que le montant de 3'200 fr. retenu par les premiers juges pour les années 2012 à 2014 n'est pas inférieur et ne permet pas de retenir une péjoration de la situation économique de l'intéressé.

3.1.2 La modification de la contribution d'entretien fixée dans un jugement de divorce est régie par l'art. 129 CC. Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient intervenus dans la situation d'une des parties, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, même s'il s'avère erroné (TF 5A_506/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1, in FamPra.ch 2012, p. 486), mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_562/2011 21 février 2012 consid. 4.1, in RMA 2012, p. 300). A cet égard, le premier jugement est contraignant en tant qu'il établit le niveau de vie sur la base duquel a été fixée la contribution d'entretien, même si ces constatations se révèlent fausses par la suite (TF 5A_292/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1, in FamPra.ch 2009, p. 1100).

L'application de cette disposition suppose donc un changement notable, durable et imprévisible de la situation financière - globale - de l'une des parties au moins (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1 ; TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 3.2, in FamPra.ch 2011, p. 193).

3.1.3 Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que les premiers juges ont pris en compte comme situation de référence les revenus retenus par le jugement de divorce dont la modification est demandée, soit un montant de 4'200 fr. par mois pour l'intimé, et non le revenu de 2'436 fr. que l'appelante impute au débirentier pour les années 2008 à 2010. Du reste, les premiers juges expliquent que l'intimé avait réalisé un exercice 2010 particulièrement favorable, générant un bénéfice de 49'961 fr., soit 4'160 fr. par mois. A supposer que le montant de 4'200 fr. n'ait pas correspondu à la réelle situation économique du débirentier, il n'en demeure pas moins que c'est ce montant qui a été arrêté par le jugement de divorce et qui est seul déterminant. C'est donc bien par rapport à ce revenu qu'il convient d'examiner si la situation financière de l'intimé a subi un changement durable et important. Or les revenus de l'intéressé durant les années 2012 à 2014 ont été de 3'200 fr. par mois, de sorte que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu la survenance d'un fait nouveau important et durable.

3.2

3.2.1 Dans un second moyen, l'appelante par voie de jonction fait valoir qu'un revenu hypothétique d'au moins 4'200 fr. devrait être imputé à l'intimé. Elle expose que celui-ci exerce son activité indépendante depuis près de neuf ans pour un revenu modique qui ne lui a notamment pas permis en 2014 de couvrir son minimum vital, ce qui est un non-sens économique. Elle soutient, eu égard à la convention collective de travail des garages du canton de Vaud, qu'un ouvrier sans qualification et sans expérience gagnerait 4'200 fr. par mois et que l'intimé pourrait gagner au minimum 5'200 fr. par mois au vu de son expérience du métier. Retenir un revenu de 4'200 fr. par mois serait d'ailleurs suffisant pour maintenir les contributions d'entretien fixées par le jugement de divorce.

3.2.2 Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif réalisé par le débiteur d'entretien. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu

soit effectivement possible et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3) – qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294; TF 5A_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 5.1, in FamPra.ch 2012, p. 789 ; TF 5A_750/2011 du 5 décembre 2011 consid. 4, in FamPra.ch 2012, p. 431).

Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est en règle générale 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 à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, in FamPra.ch 2012, p. 228; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: tout d'abord, il doit 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 (TF 5A_243/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1). 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 137 III 102 consid. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.2 ; sur le tout, ATF 137 III 118 consid. 2.3).

Lorsqu'un débiteur d'aliments exerce une activité indépendante déficitaire, il est raisonnable d'attendre de lui qu'il entreprenne une activité salariée, adaptée à son état de santé ; le fait qu'il préfère mener une activité indépendante plutôt qu'une activité salariée

est sans pertinence à cet égard (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4.1, in FamPra.ch 2009 p. 773).

3.2.3 En l'espèce, la constatation des premiers juges selon laquelle l'activité de l'intimé n'a jamais été déficitaire est correcte. On peut admettre, avec l'appelante, que ce critère n'est pas à lui seul déterminant. Contrairement à ce que plaide celle-ci, les premiers juges ne se sont toutefois pas fondés sur ce seul motif pour refuser la prise en compte d'un revenu hypothétique. En effet, ils ont également pris en considération les revenus réalisés avant le divorce, soit durant les années 2008 et 2009, pour constater que ces gains n'étaient pas supérieurs à ceux obtenus actuellement. Or, la jurisprudence n'exige pas qu'un revenu hypothétique soit imputé à un débirentier pour lui permettre de contribuer à l'entretien de la famille dans une mesure qui serait plus importante que ce qui était le cas durant le mariage. Il s'agit uniquement d'amener le débirentier à remplir ses obligations à l'égard de sa famille, voire de son ex-conjoint. Toutefois, on ne saurait considérer que ces obligations soient plus importantes après le divorce que pendant la vie commune. Il ressort du jugement de divorce que les contributions d'entretien ont été déterminées sur la base des revenus obtenus lors d'un exercice particulièrement favorable (2010), c'est-à-dire nettement supérieurs à ceux obtenus durant les années qui ont précédé (2008 et 2009) et suivi (2011 à 2014). Dans ces circonstances, on peut admettre que le débirentier est, depuis le jugement de divorce, revenu durablement à une situation « normale », à l'exception des années 2010 et 2011, laquelle correspond à celle qui a prévalu durant le mariage. L'appelante par voie de jonction s'étant accommodée de ce train de vie durant le mariage, elle n'est pas légitimée à faire valoir aujourd'hui des prétentions plus élevées que ce qui avait cours pendant l'union conjugale et l'imputation d'un revenu hypothétique ne se justifie pas.

Ce deuxième grief étant également mal fondé, l'appel joint doit être rejeté.

4.

4.1

4.1.1 L'appelant principal critique en premier lieu le *dies a quo* de la modification du jugement de divorce. Il fait valoir que l'intimée devait savoir qu'elle pourrait être amenée à rembourser le trop-perçu durant la procédure de modification de jugement de divorce et qu'elle ne prétendait d'ailleurs pas qu'elle avait utilisé entièrement et de bonne foi ce surplus. En outre, il a contesté qu'un remboursement du trop-perçu, par 27'380 fr., la mettrait dans une situation précaire au vu de la créance en liquidation du régime matrimonial qu'elle aurait à son encontre à hauteur de 40'000 francs.

4.1.2 Le juge de l'action en modification de jugement de divorce peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient, au plus tôt, la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des prestations accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée (ATF 117 II 368 consid. 4c ; TF 5A_342/2010 du 28 octobre 2010 consid. 9.1, in FamPra.ch 2011, p. 199). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine ; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (TF 5A_461/2011 du 14 octobre 2011, in SJ 2012 I 148 consid. 5.1).

4.1.3 En l'espèce, comme l'ont retenu à juste titre les premiers juges, il n'est pas douteux que la situation de l'intimée serait difficile si elle était contrainte de restituer les aliments perçus en trop depuis

l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce. Les montants en jeu représentent en effet un montant substantiel, que l'appelant lui-même a estimé à 27'380 francs. Il ressort en outre du jugement que l'intimée est confrontée à des frais de garde importants, soit 1'294 fr. 75 par mois pour la crèche uniquement. Les contributions d'entretien servies durant la litispendance (520 fr. par enfant et 460 fr. pour l'intimée, soit 1'500 fr. au total) couvrent ainsi à peine ce seul poste. L'intimée, dont les revenus hors contributions d'entretien s'élèvent à 4'760 fr. net, plus 400 fr. d'allocations familiales, pour des charges incompressibles de 5'963 fr. 30 par mois, a ainsi rendu vraisemblable que les contributions d'entretien perçues ont été affectées à l'entretien courant de son ménage et, en particulier, à l'entretien des enfants des parties.

Ainsi, exiger de l'intimée la restitution de 900 fr. par mois ([1'040 fr. - 600 fr.] + 460 fr.) reviendrait à la ramener, pour la période concernée, à une situation financière où son minimum vital et celui des enfants ne seraient pas couverts. Par ailleurs, on ne saurait soutenir que la modification des contributions d'entretien apparaissait comme une probabilité d'une telle évidence que l'intimée aurait dû de bonne foi s'y attendre : la modification importante et durable des circonstances n'est en effet apparue qu'au terme d'une longue instruction, au cours de laquelle une expertise a dû être mise en œuvre pour déterminer précisément la situation de l'appelant.

Au vu de l'ensemble des circonstances, une dérogation à la règle générale apparaît donc justifiée.

Cela étant, l'intimée devait compter sur le risque de voir les contributions d'entretien réduites - respectivement supprimées - à tout le moins dès la reddition du jugement de première instance. Le *dies a quo* fixé par le jugement, soit dès jugement définitif et exécutoire, fait cependant perdurer le régime antérieur durant la procédure d'appel. Or, rien ne justifie cette prolongation, qui ne correspond plus aux facultés contributives du débirentier, alors que l'intimée disposait d'indices

concrets, matérialisés par le jugement de première instance, que le risque d'une réduction des contributions d'entretien pouvait se réaliser.

Il se justifie donc de fixer le *dies a quo* au 1^{er} jour du mois suivant la reddition du jugement de première instance, soit au 1^{er} mars 2016, et l'appel doit être partiellement admis dans cette mesure.

4.2

4.2.1 L'appelant principal se plaint en outre de la fixation des dépens de première instance, dont il fait valoir qu'ils ne correspondent absolument pas à l'importance et à la difficulté de la cause, ainsi qu'au travail effectué. A cet égard, il expose que le tribunal a admis qu'il avait obtenu gain de cause sur l'essentiel de ses conclusions et que son conseil d'office avait consacré 62 heures à son travail d'avocat.

4.2.2 Aux termes de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1) ou répartis selon le sort de la cause lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause (al. 2), sous réserve d'une possible répartition des frais en équité conformément à l'art. 107 CPC.

4.2.3 En l'espèce, le demandeur a conclu en première instance à la réduction des contributions pour les enfants (de 520 fr. dans le premier palier à 300 fr., l'augmentation de 50 fr. à chaque palier étant maintenue à partir de cette somme), ainsi qu'à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse, le tout avec effet au 1^{er} janvier 2012. La défenderesse pour sa part a conclu au rejet des conclusions de la demande et, reconventionnellement, à la précision des heures d'exercice du droit de visite. Le défendeur a conclu au rejet.

Concernant les heures de visites du parent non gardien, les premiers juges les ont fixées de manière un peu différente des conclusions prises, de sorte qu'aucune des parties n'obtient réellement gain de cause sur cette question.

Les conclusions du demandeur visant à la réduction, respectivement à la suppression des contributions d'entretien en faveur de ses enfants et de son ex-épouse ont en revanche été admises. Le demandeur succombe toutefois sur la question du *dies a quo*. Si cet aspect est certes secondaire, il n'est pas pour autant marginal, en particulier au vu des sommes en jeu, et on peut considérer que le demandeur obtient gain de cause pour trois quarts en première instance.

Au vu du dossier, la charge des dépens est évaluée à 18'000 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais doivent être mis à la charge de la défenderesse à raison de trois quarts et du demandeur à raison d'un quart, la défenderesse versera en définitive à ce dernier la somme de 9'000 fr. à titre de dépens réduits de première instance ($3/4 - 1/4 = 1/2$).

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé à ses chiffres II/III, II/IV et VIII en ce sens que la réduction de la contribution d'entretien des enfants et la suppression de la contribution en faveur de l'ex-épouse prennent effet dès et y compris le 1^{er} mars 2016 (cf. consid. 4.1 supra), et que la défenderesse P. _____ versera au demandeur A.F. _____ la somme de 9'000 fr. à titre de dépens de première instance (cf. consid. 4.2 supra).

L'appel joint doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC (cf. consid. 3 supra).

5.2 Les deux parties ont requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (cf. art. 119 al. 5 CPC).

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

En l'espèce, les conditions de l'assistance judiciaires sont réalisées tant pour l'appelant que pour l'intimée et appelante par voie de jonction. Leurs requêtes d'assistance judiciaire doivent donc être admises pour la procédure d'appel, Me Raphaël Tatti étant désigné comme conseil d'office de l'appelant et Me Laurence Cornu comme conseil d'office de l'intimée et appelante par voie de jonction, les parties étant en outre astreintes à verser chacune une franchise de 50 fr. par mois dès le 1^{er} août 2016.

5.3 Les frais judiciaires de deuxième instance relatifs à l'appel principal, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis pour moitié à la charge de chaque partie (art. 106 al. 2 CPC) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Les frais judiciaires relatifs à l'appel joint, arrêtés à 600 fr. également, seront mis à la charge de l'appelante par voie de jonction (art. 106 al. 1 CPC) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

5.4 En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Raphaël Tatti a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 27 juin 2016, une liste des opérations indiquant 7 heures et 45 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance et 52 fr. de débours. L'indemnité d'office due à Me Tatti doit ainsi être arrêtée à 1'395 fr. pour ses honoraires, plus 52 fr. pour ses débours et 115 fr. 75 de TVA sur le tout, soit à 1'562 fr. 75 au total.

Me Laurence Cornu, conseil d'office de l'intimée et appelante par voie de jonction, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations. Selon sa liste d'opérations produite le 24 juin 2016, elle a consacré 10.3 heures à son mandat et assumé des débours par 11 francs. L'indemnité d'office due à Me Cornu doit ainsi être arrêtée à 1'854 fr. pour ses honoraires, plus 11 fr. de débours et de TVA et 149 fr. 20 de TVA sur le tout, soit à 2'014 fr. 20 au total.

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

5.5 La charge des dépens est évaluée à 2'500 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'intimée et appelante par voie de jonction à raison de trois quarts et de l'appelant à raison d'un quart, l'intimée et appelante par voie de jonction versera en définitive à l'appelant la somme de 1'250 fr. (3/4 - 1/4) à titre de dépens.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'appel joint est rejeté.
- III. Le jugement est réformé aux chiffres II/III, II/IV et VIII de son dispositif comme il suit :

II/III A.F._____ contribuera à l'entretien de B.F._____, né le [...] 2008, et C.F._____, né le [...] 2010, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} mars 2016, en mains de P._____, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de :

- 300 fr. (trois cents francs), jusqu'à l'âge de 9 ans révolus ;
- 350 fr. (trois cent cinquante francs), dès lors et jusqu'à l'âge de 12 ans révolus ;

- 400 fr. (quatre cents francs), dès lors et jusqu'à l'âge de 15 ans révolus ;
- 500 fr. (cinq cents francs), dès lors et jusqu'à la majorité et au-delà jusqu'au terme d'une formation appropriée aux conditions de l'article 277 alinéa 2 CC ;

II/IV A.F._____ est définitivement libéré de toute contribution d'entretien en faveur de P._____, dès et y compris le 1^{er} mars 2016 ;

VIII. dit que P._____ versera à A.F._____ la somme de 9'000 fr. à titre de dépens;

Le jugement est confirmé pour le surplus.

- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.F._____ est admise, Me Raphaël Tatti étant désigné comme conseil d'office et l'appelant étant astreint à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne, une franchise de 50 fr. (cinquante francs) par mois dès le 1^{er} août 2016.
- V.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée et appelante par voie de jonction P._____ est admise, Me Laurence Cornu étant désignée comme conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. (cinquante francs) par mois dès le 1^{er} août 2016.
- VI.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel principal, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de A.F._____ par 300 fr. (trois cents francs) et de P._____ par 300 fr. (trois cents francs) et laissés provisoirement à la charge de l'Etat.
- VII.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel joint, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de P._____ et laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

- VIII.** L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil de l'appelant A.F._____, est arrêtée à 1'562 fr. 75 (mille cinq cent soixante-deux francs et septante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- IX.** L'indemnité d'office de Me Laurence Cornu, conseil de l'intimée et appelante par voie de jonction P._____, est arrêtée à 2'014 fr. 20 (deux mille quatorze francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- X.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- XI.** L'intimée P._____ doit verser à l'appelant A.F._____ la somme de 1'250 fr. (mille deux cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- XII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Raphaël Tatti (pour A.F._____),
- Me Laurence Cornu (pour P._____),

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

- Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :