

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 septembre 2014

Présidence de M. PERROT, juge délégué

Greffière : Mme Huser

Art. 179 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à Lausanne, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 juillet 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.S.**_____, à Vevey, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 juillet 2014 notifiée aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 14 mars 2014 par A.S._____ (I), arrêté les frais judiciaires à 400 fr. à la charge de A.S._____ et dit qu'ils sont laissés à la charge de l'Etat (II), dit que A.S._____ est le débiteur d'B.S._____ de la somme de 500 fr. à titre de dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a en substance considéré que la contribution d'entretien fixée à 800 fr. par convention du 3 décembre 2010 en faveur des siens devait être maintenue, aux motifs, d'une part, que le requérant n'avait pas rendu vraisemblable, au stade des mesures provisionnelles, qu'un changement notable dans sa situation était intervenu et, d'autre part, que cette contribution d'entretien n'entamait pas son minimum vital, dès lors qu'il se justifiait de lui imputer un revenu hypothétique, compte tenu notamment de ses capacités, de son âge et de son état de santé. Le premier juge a également retenu qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte du deuxième enfant du requérant, né en septembre 2013, dont il était établi que ce dernier n'assumait pas son entretien.

B. Par acte du 14 juillet 2014, A.S._____ a interjeté appel de l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que l'appel soit admis (I), à ce que le prononcé du 3 juillet 2014 du Président soit réformé en ce sens que l'appelant est dispensé de payer tout montant à titre de contribution d'entretien des siens à partir du 1^{er} mars 2014 (II) et à ce que l'appelant soit mis au bénéfice de l'assistance judiciaire (III).

Par avis du 23 juillet 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a dispensé le requérant de l'avance de frais, tout en précisant que la décision définitive sur l'assistance judiciaire était réservée.

Par réponse du 22 août 2014, B.S._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel (I) et au maintien de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 3 juillet 2014 (II).

En date du 21 août 2014, l'intimée a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 25 août 2014, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à B.S._____ avec effet au 21 août 2014, sous forme d'exonération d'avances et de frais judiciaires ainsi que sous forme d'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Lise-Marie Gonzalez Penneec, la bénéficiaire étant par ailleurs astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} octobre 2014.

Me Gonzalez Penneec, conseil de l'intimée, a produit sa liste d'opérations le 9 septembre 2014 et Me Fontana, conseil de l'appelant, l'a produite en date du 10 septembre 2014.

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

1. Le requérant, A.S._____, né [...] le [...] 1977, et l'intimée, B.S._____, née le [...] 1973, se sont mariés le [...] 2004 devant l'Officier de l'Etat civil de Vevey (VD).

Un enfant, [...], né le [...] 2005, est issu de cette union.

A.S._____ est également père d'un enfant issu d'une autre relation, [...], né le [...] 2013, qu'il a reconnu en date du [...] 2013.

2. Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 décembre 2010, les époux ont signé une convention, ratifiée séance tenante par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

« I. Les parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée ;

II. A.S._____ s'engage à quitter le domicile au plus tard au 5 décembre 2010. Il s'engage également à ne pas rôder autour de la maison ou à aller chercher [...] à l'école sans prévenir.

III. La jouissance du domicile conjugal, sis [...] à 1800 Vevey, est attribuée à B.S._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.

IV. La garde sur l'enfant [...], né le [...] 2005, est confiée à B.S._____.

A.S._____ jouira d'un libre droit de visite à fixer d'entente avec son épouse. A défaut d'entente, il pourra avoir son fils un jour par semaine alternativement le samedi ou le dimanche de 10h00 à 18h00.

V. A.S._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de son épouse, d'un montant de 800 fr. (huit cents francs), dès le 1^{er} janvier 2010.

A.S._____ ne s'oppose pas à un avis aux débiteurs.

La situation pourra toujours être revue si A.S._____ ne touche pas d'indemnité de chômage ou n'a pas retrouvé de travail.

Il est précisé que l'arriéré dû pendant la vie commune selon prononcé du 12 août 2010 se monte à 10'000 francs. Pendant ce délai la requérante a touché 4'867 francs.

VI. Parties conviennent d'adopter le régime de la séparation de biens
».

3. Il est précisé, dans l'état de fait de la décision de première instance, que l'autorité précédente ignorait sur quelle base les parties avaient arrêté le montant de la contribution d'entretien à 800 fr., dès lors

que la situation financière du requérant au moment de la signature de la convention susmentionnée était inconnue. Les parties avaient toutefois prévu de procéder à un nouvel examen de la situation si A.S._____ ne percevait plus d'indemnités chômage ou ne trouvait pas de travail.

Par requête du 1^{er} septembre 2011, adressée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, A.S._____ a notamment conclu à la suppression du versement de la contribution d'entretien en raison de son incarcération aux Etablissements de la plaine de l'Orbe du 16 août 2011 au 14 novembre 2011. Il a toutefois retiré sa requête lors d'une audience qui s'est tenue le 16 décembre 2011, en présence des parties et de leurs conseils respectifs.

4. a) Il ressort des pièces et de l'instruction du dossier que la situation financière de A.S._____ entre l'audience de mesures protectrices du 3 décembre 2010 et le moment du dépôt de sa requête du 1^{er} septembre 2011 a évolué comme suit :

Le requérant a bénéficié de l'assurance chômage jusqu'en juin 2011 et a notamment perçu les montants suivants :

- 6'574 fr. 05, le 1^{er} février 2011 ;
- 2'913 fr. 55, le 24 février 2011 ;
- 1'227 fr. 10, le 29 mars 2011 ;
- 1'538 fr. 50, le 4 mai 2011 ;
- 2'228 fr. 10, le 9 juin 2011.

Au mois de mars 2011, il a perçu un montant de 175 fr. 90 à titre de gain intermédiaire après avoir travaillé pour le compte de la société [...] du 17 janvier 2011 au 21 janvier 2011. Il a effectué une nouvelle mission pour le compte de cette société du 14 juin 2011 au 29 juillet 2011 et a perçu à ce titre les sommes suivantes :

- 1'307 fr. 10, en date du 1^{er} juillet 2011 ;
- 3'839 fr. 10, en date du 3 août 2011 ;
- 2'000 fr. 05, en date du 13 septembre 2011.

Par courrier du 21 septembre 2011, [...] informait le tribunal d'arrondissement que A.S._____ avait commencé une mission le 17 janvier 2011, laquelle avait dû être interrompue le 21 janvier 2011 au motif qu'il allait changer de canton « pensant ainsi échapper à la retenue des 800 fr. déduits chaque mois sur son salaire ».

Après sa sortie de prison et le retrait de sa requête à l'audience du 16 décembre 2011, A.S._____ a effectué une mission pour le compte de [...]. Il a perçu à ce titre les sommes suivantes :

- 1'600 fr., en date du 20 décembre 2011 ;
- 1'326 fr. 05, en date du 27 décembre 2011.

Le requérant allègue avoir ensuite bénéficié du revenu d'insertion (RI) du mois de juin 2012 au mois de février 2014, à hauteur de 1'160 fr. par mois.

Depuis le 1^{er} mars 2014, A.S._____ travaille à 35% pour la société [...] où il réalise un revenu mensuel net moyen de l'ordre de 1'250 francs.

Pour ce qui est des charges, le requérant loue une chambre à Lucerne depuis le 1^{er} juillet 2014 pour un loyer de 550 fr. par mois. A ce titre, il a dû s'acquitter d'une caution de 300 francs.

Le 1^{er} septembre 2014, A.S._____ a reçu un courrier de l'autorité de protection des enfants et des adultes de la Ville de Lucerne relatif à son enfant [...] et, en particulier, à la nouvelle réglementation entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2014 quant à l'autorité parentale conjointe. Il était notamment invité à régulariser sa situation à cet égard.

b) Pour sa part, B.S._____ a réalisé un revenu mensuel de 3'280 fr. versé treize fois l'an jusqu'à fin 2012. Elle a été mise en arrêt de travail en juillet 2012 et a épuisé son droit aux allocations perte de gain maladie, qui se montaient à 3'500 fr. en moyenne, au 1^{er} août 2014. Elle est dans l'attente d'une décision de rente de l'assurance-invalidité et

bénéficie, depuis le 1^{er} septembre 2014, du RI à hauteur de 1'461 fr. 40 par mois.

7. B.S._____ a ouvert action en divorce par demande unilatérale déposée le 19 février 2013.

8. Par requête de mesures provisionnelles du 14 mars 2014, A.S._____ a conclu à ce qu'il soit dispensé de toute contribution d'entretien à compter du 1^{er} mars 2014, aux motifs notamment qu'il était père d'un autre enfant, né le 5 septembre 2013, et au bénéfice du revenu d'insertion à hauteur de 1'160 fr. par mois.

Le 18 mars 2014, B.S._____ a conclu au rejet de cette requête.

9. Lors de l'audience de jugement et de mesures provisionnelles du 15 mai 2014, le requérant, entendu à forme de l'art. 191 CPC, a déclaré ce qui suit :

«Je n'ai pas de contrat de bail car je suis logé par mon oncle à Lucerne, gratuitement. Mon certificat de soudure n'est pas à jour. L'ORP n'a pas pu me payer ces mesures car je ne suis pas officiellement domicilié à Lucerne. En effet, il faudrait que je sois inscrit sur le bail pour que l'ORP me prenne en charge. Les démarches sont en train d'être faites. Sur requête de Me Gonzalez Pennec, je précise que j'ai quitté Lausanne le 4 avril 2014. Depuis le mois de mars 2014 je travaille comme valet de parking chez [...], à Lucerne, à 20 fr. brut de l'heure, à un taux de 35% environ. Ils m'ont engagé pour une durée indéterminée. J'ai touché 1'200 fr. net en mars et 1'300 fr. net en avril. S'agissant des pièces requises du 25 juillet 2013, la pièce 51 n'existe pas. La pièce 52 correspond à la pièce 54 produite ce jour, la pièce 53 n'existe pas. Je produis à l'instant la pièce 54. La pièce 55 n'existe pas. La pièce 56 non plus. Les contributions d'entretien ne sont pas payées depuis mai 2012. Je confirme que lorsque je travaillais comme soudeur, j'avais un revenu de 29 fr. brut de l'heure. Je ne paie aucune contribution d'entretien pour mon nouvel enfant car les

services sociaux compétents du canton de Lucerne ont estimé que ma situation financière ne me permettait pas de le faire.

Sur question de Me Gonzalez Pennec : je précise qu'en octobre 2013, j'émergeais au RI. J'ai fait un stage car je voulais une place d'apprentissage comme électronicien, mais il n'y avait pas de place disponible. Je devais faire quatre recherches d'emploi par semaine pour percevoir le RI. Depuis février 2014 je n'ai pas vu mon fils car je fais des démarches pour m'installer à Lucerne. C'est difficile car je n'ai pas de logement. En 2013, j'ai vu mon fils trois fois. Maintenant ma situation personnelle va mieux et je pourrai le voir plus mais pas tous les week-ends. »

10. Une audience d'appel s'est tenue le 9 septembre 2014, en présence des parties et de leurs conseils respectifs. La conciliation a été vainement tentée. A cette occasion, le conseil de l'appelant a produit sept pièces, soit un contrat de bail pour une chambre à Lucerne à compter du 1^{er} juillet 2014, une lettre relative à la caution du loyer de cette chambre, un document, daté du 1^{er} septembre 2014, de l'autorité de protection des enfants et des adultes de Lucerne, une quittance de loyer pour le mois de septembre 2014, ainsi que trois fiches de salaire. Le conseil de l'intimée a, quant à lui, produit une pièce, à savoir la décision accordant à cette dernière le RI depuis le mois de septembre 2014, à laquelle est joint un budget, en sus de sa liste d'opérations.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesure provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, 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, op.cit., 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 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 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). 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, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2).

c) En l'espèce, la question litigieuse porte sur la contribution d'entretien due à l'épouse et à l'enfant mineur, de sorte que la maxime inquisitoire illimitée s'applique. Les pièces produites en appel sont par conséquent recevables. Elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

3. Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3).

4. Dans un premier moyen, l'appelant soutient que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il y a eu une modification de l'état de fait depuis l'audience du 16 décembre 2011, lors de laquelle il a retiré sa requête.

a) A l'appui de cette assertion, l'appelant mentionne que, jusqu'au 16 décembre 2011, il générerait un revenu de 2'747 fr. 70 et qu'à partir de juin 2012, il a été mis au bénéfice du revenu d'insertion, portant

son revenu au forfait mensuel de 1'160 francs. Il ajoute qu'entre octobre 2012 et octobre 2013, il a été déclaré inapte au placement pour raisons de santé et qu'il a effectué des recherches d'emploi, en vain, dès octobre 2013. Il précise enfin que dès mars 2014, il a déménagé à Lucerne et a trouvé un emploi à un taux de 35% lui permettant de dégager un revenu mensuel de l'ordre de 1'250 francs. Partant, il y aurait eu une modification de sa situation financière entre l'audience du 16 décembre 2011 et l'introduction de sa requête le 14 mars 2014.

b) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les références citées; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). Une modification est exclue lorsqu'une situation de fait a été causée de la propre initiative d'une partie, d'une manière contraire au droit ou abusive (De Luze, Page, Stoudmann, Droit de la famille, Code

annoté, Lausanne 2013, n. 1.1 ad art. 178 CC, p. 293 et les références citées).

Dans le cadre d'une procédure en modification, il n'appartient pas au créancier d'aliments de prouver, ne serait-ce qu'au niveau de la vraisemblance, que les conditions d'une contribution d'entretien sont toujours réalisées, mais au requérant qui conteste cette appréciation d'établir que les circonstances commandent une nouvelle réglementation (De Luze, Page, Stoudmann, *op. cit.*, n. 1.6 ad art. 179 CC, p. 295).

c) En l'espèce, force est de constater que de nombreuses incertitudes demeurent quant à la situation financière de l'appelant alors qu'il lui incombait de fournir la preuve de l'existence d'un changement notable.

A ce titre, on relèvera tout d'abord que l'appelant a fourni les pièces concernant ses revenus au compte-gouttes. En effet, il s'est contenté, en première instance, de produire le planning des semaines de travail sans même produire son contrat de travail. Il a fallu attendre l'audience d'appel pour obtenir copie de ses fiches de salaire.

Il ressort également du courrier du 21 septembre 2011 de [...] que l'appelant avait commencé une mission pour cette société le 17 janvier 2011 et qu'elle a dû être interrompue le 21 janvier 2011, au motif qu'il allait changer de canton « pensant ainsi échapper à la retenue du montant de 800 fr. déduit chaque mois sur son salaire ». Il apparaît ainsi que le requérant a volontairement tenté de se soustraire à ses obligations alimentaires.

L'appelant prétend par ailleurs qu'il a été inapte au placement durant la période d'octobre 2012 à octobre 2013. Or, la seule pièce fournie à l'appui de ses allégations consiste en une copie d'une carte administrative du CHUV démontrant qu'il s'y est rendu le 10 décembre 2012 entre 11h23 et 13h00. Ce document ne rend ainsi nullement

vraisemblable l'inaptitude au placement de l'appelant durant plus d'une année.

Enfin, le requérant a certes trouvé un emploi à 35% et allègue ne pas avoir trouvé de travail à plein temps mais il n'a fourni aucune preuve de recherches d'emploi, hormis des listes d'offres d'emploi qui n'indiquent en rien quelles démarches il aurait effectuées.

Sur le vu de ce qui précède, aucun élément ne permet de remettre en cause l'appréciation du premier juge. Au contraire, les pièces au dossier ainsi que l'attitude peu transparente de l'appelant amènent l'autorité de céans à la conviction que celui-ci cache en partie sa situation et qu'il l'a péjorée de manière délibérée.

Partant, le premier moyen, mal fondé, doit être rejeté.

5. a) Dans un second moyen, l'appelant conteste l'imputation par le premier juge d'un revenu hypothétique correspondant à un emploi non qualifié, sans formation, estimant qu'il était inapte au placement entre octobre 2012 et octobre 2013 et que, par la suite, il a effectué des recherches d'emploi, en vain. Il relève également qu'il n'a jamais fait l'objet de sanction sur son forfait RI ce qui démontrerait qu'il a activement cherché un emploi.

b) Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Il s'agit 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 p. 5-6; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 du 1^{er} juin 2011 c. 3.1.1; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1).

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_99/2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 c. 3.1.1 ; TF 5A_290/2010 c. 3.1). 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 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4c/bb).

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'assurances sociales (TF 5A_891/2013 c. 4.1.2).

c) En l'espèce, si l'appelant a confirmé qu'il effectuait quatre recherches d'emploi par semaine et qu'elles lui assuraient le forfait maximum du RI, cela ne suffit pas à démontrer sa volonté effective de retrouver un emploi afin d'assumer ses obligations familiales. Au contraire, les pièces au dossier, en particulier le courrier de [...] du 21 septembre 2011, tendent à démontrer que le requérant a préféré quitter un emploi qui lui assurait un revenu plutôt que d'assumer ses obligations familiales.

Il y a lieu de considérer, par surabondance, avec le premier juge, que compte tenu de ses capacités, de son âge et de son état de santé, on peut raisonnablement exiger de l'appelant qu'il travaille à temps complet dans la construction, comme il l'a fait en 2010 et 2011 notamment. Le premier juge a également relevé que l'appelant allait se voir attribuer un travail chez [...] qui lui rapporterait plus d'argent et de responsabilités, confirmant ainsi qu'un revenu hypothétique pouvait lui

être imputé, prenant en compte une rémunération horaire plus élevée. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique. A cet égard, le montant mensuel net de 4'165 fr., qui correspond au revenu d'un emploi non qualifié, sans formation, retenu par le premier juge ne paraît pas excessif.

Par ailleurs, l'argument de l'appelant selon lequel il a la charge d'un nouvel enfant depuis sa naissance au mois de septembre 2013 ne lui est d'aucun secours, dans la mesure où il est établi qu'il ne paie aucune contribution pour cet enfant à l'heure actuelle. Ainsi, c'est à bon droit que le premier juge n'a pas tenu compte de ce fait.

L'appelant soutient enfin qu'il y a lieu de tenir compte d'un revenu hypothétique à l'égard de l'intimée, qui ne travaille pas. Or, celle-ci étant au bénéfice d'indemnités perte de gain maladie et la contribution d'entretien n'étant pas fixée en fonction de son revenu, cet argument tombe à faux.

6. En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

L'appelant a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions suivantes : a. elle ne dispose pas de ressources suffisantes ; b. sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

En l'espèce, il s'agit d'un cas limite quant à la réalisation des conditions précitées, compte tenu du comportement général de l'appelant empreint d'une certaine mauvaise foi. Néanmoins, le bénéfice de l'assistance judiciaire lui sera accordé car il paraît tout de même établi que sa situation financière actuelle ne lui permet pas d'assumer les frais de justice et les honoraires de son conseil.

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]) doivent donc être laissés à la charge de l'Etat (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Dans sa liste des opérations, le conseil d'office de l'appelant indique avoir consacré 10 heures et 45 minutes au dossier, ce qui paraît excessif. En effet, il y a lieu de tenir compte de 6 minutes par lettre et pour le poste « rédaction, Etude », 30 minutes pour l'étude du prononcé, 12 minutes pour l'étude du courrier de la Ville de Lucerne, 1 heure et 15 minutes pour l'audience, étant précisé que la vacation est rémunérée sous forme de forfait de 120 francs. Il ne sera par ailleurs pas tenu compte des doublons (rédaction appel 1h et étude 1h). Ainsi, le nombre d'heures doit être ramené à un total de 6 heures et 51 minutes. Par ailleurs, les débours seront ramenés au forfait de 50 fr., le montant de 8 fr. par lettre étant excessif. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité doit être fixée à 1'233 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA par 98 fr. 65 fr., les débours, par 50 fr., ainsi que la vacation par 120 fr., TVA en sus, soit 1'516 fr. (centimes arrondis) au total.

L'intimée s'étant déterminée, elle a droit, vu le rejet de l'appel, à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'800 fr. (art. 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). Pour le cas où ces dépens ne pourraient pas être recouverts (art. 4 al. 1 et 2 RAJ), il y a lieu de fixer l'indemnité d'office de Me Gonzalez Penneç.

La liste d'opérations produite par cette dernière ne fait pas état du temps consacré au dossier, de sorte qu'il y a lieu de l'estimer à 5 heures et 55 minutes, correspondant à 6 minutes par lettre, ainsi que pour la révision du dossier, 30 minutes pour l'étude de l'appel, 2 heures pour la rédaction de la réponse, 1 heure pour la préparation de l'audience d'appel, ainsi que 1 heure et 15 minutes pour l'audience d'appel, les opérations relatives aux fiches de transmission n'étant pas prises en compte, de même que la réception de lettres. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité doit être fixée à 999 fr., montant auquel il convient d'ajouter le TVA par 80 fr., ainsi que des débours par 50 fr., TVA en sus, de même qu'un forfait

vacation de 120 francs. Ainsi, au total, cette indemnité s'élève à 1'263 fr. (centimes arrondis).

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

Par ces motifs,
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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'516 fr. (mille cinq cent seize francs), débours et TVA inclus.
- V.** L'indemnité d'office de Me Lise-Marie Gonzalez Penneec, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 1'263 fr. (mille deux cent soixante-trois francs), débours et TVA inclus.
- VI.** 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.

VII. L'appelant A.S._____ doit verser à l'intimée B.S._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Véronique Fontana (pour A.S._____),
- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour B.S._____).

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 :