

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 septembre 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : M, Bregnard

Art. 129 al. 1 CC et 261 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**_____, à Nice (France), contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 9 juillet 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **X.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance rendue le 9 juillet 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que le requérant X._____ contribuera à l'entretien de l'intimée S._____ par le régulier versement d'une pension de 150 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la créancière, dès et y compris le 1^{er} mai 2013 (I), rejeté toutes autres et plus amples conclusions (II), dit que les frais de la procédure provisionnelle suivent le sort de la cause au fond (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a considéré que le salaire mensuel du requérant avait diminué depuis le mois d'avril 2013 de sorte qu'il ne pouvait plus s'acquitter de la contribution d'entretien de 1'000 fr. en faveur de son ex-épouse, prévue par jugement de divorce, sans porter atteinte à son minimum vital. Après déduction de ses charges, comprenant celles de son fils Y._____ et de sa nouvelle épouse, le requérant disposait d'un disponible de 155 fr. qui lui permettait de verser une pension de 150 fr. à l'intimée.

B. Par acte du 18 juillet 2013, S._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en sens que la requête de mesures provisionnelles de X._____ est rejetée; subsidiairement à sa réforme en ce sens que X._____ contribuera à l'entretien de S._____ par le régulier versement d'une pension de 890 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la créancière, dès et y compris le 1^{er} mai 2013; et plus subsidiairement encore à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente pour un éventuel complément d'instruction et une nouvelle décision dans le sens des considérants.

Par réponse du 12 août 2013, l'intimé X._____ a conclu au rejet de l'appel.

L'intimé, assisté de son conseil, et le conseil de l'appelante au nom de celle-ci - dispensée de comparution personnelle - ont été entendus par le juge délégué de la Cour d'appel civile lors de l'audience d'appel du 17 septembre 2013.

Par courriers du même jour, les conseils d'office ont produit leur liste des opérations respective.

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

1. Le requérant X._____, né le [...] 1959, et l'intimée S._____, née[...] le [...] 1958, se sont mariés le 23 février 1980. Un enfant, aujourd'hui majeur, est issu de cette union : [...], né le [...] 1980.

Le requérant est également le père d'un enfant Y._____, né le [...] 2002 de sa relation avec M._____.

2. Par jugement du 7 novembre 2012, devenu définitif et exécutoire le 11 décembre 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux X._____- S._____ et ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce, dont les parties étaient convenues lors de l'audience du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 23 août 2012. Cette convention prévoyait notamment que X._____ contribuerait à l'entretien de S._____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de la créancière, d'un montant de 1'200 fr. pour les mois d'octobre et novembre 2012 et de 1'000 fr. dès et y compris le 1^{er} décembre 2012 et jusqu'au 30 juin 2024.

Au moment du jugement de divorce, le requérant travaillait en qualité de chef d'équipe auprès de T._____SA et percevait un salaire mensuel de 6'995 fr. 50 net, treizième salaire compris.

Selon un courrier du 13 août 2012 de T. _____ SA, aucun licenciement n'avait été donné au requérant, qui demeurait au bénéfice d'un contrat à durée indéterminée.

3. A la suite du jugement de divorce, le requérant a épousé M. _____, la mère de l'enfant Y. _____.

4. T. _____ SA, qui connaissait des difficultés, a été reprise par la société U. _____ SA, qui s'est manifestée au mois d'octobre 2012. Le requérant a été licencié par T. _____ SA et réengagé par U. _____ SA avec une diminution de salaire à partir du mois d'avril 2013.

5. a) Le 26 avril 2013, X. _____ a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une demande en modification de jugement de divorce tendant principalement à la suppression de la contribution d'entretien due à S. _____, dès et y compris le 1^{er} mai 2013, et subsidiairement, à la réduction de dite pension, dès et y compris le 1^{er} mai 2013, à un montant qui serait précisé en cours d'instance.

X. _____ a déposé dans le même temps une requête de mesures provisionnelles comprenant des conclusions identiques.

Par courrier du 29 avril 2013, l'intimée, par l'intermédiaire de son conseil, a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

b) Lors de l'audience du 26 juin 2013, se sont présentés le requérant, assisté de son conseil, ainsi que le conseil de l'intimée, cette dernière étant dispensée de comparution personnelle.

6. Les situations matérielles des parties sont les suivantes :

a) A partir du 1^{er} avril 2013, le requérant perçoit un salaire mensuel brut de 6'575 fr., payable treize fois l'an. Selon ses fiches de salaire des mois d'avril à août 2013, son salaire mensuel net est 5'377 fr.

75, allocations familiales et indemnités de repas non comprises, soit 5'825 fr. 90 nets en tenant compte du treizième salaire.

Il se rend en voiture sur son lieu de travail à Renens, qui est distant de 6km de son domicile situé à Romanel-sur-Lausanne.

Le requérant vit avec sa nouvelle épouse, son fils Y._____ et la fille de sa nouvelle épouse née d'une précédente union, âgée de quinze ans, pour qui le père verse une contribution d'entretien mensuelle de 600 francs. L'enfant Y._____ est scolarisé mais souffre d'importants problèmes de santé, de sorte que sa mère doit être disponible pour s'occuper de lui et n'exerce de ce fait aucune activité lucrative. Le requérant supporte ainsi seul les charges de ménage.

Le loyer de l'appartement occupé par le requérant est de 2'050 fr., ce montant comprenant la location de deux places de parc de 60 fr. et 65 francs. Sa prime d'assurance-maladie est de 321 fr. 25, celle de son épouse de 329 fr. 05 et celle d'Y._____ de 120 fr. 05. Les frais médicaux non couverts s'élèvent à 150 fr. pour les trois personnes.

b) L'intimée n'exerce aucune activité lucrative depuis plusieurs années en raison de problèmes de santé, attestés notamment par un certificat médical du 6 juin 2013. Elle réside à Nice et a fait valoir les charges mensuelles suivantes (taux de conversion : 1 fr. 23 pour 1 euro) :

- frais de commission et virement (30.35 euros)	37 fr. 30
- cotisation caisse d'assurance (30.74 euros)	37 fr. 80
- assurance mutuelle (50.79 euros)	62 fr. 50
- téléphone (57.90 euros)	71 fr. 20
- impôt revenu (40.41 euros)	49 fr. 70
- loyer (365 euros)	448 fr. 95
- taxe d'habitation (32.83 euros)	40 fr. 40
- électricité (11.61 euros)	14 fr. 30
- assurance habitation (8.51 euros)	10 fr. 45
- médicament sur ordonnance (30.54 euros)	37 fr. 55
Total (658.68 euros) :	810 fr. 15

Selon les allégations de l'intimée, il lui reste chaque mois, en tenant compte de la pension de 1'000 fr. versée par le requérant, un montant de 150 euros lui permettant de couvrir ses dépenses liées à l'alimentaire, à l'hygiène et aux déplacements.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). La valeur du litige se calcule selon le droit fédéral; les prestations périodiques ont la valeur du capital qu'elles représentent et, si la durée des prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 1 et 2 CPC). L'intimé ayant conclu en première instance à la suppression de la contribution d'entretien d'un montant de 1'000 fr. versée en faveur de l'appelante, la valeur du litige est manifestement supérieure à 10'000 fr. et la voie de l'appel ouverte. La procédure sommaire étant applicable aux mesures provisionnelles pendant la procédure de modification de jugement de divorce (art. 271 al. 1 CPC par renvoi des art. 284 al. 3 et 276 al. 1 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel, écrit et motivé, introduit auprès de l'instance d'appel soit, en l'occurrence, la Cour d'appel civile dont un membre statue comme juge unique (art. 84 al. 1 et 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), est recevable à la forme.

2. 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base

des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 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).

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; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). 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 (ibidem, p. 136 s.; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311).

En l'espèce, l'appelante a produit devant l'autorité de céans plusieurs pièces relatives à la procédure de divorce ayant opposé les parties précédemment. Dès lors que l'intimé avait requis la production du dossier de divorce en première instance, l'appelante pouvait s'attendre à ce que celle-ci soit ordonnée. Les décisions, requêtes et copie de bordereau produits en appel en faisaient manifestement partie de sorte que les pièces 103 à 109 de l'appelante n'apparaissent pas d'emblée irrecevables. Quoi qu'il en soit, ces pièces n'étant pas nécessaires pour traiter du présent appel, la question de leur recevabilité peut demeurer indéterminée. En revanche, l'itinéraire produit par l'appelante lors de l'audience d'appel aurait pu l'être en première instance déjà et est dès lors irrecevable.

Quant aux pièces produites par l'intimé, les attestations d'U. _____ SA datées du 30 juillet 2013, ainsi que les fiches de salaire des mois de juin à août 2013, sont recevables, puisque postérieures à l'audience de première instance. L'extrait d'acte notarié est en revanche irrecevable.

3. L'appelante fait grief au premier juge de s'être écarté sans motif de la jurisprudence applicable en matière de modification à titre provisionnel du jugement de divorce.

3.1 L'art. 129 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) prévoit que si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce.

Le caractère notable de la modification se détermine *in concreto*, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (cf. sous l'ancien droit: ATF 118 II 229 c. 3a p. 232). Il importe de prendre en compte tous les facteurs susceptibles de provoquer une modification durable, à savoir non seulement la diminution de revenu mais également l'augmentation de charges, ces facteurs devant être appréciés globalement (CACI 26 avril 2012/195).

Le changement doit par ailleurs être durable, soit probablement de durée illimitée (Pichonnaz, Commentaire romand, no 34 ad art. 129 et l'auteur cité en note 55). S'il est d'une durée limitée ou incertaine, il peut aboutir à une suspension partielle de la rente, voire à une réduction de celle-ci pour un laps de temps déterminé. On peut aussi prévoir une suspension de la rente avec une réserve de réaugmentation (Pichonnaz, op. cit., no 35 ad art. 129 et les auteurs cités).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que

futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 c. 4.1). S'agissant du caractère " imprévisible " est déterminant le fait que, au moment de la fixation de la rente, le juge du divorce ou les parties ne pouvaient prendre en considération les conséquences concrètes de la modification des circonstances dans le calcul de la rente (ATF 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1 et les réf. cités). Une fois la condition du fait nouveau remplie, le juge doit alors fixer la nouvelle contribution d'entretien, sur la base des critères de l'art. 125 CC, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 127 III 136 c. 3a; TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 4; TF 5C.112/2005 du 4 août 2005 c. 1, in FamPra.ch 2006 149), après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau, au sens de l'art. 129 al. 1 CC (ATF 138 III 289 c. 11.1.1).

3.2 Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Selon une jurisprudence constante, la suppression à titre provisionnel d'une contribution d'entretien dans le cadre d'une procédure de modification de jugement de divorce n'est admise que de façon restrictive, ne devant pas avoir pour effet de vider le procès au fond de son contenu (TF 5A_66/2011 du 7 juin 2011 c. 3.2 in fine), et présuppose une urgence et des circonstances particulières (ATF 118 II 228; TF 5P_101/2005 du 12 août 2005 c. 3; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a; Tappy, Commentaire romand, n. 4 ad art. 137 CC; CACI 26 janvier 2012/47 c. 3b/bb). Une telle modification à titre provisionnel ne doit être admise le cas échéant qu'avec la plus grande réserve, dès lors qu'on est en

présence d'un jugement entré en force et exécutoire qui continue de déployer ses effets tant que le jugement de modification n'est pas à son tour entré en force (TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a ; Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, n. 30 ad art. 153 aCC et n. 21 ad art. 157 aCC; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, n. 53 ad art. 134 CC et n. 5 ad art. 137 CC). Le Tribunal fédéral a retenu que dans ces conditions, seules des circonstances spéciales peuvent exceptionnellement conduire à la suppression ou à la diminution de la rente, par exemple lorsque le paiement de la prestation ne peut plus être exigé du débirentier pendant la durée du procès, en raison de sa situation économique et après examen des intérêts du crédientier (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citées). Il faut tenir compte non seulement des intérêts du débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, mais également de ceux du créancier d'entretien, défendeur au procès en modification (ATF 118 II 228 c. 3b; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a; TF 5P.101/1994 du 31 mai 1994 c. 5). L'on peut exiger du demandeur à une action en modification de jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire : les droits accordés par cette décision à la partie adverse doivent être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citée).

Des mesures provisionnelles dans un procès en modification ne peuvent ainsi être ordonnées que sur la base de circonstances de fait limpides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1; TF 5P_349/2001 du 6 novembre 2001 c. 4 et TF 5P_269/2004 du 3 novembre 2004 c. 2, avec références à Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, n. 91 ad art. 153 aCC). Le pronostic se rapporte à la question de savoir si une modification notable et durable des circonstances justifie de réduire ou de supprimer une contribution d'entretien fixée par un jugement entré en force, ce qu'il incombe à la partie qui requiert des mesures provisionnelles de rendre vraisemblable sur la base d'éléments objectifs (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1; ATF 118 II 378 c. 3b; ATF 120 II 393 c. 4c). En outre, le débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, qui

requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable, conformément à l'art. 261 al. 1 let. b CPC, que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, lequel doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le créancier d'entretien, défendeur au procès en modification, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Bohnet, CPC commenté, n. 14 et 17 ad art. 261 CPC). Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (cf. ATF 131 III 473 c. 2.3).

3.3 L'appelante prétend qu'il n'y a pas de fait nouveau justifiant une modification de la contribution d'entretien puisque l'intimé savait qu'il risquait d'être licencié lorsqu'il a signé, en date du 23 août 2012, la convention sur les effets accessoires du divorce ratifiée dans le jugement de divorce du 7 décembre 2012.

Il ressort du dossier et notamment du courrier de T. _____ SA du 13 août 2012 que l'intimé n'était pas encore licencié et qu'il demeurait au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée. Certes, T. _____ SA était en difficulté et un licenciement de l'intimé était envisageable. Toutefois, ce dernier ne savait pas à ce moment qu'il allait être effectivement licencié et réengagé par la société repreneuse U. _____ SA — qui s'est manifestée au mois d'octobre 2012 seulement — en devant consentir à une diminution de revenu. Les parties n'ont pas pu prendre en compte les conséquences concrètes d'une diminution de salaire lorsqu'ils ont conclu la convention sur les effets accessoire du divorce au mois d'août 2012, puisque le requérant ignorait encore tout de sa future situation. La convention ne mentionne d'ailleurs aucunement l'hypothèse d'une diminution de salaire, ni ses conséquences, puisqu'elle ne prévoit qu'une diminution de la pension de 1'200 fr. à 1'000 fr. à partir du mois de décembre 2012, qui s'explique par le fait que l'enfant Y. _____ a eu dix ans au mois de novembre 2012, son montant de base du minimum vital passant ainsi de 400 fr. à 600 francs.

3.4 L'appelante soutient également que la diminution de salaire de l'intimé ne peut pas être considérée comme durable. Elle fait valoir que selon le site Internet de U. _____ SA et des articles de presse à son sujet, cette société est en plein développement et est promise à un bel avenir. Dès lors que selon la convention collective sur les arts graphiques en vigueur à ce jour, une négociation doit avoir lieu une fois par année dans l'entreprise sur l'adaptation générale des salaires, il n'est pas exclu que le salaire de l'intimé soit augmenté prochainement. En outre, les deux fiches de salaire produites en première instance ne permettraient pas de savoir si d'ici quelques mois, X. _____ n'effectuera pas des heures supplémentaires ou du travail hors des horaires réguliers, lui permettant d'augmenter ses revenus.

S'agissant de la situation d'U. _____ SA, on ne saurait se baser sur son site Internet et un article de presse présentant l'entreprise pour retenir que cette société est en pleine expansion. Il va de soi qu'une entreprise ne se présente pas à ses clients et partenaires potentiels en mettant en avant ses difficultés. Même à supposer qu'U. _____ SA connaîtrait des résultats en constante augmentation, rien n'indique qu'ils se répercuteraient sur les salaires des employés, et ceci même si une discussion annuelle est prévue par la convention collective sur les arts graphiques.

Il est vrai que l'intimé n'a produit que deux fiches de salaire en première instance. Toutefois, il a également produit un avenant à son contrat de travail qui fait état d'un salaire mensuel brut de 6'575 fr. versé treize fois l'an dès le 1^{er} avril 2013, qui démontre le caractère durable de la diminution de salaire. Au surplus, il a produit trois nouveaux décomptes de salaire (juin à août 2013) en audience d'appel qui prouvent bien que le salaire net de l'intimé est désormais de 5'825 fr. 90, treizième salaire compris.

Au vu de ces éléments, la diminution de salaire de l'intimé doit être considérée comme un fait nouveau et durable. Par ailleurs, si comme

le soutient l'appelante, les revenus de l'intimé devaient augmenter, elle pourra le faire valoir dans la procédure au fond. Toutefois, à ce stade rien n'indique que tel sera le cas.

3.5 L'appelante s'en prend ensuite aux charges retenues dans le minimum vital de l'intimé.

3.5.1 Selon elle, le premier juge n'aurait pas dû tenir compte d'un montant de 400 fr. à titre de frais de transport mais de 200 francs.

Seuls doivent être pris en considération au titre de charge mensuelle incompressible, les frais de véhicule dont l'usage est indispensable, par exemple parce qu'il n'y a pas de transports publics aux heures de travail considérées, au lieu du domicile, ou parce que l'état de santé ou la charge de plusieurs enfants à transporter empêchent d'emprunter ceux-ci (s'agissant de ce dernier cas, cf. TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 c. 4.2.2 ; sur le tout, cf. Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 86, note infrapaginale 51).

En l'espèce, l'intimé réside à Romanel-sur-Lausanne et travaille à Renens. Dès lors que ses horaires sont irréguliers il convient d'admettre que l'usage d'un véhicule privé est indispensable. En tenant compte de 12 km par jour, ainsi que d'un montant mensuel de 150 fr. pour l'entretien de son véhicule (12 km x 21 jours x [7 l./100 km] x 1 fr. 85 + 150 fr. de frais divers ; cf. Bastons Bulletti, op. cit., p. 86, note infrapaginale 51), on s'aperçoit que les frais de transports de l'intimé (185 fr.) n'excèdent pas le montant de 200 fr. admis par l'appelante, qu'il y a dès lors lieu de retenir.

3.5.2 Puisque la fille de la nouvelle épouse de l'intimé vit avec eux et occupe une pièce de l'appartement, l'appelante soutient qu'on l'on devrait réduire d'un quart le loyer retenu par le premier juge.

Si le débiteur de l'entretien occupe son logement avec son conjoint ou avec d'autres personnes adultes, il ne faut inclure dans son minimum vital qu'une fraction convenable de l'ensemble des coûts de logement calculée en fonction de la capacité économique - réelle ou hypothétique - des personnes qui partagent son logement (ATF 137 III 59 c. 4.2.2., JT 2011 II 359).

En l'espèce, l'épouse reçoit pour sa fille une pension de 600 fr. de la part du père qui permet de couvrir son minimum vital. On ne saurait retenir une participation au loyer de la part de la fille de l'épouse puisque, d'une part, ni elle ni sa mère n'a la capacité économique de participer au loyer, et d'autre part, rien n'indique que l'intimé et son épouse vivaient dans un appartement plus modeste sans elle.

3.5.3 L'appelante soutient ensuite qu'il y a lieu de déduire du loyer la location d'une place de parc, celle à 65 fr., dès lors qu'une seule place suffit pour le véhicule de l'intimé, la seconde place de parc profitant de toute évidence à son épouse.

Dans la mesure où l'on se trouve en procédure de mesures provisionnelles, on ne saurait exiger de l'intimé qu'il résilie un bail à ce stade et on doit tenir compte de l'ensemble des loyers dont il s'acquitte régulièrement.

3.5.4 Se référant à la jurisprudence fédérale (ATF 137 III 59 c. 4.2.2., JT 2011 II 359, c. 4.2.1), l'appelante soutient qu'il convient de tenir compte du montant de base du débiteur monoparental de 1350 fr. - "solution plus avantageuse à X. _____ que le partage du montant de base du couple" - et de retrancher des charges de l'intimé le montant de base et la prime d'assurance-maladie d'Y. _____, ainsi que la prime d'assurance-maladie de la nouvelle épouse.

Pour toutes les catégories d'entretien du droit de la famille, il faut toujours laisser au débirentier au moins le minimum vital selon le

droit des poursuites (ATF 126 III 353 c. 1a/aa, JT 2002 I 162; ATF 135 III 66 c. 2, JT 2010 I 167). Cette jurisprudence doit être explicitée en ce sens que le débirentier ne peut prétendre à la protection du minimum vital que pour sa propre personne. Il n'est donc protégé qu'à concurrence du montant du minimum vital du droit des poursuites qui le concerne seul (ATF 137 III 59 c. 4.2.1., précité). Pour calculer le minimum vital du droit des poursuites, ce qui est déterminant, selon les cas, c'est le minimum vital d'un débiteur vivant seul, ou d'un débiteur élevant seul sa progéniture, ou encore celui d'un débiteur marié, ou bien vivant en partenariat enregistré ou en couple avec des enfants. Toutefois, dans les trois derniers cas cités, seule la moitié du montant de base doit être prise en compte (ATF 137 III 59 c. 4.2.2., précité). Si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié s'agissant des frais communs (loyer, entretien de l'enfant), il découle de l'arrêt publié aux ATF 137 III 59 (c. 4.2.2) que cette répartition du montant de base mensuel prévu par le droit des poursuites pour un couple est absolue et résulte du seul fait que les charges courantes du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune (CACI du 14 mai 2013/256 c. 4.4.1); on ne saurait y déroger au motif que l'on ne peut pas exiger de la nouvelle épouse qu'elle exerce une activité lucrative en raison de l'âge des enfants dont elle a la garde (CACI 20 février 2012/32 c. 3 c/ba; CACI 1^{er} mars 2013/122 c. 5 a/cc).

Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, on tient en principe compte d'un montant de base de 850 fr. (1/2 de 1'700 fr.) lorsque le débiteur vit en couple et ceci même lorsque l'on considère que la nouvelle épouse n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative. Toutefois, dans le cas d'espèce, on retiendra un montant de 1'350 fr. dès lors qu'il est admis par l'appelante.

S'agissant de la prise en compte des frais de l'enfant Y._____, l'appelante perd de vue que l'arrêt publié aux ATF 137 III 59 porte sur une contribution d'entretien due à des enfants d'un premier lit. C'est dans le but de garantir une égalité de traitement entre les enfants d'un même débiteur que cet arrêt précise qu'il ne faut pas tenir compte des montants de base des enfants dont le débirentier à la charge dans le

cadre de son minimum vital (c. 4.2.2). En l'espèce, il ne justifie pas de retrancher du minimum vital de l'intimé les coûts liés à l'enfant Y. _____, puisqu'il n'y a pas lieu de privilégier la contribution d'entretien due à l'ex-épouse à l'entretien de ce dernier.

Il ne se justifie pas davantage d'écarter la prime d'assurance-maladie et la participation aux frais médicaux de la nouvelle épouse de l'intimé dès lors que l'intimé a une obligation d'entretien à son égard en vertu de l'art. 163 CC et que celle-ci ne réalise aucune revenu.

En résumé, les charges de l'intimé sont les suivantes :

- base mensuelle selon normes OPF	1'350 fr.
- base mensuelle enfant Y. _____	600 fr.
- loyer mensuel net y.c. charges	2'050 fr.
- assurance-maladie pour lui- même	321 fr. 25
- assurance maladie pour son épouse	329 fr. 05
- assurance maladie pour Y. _____	120 fr. 05
- frais médicaux	150 fr.
- frais de transport	200 fr.
Total	5'120 fr. 35

3.5.5 En conclusion, le disponible de l'intimé est de 705 fr. 55 (5'825 fr. 90 - 5'120 fr. 35). Comme on l'a vu ci-dessus (cf. c. 3.2 supra), dans le cadre d'une modification du jugement de divorce, les mesures provisionnelles doivent être accordées de manière restrictive. Cela suppose que le requérant soit l'objet d'une atteinte risquant de provoquer un préjudice irréparable. En l'espèce, le fait que le minimum vital de l'intimé soit entamé si la contribution d'entretien devait être maintenue constitue une telle atteinte. Certes, la situation de l'appelante, qui doit également être prise en considération, n'est pas davantage enviable. Toutefois, dans la mesure où il faut dans tous les cas laisser au débiteur l'intégralité de son minimum vital (TF 5A_432/2011 du 20 septembre 2011

c. 3.5.2, FamPra.ch.2012 p. 212), l'octroi de mesures provisionnelles se justifie.

Au vu de ce qui précède, la contribution d'entretien doit être portée à 700 francs.

4. a) En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance de première instance réformée en ce sens que l'intimé contribuera à l'entretien de l'appelante dès et y compris le 1^{er} mai 2013 par le versement d'une contribution d'entretien de 700 francs.

S'agissant des frais de première instance, ils suivront le sort de la cause au fond tel que prévu par l'ordonnance entreprise.

b) Dès lors qu'aucune partie n'obtient gain de cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) seront mis par moitié à la charge de chacune des parties (art 107 al. 1 let. f CPC) et laissés à la charge de l'Etat, les parties plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Les conseils d'office des parties ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 CPC). Selon la liste des opérations de Me Rossinelli du 17 septembre, le conseil de l'appelante allègue avoir consacré 12 heures et 36 minutes à la procédure de deuxième instance, ce qui paraît quelque peu excessif au vu des opérations effectuées. Il sera dès lors tenu compte de 9 heures de travail, d'une indemnité de vacation de 120 fr., ainsi que de débours de 50 fr., de sorte que l'indemnité d'office sera arrêtée à 1'895 fr. 40, TVA par 8% comprise.

Il ressort de la liste des opérations de Me Tatti qu'il a consacré 6 heures et 50 minutes à la procédure d'appel et que son avocat-stagiaire a consacré 2 heures et 30 minutes, ce qui peut être admis. En appliquant

un tarif horaire de 180 fr. au travail de l'avocat et de 110 fr. à celui de l'avocat-stagiaire, le montant des honoraires peut être arrêté à 1'505 fr., auquel il y a lieu d'ajouter 50 fr. à titre de débours et 120 fr. à titre d'indemnité de vacation, ce qui représente au total un montant de 1'808 fr. 40, TVA comprise.

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 au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

Les dépens sont compensés, aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause (art. 95 al. 1 let. b et 107 al. 1 let. f CPC).

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 est réformée en ce sens :

I. dit que le requérant X._____ contribuera à l'entretien de l'intimé S._____ par le régulier versement d'une pension de 700 fr. (sept cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la créancière, dès et y compris le 1^{er} mai 2013.

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) et mis par moitié à la charge de chacune des parties, sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Michel Rossinelli, conseil de l'appelante, est fixée à 1'895 fr. 40 (mille huit cent nonante-cinq francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

- V.** L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil de l'intimé, est fixée à 1'808 fr. 40 (mille huit cent huit francs et quarante centimes), TVA et débours compris.

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

- VII.** Les dépens sont compensés.

VIII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Michel Rossinelli (pour S. _____),
- Me Raphaël Tatti (pour X. _____).

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 civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :