

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 novembre 2016

Composition : M. KRIEGER, juge délégué
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 179 CC, art. 276 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.M.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 septembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.M.**_____, à [...], requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 septembre 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président du tribunal d'arrondissement) a dit que A.M._____ contribuera à l'entretien de B.M._____ par le régulier versement d'une pension de 960 fr. par mois, payable d'avance, le premier de chaque mois, en mains de B.M._____, dès et y compris le 1^{er} juillet 2016 (I), a dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivront le sort de la cause au fond (II) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a considéré que la situation économique de A.M._____ avait notablement changé depuis la fixation de la contribution d'entretien mise à sa charge par 2'000 fr. en 2014, de sorte qu'il convenait d'en recalculer le montant. Il a estimé qu'on ne pouvait reprocher à A.M._____ sa démission en fin d'année 2015 de l'emploi à plein temps qu'il occupait auprès de W._____, compte tenu des problèmes rencontrés par cette société et du certificat médical que l'intéressé avait produit, attestant de ses difficultés face à sa situation professionnelle. Pour l'emploi de cuisinier et serveur qu'il occupait auprès du restaurant H._____ depuis le 20 mai 2016, le magistrat a tenu compte du salaire minimum de 4'108 fr. conforme à la Convention collective de travail pour l'hôtellerie-restauration suisse (ci-après : CCNT), et non du salaire effectivement versé par l'employeur. Il a en outre retenu que A.M._____ assumait des charges incompressibles de 2'161 fr., ce qui lui laissait un disponible de 1'947 francs. S'agissant de B.M._____, le premier juge a retenu qu'elle percevait un revenu mensuel net de 3'351 fr. 40 et qu'elle assumait des charges incompressibles par 3'322 fr. 12, comprenant en particulier une base mensuelle de 1'200 fr. et des charges de logement réduites à 1'039 fr. pour tenir compte du fait qu'elle vivait avec sa fille majeure de qui elle pouvait exiger une participation aux frais de logement. B.M._____ disposait ainsi d'un solde de 29 fr. 28. Répartissant le montant disponible des parties par moitié, le premier juge

a fixé la contribution mise à la charge de A.M._____ au montant arrondi de 960 fr. à compter du 1^{er} juillet 2016, correspondant au premier du mois le plus proche du dépôt de la requête de mesures provisionnelles.

B. Par acte du 10 octobre 2016, B.M._____ a déposé un appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles déposée par A.M._____, les modalités de la séparation des parties prévues dans la convention du 19 décembre 2014 étant maintenues jusqu'à ce que le jugement de divorce à intervenir soit devenu définitif et exécutoire. Elle a requis la production en mains de A.M._____ de diverses pièces relatives aux revenus et charges de ce dernier.

Dans sa réponse du 26 octobre 2016, A.M._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel déposé par B.M._____.

Par ordonnance du 13 octobre 2016, le juge délégué a accordé à B.M._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 4 octobre 2016 dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.M._____, l'avocate Caroline Fauquex-Gerber étant désignée comme conseil d'office et la bénéficiaire étant astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. à verser dès et y compris le 1^{er} novembre 2016 au Service juridique et législatif.

Par ordonnance du 31 octobre 2016, le juge délégué a également mis A.M._____ au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 26 octobre 2016 dans la procédure d'appel qui l'oppose à B.M._____, l'avocat Xavier Diserens étant désigné comme conseil d'office et le bénéficiaire étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} décembre 2016 à verser au Service juridique et législatif.

Par courrier du 3 novembre 2016, le juge délégué a indiqué au conseil de B.M._____ que les pièces 51 à 55 requises dans l'appel

avaient déjà été produites en première instance et que les éléments figurant déjà au dossier étaient suffisants pour trancher le litige de sorte qu'il ne serait pas donné suite à la réquisition de production d'autres pièces.

À l'audience d'appel qui s'est tenue le 10 novembre 2016, le juge délégué a informé les parties que le Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (BRAPA) avait confirmé, par courriel du 3 novembre 2016, ne pas être intervenant dans la procédure, mais uniquement cessionnaire des droits de B.M._____. Les parties ont été entendues et la conciliation a été vainement tentée. A.M._____ a confirmé payer la moitié du loyer et des charges de l'appartement qu'il occupe avec sa compagne et avoir toujours les mêmes frais de transport même s'il lui arrivait parfois de dormir au restaurant dans la semaine.

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

1. A.M._____, né le [...] 1965, et B.M._____, née [...] le [...] 1965, se sont mariés le [...] 1988 devant l'Officier de l'Etat civil de [...].

Trois enfants, majeurs aujourd'hui, sont issus de cette union, soit [...], née le [...] 1988, [...], né le [...] 1991 et [...], née le [...] 1996.

Le couple vit séparé depuis le 19 mars 2014.

2. Le 19 décembre 2014, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant notamment qu'à compter du 1^{er} janvier 2015, A.M._____ contribuerait à l'entretien de B.M._____ par le versement d'une pension mensuelle de 2'000 fr. ainsi qu'à l'entretien de sa fille cadette [...], née le [...] 1996, par le versement d'une contribution mensuelle de 1'100 fr., allocations familiales en sus. A.M._____ s'était

également engagé à rembourser un crédit contracté auprès de [...] par le versement d'un montant de 500 fr. par mois, puis à extinction de cette dette, à rembourser les arriérés d'impôts dus jusqu'à la séparation du couple. Il a enfin été convenu que A.M._____ verserait à B.M._____ la moitié de son bonus net dans les dix jours où il le percevrait, moyennant production de la fiche de salaire attestant du montant de ce bonus.

3. a) Le 22 juin 2016, A.M._____ a déposé une demande unilatérale en divorce. Le même jour, il a déposé une requête de mesures provisionnelles concluant principalement à ce qu'il soit dispensé de contribuer à l'entretien de B.M._____, dès et y compris le 1^{er} janvier 2016, subsidiairement dès et y compris le 1^{er} juillet 2016.

Dans ses déterminations du 5 septembre 2016, B.M._____ a conclu par voies de mesures provisionnelles au rejet des conclusions prises par A.M._____ dans sa requête du 22 juin 2016 et reconventionnellement à ce que la contribution d'entretien prévue par prononcé du 19 décembre 2014 par 2'000 fr. par mois, moitié du bonus en sus, due par A.M._____ en sa faveur soit maintenue jusqu'à ce que le jugement de divorce à intervenir soit devenu définitif et exécutoire.

b) Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 9 septembre 2016, en présence des parties assistées de leur conseil respectif. Elles ont été entendues et la conciliation a été vainement tentée.

4. La situation financière des parties est la suivante :

a) A.M._____ est au bénéfice d'un CFC de cuisinier et d'une expérience importante dans le domaine de la restauration. En 2015, il a quitté l'emploi qu'il occupait auprès de W._____, avec effet au 31 décembre 2015, invoquant des problèmes de santé attestés par un certificat médical, en lien avec la fusion de son employeur avec une autre entreprise. Inscrit au chômage dès janvier 2016, son gain assuré a été arrêté à 70% de 8'304 francs. À compter du 20 mai 2016, il a retrouvé un

emploi à temps partiel de cuisinier et de serveur dans le Restaurant H._____, exploité par sa compagne en raison individuelle. Il a déclaré travailler à plein temps depuis le mois d'août 2016 et a expliqué que ses revenus dépendaient des recettes de l'établissement. Son premier salaire a été pris en considération comme gain intermédiaire par l'assurance-chômage à hauteur de 805 fr. 65, complété par des indemnités de chômage de 5'330 fr. 20 brut, soit 4'886 fr. 45 net. Il ressort de la fiche de salaire 2016 établi par la Fédération patronale vaudoise qu'en juin et juillet 2016, le salaire net versé à A.M._____ s'est élevé à 2'125 fr. brut, soit 1'390 fr. 55 net. Pour ces deux mois, outre son salaire, il a perçu des indemnités de chômages complémentaires de 4'285 fr. 60 brut, soit 3'919 fr. 50 net en juin 2016 et de 4'017 fr. 75 brut, soit 3'673 fr. 75 net en juillet 2016. Depuis le mois d'août 2016, il travaille à plein temps et ne perçoit plus d'indemnité de chômage, son salaire mensuel brut s'élevant à 4'800 fr., soit 4'304 fr. net, part du 13e salaire incluse.

A.M._____ vit dans un appartement, sis [...], [...] avec sa compagne L._____ et le fils majeur de cette dernière, qui travaille comme chauffeur routier. Compte tenu de cette cohabitation, il convient de mettre le tiers du loyer de l'appartement - qui s'élève à 1'500 fr. - à la charge de A.M._____. On doit en outre tenir compte de ses frais de transport établis par 350 fr., ainsi que des frais médicaux non remboursés qu'il assume par 125 francs. Il n'y a en revanche pas lieu de tenir compte du montant de 800 fr. qu'il verse à sa fille cadette dans la mesure où elle est majeure.

Ses charges incompressibles se composent ainsi des éléments qui suivent :

| | |
|---------------------------|----------------|
| - ½ base mensuelle couple | 850 fr. |
| - 1/3 loyer | 500 fr. |
| - assurance maladie | 336 fr. |
| - frais de transport | 350 fr. |
| - frais médicaux | <u>125 fr.</u> |
| Total : | 2'161 fr. |

Une fois son minimum vital couvert, A.M. _____ dispose d'un montant de 2'143 fr. (4'304 - 2'161).

b) B.M. _____ travaille à 80% auprès de la pharmacie [...] à [...] pour un salaire mensuel net de 3'351 fr. 40, 13e salaire inclus. Le loyer de l'appartement qu'elle occupe s'élève à 1'948 fr. charges et place de parc comprises. Son fils [...], a vécu dans l'appartement jusqu'à la fin du mois d'octobre 2016 et sa fille cadette, [...], y vit encore et poursuit des études. B.M. _____ a déclaré que ses enfants n'avaient jamais participé aux charges du ménage si ce n'était par l'achat des courses de temps en temps et une fois par un versement de 300 fr. de la part de son fils. Compte tenu de ces éléments, il convient de retenir que B.M. _____ fait ménage commun avec sa fille majeure. Cette dernière perçoit une pension mensuelle de 800 fr. de son père. Ce dernier n'a pas encore fait les démarches nécessaires pour céder à sa fille ses droits aux allocations de formation qu'il perçoit et ne les lui reverse pas. C'est dès lors une demi-base mensuelle et la moitié des charges du logement qui doivent être retenues dans les charges incompressibles de B.M. _____, sa fille majeure devant engager les démarches nécessaires auprès de son père pour obtenir le paiement des allocations de formation auxquelles elle a droit à tout le moins.

Les charges incompressibles de B.M. _____ sont ainsi les suivantes :

| | |
|--|-------------------|
| - ½ base mensuelle (vit avec sa fille majeure) | 850 fr. 00 |
| - 1/2 loyer + 1/2 charges + place de parc | 1'039 fr. 00 |
| - Swisscaution | 23 fr. 62 |
| - assurance maladie | 362 fr. 50 |
| - franchise annuelle mensualisée | 125 fr. 00 |
| - frais médicaux non remboursés | 200 fr. 00 |
| - frais de transport | 210 fr. 00 |
| - frais de repas pris hors domicile | <u>162 fr. 00</u> |
| Total : | 2'972 fr. 12 |

Une fois son minimum vital couvert, il reste à B.M. _____ un montant disponible de 379 fr. 28 (3'351 fr. 40 - 2'972 fr. 12).

En droit :

1.

1.1 L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile, par une partie qui y a intérêt, et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

2.

2.1 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, JdT 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 (JdT 2011 III 43; Tappy, *ibid.*, p. 136).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les références citées).

En l'espèce, l'intimé a produit deux pièces à l'audience d'appel, à savoir la copie de la fiche de salaire 2016 établi par la Fédération patronale vaudoise produite par l'intimé à l'audience d'appel qui figure déjà au dossier et qui sera prise en considération dans la mesure utile au traitement du litige. La copie du récépissé postal daté du 7 juin 2016, soit antérieure à l'ordonnance entreprise, est en revanche irrecevable, l'intimé n'indiquant pas pour quel motif il n'a pas produit cette pièce en première instance.

3. L'appelante reproche au premier juge d'avoir fondé sa décision sur la base d'un état de fait erroné pour admettre que les circonstances avaient changé depuis la convention passée entre les parties en décembre 2014. Selon elle, la situation économique de l'intimé n'aurait pas changé par rapport à celle prévalant en décembre 2014 de sorte que le montant de la contribution en sa faveur fixé à 2'000 fr. ne devrait pas être modifié.

3.1

3.1.1 Aux termes de l'art. 276 CPC, des mesures provisionnelles peuvent être ordonnées dès l'ouverture d'une action en divorce, les

dispositions des art. 171 et ss du CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) étant applicables par analogie, aux conditions de l'art. 261 al. 1 CPC.

Les mesures protectrices prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été annulées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JdT 2003 I 45 ; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JdT 2003 I 45 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1).

Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure de divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicables par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, à la requête d'un époux, 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 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1 ; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 consid. 3.3). Ces mesures ne peuvent ainsi être modifiées que si, depuis leur entrée en vigueur, 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 (TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4).

3.1.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a

renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

3.2 En premier lieu, l'appelante soutient que l'intimé a démissionné de son précédent emploi en fin d'année 2015 par pure convenance personnelle de sorte qu'il conviendrait de lui attribuer le salaire qu'il percevait de son précédent employeur.

Il ressort cependant du certificat médical produit par l'intimé que ce dernier a donné sa démission au mois d'août 2015 avec effet au 31 décembre suivant pour des motifs de santé. L'appelante n'allègue aucun élément qui permettrait de remettre en question la valeur de ce document dont on rappellera que la valeur probante ne peut être remise en cause par le juge qu'à des conditions très strictes, non réalisées ici. De plus, les autres éléments du dossier, notamment les pièces relatives au changement d'emploi et aux démarches auprès de l'assurance-chômage, accréditent la thèse de l'intimé. Le premier juge était dès lors fondé à admettre que l'intimé n'avait pas démissionné par pure convenance personnelle et c'est à raison qu'il ne lui a pas attribué le salaire qu'il percevait de son ancien employeur à titre de revenu hypothétique. Ce grief, mal fondé, doit être rejeté.

3.3 L'appelante affirme ensuite que l'intimé perçoit des indemnités de chômage en sus de son salaire de sorte que son revenu déterminant ne serait pas inférieur à 5'975 fr. 75.

3.3.1 L'art. 8 al. 1 let. a LACI (loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 ; RS 837.0)

dispose notamment que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi au sens de l'art. 10 LACI.

Conformément à l'art. 10 LACI, est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (al. 1). Est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (al. 2 let. a) ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (al. 2 let. b).

Aux termes de l'art. 24 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 LACI. Le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante (al. 1). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (al. 3).

3.3.2 À la lecture du décompte d'indemnités de chômage du mois de juillet 2016 – qui est seul déterminant puisque la modification de la contribution a été fixée à compter du 1^{er} juillet 2016 ce qui n'est pas litigieux – on constate que l'intimé a perçu, en sus du salaire de 1'390 fr. 55 net obtenu de son activité salariée et considéré comme un gain intermédiaire, des indemnités de chômage complémentaires de 3'673 fr. 75 net, soit un revenu total de 5'064 fr. 30. Depuis le mois d'août 2016, l'intimé travaille à plein temps pour un salaire conforme à la CCNT en vigueur dans le domaine de la restauration et ne perçoit plus d'indemnité de chômage. Compte tenu de ces éléments, rien ne permet de lui attribuer des indemnités de chômage hypothétiques qui s'ajouteraient à son salaire au-delà du mois de juillet 2016. Ce grief doit être rejeté.

4. L'appelante revient également sur les postes constituant les charges incompressibles retenues par le premier juge tant pour l'intimé que pour elle-même.

4.1 Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 ; TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1 ; TF 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3).

La décision sur mesures protectrices étant revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée, en ce sens que celles-ci ne sont pas sujettes à un réexamen complet dans une procédure judiciaire, la requête de modification de ces mesures ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (De Luze et al., Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2013, n. 1.2 ad art. 179 CC, p. 294 et les références citées). En outre, 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 et al., op. cit., n. 1.6 ad art 179 CC, p. 295 et les références citées). De plus, à teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

4.2 Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (ATF 131 III 473 consid. 2.3). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A_420/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2.3 ; ATF 129 II 426 consid. 3).

Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. Selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57).

Le minimum vital des époux est fixé sur la base des Lignes directrices élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse qui prévoient une base de 1'200 fr. par mois pour une personne seule, de 1'700 fr. par mois pour un couple, de 400 fr. pour un enfant âgé de moins de 10 ans et de 600 fr. pour un enfant âgé de plus de dix ans.

Le principe selon lequel, en cas de concubinage, on ne prend en considération que la moitié de l'entretien de base est justifié par le fait que la vie commune engendre une réduction des coûts globaux de base. On peut déduire du minimum vital du créancier la participation d'un enfant majeur vivant avec lui. Une participation équitable doit être estimée compte tenu de ses possibilités financières (TF 5C.45/2006 du 15

mars 2006 consid. 3.6 ; Juge délégué CACI 23 décembre 2013/637; Juge délégué CACI 16 mai 2014/268).

4.3 En l'espèce, l'appelante – qui ne conteste pas que l'intimé vit en couple avec L._____ – soutient que ce dernier n'aurait aucun frais de logement ni de transport dans la mesure où il logerait gratuitement dans des locaux situés au-dessus du restaurant où il travaille. L'intimé affirme quant à lui qu'il vit au [...] avec sa compagne et le fils majeur de cette dernière et qu'il participe à la moitié du loyer, par 800 francs. Au stade de la vraisemblance, force est de retenir que l'intimé vit effectivement au [...] et non sur son lieu de travail, dans la mesure où toute la correspondance produite au dossier lui est adressée à son adresse au [...]. Les pièces produites par l'appelante ne démontrent pas le contraire et ne font que confirmer que le restaurant H._____ a ouvert et que l'intimé y travaille avec sa compagne. L'extrait de compte postal de l'intimé de juillet 2016 – soit le mois déterminant pour évaluer la situation des parties – démontre d'ailleurs que ce dernier a versé le montant de 500 fr. à sa compagne. Si la destination de ce montant n'est certes pas précisée, on voit cependant mal ce qui justifierait un tel versement si ce n'est la participation de l'intimé aux frais du ménage. S'agissant de ses frais de transport, l'intimé a déclaré utiliser le véhicule de sa compagne, indiquant qu'ils partageaient les frais d'essence.

Compte tenu de ce qui précède, le premier juge était fondé à retenir que l'intimé vit en couple et c'est à juste titre qu'il a calculé les charges incompressibles de ce dernier en tenant compte d'un montant de 500 fr. à titre de participation au tiers du loyer – cela nonobstant les déclarations de l'intéressé qui a indiqué payer la moitié du loyer par 800 fr. – l'enfant majeur de la compagne vivant également avec le couple. Le magistrat a également tenu compte à juste titre de frais de transport à raison de 350 fr., cela d'autant plus que des frais de transport ont également été retenus dans les charges incompressibles de l'appelante par 210 fr., alors même qu'elle a admis pouvoir se rendre sur son lieu de travail en transport public et n'utiliser son véhicule que par pur convenance personnelle.

4.4 S'agissant du calcul de ses charges incompressibles, l'appelante admet vivre avec sa fille majeure, [...], mais conteste la réduction par moitié du loyer retenu par le premier juge au motif que la jeune fille est étudiante, qu'elle ne perçoit que la pension de 800 fr. versée par son père et qu'elle n'a pas les moyens de participer aux charges du ménage. Dans la mesure où l'appelante fait ménage commun avec sa fille majeure, le montant de la base mensuelle à prendre en considération est de 850 fr. et non de 1'200 fr. comme retenu dans l'ordonnance entreprise. Il s'avère en outre que le montant de la pension en faveur de [...] convenue entre les parties en décembre 2014 est de 1'100 francs. Il ressort également des déclarations de l'appelante durant la procédure de première instance que la jeune fille aurait droit, outre la pension versée par son père, à des allocations de formation. Ces allocations seraient cependant directement perçues par l'intimé qui n'aurait pas fait les démarches nécessaires pour que la jeune fille les reçoive directement. Il appartient dès lors à celle-ci et à son père de procéder aux démarches administratives aux fins que ce dernier lui verse ou lui fasse verser les montants dus.

Compte tenu des éléments ci-dessus, les revenus cumulés des parties s'élèvent à 7'655 fr. 40 et leurs charges incompressibles à 5'133 fr. 10, de sorte qu'il reste un disponible de 2'522 fr. 30 à répartir entre les parties. L'appelante disposant déjà d'un montant de 379 fr. 30, c'est ainsi à une pension de 881 fr. 85 qu'elle pourrait prétendre, soit un montant légèrement inférieur à celui de 960 fr. retenu par le premier juge. L'intimé ne l'ayant pas contesté, il convient de s'en tenir à ce montant.

5. En définitive, au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Comme l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1

CPC), plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, laquelle lui a été accordée, ces frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

En leur qualité de conseils d'office des parties, Mes Fauquex-Gerber et Diserens ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Dans sa liste d'opération, Me Caroline Fauquex-Gerber a annoncé avoir consacré 8.48 heures de travail à ce mandat, incluant 2 heures pour l'audience d'appel y compris le temps consacré à la cliente avant et après l'audience. L'audience ayant en réalité duré 1 heure, on retiendra que le conseil a consacré 8 heures 30 minutes à son mandat. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Fauquex-Gerber doit être fixée à 1'606 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours annoncés par 36 fr. et la TVA sur le tout par 128 fr. 50, soit 1'734 fr. 50 au total.

Me Xavier Diserens a, quant à lui, annoncé avoir consacré 8 heures et 30 minutes de travail à ce mandat et avoir assumé des débours par 100 fr. sans toutefois donner de détail sur ce dernier montant. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, on peut admettre le nombre d'heures allégué en y ajoutant l'heure d'audience d'appel qui n'a pas été compté par le conseil, pour retenir que le mandat a nécessité 9 heures et 30 minutes de travail. S'agissant des débours, on s'en tiendra au montant forfaitaire admis par 50 fr. le conseil ne donnant aucun détail sur ces débours si ce n'est qu'il s'agirait de « frais de dossier (photocopies, timbres et frais divers) ». Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ), l'indemnité de Me Diserens s'élève à 1'710 fr., auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., des débours forfaitaires de 50 fr., et la TVA sur le tout, par 150 fr. 40, soit un total de 2'030 fr. 40.

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

L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 2, 3 et 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]), seront mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'indemnité d'office de Me Caroline Fauquex-Gerber, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'734 fr. 50 (mille sept-cent trente-quatre francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Xavier Diserens, conseil de l'intimé, est arrêtée à 2'030 fr. 40 (deux mille trente francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, de rembourser les frais et les indemnités de leurs conseils, mis à la charge de l'Etat.

VII. L'appelante B.M._____ doit verser à l'intimé A.M._____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 14 novembre 2016, est notifié en expédition complète à :

- Me Caroline Fauquex-Gerber, avocate (pour B.M. _____),
- Me Xavier Diserens, avocat (pour A.M. _____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires.

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 :