

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 janvier 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Creux
Greffière : Mme Tchamkerten

Art. 285 al. 1, 286 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T.I.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 20 juillet 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **S.**_____, à Préverenges, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 20 juillet 2012, adressé pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a admis la demande en modification de jugement de divorce déposée le 4 novembre 2009 par S._____ (I), dit que S._____ est dispensé de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants, dès et y compris le 17 mars 2011 (II), maintenu le jugement de divorce pour le surplus (III), arrêté les frais et émoluments de justice à 1'300 fr. pour S._____ et à 1'300 fr. pour T.I._____, née Z._____ (IV) dit que T.I._____, née Z._____ doit payer à S._____ un montant de 3'000 fr. à titre de dépens (V).

En droit, le premier juge a retenu que les problèmes de santé de S._____ avaient eu un impact important sur sa vie professionnelle, sa situation financière s'étant progressivement dégradée. Constatant que l'intéressé n'avait pas exercé d'activité professionnelle depuis septembre 2008, hormis quelques heures de travail lui rapportant un revenu de l'ordre de 400 fr. par mois, le premier juge a considéré que cette situation, durable, justifiait la modification des contributions d'entretien qui avaient été arrêtées dans le jugement de divorce. Il a estimé par ailleurs que, compte tenu de l'état de santé de l'intéressé, il n'y avait pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique.

B. a) Par acte du 14 septembre 2012, T.I._____ a fait appel de ce jugement, en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

I.- Admettre l'appel.

II.- Dire que S._____ doit contribuer à l'entretien de sa fille V._____, née le [...] 1999, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 580 fr. en mains de T.I._____, depuis le 1^{er} avril 2011. La contribution d'entretien prendra fin à la majorité de l'enfant. L'article 277 CC est toutefois expressément réservé.

- III.- Dire que S._____ doit contribuer à l'entretien de sa fille S._____, née le [...] 2001, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 580 fr. en mains de T.I._____, depuis le 1^{er} avril 2011. La contribution d'entretien prendra fin à la majorité de l'enfant. L'article 277 CC est toutefois expressément réservé.
- IV.- Maintenir le jugement de divorce pour le surplus."

A l'appui de son appel, T.I._____ a produit un onglet de cinq pièces sous bordereau. Elle a sollicité la production de pièces et requis qu'il soit procédé à l'audition de trois témoins.

b) Dans sa réponse du 11 décembre 2012, l'intimé S._____ a conclu au rejet de l'appel.

c) L'assistance judiciaire a été accordée aux deux parties sous forme d'exonération d'avances, d'exonération des frais judiciaires et d'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Lionel Zeiter pour T.I._____, respectivement de Me Marguerite Florio pour S._____.

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

1. S._____, né le [...] 1962, et T.I._____, née Z._____ le [...] 1974, se sont mariés le [...] 1997 à Prilly.

Deux enfants sont issus de cette union : V._____, née le [...] 1999, et E._____, née le [...] 2001.

2. Les parties sont divorcées selon jugement rendu le 9 juin 2006 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Ce jugement ratifie une convention régissant les effets accessoires du divorce des parties, dont le chiffre IV prévoit ce qui suit :

"IV.- S._____ contribuera à l'entretien et à l'éducation de ses enfants par le versement régulier en mains de la détentrice de la garde d'avance

le premier jour de chaque mois, pour chacune des enfants, d'une pension mensuelle de :

- **fr. 600.--** (six cents francs) jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix ans révolus;
- **fr. 700.--** (sept cent francs) depuis lors et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de quatorze ans révolus;
- **fr. 800.--** (huit cents francs) dès lors et jusqu'à la majorité.

Les allocations familiales ne sont pas comprises dans les pensions fixées ci-dessus et devront être versées en sus.

L'article 277 CC demeure réservé."

3. Par demande adressée le 3 novembre 2009 au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, S._____ a conclu à la modification du jugement de divorce en ce sens que la contribution d'entretien à laquelle il est astreint en faveur de ses enfants est arrêtée à 400 fr. jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix ans, de 450 fr. dès lors et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de quatorze ans révolus et de 500 fr. dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, le jugement étant maintenu pour le surplus.

A la suite d'une requête de mesures provisionnelles déposée le même jour par S._____, une audience a eu lieu le 9 décembre 2009. Les parties sont convenues que S._____ contribuerait à l'entretien de ses enfants par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de T.I._____. Le Président a ratifié séance tenante cette convention pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. Les parties sont également convenues de suspendre la procédure au fond jusqu'au 30 juin 2010, S._____ devant entreprendre des mesures de réadaptation de l'assurance-invalidité et T.I._____ envisageant la reprise d'une activité à temps partiel.

Le 17 mars 2011, S._____ a déposé une nouvelle requête de mesures provisionnelles concluant à être dispensé de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants dès et y compris le 1^{er} janvier 2011. T.I._____ a conclu au rejet de ces conclusions lors de l'audience qui a eu lieu le 7 avril 2011.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 13 juillet 2011, le Président a fait droit à la requête de S._____.

Dans sa réponse du 19 janvier 2011, T.I._____ a conclu au rejet de la demande.

4. S._____ est employé postal de formation et possède un permis de conduire pour poids lourds.

a) A l'époque du divorce, en 2006, S._____ travaillait comme chauffeur pour la Poste. En 2005, son salaire mensuel net s'élevait à 6'294 fr. 75, allocations familiales et treizième salaire compris.

b) En raison d'une épicondylite et d'une inflammation des deux coudes qui se sont manifestées en août 2007, S._____ s'est retrouvé en incapacité totale de travail dès le 2 septembre 2008.

Par certificat médical du 16 mars 2011, le Dr [...], spécialiste FMH en médecine interne et affections rhumatismales, a exposé que son patient souffrait depuis trois ans d'un syndrome anxio-dépressif, d'un état de douleurs chroniques, variante de fibromyalgie; malgré un traitement bien suivi, l'état de santé de l'intéressé ne s'améliorait pas.

S._____ est également suivi par le Dr [...], spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie. Le 22 mars 2011, ce médecin a attesté que son patient était suivi depuis le 2 septembre 2010 pour un état anxieux et dépressif mixte.

Par ailleurs, une IRM réalisée le 17 novembre 2011 a révélé que S._____ présentait une "déchirure horizontale de la corne postérieure du ménisque interne non déplacée, chondropathie fémoropatellaire sévère, caractérisée par de profondes ulcérations cartilagineuses de la rotule, sans altération significative du signal osseux sous-condral, épanchement du récessus sous-quadricipital et de la cavité articulaire".

c) En décembre 2008, S._____ a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

Par décision du 7 septembre 2011, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Vaud (ci-après : Office AI) a rejeté la demande de prestations de S._____, considérant que bien que la capacité de travail de l'intéressé soit nulle dans son activité habituelle de chauffeur poids lourds, une pleine capacité de travail pouvait être exigée de lui dans une activité adaptée à son état de santé et respectant ses limitations fonctionnelles, soit sans port de charges de plus de dix kilos ni mouvements répétitifs des coudes et des avant-bras. Pour déterminer le revenu d'invalidé, l'Office AI s'est fondé sur la statistique des salaires bruts standardisés, en particulier sur le salaire auquel pouvaient prétendre les hommes effectuant des activités simples et répétitives dans le secteur privé en 2006, soit 4'732 fr. part du treizième salaire comprise, qu'il a adapté à l'évolution des salaires nominaux, obtenant un revenu annuel de 62'213 fr. 23. Afin de tenir compte des limitations fonctionnelles de l'intéressé, l'Office AI a procédé à un abattement de 10 %, si bien que le revenu annuel d'invalidé a été arrêté à 55'996 fr. 40.

d) Les revenus de S._____ ont évolué comme il suit :

En 2009, S._____ a réalisé un salaire mensuel net de 4'530 fr. 60, dont 536 fr. d'allocations familiales et 266 fr. 70 versés dans le cadre d'un plan social.

La Poste a résilié le contrat de travail de S._____ pour le 30 septembre 2010. En 2010, S._____ a bénéficié d'indemnités journalières de l'assurance Axa Winterthur et de l'assurance KPT, pour un montant total net de 68'191 fr. 10, comprenant le treizième salaire, par 3'757 fr. 70, et une prime de fidélité, par 1'420 francs.

Du 25 janvier 2010 au 30 avril 2010, S._____ a suivi des mesures professionnelles sous la forme d'un réentraînement au travail

auprès du centre ORIF, à Morges, lequel a été interrompu pour des raisons de santé. Durant cette période, le prénommé avait droit à une indemnité de 166 fr. 40 par jour.

En janvier 2011, S._____ a encore perçu 620 fr. de l'assurance KPT.

Depuis le 1^{er} février 2011, il bénéficie du revenu d'insertion, par 1'100 fr. plus 260 fr. pour le droit de visite. Son loyer, par 1'052 fr. 50, est pris en charge par les services sociaux.

A partir du 16 mai 2011, S._____ a participé au programme Elan mis en place par la Fondation le Relais, qui consiste en un bilan de compétences et d'intérêts afin de définir dans quel domaine l'intéressé serait le plus à même de retrouver un emploi. Il a ainsi été envisagé qu'il devienne chauffeur-livreur. En août 2011, S._____ a débuté un stage en cette qualité au sein d'une entreprise exploitée par des amis, G._____SA, à Bussigny.

Dans un rapport de stage daté du 20 octobre 2011, la Fondation le Relais a relevé que, durant son stage, S._____ avait dû effectuer des livraisons de vêtements contenus dans des cartons allant de cinq à quinze kilos; pour le port de ces cartons, l'intéressé avait revêtu des gants en caoutchouc qui réduisaient les tensions au niveau des bras; la conduite du bus s'était révélée agréable pour les bras et les genoux; S._____ était très sensible au besoin de travailler dans un environnement agréable et avait catégoriquement refusé d'effectuer des stages dans une autre entreprise, ne souhaitant travailler que pour ses amis chez G._____SA.

A partir du 1^{er} mars 2012, S._____ a été engagé par cette société comme chauffeur livreur. Des fiches de salaire figurant au dossier, il résulte qu'il a perçu un salaire de 420 fr. 95 net en mars 2012 et de 375 fr. net en avril 2012.

5. T.I._____ n'exerce pas d'activité professionnelle. Elle s'est remariée avec F.I._____ et un enfant est issu de cette union. Les seuls

revenus du ménage sont ceux du mari, par 3'526 fr. 74 net par mois et les allocations familiales, par 770 fr. par mois.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 20 juillet 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 CPC; ATF 137 III 127; ATF 137 III 130; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 et ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Ecrit et motivé, l'appel est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01], dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Le délai d'appel est suspendu durant les fêtes judiciaires, en particulier du 15 juillet au 15 août inclus (art. 145 al. 1 let. b CPC).

En l'espèce, seule est litigieuse la question de la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur de ses enfants. Il s'agit dès lors d'une cause patrimoniale. Capitalisée conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), compte tenu de la suspension du délai d'appel durant les fêtes estivales, par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et comportant des conclusions qui ne sont pas nouvelles (art. 317 al. 2 CPC), l'appel est recevable à la forme.

c) Dès lors que le présent procès était en cours au 1^{er} janvier 2011, le droit contrôlé est l'ancien droit de procédure, applicable jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 11, pp. 18 et 38).

2. a) L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approuvatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 c. 2.2). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit

matrimonial (Tappy, op. cit., pp. 136-137; Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

La maxime inquisitoire illimitée est applicable en l'espèce, s'agissant de contributions d'entretien pour des enfants mineurs. Cette maxime étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 c. 5.2, SJ 2012 I 373) et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. a CPC; TF 5A_651/2011 du 26 avril 2012 c. 4.3.2 in fine).

Les pièces produites par l'appelante sont recevables. L'état de fait du litige a été complété au moyen de celles-ci, dans la mesure utile à la solution du litige. Cela étant, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par l'appelante, le dossier étant suffisamment instruit pour permettre à la Cour de céans de statuer.

3. a) L'appelante soutient que l'intimé réalise un gain bien supérieur aux quelque 500 fr. par mois qu'il déclare. Elle relève que l'intimé n'a produit aucun élément récent permettant de retenir qu'il se trouverait en incapacité totale de travail. De plus, elle observe qu'en reconnaissant l'intimé inapte au travail dans son domaine d'activité habituel, soit la conduite-livraison, alors qu'il a précisément repris un emploi dans ce secteur, l'Office AI a sous-estimé sa capacité de travail. Pour l'appelante, il ne fait aucun doute que l'intimé devrait être en mesure de réaliser un revenu de l'ordre de 56'000 fr. par année, correspondant au revenu d'invalidé tel qu'arrêté par l'Office AI, si bien qu'il y a lieu de lui imputer ce revenu hypothétique. En application du taux de 25 %, elle arrête le montant des contributions d'entretien due par l'intimé en faveur de ses filles à 580 fr. par enfant.

b) Selon l'article 285 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162; TF 5A_159/2009 du 16 octobre 2009 c. 4.1).

Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (art. 285 al. 2 CC). La contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3).

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. pp. 107 et ss.; RSJ 1984 p. 392 n° 4 et note p. 393; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984 p. 392 n° 4 précité; Meier/Stettler, ibidem). Ces critères sont applicables à tous les enfants mineurs, indépendamment

de l'état civil de leurs parents (mariés ou non, séparés ou divorcés; cf. CREC II 15 novembre 2010/234).

Le Tribunal fédéral a admis la méthode dite "des pourcentages" pour autant que la pension reste en rapport avec le niveau de vie et la capacité contributive du débiteur (TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1 et les réf. cit.).

Le jugement peut prévoir que la contribution sera augmentée ou réduite dès que des changements déterminés interviendront dans les besoins de l'enfant, les ressources des parents ou le coût de la vie (art. 286 al. 1 CC). Dans la pratique, l'on rencontre avant tout l'échelonnement des contributions (allant en s'accroissant) en fonction de l'âge des enfants; les seuils sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (CACI 19 janvier 2012/38 c. 3b/aa et 3c; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et les réf. citées). Il n'y a cependant pas de règle uniforme pour la fixation de ces âges paliers, ni pour leur nombre, le juge devant tenir compte de toutes les circonstances de chaque cas particulier (art. 4 CC; CACI 26 janvier 2012/48, qui mentionne qu'ont aussi été admis des paliers à cinq ou sept, douze et quinze ans).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débiteur 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 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a, JT 2002 I 294; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement

exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012, p. 228; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail (TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 c. 5.)

En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit en principe être garanti (ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2c). Lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu que l'on doit examiner si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III 1 c. 3, JT 1998 I 39).

c) En l'espèce, le premier juge a considéré, à juste titre, que la situation de l'intimé s'était modifiée de manière durable depuis le jugement de divorce. En raison de problèmes de santé, l'intimé a perdu son emploi de chauffeur auprès de la Poste et ses revenus ont chuté, de sorte qu'il se justifiait d'entrer en matière sur la demande de modification de jugement de divorce afin de revoir les contributions d'entretien telles qu'elles avaient été arrêtées d'entente entre les parties par convention sur les effets accessoires du divorce.

Cela étant, c'est à tort que le premier juge a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé. D'après les constatations de l'Office AI, l'intimé est en mesure de travailler à plein temps dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, soit sans port de charges de plus de dix kilos et sans mouvements répétitifs des coudes et des avant-bras. Dans une telle activité, qui n'exige aucune formation particulière, l'intimé serait en mesure de réaliser un revenu de l'ordre de 56'000 fr. par an, ainsi que l'Office AI l'a retenu en se référant aux données statistiques, et de contribuer ainsi à l'entretien de ses enfants. Si l'intimé refuse de se réorienter et de rechercher un emploi adapté à sa situation, préférant continuer de travailler à un taux très réduit dans son ancienne activité, comme chauffeur-livreur, ses enfants n'ont pas à en pâtir. Au vu de la situation financière précaire des parties et du fait que l'entretien de deux enfants mineurs est en jeu, on peut exiger de l'intimé qu'il trouve un emploi ne demandant pas de qualifications particulières et compatible avec son état de santé, de sorte qu'il se justifie de lui imputer un revenu hypothétique. On retiendra ainsi le revenu annuel de 56'000 fr. tel que déterminé par l'Office AI, soit 4'666 fr. par mois, ce d'autant que ce revenu tient compte d'un abattement de 10 % pour prendre en considération les limitations fonctionnelles de l'intimé.

Cela étant, dès lors que l'intimé doit contribuer à l'entretien de deux enfants mineures, il convient de fixer la contribution d'entretien à 25 % du revenu de 4'666 fr., soit un montant arrondi de 580 fr. par enfant ($4'666 \text{ fr.} \times 25 \% / 2 = 583 \text{ fr.}$).

Au demeurant, même si l'on devait retenir un revenu hypothétique un peu inférieur, de l'ordre de 4'000 fr. par mois pour tenir compte de ce que la possibilité de gain de l'intimé se situerait plutôt dans les bas salaires que dans les salaires moyens (cf. ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486), la solution resterait la même. En effet, le pourcentage de 25 % du revenu du parent débirentier pour la fixation de la contribution d'entretien est admis pour des enfants en bas âge et des paliers sont généralement fixés à cinq ou sept ans et dix ou douze ans, ce dont le premier juge n'a pas tenu compte. En l'occurrence, dès lors que l'aînée a treize ans et la cadette aura douze ans cette année, il se justifierait de prévoir deux paliers de 50 fr. à tout le moins, si bien que la contribution d'entretien s'élèverait à 600 fr., selon le calcul suivant : $4'000 \text{ fr.} \times 25 \% = 1'000 \text{ fr.}$, soit un montant de 500 fr. par enfant, auquel il convient d'ajouter deux fois 50 fr., soit 600 francs.

Il en résulte que l'appel est bien fondé.

4. a) Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la contribution d'entretien due par S. _____ en faveur de chacune de ses filles est arrêtée à 580 fr. dès le 17 mars 2011, date retenue par le premier juge et non contestée par les parties.

b) Vu l'issue du litige, l'allocation de dépens de première instance doit être revue. S'agissant d'une procédure ouverte avant le 1^{er} janvier 2011, les règles du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) sont applicables (art. 404 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 92 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Quand aucune des parties n'obtient entièrement gain de

cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). A l'issue d'un litige, le juge doit donc rechercher lequel des plaideurs gagne le procès sur le principe et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant, et non répartir les dépens proportionnellement aux montants alloués (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC-VD).

En l'espèce, la contribution d'entretien passe de 700 fr. - correspondant au deuxième palier prévu par le jugement de divorce vu l'âge des enfants - à 580 francs. Le demandeur obtient ainsi gain de cause sur le principe, la défenderesse ayant conclu au rejet de la demande, mais n'obtient qu'une réduction de 120 fr., alors qu'il concluait à la suppression de toute contribution. Il y a dès lors lieu de compenser les dépens.

c) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront laissés à la charge de l'Etat, l'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'intimé ayant succombé, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr., seront mis à sa charge en faveur de l'appelante (art. 122 al. 1 let. d CPC).

d) Il y a lieu de fixer l'indemnité du conseil d'office de l'appelante, Me Lionel Zeiter, pour le cas où ces dépens ne pourraient pas être recouverts.

Cet avocat a indiqué avoir consacré onze heures de travail à la procédure d'appel, ce qui paraît quelque peu excessif compte tenu des opérations effectuées. Une indemnité d'honoraires correspondant à neuf heures de travail 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]) paraît suffisante pour rémunérer convenablement le conseil

d'office de l'appelante. L'indemnité d'office sera ainsi arrêtée à 1'771 fr. 20, TVA et débours compris (honoraires par 1'620 fr. + TVA par 129 fr. 60 + débours par 20 fr. + TVA par 1 fr. 60).

Le conseil d'office de l'intimé, Me Marguerite Florio, a produit une liste de ses opérations, dont il ressort qu'elle a consacré deux heures à la procédure d'appel, ce qui paraît adéquat. L'indemnité d'office de Me Florio sera donc arrêtée à 442 fr. 80 TVA comprise, montant comprenant le remboursement effectif des débours, par 50 francs.

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 mis à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est admis.
- II. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I.- La demande de modification de jugement de divorce déposée le 4 novembre 2009 par S._____ est partiellement admise.

II.- Le chiffre II/IV du jugement rendu par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 9 juin 2006 est modifié de la manière suivante :

"S._____ contribuera à l'entretien et à l'éducation de chacun de ses enfants par le régulier versement en mains de T.I._____, née Z._____, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle, allocations familiales non comprises, de 580 fr. (cinq cent huitante francs) dès le 17 mars 2011 jusqu'à la majorité, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé."

III.- Les frais et émoluments de justice sont fixés à 1'300 fr. (mille trois cents francs) pour S._____ et à 1'300 fr. (mille trois cents francs) pour T.I._____, née Z._____.

IV.- Les dépens sont compensés.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Lionel Zeiter, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'771 fr. 20 (mille sept cent septante et un francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. L'indemnité d'office de Me Marguerite Florio, conseil de l'intimé, est arrêtée à 442 fr. 80 (quatre cent quarante-deux francs et huitante centimes), TVA et débours compris.

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

VII. L'intimé S._____ doit verser à l'appelante T.I._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 janvier 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Lionel Zeiter, avocat (pour l'appelante T.I._____),
- Me Marguerite Florio, avocate (pour l'intimé S._____).

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 La Côte.

La greffière :