

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 24 août 2020

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffière : Mme Cottier

\* \* \* \* \*

**Art. 179 et 289 al. 2 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 janvier 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **Z.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 janvier 2020, adressée pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le premier juge ou le président) a dit que H.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son épouse Z.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension de 585 fr., payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte dont la bénéficiaire est titulaire, dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2019 (I), a maintenu la contribution d'entretien de l'enfant C.\_\_\_\_\_ à 1'750 fr. par mois, payable par H.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois sur le compte dont Z.\_\_\_\_\_ est titulaire (II), a dit que le droit de visite de H.\_\_\_\_\_ sur son enfant C.\_\_\_\_\_, né le 9 septembre 2016, s'exercerait par l'intermédiaire du Point Rencontre une fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, à l'intérieur des locaux exclusivement, en fonction du calendrier d'ouverture et conformément au règlement et aux principes de fonctionnement de Point Rencontre, qui sont obligatoires pour les deux parents (III), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 200 fr. pour Z.\_\_\_\_\_, et à 200 fr. pour H.\_\_\_\_\_, étaient laissés à la charge de l'Etat (IV), a renvoyé la fixation de l'indemnité d'office des conseils des parties à une décision ultérieure (V), a dit que les dépens étaient compensés (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a relevé que H.\_\_\_\_\_ n'avait pas réactualisé ses certificats médicaux et qu'ainsi, selon les certificats produits, l'incapacité de travail se serait terminée le 31 octobre 2019. En outre, il a constaté que la demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) déposée par H.\_\_\_\_\_ n'avait pas encore été traitée, de sorte que sa situation n'était pas encore clairement établie. Au vu de l'incertitude quant au caractère durable de la modification de la situation de H.\_\_\_\_\_, le président a retenu que l'incapacité de travail invoquée par celui-ci ne constituait pas un fait nouveau qui justifiait de revoir la situation financière telle que fixée dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 24 juillet 2019.

En revanche, le président a considéré que le fait que H. \_\_\_\_\_ vivrait avec Y. \_\_\_\_\_ depuis le 15 octobre 2019 avec leurs deux enfants dans un nouvel appartement dont le loyer s'élevait à 2'665 fr. par mois, charges incluses, pouvait être considéré comme un fait nouveau dès lors qu'auparavant, il avait déclaré vivre chez son frère et qu'une participation au loyer de 1'000 fr. avait été retenue.

Toutefois, compte tenu du revenu hypothétique imputé à H. \_\_\_\_\_, le premier juge a estimé qu'il lui restait un disponible mensuel de 2'335 francs. Il était ainsi à même de contribuer à l'entretien de son enfant C. \_\_\_\_\_, malgré le nouveau loyer plus élevé que précédemment. Après paiement de la contribution d'entretien de C. \_\_\_\_\_, le président a constaté que H. \_\_\_\_\_ disposait encore d'un disponible de 585 fr., qui devait revenir à son épouse Z. \_\_\_\_\_ à titre de contribution d'entretien.

**B.** Par acte du 30 janvier 2020, H. \_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens qu'aucune contribution d'entretien en faveur de son épouse Z. \_\_\_\_\_ ne soit allouée et que la contribution d'entretien en faveur de son fils C. \_\_\_\_\_ soit réduite à 450 fr. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2019 et supprimée dès le 1<sup>er</sup> août 2020. Subsidiairement, il a conclu à ce que seule la contribution d'entretien due à son fils soit réduite à 450 fr. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2019 et suspendue jusqu'à droit connu sur la demande AI, ce avec effet au 1<sup>er</sup> août 2020. Plus subsidiairement, il a conclu à ce que la cause soit renvoyée devant l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. A l'appui de son appel, il a déposé un bordereau de six pièces ainsi qu'une requête d'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 6 février 2020, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge délégué) lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 10 février 2020, Z. \_\_\_\_\_ a également déposé une requête d'assistance judiciaire.

Le 17 février 2020, Z.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse par laquelle elle a conclu au rejet de l'appel.

Par ordonnance du 27 février 2020, le juge délégué a accordé l'assistance judiciaire à Z.\_\_\_\_\_.

Une audience d'appel a été tenue le 10 juin 2020. A l'occasion de celle-ci, H.\_\_\_\_\_ a été entendu en qualité de partie. Les parties ont chacune produit un bordereau de trois pièces.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier et les éléments recueillis lors de l'audience d'appel :

**1.** Z.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante ou l'intimée), née le [...] 1984, et H.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé ou l'appelant), né le [...] 1982, se sont mariés le [...] 2014 à [...] [...].

Un enfant est issu de cette union : C.\_\_\_\_\_, né [...] 2016.

H.\_\_\_\_\_ est en outre le père de deux autres enfants : P.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006 à [...] [...], et L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2017 à [...] (VD), tous deux issus de sa relation avec Y.\_\_\_\_\_. Selon les allégations de l'intimé, il serait également depuis peu le père d'un troisième enfant issu de sa relation avec Y.\_\_\_\_\_.

**2.** La séparation des parties a fait l'objet de plusieurs décisions, dont il sera fait état dans la mesure de leur utilité pour le présent prononcé.

**3.** a) Le 29 mai 2018, Z.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale de divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal).

Lors de l'audience de conciliation du 25 octobre 2018, les parties ont conclu une convention partielle sur les effets accessoires du divorce, notamment sur l'autorité parentale (exclusivement attribuée à la mère) et la garde de l'enfant C.\_\_\_\_\_ (confiée à la mère) ainsi que l'attribution à la mère du bonus pour tâches éducatives.

b) À la suite d'une requête déposée par Z.\_\_\_\_\_ le 12 octobre 2018, une ordonnance de mesures provisionnelles a été rendue le 24 juillet 2019, par laquelle le président a en particulier dit qu'il n'y avait pas lieu en l'état d'instituer un droit de visite du père sur son fils (I), a dit que le père contribuerait à l'entretien de son fils par le régulier versement d'une pension de 1'750 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2018 (II).

Le père a interjeté un appel auprès de la Cour d'appel civile, qui a été partiellement admis par arrêt du 24 septembre 2019, en ce sens que la contribution d'entretien pour l'enfant fixée à 1'750 fr. était due dès le 1<sup>er</sup> février 2019, un délai ayant été accordé au père pour réaliser le revenu hypothétique fixé par le président à 4'950 francs.

**4.** a) Par requête de mesures provisionnelles du 2 octobre 2019, Z.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que H.\_\_\_\_\_ contribue à son entretien par le régulier versement, par mois et d'avance, au plus tard le premier du mois concerné, d'une contribution de CHF 1'550.-, ce dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2019.

Par procédé écrit du 5 novembre 2019, l'intimé a pris les conclusions suivantes, sous suite de frais judiciaires et dépens :

« **Principalement :**

I. La requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante le 2 octobre 2019 est rejetée.

**Reconventionnellement :**

**A titre de mesures superprovisionnelles :**

II. La contribution d'entretien due en faveur de l'enfant C.\_\_\_\_\_ est suspendue jusqu'à droit connu sur la demande AI en cours.

**A titre de mesures provisionnelles :**

III. La contribution d'entretien due en faveur de l'enfant C.\_\_\_\_\_ est suspendue jusqu'à droit connu sur la demande AI en cours.

IV. H. \_\_\_\_\_ exercera un droit de visite sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ par l'intermédiaire du Point Rencontre à raison d'une fois par mois pour une durée minimum de deux heures ».

b) Une audience de mesures provisionnelles a été tenue le 5 novembre 2019, au cours de laquelle les parties ont été entendues personnellement.

**6.** a) Le premier juge a arrêté les coûts directs de C. \_\_\_\_\_ comme il suit :

- Minimum vital	Fr.	400.-
- Part au logement (10 % de 980 fr.)	Fr.	98.-
<u>- Assurance-maladie obligatoire</u>	<u>Fr.</u>	<u>123.-</u>
Total	Fr.	621.-

Les parties s'étaient accordées sur l'entretien convenable de l'enfant C. \_\_\_\_\_ à l'audience du 2 mai 2018 à hauteur de 1'750 francs. L'on doit ainsi considérer que la contribution de prise en charge se monte à 1'129 francs.

b) La requérante est au bénéfice de prestations d'assistance octroyées par l'Etablissement vaudois d'accueil des migrants (ci-après : EVAM) qui prend en charge en particulier le logement et les primes d'assurance-maladie. Elle n'exerce aucune activité lucrative actuellement.

Ses charges mensuelles essentielles ont été arrêtées comme il suit :

- Minimum vital	Fr.	1'350.-
- Loyer (90 % de 980 fr.)	Fr.	882.-
- Assurance-maladie	Fr.	433.-
<u>- Recherches d'emploi</u>	<u>Fr.</u>	<u>150.-</u>
Total	Fr.	2'815.-

c) L'intimé s'est vu imputer un revenu hypothétique mensuel net moyen de 4'950 francs.

Il vit avec sa compagne, Y. \_\_\_\_\_, mère de ses deux enfants P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_. H. \_\_\_\_\_ a déclaré à l'audience d'appel du 10

juin 2020 que le couple aurait récemment eu un troisième enfant. Cette allégation n'est démontrée par aucune pièce.

Les charges mensuelles essentielles de l'intimé sont les suivantes :

- Minimum vital (1'700 : 2)	Fr. 850.-
- Participation au loyer (2'650 : 2)	Fr. 1'325.-
- Assurance-maladie (totalement subsidiée)	Fr. 0.-
- Repas (21.7 jours x 11 fr.)	Fr. 240.-
- <u>Frais de transport</u>	<u>Fr. 200.-</u>
Total	Fr. 2'615.-

## **En droit :**

### **1.**

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

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a 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 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie disposant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., si bien qu'il est recevable.

## **2.**

**2.1** Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). Néanmoins, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). L'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les réf. citées, publié in : FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, CPra Matrimonial, 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC, ainsi que les auteurs cités, et nn. 28 ss ad art. 276 CPC).

Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). En revanche, en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, CPC commenté, Bâle 2019 2<sup>e</sup> éd. [ci-après : CR-CPC], n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3).

En l'espèce, la cause concerne aussi un enfant mineur, de sorte que la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office sont applicables.

**2.3** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure

d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126, sp. 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2).

Toutefois, lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées.).

En l'espèce, la présente cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Partant, les pièces produites par l'appelant et par l'intimée sont recevables, indépendamment de la question de savoir si leur production réalise les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

### **3.**

**3.1** L'appelant remet en question le montant des contributions en faveur de son enfant C.\_\_\_\_\_ et de son épouse Z.\_\_\_\_\_, concluant à être libéré de tout versement, au vu de sa situation financière.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel car celui-ci aurait dû être dirigé également contre l'EVAM, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce.

Compte tenu de l'incidence que cette problématique de légitimation pourrait avoir sur la cause, il se justifie de la traiter préalablement.

## **3.2**

**3.2.1** L'art. 289 CC a pour objet le paiement de la contribution d'entretien due à l'enfant et prévoit que celles-ci sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde, sauf si le juge en décide autrement (art. 289 al. 1 CC). Selon l'art. 289 al. 2 CC, la prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien de l'enfant, c'est-à-dire lorsqu'elle avance les contributions d'entretien par des prestations d'aide sociale afin de pallier aux carences du débiteur d'entretien (Pellaton in : CPra-Droit matrimonial, n. 36 ad art. 131 CC). Cette disposition crée un cas de subrogation légale au sens de l'art. 166 CO (ATF 143 III 177 consid. 6.3.1; ATF 123 III 161 consid. 4b et les réf. citées ; TF 5A\_694/2019 du 24 février 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1, publié in SJ 2014 I 389). Il inclut aussi bien les prestations futures dont il est établi qu'elles devront être avancées que celles versées par le passé (ATF 143 III 177 consid. 6.3.2 ; ATF 137 III 193 consid. 3.6 ss, spéc. consid. 3.8 ; TF 5A\_634/2013 précité consid. 4.1). Le débiteur d'une contribution d'entretien en faveur d'un enfant qui est assumée en tout ou partie par la collectivité publique doit agir en justice à la fois contre l'enfant, par son représentant légal, et contre la collectivité publique s'il entend réduire ou supprimer la contribution d'entretien mise à sa charge (ATF 143 III 177 consid. 6.3.3 ; TF 5A\_847/2018 du 6 décembre 2019 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_634/2013 précité consid. 4.1 et réf. citées). Si le débiteur ne le fait pas, le juge de la modification de la contribution ne peut inviter la collectivité publique à participer à la procédure, le Code de procédure civile ne

prévoyant pas cette possibilité (ATF 143 III 177 consid. 6.3.5 ; TF 5A\_634/2013 précité consid. 4.2).

**3.2.2** Aux termes de l'art. 27 LARA (Loi sur l'aide aux requérants d'asile et à certaines catégories d'étrangers ; BLV 142.21), le demandeur d'asile qui a déposé ou qui dépose une demande de prestations d'assurances sociales ou privées ou d'avances sur pensions alimentaires en informe sans délai l'établissement. Si les prestations d'assurance sont octroyées rétroactivement, le bénéficiaire est tenu de rembourser les prestations perçues au titre de l'assistance durant la période concernée. L'établissement est subrogé dans les droits du demandeur d'asile à concurrence du coût des prestations qu'il a fournies (art. 27 al. 2 LARA).

**3.3** A l'appui de sa demande unilatérale de divorce du 29 mai 2018, l'intimée a produit une attestation (pièce 3), laquelle indique qu'elle et son fils C. \_\_\_\_\_ sont assistés financièrement par l'EVAM, à tout le moins depuis le 28 mars 2018. La contribution de l'enfant C. \_\_\_\_\_ a été fixée par jugement du 24 juillet 2019 et confirmé par l'arrêt de la Cour de céans du 24 septembre 2019. Or, il ne ressort pas des décomptes produits par l'intimée (cf. pièces 103 et 104) que l'EVAM effectuerait des avances sur la contribution d'entretien due à l'enfant. Cet établissement effectue bien plutôt une prise en charge totale (financière et en nature) de l'intimée et son enfant, indépendamment de toute contribution d'entretien. En cas de non-paiement de la contribution d'entretien, il appartenait à l'intimée de saisir le Bureau de recouvrement et d'avances sur pensions alimentaires (BRAPA) (art. 27 al. 1 LARA), ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, l'art. 289 al. 2 CC ne trouve pas application, de sorte que l'appelant n'avait pas à attirer l'EVAM dans le cadre de la procédure de première instance et de la procédure d'appel.

## **4.**

### **4.1**

**4.1.1** L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu que son incapacité de travail n'était pas un fait nouveau qui justifiait de revoir sa

situation financière. Il critique l'appréciation du magistrat selon laquelle son incapacité de travail n'était pas durable étant donné que sa demande AI n'avait pas été traitée. A ce sujet, il soutient qu'il est notoire que les demandes AI prennent plusieurs mois, voire plusieurs années, avant qu'une décision définitive soit rendue, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'attendre une telle décision. De toute manière, il estime que la décision AI n'est pas décisive pour établir son incapacité de travail, des certificats médicaux étant suffisants. Il fait valoir que c'est à tort que le premier juge a considéré que son incapacité de travail s'était terminée le 31 octobre 2019 puisqu'il a indiqué à l'audience du 5 novembre 2019 que son incapacité se prolongeait et qu'il appartenait au président de requérir un certificat médical actualisé en vertu de la maxime inquisitoire.

Pour sa part, l'intimée soutient que l'incapacité de travail de l'appelant ne constitue pas un fait nouveau, dans la mesure où cette incapacité de travail aurait dû être invoquée par l'appelant dans le cadre de la précédente procédure d'appel, en usant de son droit inconditionnel de réplique dans le délai de dix jours depuis le dépôt de la réponse du 20 août 2019. De plus, elle relève que les troubles d'origine psychique de l'appelant avaient déjà été mis en évidence dans le rapport d'expertise psychiatrique du 7 mars 2018 (déposé dans le cadre de la procédure pénale), et que des problèmes de santé avaient déjà été invoqués par l'appelant dans son appel du 5 août 2019, de sorte que, pour ce motif également, l'incapacité de travail de l'appelant n'est pas un fait nouveau. Elle prétend ensuite que, faute de certificat médical pour le mois de novembre, il doit être considéré que l'appelant était apte à travailler à cette période. Elle estime également que le dépôt d'une demande AI ne suffit pas à démontrer une incapacité de travail.

**4.1.2** Une fois ordonnées, les mesures provisionnelles dans le cadre de l'action en divorce pendante ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 ; TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A\_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une

manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; TF 5A\_101/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3.1; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). Les faits nouveaux, par lesquels des circonstances modifiées sont invoquées, ne doivent pas être pris en considération dans une procédure de modification (art. 179 CC), si et dans la mesure où ils auraient déjà pu être invoqués, en vertu de l'art. 317 al. 1 CPC, dans une procédure d'appel contre la décision de mesures protectrices (ATF 143 III 42 consid. 5.4 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.3). Les faits et moyens de preuves nouveaux (vrais ou pseudo *nova*) qui surviennent jusqu'au début de la phase de délibérations de l'instance supérieure peuvent encore être introduits en appel, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. (ATF 142 III 413 consid. 4.2).

Les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes ; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1; TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1; TF 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 [au sujet de l'art. 129 CC]).

Le caractère durable des faits nouveaux est admis dès que l'on ignore la durée qu'ils auront (Chaix, op. cit., n. 4 ad art. 179 CC). Ainsi, est essentiel et durable un changement significatif et non temporaire survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.1).

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\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 6.1.2 ; TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1). 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\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.2).

**4.1.3** Le premier juge est parvenu à la conclusion que la situation de l'appelant ne s'était pas modifiée puisque la demande AI n'avait pas encore été traitée, de sorte que l'incapacité de l'appelant n'était pas durable. En outre, il a relevé que l'intéressé n'avait pas réactualisé ses certificats médicaux et que, par conséquent, selon les certificats médicaux au dossier, l'incapacité de travail s'était terminée le 31 octobre 2019. De plus, le président ignorait si la demande AI avait été déposée par le médecin traitant de l'appelant et si oui, à quelle date. Au vu de l'incertitude quant au caractère durable de la modification de la situation de l'appelant, il a considéré que l'incapacité de travail n'était pas un fait nouveau qui justifiait de revoir la situation financière de l'appelant.

**4.1.4** En l'espèce, la question de savoir si l'appelant aurait dû invoquer son incapacité de travail dans le cadre de la précédente procédure d'appel peut rester ouverte, dans la mesure où le premier juge ne s'est pas fondé sur l'incapacité de travail de l'appelant pour admettre l'existence d'un fait nouveau. En effet, le magistrat a considéré que le fait que l'appelant vivait avec son épouse et leurs deux enfants constituait un fait nouveau qui commandait de réexaminer la question de la contribution d'entretien due à l'enfant C.\_\_\_\_\_. Or, une fois qu'il est admis que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisionnelles se sont modifiées de manière notable et durable, le juge doit réexaminer le montant de la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le prononcé précédent.

Dès lors qu'il n'est pas contesté que l'appelant vivrait avec sa compagne dans un nouveau logement, dont le loyer s'élève à 2'665 fr. - l'intimée critiquant uniquement le montant de ce loyer et plaidant l'imputation d'un loyer hypothétique -, il y a lieu de réactualiser la situation financière des parties et, dans ce cadre, d'examiner si l'appelant est en mesure de réaliser un revenu hypothétique de 4'950 francs.

Il ressort des certificats médicaux, tous établis par le Dr V.\_\_\_\_\_, psychiatre-psychothérapeute, que l'appelant est en incapacité de travail totale depuis le 23 août 2019, soit depuis plus de neuf mois lors de l'audience d'appel du 10 juin 2020, et ce pour une durée indéterminée. De plus, une demande AI a été déposée et le traitement de celle-ci est actuellement en cours.

Si l'on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir considéré que la situation médicale de l'appelant n'était pas encore établie au jour de l'audience du 5 novembre 2019, en raison notamment de l'absence de certificat médical depuis le 31 octobre 2019, il convient de constater que l'incapacité de travail de l'appelant est désormais durable et qu'elle l'a été sans interruption (cf. attestation du 29 janvier 2020). En outre, l'incapacité de travail de l'appelant est corroborée par des certificats médicaux, tous établis par le même médecin-psychiatre, et dont l'intimée - qui d'ailleurs a invoqué les troubles de la personnalité de l'appelant dans la procédure de première instance pour s'opposer fermement à ce que ce dernier puisse voir son fils C.\_\_\_\_\_ - ne rend pas vraisemblable qu'ils seraient dénués de force probante. Cela vaut d'autant plus que le rapport d'expertise du 7 mars 2018, effectué dans le cadre de la procédure pénale, a mis en évidence un trouble de l'adaptation ainsi qu'un trouble mixte de la personnalité avec des traits paranoïaques et impulsifs.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que l'appelant est en incapacité de travail totale depuis le 23 août 2019. Il n'est donc pas en mesure de réaliser le revenu hypothétique imputé à hauteur de 4'950 francs. L'appelant ne perçoit actuellement pas de prestations d'une

assurance sociale et il est au bénéfice du revenu d'insertion (cf. pièce 5). Il n'est donc plus en mesure de contribuer à l'entretien de son fils C.\_\_\_\_\_, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés en lien avec les charges de l'appelant.

## **4.2**

**4.2.1** L'appelant conclut à ce que la contribution d'entretien de l'enfant C.\_\_\_\_\_ soit réduite à 450 fr. par mois à compter du 1<sup>er</sup> février 2019 et soit supprimée avec effet au 1<sup>er</sup> août 2020.

**4.2.2** Le juge de l'action en modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient, au plus tôt, la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut être équitablement exigée (TF 5A\_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6, in FamPra.ch. 2013 p. 480 ; TF 5A\_ du 28 octobre 2010, FamPra.ch. 2011 p. 199 no 7 ; ATF 117 II 368 consid. 4c). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine ; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (TF 5A\_461/2011 du 14 octobre 2011 consid. 5.1, in SJ 2012 I 148 ; TF 5A\_ 651/2014 du 27 janvier 2015 consid.4.1.2).

A l'inverse, il est arrivé au Tribunal fédéral de relever que certains auteurs admettent que le juge peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, retenir une date antérieure au dépôt de la requête

(ATF 111 II 103 consid. 4 ; TF 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 6.2 ; TF 5A\_856/2009 du 16 juin 2010 consid. 3 ; TF 5A\_485/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 2.2 ; TF 5A\_340/2008 du 12 août 2008 consid. 5.1). Au titre de ces « circonstances très exceptionnelles » (« ganz besondere Gründe »), le Tribunal fédéral cite le domicile inconnu ou à l'étranger du débiteur, le comportement d'une partie contraire à la bonne foi, ou encore la grave maladie de l'ayant-droit (ATF 111 II 103 consid. 4).

**4.2.3** En l'occurrence, l'appelant conclut à la réduction de la pension due à son fils C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> février 2019, soit à une période antérieure aux faits nouveaux allégués et également antérieure au prononcé des mesures provisionnelles du 24 juillet 2019 dont l'appelant requiert la modification. Or, la procédure en modification n'a pas pour but de corriger la première décision, de sorte qu'il n'y a pas lieu de prévoir une réduction rétroactive de la pension de l'enfant C.\_\_\_\_\_ à une date antérieure à l'arrêt d'appel du 24 septembre 2019.

En outre, s'agissant de la date, à savoir le 1<sup>er</sup> août 2019, à partir de laquelle l'appelant requiert la suspension de la contribution d'entretien, celui-ci n'expose pas de manière convaincante pour quelle raison exceptionnelle il y aurait lieu de s'écarter de la règle générale qui prévoit que la modification prend effet au plus tôt à la date du dépôt de la requête en modification. Il ne ressort pas des certificats médicaux de l'appelant que celui-ci était en incapacité de travail le 1<sup>er</sup> août 2019. Par ailleurs, si tel était le cas, il appartenait à l'appelant de faire valoir ce fait dans le cadre du dépôt de son appel du 5 août 2019.

Dans ces conditions, la contribution d'entretien due par H.\_\_\_\_\_ à son fils C.\_\_\_\_\_ sera supprimée à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2019, premier jour du mois objet de la conclusion reconventionnelle en ce sens auprès du premier juge.

**5.**

**5.1** L'appelant soutient qu'il ne perçoit pas de revenus en raison de son incapacité de travail et que, pour ce motif, aucune contribution d'entretien n'est due en faveur de son épouse.

**5.2** Il ressort de l'examen effectué ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.1.4) que l'appelant est en incapacité de travail totale et qu'il est au bénéfice du revenu d'insertion. Il n'est ainsi pas en mesure de contribuer à l'entretien de son épouse, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelant en lien avec ses charges. L'ordonnance entreprise sera également modifiée sur ce point, aucune contribution d'entretien n'étant allouée en faveur de l'épouse dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019.

## **6.**

**6.1** Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation dans les affaires relevant du droit de la famille.

**6.2** Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens, sont mis à la charge de la partie succombante. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c).

Aucuns frais judiciaires n'étant perçus en première instance dans les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, il n'y a pas lieu de statuer à nouveau sur lesdits frais (art. 37 al. 3 CDPJ [Code de droit privé judiciaires vaudois ; BLV 211.02]).

S'agissant des dépens, vu la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), les dépens de première instance peuvent être compensés.

**6.3** En appel, l'appelant l'emporte sur le principe de la suppression des contributions d'entretien mises à sa charge. Il succombe en revanche sur la question du *dies a quo*. Dans ces conditions et au vu de la nature du litige (art. 107 al. 1 let. c CPC), les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront répartis par moitié entre les parties en équité (art. 107 al. 1 let. c CPC). Toutefois, dès lors que chaque partie est au bénéfice de l'assistance judiciaire, la part des frais judiciaires respectivement mise à leur charge sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Quant aux dépens, ils seront compensés.

**6.4** En leur qualité de conseils d'office, Me Elie Elkaïm, conseil d'office de H.\_\_\_\_\_, et Me Jérôme Campart, conseil d'office de Z.\_\_\_\_\_, ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique. Le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RA) [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]).

**6.4.1** S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'appelant, Me Elie Elkaim a déposé une liste de ses opérations le 11 juin 2020 faisant état d'un temps consacré au dossier de 14,75 heures (soit 14 heures et 45 minutes). Compte tenu de la nature et des difficultés de la cause, ce nombre d'heures apparaît excessif et doit être réduit. En effet, le temps annoncé pour la rédaction de l'appel (recherches juridiques et étude du dossier comprises), soit de 7 heures et 10 minutes, apparaît trop important compte tenu de la connaissance du dossier de première

instance par le mandataire et du fait que l'appel ne soulevait pas de questions juridiques complexes. Ce temps doit être réduit à 5 heures et 30 minutes. Par ailleurs, le temps consacré à l'établissement d'un bordereau par 30 minutes ne sera pas pris en compte, s'agissant d'un pur travail de secrétariat (Juge délégué CACI 2 octobre 2017/437 consid. 7.1 ; CACI 29 juin 2017/277 consid. 4.3 et les réf. citées). Le temps consacré à la préparation de l'audience d'appel, par 2 heures et 30 minutes, sera également réduit à 1 heure. En définitive, le temps de travail admissible pour l'exécution de ce mandat est fixée à 11 heures et 5 minutes, ce qui est déjà largement compté.

Pour les débours de la procédure de deuxième instance, le forfait prévu par l'art. 3bis al. 1 RAJ est de 2%, et non pas de 5%, de sorte que les débours seront fixés conformément à cette disposition, étant souligné que le conseil d'office ne fait valoir aucune circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier d'arrêter les débours à un montant supérieur, ni ne présente une liste accompagnée de justificatifs de paiement (cf. art. 3bis al. 4 RAJ).

Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité d'office de Me Elkaim doit ainsi être arrêtée à 1'995 fr. pour les honoraires, débours par 39 fr. 90 (2% x 1'995 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ), 120 fr. à titre de forfait de vacation (art. 3 bis al. 3 RAJ) et TVA sur le tout par 165 fr. 95 (2'154 fr. 90 x 7,7%) non compris, ce qui équivaut à la somme totale arrondie de 2'321 fr. (1'995 fr. + 39 fr. 90 + 120 fr. + 165 fr. 95).

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

**6.4.2** En ce qui concerne le montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'intimée, la liste de ses opérations du 10 juin 2020 déposée par Me Jérôme Campart fait état d'un temps consacré au dossier de 14 heures. Compte tenu de la nature et des difficultés de la cause, ce nombre

d'heures apparaît également excessif et doit être réduit. Seules 4 heures seront retenues pour la rédaction de la réponse, au vu de son contenu. En outre, le nombre d'échanges de lettres (1 heure et 18 minutes) et de téléphones (27 minutes) entre l'intimée et son conseil, apparaissent excessifs, ce d'autant plus qu'une conférence de 55 minutes a également été annoncée. Si le nombre de téléphones est justifié par des difficultés de compréhension de l'intimée, on ne saurait en revanche retenir l'ensemble des courriers, le temps y étant consacré sera réduit à 18 minutes. En outre, le temps consacré à la préparation de l'audience d'appel, par deux heures et 30 minutes, recherches juridiques en lien avec la question de la subrogation (art. 289 al. 2 CC) incluses, sera également réduit à 1 heure et 30 minutes. Par conséquent, le temps de travail admissible pour l'exécution de ce mandat est fixée à 11 heures.

L'indemnité d'office de Me Campart doit ainsi être arrêtée à 1'980 fr. pour les honoraires, débours par 39 fr. 60 (2% x 1'980 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ), 120 fr. à titre de forfait de vacation (art. 3 bis al. 3 RAJ) et TVA (2'139 fr. 60 x 7,7%) sur le tout par 164 fr. 75 non compris, ce qui équivaut à la somme arrondie de 2'305 fr. au total (1980 fr. + 39 fr. 60 + 120 fr. + 164 fr. 75).

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est partiellement admis.

**II.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 17 janvier 2020 est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit :

I. Dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due par H.\_\_\_\_\_ en faveur de Z.\_\_\_\_\_.

II. Dit que H.\_\_\_\_\_ est libéré du paiement de toute contribution d'entretien en faveur de l'enfant C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> novembre 2019.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

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

**IV.** L'indemnité d'office de Me Elie Elkaim, conseil de l'appelant H.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'321 fr. (deux mille trois cent vingt et un francs), débours et TVA compris.

**V.** L'indemnité d'office de Me Jérôme Campart, conseil de l'intimée Z.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'305 fr. (deux mille trois cent cinq francs), débours et TVA 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 provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**VII.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VIII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Elie Elkaim (pour H. \_\_\_\_\_),
- Me Jérôme Campart (pour Z. \_\_\_\_\_),  
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
  
- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte.

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), 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 :