

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 août 2023

Composition : M. OULEVEY, juge unique

Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 179, 276 al. 2, 286 al. 1 et 2 CC ; 18 al. 1 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 janvier 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause la divisant d'avec **M.**_____, à [...], requérant, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 janvier 2023, notifiée au conseil de X. _____ le lendemain, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le président ou le premier juge) a constaté que depuis le 1^{er} février 2022 jusqu'à deux mois à partir de la date à laquelle cette ordonnance serait exécutoire le requérant M. _____ n'était plus en mesure de contribuer financièrement à l'entretien de ses filles S. _____, née le 25 août 2007, et C. _____, née le 6 octobre 2011 (I), a dit que dès et y compris le troisième mois suivant le caractère exécutoire de cette ordonnance le requérant contribuerait à l'entretien de ses filles par le régulier versement d'une pension de 39 fr. à chacune, allocations familiales dues en sus, payable le premier de chaque mois en main de l'intimée X. _____ (II), a dit que le découvert mensuel de S. _____ s'élevait à 412 fr. 95 du 1^{er} février au 31 août 2022, à 501 fr. 40 du 1^{er} septembre au 31 octobre 2022, à 1'226 fr. 80 du 1^{er} novembre jusqu'à deux mois dès que cette ordonnance serait exécutoire et à 720 fr. 80 depuis lors (III), a dit que le découvert mensuel de C. _____, allocations familiales déduites, s'élevait à 226 fr. 25 du 1^{er} février au 31 octobre 2022 et à 445 fr. 65 à compter de deux mois dès que cette ordonnance serait exécutoire (IV), a renvoyé la décision sur l'indemnité du conseil d'office du requérant à une décision ultérieure (V), a dit que les frais judiciaires et les dépens de la procédure provisionnelles suivaient le sort de la cause au fond (VI) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

Le premier juge a considéré qu'il existait un changement significatif et pérenne de circonstances depuis la signature par les parties de la convention du 19 mai 2020, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a constaté que le requérant était devenu père d'une troisième fille, née le 29 août 2020, dont les charges n'avaient pas été prises en compte lors de la signature de la convention précitée. En outre, la diminution du revenu du requérant depuis le mois de mai 2020 était de l'ordre de 47% (son ancien revenu

brut de 6'583 fr. 35 étant passé à 3'468 fr. 70 net). Le président est dès lors entré en matière sur la requête en suppression de contribution d'entretien déposée le 17 janvier 2022 et a réexaminé la situation financière des parties et de leurs enfants.

B.

1. Par acte posté le 13 janvier 2023, X. _____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais judiciaires et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 17 janvier 2022 soit rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à ce que M. _____ (ci-après : l'intimé) soit astreint à contribuer à l'entretien de S. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 828 fr. 15 du 1^{er} février au 31 août 2022, de 887 fr. 70 du 1^{er} septembre au 31 octobre 2022, ainsi que de 1'127 fr. 40 dès le 1^{er} novembre 2022 et, à l'entretien de C. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 681 fr. 65 du 1^{er} février au 31 août 2022, de 671 fr. 75 du 1^{er} septembre au 31 octobre 2022, ainsi que de 852 fr. 20 dès le 1^{er} novembre 2022.

Par réponse du 27 février 2023, l'intimé a conclu, avec suite de frais judiciaires et dépens, au rejet de l'appel.

Par ordonnance du 9 mars 2023, le Juge unique de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge unique) a accordé à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 13 février 2023 et désigné l'avocat Noudemali Romuald Zannou en qualité de conseil d'office.

Le 9 mars 2023, l'appelante a spontanément répliqué.

2. Le 26 mai 2023, le juge unique a tenu une audience en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, l'intimé a produit de nouvelles pièces et les parties ont été interrogées conformément à l'art. 192 CPC (Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272). La conciliation a été tentée mais n'a pas

abouti. Un délai au 30 juin 2023 a été laissé aux parties, afin qu'elles puissent déposer une éventuelle convention. Sans autre réquisition, instruction a été close, les parties étant informées que la cause était gardée à juger et qu'à défaut d'une convention dans le délai susmentionné une décision serait rendue.

Par courriers du 30 juin 2023, les conseils des parties ont informé le juge unique qu'aucun accord n'était intervenu.

C. Le juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée, complétée dans la mesure nécessaire par les pièces du dossier ainsi que par des éléments recueillis lors de l'audience d'appel :

1. L'intimé, né le 14 avril 1974, de nationalité française, et l'appelante, née [...] le 18 octobre 1975, de nationalité suisse, se sont mariés le 2 septembre 2005 à [...] (VD).

Deux enfants sont nées de cette union :

- S._____, née le 25 août 2007 à Genève ;
- C._____, née le 6 octobre 2011 à Genève.

2.

2.1 Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 novembre 2018, la présidente a notamment autorisé les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), a attribué la jouissance de l'appartement conjugal à l'appelante (II), a confié la garde des enfants S._____ et C._____ à leur mère (III), accordé un droit de visite à leur père (IV), a arrêté les contributions d'entretien dues chaque mois par l'intimé dès le 1^{er} juillet 2018 à 1'450 fr., allocations familiales non comprises, en faveur de S._____ (V), à 1'400 fr., allocations familiales non comprises, en faveur de C._____ (VI) et à 780 fr. en faveur de son épouse (VII).

Par « accord concernant l'organisation de la prise en charge des enfants » du 4 février 2019, les parties sont notamment convenues que les enfants étaient prises en charge par les parents de manière alternée, en passant une semaine chez la mère et une semaine chez le père, à l'exception des mercredis où elles seraient gardées par leur mère dès la sortie d'école jusqu'au jeudi matin à l'entrée à l'école.

Ensuite de l'appel formé par l'intimé à l'encontre du prononcé précité, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a, dans son arrêt du 8 avril 2019, en particulier pris acte de l'accord susmentionné (I) et modifié les montants arrêtés aux chiffres V à VII dudit prononcé en ce sens que les contributions d'entretien dues chaque mois dès le 1^{er} juillet 2018 ont été arrêtées à 1'470 fr., allocations familiales non comprises, en faveur de S._____, à 1'250 fr., allocations familiales non comprises, en faveur de C._____, et à 740 fr. en faveur de l'épouse (VI).

2.2

2.2.1 Par courriers des 5 et 10 mars 2020, l'intimé a informé la présidente qu'en date du 2 mars 2020 il avait signé un nouveau contrat de travail, à durée indéterminée, avec la société P.____SA, que son dernier salaire net chez J.____SA était de 8'924 fr. 05 et que son prochain salaire estimé chez P.____SA, treizième salaire compris, s'élèverait à 5'355 fr. 60. Il a requis à titre de mesures superprovisionnelles une réévaluation de la contribution d'entretien en faveur de ses enfants et son épouse, faisant valoir que le paiement de pensions à hauteur de 2'820 fr. portait atteinte à son minimum vital.

Par courrier de son conseil du 9 mai 2020, l'intimé a fait parvenir à la présidente les recherches d'emploi qu'il avait effectuées depuis le 30 janvier 2020, ainsi qu'une attestation de grossesse de sa compagne, dont l'enfant était attendu pour le mois d'août, en faisant valoir qu'outre l'existence d'une garde partagée, il y aurait lieu de tenir compte à court terme des charges que cette naissance allait engendrer pour l'intimé. Il a ajouté que le revenu net de son emploi était de

5'288 fr. 45 et qu'il avait toutefois perçu un revenu de 3'902 fr. 85 pour le mois d'avril 2020 en raison de « RHT due au COVID-19 ». Il a soutenu que sa situation financière s'était dégradée sans espoir d'amélioration à court terme et a demandé la suppression des contributions d'entretien à sa charge.

2.2.2 Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 mai 2020, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont signé une convention, ratifiée séance tenante par la présidente pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi libellée :

« I. M. _____ contribuera à l'entretien des enfants S. _____, née le 25 août 2007, et C. _____, née le 6 octobre 2011, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de la mère X. _____, d'une contribution mensuelle de 800 fr. (huit cents francs) par enfant, allocations familiales éventuelles non comprises et dues en sus, dès et y compris le 1^{er} juin 2020.

X. _____ donne quittance à M. _____ du montant payé pour les pensions des mois d'avril et mai 2020, soit 600 fr. pour chaque mois.

II. L'entretien convenable de S. _____ est arrêté à 1'448 fr. (mille quatre cent quarante-huit francs) et celui de C. _____ à 1'166 fr. (mille cent soixante-six francs), allocations familiales non déduites.

III. Les parties invitent la présidente à aviser l'ancien employeur J. _____ SA de ce que l'ordre donné par jugement du 17 décembre 2019 est caduque (sic).

IV. Chaque partie renonce à l'allocation de dépens. »

2.3 Par demande unilatérale motivée du 4 août 2020, l'appelante a conclu au divorce.

Le 29 août 2020, l'intimé est devenu père d'Y. _____, née de sa compagne [...].

Dans sa réponse au fond du 9 décembre 2020, l'intimé a notamment allégué qu'il avait perdu son emploi chez P. _____ SA et touchait des prestations de l'assurance-chômage depuis le 1^{er} septembre

2020 à hauteur de 7'356 fr. 40 par mois en moyenne. Il a aussi exposé que la conjoncture liée au Covid-19 ne présageait pas de suite favorable (all. 67) et qu'« au cas où il ne retrouverait pas un emploi avant la fin de son délai cadre, [il] recherchera un emploi à mi-temps pour être davantage présent dans l'éducation de sa famille qui a[vait] grandi avec l'arrivée de sa troisième fille » (all. 68). Dans sa duplique du 11 mai 2021, l'intimé a aussi allégué qu'« [a]u cas où il ne trouverait pas de travail à la fin de son délai cadre au chômage, [il] recherchera un emploi à 50% pour passer encore plus de temps avec ses enfants ».

3.

3.1 Par requête de mesures provisionnelles du 17 janvier 2022, l'intimé a conclu à la suppression des pensions dues pour les enfants S. _____ et C. _____.

Par courrier du 2 mai 2022 et par « mémoire-réponse sur mesures provisionnelles » du 16 août 2022, l'appelante a conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé.

3.2 L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 25 août 2022 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs.

A cette occasion, l'intimé a notamment déclaré que dès lors qu'il s'occupait d'Y. _____, il ne cherchait pas d'emploi à 100% et qu'il se satisfaisait de son taux d'activité de 50%.

4. La situation personnelle des parties se présente comme il suit :

4.1 L'appelante a une licence (master) en relations internationales, ainsi qu'un diplôme en communication d'entreprise, relations publiques. Elle a travaillé en tant que spécialiste en communication à 100% avant la naissance de ses enfants. Elle a réduit son taux d'activité à 80%, puis à 60%, après la naissance de S. _____ en août 2007. Après la naissance de C. _____ en octobre 2011, elle a cessé toute activité professionnelle pendant un certain temps. Depuis novembre 2014, elle a travaillé à 40%,

puis à 50% en qualité de collaboratrice en administration auprès de H._____. Dès le 1^{er} septembre 2016, elle a été engagée, toujours par cette dernière institution, à 60% pour une durée indéterminée en qualité d'assistante des Laboratoires d'Enseignement et de Recherche pour un revenu moyen mensuel net de 4'294 fr. 75, treizième salaire compris.

Par « accord sur les modalités de la fin des rapports de travail » (pièce 12 du bordereau du 27 février 2023 de l'intimé), H._____ a résilié le contrat de travail qui la liait à l'appelante pour le 29 février 2020, en la libérant de l'obligation de travailler dès le 29 novembre 2019. Cet accord indique que les rapports de travail ont pris fin « [e]n raison de la dégradation des prestations de l'employée et l'absence d'amélioration significative, rendant difficile la poursuite de la collaboration ». Interrogée à ce sujet à forme de l'art. 192 CPC lors de l'audience d'appel, l'appelante a notamment déclaré ce qui suit :

"(...)

(...). J'ai été licenciée en raison d'une réorganisation due à des mésententes personnelles et à des conflits d'intérêts entre laboratoires.

Me Zannou me montre la pièce 12 de son bordereau, je précise avoir signé cette convention mais je ne partageais pas les termes. Je n'avais pas le choix de rester.

Sur question de Me Crettaz, je précise que l'avantage qui m'était offert par la convention avec H._____ consistait à être libérée de mon obligation de travailler pendant mon délai de congé."

L'appelante a perçu des prestations de l'assurance-chômage jusqu'au 31 octobre 2022 à hauteur de 3'275 fr. net en moyenne par mois.

Depuis le 15 juillet 2020, elle travaille auprès de T._____ SA, en qualité de « Float Coach » et perçoit un revenu moyen mensuel net de 1'179 fr. 65. En outre, elle exerce une activité de professeure de yoga à titre indépendant une fois par semaine et réalise à ce titre un revenu moyen mensuel net de 205 francs. Ainsi, l'appelante a perçu un revenu mensuel net total de 4'659 fr. 65 (3'275 fr. + 1'179 fr. 65 + 205 fr.) jusqu'au 31 octobre 2022 et de 1'384 fr. 65 (1'179 fr. 65 + 205 fr.) depuis lors.

4.2 L'intimé dispose d'un brevet en marketing, délivré par une école à Lausanne. Il a travaillé à 100% auprès de W. _____ SA pour un salaire mensuel net de 12'350 fr., bonus compris. Il a été licencié avec effet au 30 septembre 2017 en raison de restructuration des équipes. Il s'en est suivi une période de chômage ; aux mois d'avril et juin 2018, l'assurance-chômage lui a versé des indemnités nettes à concurrence de 8'556 francs. Dans l'arrêt sur appel du 8 avril 2019 (cf. *supra* let. C/ch. 2.1), la juge déléguée a retenu que l'intimé recherchait à cette époque un travail à 100% dans le marché du luxe en espérant réaliser un salaire de l'ordre de 145'000 fr. brut par an.

Dès le 15 avril 2019, l'intimé a été engagé par la société J. _____ SA en qualité de directeur des ventes et marketing pour un salaire mensuel net de 8'311 fr. 25, versé treize fois l'an, montant auquel s'ajoutait un forfait à titre de frais de représentation. Par courrier du 30 janvier 2020, la société J. _____ SA a résilié le contrat de travail avec effet au 29 février 2020. Interpellée par la présidente pour expliciter les motifs de ce licenciement, J. _____ SA a répondu, en date du 6 mai 2020, que l'intimé n'avait pas atteint les objectifs fixés par l'employeuse.

A compter du 2 mars 2020, l'intimé a travaillé à 100% auprès de P. _____ SA en qualité d'« account manager » pour un salaire mensuel brut de 6'583 fr. 35 (79'000 fr./12), soit un montant arrondi de 5'600 fr. net en déduisant 15% des charges sociales. Il a ensuite connu une période de chômage et, au 5 janvier 2022, il lui restait un solde de 15 jours d'indemnisation.

Par contrat de travail du 1^{er} septembre 2021, il a été engagé à 50% par la société Q. _____ Sàrl en qualité de responsable commercial pour un revenu mensuel brut de 4'000 fr., soit de 3'468 fr. 70 net.

Lors de l'audience d'appel du 26 mai 2023, l'intimé a notamment déclaré ce qui suit :

"(...)

J'ai été licencié (réd. : par P. _____ SA) pour la fin août 2020. J'ai de nouveau eu une période de chômage et j'ai commencé à travailler, à mon souvenir dès le mois d'octobre 2021, pour Q. _____ Sàrl à 50%. Pendant la période de chômage j'ai bénéficié du RI. Plutôt que de continuer au chômage ou au RI, j'ai préféré accepter un poste à 50%.

Vous me rappelez mes déclarations de décembre 2020 et me demandez si j'ai vraiment cherché avec assiduité à 100%, je vous réponds que j'envisageais le cas où je ne retrouverais un emploi malgré les recherches soutenues.

J'ai été licencié de Q. _____ Sàrl pour fin septembre 2022. J'ai reçu une lettre de licenciement, au motif que les possibilités économiques ne permettaient pas de garantir le poste. Ce licenciement est exclusivement dû à un motif économique.

Ma compagne [...] est créatrice en joaillerie. Indépendante, elle déclare un revenu de 1'500 fr. net par mois. Elle est active à 100%. Notre fille Y. _____ est confiée à une crèche privée bilingue ([...]) lundi, mercredi et vendredi. Le coût est environ 2'000 fr., nous percevons une aide communale pour les deux tiers.

Je retrouve la lettre de licenciement dans mon ordinateur, je peux vous dire qu'elle a la teneur suivante : « (...) pour faire suite à notre discussion de ce jour, je vous confirme ma décision de mettre un terme à notre collaboration et je vous remets ce document en mains propres. Nos rapports de travail prendront fin au 30 novembre 2022 (...). En effet, malgré votre bonne volonté et malgré nos efforts, votre secteur représente une charge trop lourde pour la société et nous nous voyons dans l'obligation de réduire les effectifs. J'ai beaucoup apprécié votre collaboration (...).

(...)".

Toujours lors de l'audience d'appel, l'intimé a produit les recherches d'emploi qu'il avait effectuées entre le 6 décembre 2022 et le 21 avril 2023, dont il ressort que l'intimé n'a recherché un travail à temps complet qu'à partir de janvier 2023.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles ou protectrices de l'union conjugale (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou

dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Il en va de même de la réponse (art. 312 CPC).

2.

2.1

2.1.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (cf. ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ; TF 5A_873/2021 du 4 mars 2022 consid 4.2 applicable en appel). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre (ou de rejeter) l'appel en

s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

2.1.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, 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), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3), ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses (TF 5A_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. citées).

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables. La maxime d'office s'applique également devant l'instance cantonale d'appel. Elle signifie que le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties et qu'il peut s'en écarter, d'autant que l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne s'applique pas dans les affaires régies par la maxime d'office. Le juge ne peut toutefois pas aller au-delà de l'objet du litige tel que fixé devant lui par les parties. (ATF 137 III 617 consid. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.2 ; TF 5A_596/2019 du 19 juin 2020 c. 3.1.2, RSPC 2020 p. 511 note Droese). Appliquant la maxime inquisitoire illimitée, 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 (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2). Même lorsque la maxime inquisitoire illimitée prévue par l'art. 296 al. 1 CPC est applicable, comme en l'espèce, l'appel doit être motivé (art. 311 al. 1 CPC). Ni la maxime d'office ni la maxime inquisitoire illimitée ne permettent de relativiser les exigences posées par l'art. 311 CPC (pour la maxime d'office, cf. TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1 ; TF 4A_463/2014 du 23 janvier 2015 consid. 1 et les références ; pour la maxime inquisitoire, cf.

ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_476/2015 du 11 janvier 2016 consid. 3, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2016 p. 190 ; Juge unique CACI 2 août 2021/372 consid. 3).

2.1.3 Lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable, les parties peuvent présenter des faits et moyens de preuve nouveaux 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 ; TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1).

2.2 En l'espèce, dès lors que le litige porte sur l'entretien des enfants mineurs, la maxime inquisitoire illimitée est applicable. Les pièces nouvelles produites en appel sont dès lors recevables et il en a été tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

3.

3.1 L'appelante reproche au premier juge d'être entré en matière sur la requête de modification de contributions d'entretien du 17 janvier 2022. Elle soutient qu'au moment du dépôt de cet acte les circonstances étaient les mêmes que celles qui présidaient à l'époque de la conclusion de la convention du 19 mai 2020, valant ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. La requête du 17 janvier 2022 serait dès lors une tentative de l'intimé de corriger cette dernière ordonnance et non de l'adapter aux circonstances nouvelles. En outre, l'intimé aurait volontairement diminué son taux d'activité et, par là, sa capacité contributive. Enfin, toujours aux yeux de l'appelante, s'il travaillait à plein temps il réaliserait un revenu mensuel net de l'ordre de 7'000 fr., soit supérieur à celui qu'il gagnait au moment de la signature de la convention de mai 2020. L'appelante conclut au rejet pur et simple de la requête de mesures provisionnelles. Subsidiairement, soit pour le cas où l'autorité de céans réactualise tous les paramètres pertinents, elle demande qu'on s'écarte au revenu mensuel net de 5'600 fr. imputer à l'intimé à compter de deux mois dès que l'ordonnance serait devenu exécutoire (ordonnance,

p. 11), mais de lui imputer immédiatement un revenu mensuel net supérieur à 8'900 francs.

3.2

3.2.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 2 CPC (TF 5A_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1 ; 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les références ; 5A_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4).

Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{re} phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

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, 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, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 al. 1 CC; ATF 143 III 617 consid. 3.1; 141 III 617 consid. 3.1 et les références; TF 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 3.1; TF 5A_64/2018 précité ibid. et les références). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête de 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_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.1.1; 5A_64/2018 précité consid. 3.1; 5A_138/2015 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances

nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_895/2021 du 6 janvier 2022 consid. 5 ; TF 5A_1035/2021 du 2 août 2022 consid. 3). De même, les changements qui étaient prévisibles au moment où la décision a été prise et qui ont été pris en compte lors de la fixation de la contribution d'entretien devant être modifiée ne constituent pas un motif ouvrant le droit à une modification (ATF 143 III 617 c. 3.1, JdT 2020 II 190; TF 5A_501/2018 du 22 novembre 2018 consid. 2, FamPra.ch 2019 p. 599).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et les références ; TF 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1).

Si le juge considère que le demandeur n'a pas établi de modification notable et durable des circonstances sur le point qu'il invoque, il n'a pas à examiner les autres éléments de calcul des contributions d'entretien – que ce soit d'office ou non (Stoudmann, Le divorce en pratique, Entretien du conjoint et des enfants, Partage de la prévoyance professionnelle, Lausanne 2021, p. 463 et la réf. citée).

3.2.2 Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (*caput controversum*), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissaient possibles – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention

entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur ! Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même, la modification d'une mesure provisionnelle au motif que 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 prévu est limitée lorsque la règlementation de l'entretien a été fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le *caput controversum* étant exclue (ATF 142 III 518 précité consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, *ibidem*).

3.2.3 La transaction judiciaire, sous réserve de certaines particularités qui découlent de son but, s'interprète selon les principes généraux applicables aux contrats, soit selon les art. 1 et 18 CO (ATF 143 III 564 consid. 4.4.1 ; TF 4A_456/2019 du 8 avril 2020 consid. 4.1), savoir selon la volonté réelle des parties, subsidiairement selon le principe de la confiance et doit être complétée, si nécessaire, selon la volonté hypothétique des parties. La teneur littérale a la priorité sur les autres moyens d'interprétation, sauf s'il se révèle sur la base d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que cette teneur n'est qu'apparemment claire. Il faut aussi tenir compte que la transaction a été passée entre des parties assistées, de sorte que l'on admettra que les expressions du métier ont été utilisées dans leur sens technique et juridique (TF 5A_521/2015 du 11 février 2016 consid. 3.3 ; TF 5A_685/2016 du 31 mars 2017 consid. 5.1).

3.3 En l'espèce, l'intimé objecte que la modification de l'ordonnance de mai 2020 serait justifiée, d'une part, par la naissance de sa fille, Y._____, née en août 2020. Il allègue qu'au moment de la signature de la convention, valant ordonnance de mesures protectrices, les charges de cette enfant lui étaient inconnues et qu'il était parti de l'idée que la convention serait modifiée après la naissance d'Y._____.

3.3.1 La volonté réelle et commune des parties n'a pas pu être rendue vraisemblable, de sorte qu'il y a lieu d'interpréter la convention de mai 2020 selon le principe de la confiance.

Il est établi qu'au mois de mars 2020, soit deux mois avant la signature de la convention litigieuse, l'intimé, sous la plume de son conseil, a écrit au président en alléguant que son revenu avait baissé et que les pensions en faveur de ses filles – fixées à cette époque à 2'720 fr. (1'470 fr. en faveur de S._____ et 1'250 en faveur de C._____) et de son épouse (fixée à 740 fr.) – portaient atteinte à son minimum vital. Le 9 mai 2020, soit dix jours avant la signature de la convention litigieuse et toujours sous la plume de son conseil, l'intimé a fait valoir que les charges de l'enfant à naître devaient être prises en compte dans le calcul des contributions d'entretien. Le 19 mai 2020, les deux parties, assistées chacune par son conseil, ont signé une convention arrêtant les pensions en faveur de S._____ et C._____ à 1'600 fr. au total (au lieu de 2'720 fr.), étant précisé que l'entretien convenable de ces deux enfants (1'448 fr. pour S._____ et 1'166 fr. pour C._____) n'était pas couvert.

Si le libellé de la convention ne mentionne pas expressément la naissance d'Y._____, il n'en demeure pas que cette naissance et les charges qu'elle devait occasionner pour l'intimé ont été évoquées dix jours avant la signature de la convention – l'intimé demandant expressément leur prise en considération dans le calcul des contributions d'entretien – et qu'elles constituaient donc l'un des éléments de la contestation sur laquelle les parties ont transigé à l'audience du 19 mai 2020 – renonçant ainsi à établir ces charges pour fixer les pensions de S._____ et C._____. En outre, assisté d'un avocat avant et pendant la signature de

la convention, l'intimé ne pouvait pas de bonne foi ignorer que les charges incompressibles de son enfant comprendraient les frais généraux d'entretien, une participation aux frais de logement de l'intimé, ainsi que des primes d'assurance-maladie.

Dans sa réponse à l'appel, l'intimé y allègue ces dernières charges (400 fr. de base mensuelle d'entretien, 445 fr. 80 de loyer [15% de 2'972 fr., cf. ordonnance, p. 12], 159 fr. 50 de primes d'assurance-maladie de base et complémentaire [cf. pièce 5]), mais y ajoute un montant de 1'912 fr. 50 à titre de frais de garderie privée. Selon lui, les coûts directs d'Y._____ s'élèveraient à 2'617 fr. 80 (en tenant compte des allocations familiales par 300 fr.), dont la moitié par 1'308 fr. 90 à sa charge. Toutefois, on relèvera que les frais de prise en charge par des tiers ne sont comptabilisés dans les budgets des parties que s'ils paraissent justifiés ; le juge doit examiner dans chaque cas la justification d'une prise en charge externe pour évaluer si la prise en compte de tels frais est adéquate (cf. Stoudmann, op. cit., pp. 246-247). En l'occurrence, dans la mesure où l'intimé allègue que sa situation financière et celle de sa compagne est très précaire, l'inscription de sa fille dans une crèche privée bilingue à hauteur de 1'912 fr. 50 par mois interpelle. L'intimé n'a pas rendu vraisemblable qu'un autre mode de garde par des tiers et moins coûteux (telle l'inscription dans une crèche publique ou dans un réseau de mamans de jour) n'était pas possible. En outre, à supposer qu'une telle place fût défaut, on ne voit pas ce qui aurait empêché la compagne de l'intimé d'interrompre son activité indépendante et de s'occuper personnellement de son enfant, à tout le moins le temps de trouver une place de garde moins onéreuse. Cela paraissait d'autant plus justifié que le revenu mensuel de la compagne (1'500 fr.) est inférieur au coût mensuel de la garderie. Contrairement à ce qu'il allègue, l'intimé et sa compagne auraient pu recourir à des solutions moins onéreuses et n'étaient pas contraints d'inscrire leur fille dans une garderie privée. L'inscription relève purement de la volonté des parents. Le coût de la crèche ne peut dès lors pas être considéré comme une charge imprévisible. Partant, le budget d'Y._____ ne contient pas de charge qui sort des prévisions de la convention de mai 2020. En conséquence, on doit

admettre que les coûts directs prévisibles de cette enfant à cette époque s'élevaient à 705 fr. 30 (400 fr. du montant de base d'entretien + 445 fr. 80 de la part de l'enfant au logement de ses parents + 159 fr. 50, sous déduction de 300 fr. d'allocations familiales). Or, comme on l'a vu, le 19 mai 2020 les pensions à la charge de l'intimé, totalisant 3'460 fr. (2'720 fr. pour les enfants et 740 fr. pour l'épouse), ont été réduites à 1'600 fr., après que la naissance d'Y._____ avait été alléguée en procédure.

Compte tenu des circonstances antérieures à la convention, des coûts directs prévisibles d'Y._____ et la diminution significative des pensions, la convention de mai 2020 doit être comprise (selon le principe de la confiance) en ce sens que tant la naissance de cette enfant que les coûts directs consécutifs ne ressortent pas du spectre de ce qui était prévu au moment de la signature de la convention. Enfin, la convention ne comporte aucune indication selon laquelle les parties ont prévu de revoir les contributions d'entretien après la naissance de l'enfant ou une fois établi les contributions d'entretien.

Ni la naissance d'Y._____ ni ses coûts directs ne constituent dès lors un élément justifiant la révision de l'ordonnance du 19 mai 2020.

3.3.2 D'autre part, l'intimé fait valoir que le premier juge ne s'est pas uniquement basé sur la naissance de son troisième enfant mais qu'il a également tenu compte de la diminution drastique de son revenu. Pour l'intimé, la baisse de son revenu justifierait à elle seule d'entrer en matière sur la révision de l'ordonnance de mai 2020.

Il est certes établi qu'au moment de la signature de la convention de mai 2020, l'intimé réalisait un salaire mensuel net de 5'600 fr. en travaillant auprès de P._____SA et que depuis septembre 2021 jusqu'au mois de janvier 2022, date du dépôt de la requête de modification, son salaire n'était que de 3'468 fr. 70. Au vu de la durée de la diminution et de la quotité du nouveau salaire, on peut admettre qu'on est en présence d'une diminution notable et durable de revenu. Cette

diminution ne justifie toutefois pas la révision des contributions d'entretien car elle est entièrement imputable à l'intimé.

En effet, alors qu'avant la signature de la convention litigieuse, l'intimé avait toujours travaillé à 100%, il a envisagé de réduire son taux d'activité à 50% pour s'occuper de sa famille qui avait grandi avec l'arrivée de sa troisième fille (cf. ses allégués au mois de décembre 2020 et mai 2021) et s'est fait embaucher à ce taux en septembre 2021 par la société Q._____Sàrl pour un salaire de 3'468 fr. 70. Dans ses déclarations à l'audience d'appel, l'intimé a expliqué qu'au mois de décembre 2020, il avait envisagé de réduire son taux d'activité à 50% pour le cas où il « ne retrouverai[t] un emploi malgré les recherches soutenues ». On relèvera toutefois que dans sa réponse à l'appel (p. 6), l'intimé avait donné une autre raison, à savoir qu'il a souhaité rester au foyer à temps partiel pour assurer la garde d'Y._____ dans la mesure où « il n'y a pas de place de crèche » à plein temps à un prix raisonnable. Cela ne démontre pas que la renonciation à un travail à plein temps ait été dictée par le marché de l'emploi. L'envie de s'occuper de sa fille plutôt que de travailler à 100% ressort par ailleurs des déclarations de l'intimé à l'audience du 25 août 2022. Enfin, la preuve que la renonciation relève du choix est démontrée par le fait qu'il n'a pas poursuivi les recherches d'un emploi à 100% une fois engagé à 50% par Q._____Sàrl. Ses recherches d'emploi à 100% ne remontent qu'à janvier 2023, bien postérieurement au dépôt de la requête de modification, de sorte qu'elles ne peuvent pas être invoquées à l'appui de cette requête. Le choix de rester au foyer à temps partiel, alors que, ce faisant, l'intimé n'était plus en mesure d'assumer les obligations d'entretien précédentes n'est pas légitime. Selon la jurisprudence, un débirentier ne saurait se prévaloir de son choix de rester au foyer, alors que l'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il obtienne un revenu. Sa première famille n'a pas à supporter le choix qu'il a fait de rester au foyer pour s'occuper de l'enfant issu de sa seconde union (TF 5A.736/2008 du 30 mars 2009).

Il s'ensuit que l'intimé n'a pas rendu vraisemblable que sa propre situation financière s'était péjorée de manière à justifier une modification des contributions d'entretien.

A cela s'ajoute qu'aucune modification de circonstance n'est intervenue dans la situation financière de l'appelante. S'il est vrai que celle-ci a perdu son emploi auprès de H._____ avec effet au 29 février 2020, il est établi que de juillet 2020 à octobre 2022, l'appelante a réalisé un revenu mensuel net de 4'659 fr. 65. Ainsi sous réserve d'une courte période transitoire (de mai à juin 2020 pendant laquelle l'appelante n'a perçu que des indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de 3'275 fr.), le revenu de l'appelante n'a pas changé sur la période allant de mai 2020 (date de la signature de la convention) au mois de janvier 2022 (date du dépôt de la requête de modification).

Enfin, il n'est pas rendu vraisemblable - et l'intimé ne l'allègue d'ailleurs pas - que les coûts directs de S._____ et C._____ ont notablement diminué de mai 2020 à janvier 2022.

Vu ce qui précède, au moment du dépôt de la requête de modification, aucun fait nouveau durable et justifiant la révision n'était donné. Le premier juge aurait dû rejeter la requête de modification des contributions d'entretien.

4.

4.1 En définitive, l'appel doit être admis et l'ordonnance du 3 janvier 2023 réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 17 janvier 2022 est rejetée.

Au vu de l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), mais supportés provisoirement par l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 CPC).

4.2

4.2.1 Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]).

Me Noudemali Romuald Zannou, conseil de l'intimé, a indiqué avoir consacré 22 heures au dossier pour la période du 20 février au 4 juillet 2023. Ce nombre d'heures peut être admis sous réserve de ce qui suit. Dans la mesure où le conseil avait une parfaite connaissance du dossier, acquise par la procédure de première instance, et que les questions factuelles et juridiques sont similaires en première et en deuxième instance, le temps allégué pour la rédaction de la réponse sera ramené à 7 heures au lieu de 9 heures (-2h). Ensuite, on retranchera le temps consacré à la confection de bordereaux de pièces (-2h30), qui relève d'un travail de pur secrétariat, compris dans les frais généraux (Juge unique CACI 26 avril 2023/173 ; CREC 18 novembre 2020/275 ; Juge délégué CACI 29 avril 2019/228 ; CREC 4 février 2016/40). Il en va de même des avis de transmission ou « mémo », qui ne sont pas pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat (Juge unique CACI 26 avril 2023/173 ; CREC 20 décembre 2022/294 ; CACI 6 septembre 2017/402). Les « mémo » des 27 février, 10 mars, 17 mars, 12 juin, 30 juin et 4 juillet 2023, qui totalisent 35 minutes, seront ainsi retranchés. Enfin, on comptera 5 minutes au lieu de 20 minutes (-15 minutes) la rédaction du courrier du 30 juin 2023 informant la Cour de céans de l'échec des pourparlers transactionnels, dans la mesure où il ne s'agit que d'une page comportant quelques lignes. En définitive, on admet au total une durée d'activité de 16 heures et 40 minutes. Au tarif horaire de 180 fr., les honoraires de Me Zannou s'élèvent à 3'000 fr. (180 fr. x 16h40), montant auquel s'ajoutent des débours forfaitaires de 2%, par 60 fr. (art. 3bis RAJ), une vacation par 120 fr., la TVA sur le tout par 244 fr. 86, ce qui donne un total de 3'424 fr. 86, arrondi à 3'425 francs.

4.2.2 Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité versée à son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (anciennement Service juridique et législatif) de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDP]; BLV 121.02]).

4.3 L'assistance judiciaire ne dispense pas de verser des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

Compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure, les dépens, à la charge de l'intimé, qui succombe, peuvent être arrêtés à 3'500 fr., (art. 3 al. 2 et 7, 19 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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

- I. L'appel est admis.

- II. L'ordonnance du 3 janvier 2023 est reformée aux chiffres I à IV de son dispositif en ce sens que la requête de mesures provisionnelles déposée par l'intimé M. _____ le 17 janvier 2022 est rejetée.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé M._____ et provisoirement supportés par l'Etat.
- IV.** L'indemnité de Me Noudemali Romuald Zannou, conseil d'office de l'intimé M._____, est arrêtée à 3'425 fr. (trois mille quatre cent vingt-cinq francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité versée à son conseil d'office, supportés provisoirement par l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire.
- VI.** L'intimé M._____ doit verser à l'appelante X._____ la somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

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

- Me Joël Crettaz, avocat (pour X._____)
- Me Noudemali Romuald Zannou, avocat (pour M._____)

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

Le Juge unique 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 :