

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 avril 2021

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

Art. 179 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.L.**_____, à [...],
requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17
décembre 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de
l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.L.**_____, à [...],
intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 décembre 2020, adressée pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le premier juge ou la présidente) a rappelé la convention partielle signée le 18 novembre 2020 par les parties, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, selon laquelle le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant E._____, né le [...] 2016, restait confié à B.L._____. (I.I) et la garde sur l'enfant E._____ serait exercée conjointement entre A.L._____ et B.L._____, dont les modalités prévoyaient que du dimanche matin à 9 heures au mercredi à midi l'enfant serait auprès de son père, et du mercredi midi au dimanche matin à 9 heures auprès de sa mère (I.II), a dit que les frais extraordinaires de l'enfant E._____ seraient partagés par moitié entre les parents (II), a dit que A.L._____ et B.L._____ assumeraient chacun les frais d'hébergement et de nourriture de l'enfant E._____ lorsque ce dernier séjournerait chez eux (III), a dit que B.L._____ s'acquitterait de l'intégralité des autres frais relatifs à E._____, sous réserve des frais extraordinaires de l'enfant, tels que les traitements orthodontiques, qui seraient répartis entre les parents, d'entente entre eux et après discussion sur le bienfondé de la dépense (IV), a dit que l'entretien convenable de l'enfant E._____ était arrêté à 847 fr. par mois, allocations familiales par 300 fr. déduites (V), a dit que, dès le 1^{er} octobre 2020, A.L._____ contribuerait à l'entretien de son fils E._____ par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.L._____, d'une contribution d'entretien mensuelle, éventuelles allocations familiales en sus, de 500 fr. (VI), a dit que les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivaient le sort de la cause au fond (VII) a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (IX).

En droit, le premier juge a constaté que les parties étaient convenues, le 18 novembre 2020, d'une garde alternée sur l'enfant. Il a

dès lors estimé qu'il existait un fait nouveau justifiant d'examiner les montants de la contribution d'entretien due à l'enfant E._____.

Au vu de la garde alternée prévue conventionnellement, le magistrat a considéré qu'il convenait de tenir compte d'une participation de l'enfant E._____ aux frais de logement des deux parents. En outre, l'intimée avait indiqué à l'audience du 18 novembre 2020 que l'enfant n'allait plus à la garderie le lundi dès lors qu'il était gardé par son père. Il s'ensuivait que les coûts directs de l'enfant s'élevaient désormais à 711 fr. 60 par mois, allocations familiales en sus.

S'agissant ensuite des revenus et charges des parents, le premier juge a considéré que B.L._____ était au chômage depuis le 2 août 2019. Toutefois, au vu de sa formation dans le domaine de la santé et compte tenu de la situation sanitaire actuelle, un revenu hypothétique devait lui être imputé. Il a ainsi retenu qu'à un taux d'activité de 80 %, la prénommée était en mesure de réaliser un salaire mensuel net de 2'896 francs. Il a ensuite constaté que, après paiement de ses charges mensuelles, B.L._____ présentait un déficit de 136 fr. 05 par mois, montant qui constituait la contribution de prise en charge de l'enfant. Partant, le magistrat a arrêté l'entretien convenable de l'enfant E._____ à 847 fr. par mois en chiffres arrondis (711 + 136.05).

Quant à A.L._____, le premier juge a considéré qu'il n'avait pas démontré que sa baisse de revenus était suffisamment durable pour justifier une modification de la contribution d'entretien, la diminution n'étant pas notable. Il n'a dès lors pas pris en compte le chômage de l'intéressé et lui a imputé un revenu hypothétique de 3'856 fr. 60, ce qui correspondait au salaire perçu en 2017. Après paiement de ses charges mensuelles, le magistrat a constaté que A.L._____ présentait un disponible de 1'311 fr. 30 par mois.

Compte tenu du fait que le budget de la mère ne lui permettait pas d'assumer personnellement les coûts de l'enfant lorsqu'il se trouvait auprès d'elle, le premier juge a considéré qu'il incombait au père d'y

participer. Il a ainsi astreint A.L._____ à contribuer à l'entretien de son fils E._____ par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} octobre 2020, premier jour utile suivant le dépôt de la requête de mesures provisionnelles.

B. Par acte du 23 décembre 2020, A.L._____ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres V à VIII, en ce sens que l'entretien convenable de l'enfant E._____ soit arrêté à 711 fr. par mois, allocations familiales déduites, que, dès le 1^{er} septembre 2020, il soit libéré du versement d'une contribution d'entretien en faveur de son fils. Il a également produit un bordereau de trois pièces et a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par courrier du 29 janvier 2021, le Juge délégué de la Cour de céans (ci-après : le juge délégué) a dispensé en l'état A.L._____ de l'avance des frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

Par avis du 4 mars 2021, le juge délégué a signifié aux parties que la cause était gardée à juger et qu'aucune autre écriture, ni aucun autre fait ou moyen de preuve nouveau, ne serait pris en considération. Il a en outre invité Me Laurent Schuler a déposé sa liste d'opérations, laquelle a été produite le lendemain.

Par courrier du 1^{er} avril 2021, A.L._____ a requis la production en mains de B.L._____ d'une copie du nouveau contrat de bail à loyer, de la facture de prise en charge du [...] concernant l'enfant E._____ et de toutes pièces attestant de ses revenus et charges.

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

1. A.L._____, né le [...] 1980 (ci-après : le requérant ou l'appelant), originaire de [...], et B.L._____, née [...] le [...] 1991 (ci-après : l'intimée), ressortissante de [...], se sont mariés le [...] 2016 devant l'Officier d'état civil de [...].

Un enfant est issu de cette union : E._____, né le [...] 2016.

2. Les parties vivent séparément depuis le [...] 2017. Les modalités de leur séparation ont été réglées par convention du 19 décembre 2017, ratifiée séance tenante par la présidente pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle les parties ont notamment convenu de confier à l'intimée la garde sur l'enfant, d'octroyer au requérant un libre et large droit de visite sur son fils, fixé d'entente avec la mère de celui-ci, étant précisé qu'à défaut de meilleure entente, il l'aurait auprès de lui du dimanche soir après le travail au mercredi matin au début de la garderie, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, d'arrêter l'entretien convenable de l'enfant à 1'340 fr. (soit 400 fr. de base mensuelle, 168 fr. 75 de participation au loyer, 31 fr. 60 d'assurance-maladie subside déduit, 373 fr. 20 de garderie, 400 fr. de baby-sitter, 216 fr. 70 de contribution de prise en charge, sous déduction des allocations familiales par 250 fr.) et de fixer la contribution d'entretien due par le requérant en faveur de son fils à 810 francs.

Il ressort de ladite convention que la contribution d'entretien a été fixée en prenant en considération les revenus et charges suivants des parties :

A.L._____ :	
Revenu mensuel net (y.c. 13 ^e salaire)	3'856 fr. 61
Minimum vital LP (base)	1'200 fr. 00
Droit de visite	200 fr. 00
Loyer mensuel net y.c. charges	1'125 fr. 00
Assurance maladie	378 fr. 00

Frais de transport	137 fr. 00
Total des charges	3'040 fr. 00
Disponible	816 fr. 61

B.L. _____ :

Revenu mensuel net (y.c. 13 ^e salaire) (80 %)	2'859 fr. 95
Minimum vital LP (base)	1'350 fr. 00
Droit de visite	200 fr. 00
Loyer mensuel net (85 % 1'125 fr.)	956 fr. 25
Assurance maladie	392 fr. 50
Frais de repas	190 fr. 95
Frais de transport	137 fr. 00
Assistance judiciaire	50 fr. 00
Total des charges	3'076 fr. 70
Découvert (-)	- 216 fr. 75

3. Le requérant a déposé le 12 décembre 2019 une demande unilatérale en divorce.

4. a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 27 août 2020, le requérant a pris, sous suite de dépens, les conclusions suivantes :

« I. Interdiction est faite à B.L. _____, [...], à [...], sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP, de quitter le territoire suisse avec son enfant E. _____.
II. Ordre est donnée à B.L. _____, [...], à [...], de déposer, dans un délai de 24 heures qui suit la décision à intervenir, les documents d'identité de l'enfant E. _____, né le [...] 2016, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 CP. ».

À l'appui de sa requête, il a allégué qu'il existait des risques importants que l'intimée se rende en [...] avec l'enfant.

Le même jour, l'intimée a contesté vouloir partir avec son fils et a indiqué qu'elle se rendait en [...] en raison de graves problèmes familiaux. Selon son courrier, elle aurait convenu avec son époux que ce

dernier s'occuperait de E. _____ durant son séjour à l'étranger, soit durant trois semaines.

b) Le 28 août 2020, la présidente a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée par le requérant.

c) Par courrier du 22 septembre 2020, le requérant a complété ses conclusions comme il suit :

- « III. Dès le 11 septembre 2020 et jusqu'au retour effectif de B.L. _____ en Suisse, A.L. _____ n'a pas à contribuer à l'entretien de son fils E. _____.
- IV. Durant cette période, B.L. _____ contribuera à l'entretien de E. _____ par le prompt versement d'une contribution d'entretien qui sera fixée à dire de justice.
- V. Durant la litispendance, la garde de l'enfant E. _____ est exercée alternativement par les deux parents, soit du dimanche à 9h au mercredi à 18h chez son père et du mercredi soir à 18h au dimanche matin à 9h chez sa mère. Chaque parent aura son enfant auprès de lui durant la moitié des vacances scolaires.
- VI. Dès le jour du dépôt de la présente requête, aucune contribution d'entretien n'est due à l'intimée. ».

L'intimée ne s'est pas déterminée sur cette écriture.

d) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 18 novembre 2020, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante par la présidente, pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, dont la teneur est la suivante :

- « I. Le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant E. _____, né le [...] 2016, reste confié à B.L. _____.
- II. La garde sur l'enfant E. _____, né le [...] 2016, sera exercée conjointement entre A.L. _____ et B.L. _____, selon les modalités suivantes :
 - du dimanche matin à 9 heures au mercredi à midi, auprès de A.L. _____,
 - du mercredi midi au dimanche matin à 9 heures, auprès de B.L. _____.».

Pour le surplus, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre. Il sied à cet égard de relever que l'audience a été tenue dans un climat très tendu et que le requérant a émis de vives critiques envers

l'intimée, raison notamment pour laquelle la présidente a exhorté les parties à entreprendre une médiation en vertu de l'art. 307 CC.

Lors de l'instruction, l'intimée a expliqué qu'elle était retournée dans son pays d'origine du 11 au 27 septembre 2020 car elle souhaitait se rendre auprès de sa grand-mère, qui était malade et qu'elle n'avait pas revue depuis son départ en Suisse.

En outre, les parties ont confirmé qu'elles exerçaient une garde alternée depuis le mois de juillet 2020.

5. a) Le requérant, cuisinier de formation, est actuellement au chômage depuis le 11 mars 2020 et perçoit des indemnités journalières brutes à hauteur de 177 fr. 05, représentant 80 % de son gain assuré de 4'802 francs. Du mois de mai à octobre 2020, il a réalisé des gains intermédiaires nets de 3'484 fr. 60 par mois ([3'492.25 (octobre 2020) + 3'492.25 (septembre 2020) + 3'333.50 (août 2020) + 2'809.15 (juillet 2020) + 2'729.50 (juin 2020) + 3'333.50 (mai 2020) + 713.50 (salaire juillet 2020) + 1'003.90 (salaire juin 2020)] / 6 mois).

Le premier juge a retenu que les charges mensuelles constituant le minimum vital LP du requérant étaient les suivantes :

Minimum vital LP (base)	1'350 fr. 00
Frais de logement (1'015 fr. - 15 %)	862 fr. 75
Assurance maladie, subside déduit	195 fr. 55
Frais de transport	137 fr. 00
Total	2'545 fr. 30

Les revenus et charges du requérant seront discutés ci-après (cf. *infra* consid. 3.2.4 et 3.3.2).

b) Au bénéfice d'une formation d'auxiliaire de santé, l'intimée perçoit des indemnités de chômage depuis le 2 août 2019, pour un gain assuré de 1'786 fr., ce qui correspond à 65 fr. 85 d'indemnités

journalières. Elle recherche actuellement une activité professionnelle dans les soins à un taux d'activité de 80 %, ce qui correspondait au taux auquel elle travaillait avant la séparation des parties. Elle perçoit également des prestations complémentaires pour famille, dont le montant n'a pas été établi.

Le premier juge a retenu que les charges mensuelles constituant le minimum vital LP de l'intimée étaient les suivantes :

Minimum vital LP (base)	1'350 fr. 00
Frais de logement (1'305 fr. - 15 %)	1'109 fr. 25
Assurance maladie	246 fr. 05
Frais de transport	137 fr. 00
Frais de repas	190 fr. 95
Total	3'033 fr. 25

Les revenus et charges de l'intimée seront discutés ci-après (cf. *infra* consid. 4.2.3 et 4.3.2).

c) Le premier juge a arrêté les coûts directs de l'enfant E. _____ comme il suit :

Minimum vital LP (base)	400 fr. 00
Part au loyer de la mère (15 % de 1'305 fr.)	197 fr. 75
Part au loyer du père (15 % de 1'015 fr.)	152 fr. 25
Assurance maladie, subside déduit	31 fr. 60
Frais de garderie	203 fr. 00
<u>./. allocation familiale</u>	<u>-300 fr. 00</u>
Total :	711 fr. 60

En droit :

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.

2.1 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^e 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 un enfant mineur, de sorte que la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office sont applicables.

2.3

2.3.1 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).

2.3.2 Selon la jurisprudence, en appel, les *nova* doivent, en règle générale, être introduits dans le cadre du premier échange d'écritures. Ils peuvent l'être exceptionnellement à un stade ultérieur, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Tel est notamment le cas lorsque l'autorité d'appel a ordonné un second échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC) ou des débats (art. 316 al. 1 CPC), ou encore si elle laisse le dossier de côté sans clore formellement l'instruction. En revanche, à partir du début des délibérations, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*, même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réunies. La phase des délibérations débute dès la clôture des débats, s'il y en a eu, respectivement dès que l'autorité d'appel a communiqué aux parties que la cause a été gardée à juger. Dans l'hypothèse où l'autorité d'appel rend une décision par laquelle elle renonce à un second échange d'écritures et à des débats, il y a lieu de considérer que la cause est en état d'être jugée et que la phase des délibérations a commencé (cf. ATF 143 III 272 consid. 2.3.2).

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

En revanche s'agissant de la réquisition de production de pièces déposée par l'appelant A.L. _____ le 1^{er} avril 2021, on relèvera que, par avis du 4 mars 2021, la cause a été gardée à juger. Il s'ensuit qu'à partir de cette date, les parties ne peuvent plus introduire de *nova*. Pour ce motif, la réquisition de l'appelant est irrecevable.

3.

3.1 Dans un premier grief, l'appelant conteste les revenus et charges retenus par le premier juge.

3.2

3.2.1 L'appelant critique le revenu hypothétique de 4'160 fr. net par mois qui lui a été imputé par le premier juge. Il soutient que lorsque le juge arrive à la conclusion que la situation a changé depuis la dernière fixation des modalités de la séparation, il doit actualiser tous les éléments nécessaires à la fixation des modalités d'entretien. Il reproche en particulier au premier juge d'avoir considéré qu'il n'avait pas démontré que sa baisse de revenus était suffisamment durable pour justifier une modification de contribution d'entretien. Il relève qu'il est au chômage depuis le 11 mars 2020 et que lors du dépôt de ses conclusions complémentaires du 22 septembre 2020, cela faisait plus de six mois qu'il était sans activité, de sorte que la période de chômage ne pouvait plus être considérée comme étant de courte durée et qu'il convenait de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues. Il rappelle également qu'il est cuisinier et qu'au vu de la situation actuelle dans l'hôtellerie et la restauration en raison de la pandémie COVID-19, il lui est impossible de trouver une activité professionnelle dans son domaine, de sorte qu'on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique. Il soutient ainsi que ses revenus mensuels s'élèvent à 3'484 fr. 60 depuis le mois de juin 2020.

3.2.2

3.2.2.1 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).

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).

3.2.2.2 Lorsque le seuil des quatre mois de chômage est passé au moment de l'ouverture d'action, qui constitue le moment déterminant, le juge doit examiner l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, en particulier la situation économique, pour qualifier la période de chômage et ses conséquences de durable ou non (TF 5A_78/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2. et 4.3, SJ 2014 I 460).

3.2.3 Le premier juge a constaté que les parties étaient convenues, le 18 novembre 2020, d'une garde alternée sur l'enfant. Partant, il existait un fait nouveau justifiant d'examiner les montants de la contribution d'entretien. Le premier juge a dès lors adapté les coûts directs de l'enfant E._____ afin de tenir compte d'une participation aux frais de logement

des deux parents. En outre, il a adapté les frais de garde, en tenant compte du fait que l'enfant n'allait plus à la garderie le lundi, au vu de l'instauration de la garde alternée.

S'agissant ensuite de la situation financière de l'appelant, le premier juge a considéré que celui-ci n'avait pas démontré que sa baisse de revenu était suffisamment durable pour justifier une modification de la contribution d'entretien. Il a estimé que, lors du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, il était en mesure de travailler, qu'il percevait des gains intermédiaires et que la diminution n'était en outre pas notable. Le premier juge a relevé que les indemnités perçues pour les mois d'avril, mai, juin et août 2020 avec les gains intermédiaires, s'élevaient à 3'539 fr., et que ce montant ne constituait pas une modification notable par rapport au revenu qu'il réalisait avant la séparation des parties. Le magistrat a de plus constaté que l'appelant n'avait pas établi avoir effectué les recherches d'emploi que l'on était en droit d'attendre de lui en vue d'obtenir de meilleurs revenus, pour qu'on puisse admettre que sa famille supporte les conséquences financières de son choix. Le premier juge lui a dès lors imputé un revenu hypothétique net de 3'856 fr. 60 par mois.

3.2.4 En l'espèce, il sied de constater que les parties exercent désormais une garde partagée. Ce mode de partage a une influence directe sur le montant des coûts directs de l'enfant E. _____ - ce qui a d'ailleurs été relevé par le premier juge -, l'entretien convenable de celui-ci s'élevant désormais à 847 fr. par mois, alors qu'il se montait à 1'340 fr. auparavant. Cet élément justifie à lui seul d'entrer en matière sur la requête en modification de la contribution d'entretien due à l'enfant. Or, lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative - condition réalisée en l'espèce -, 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 (TF not. ATF 138 III 289 précité). Dans ces conditions, il ne se justifiait plus d'examiner si les revenus de l'appelant avaient baissé d'une manière

significative, en vue de déterminer s'il se justifiait de réexaminer le montant de la contribution d'entretien. A ce stade, le premier juge devait réactualiser la situation financière de l'appelant, le montant de la contribution d'entretien devant de toute manière être revu.

S'agissant de la situation financière actuelle de l'appelant, on constate que celui-ci est au chômage depuis le 11 mars 2020, soit depuis plus de cinq mois lors du dépôt de sa requête et depuis plus d'une année actuellement. Il y a ainsi lieu de considérer que la période de chômage de l'appelant est durable et d'en tenir compte dans l'établissement de ses revenus, ce d'autant plus en raison de la pandémie COVID-19 et de son impact dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie. Pour ce motif également, on ne saurait reprocher à l'appelant de ne pas avoir fourni suffisamment d'efforts dans le but de retrouver un emploi. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que les revenus mensuels effectifs de l'appelant s'élèvent en moyenne à 3'484 fr. 60 ([3'492.25 (octobre 2020) + 3'492.25 (septembre 2020) + 3'333.50 (août 2020) + 2'809.15 (juillet 2020) + 2'729.50 (juin 2020) + 3'333.50 (mai 2020) + 713.50 (salaire juillet 2020) + 1'003.90 (salaire juin 2020)] / 6 mois).

3.3

3.3.1 L'appelant conteste ensuite les charges retenues par le premier juge. Il soutient que, dès lors qu'il exerce la garde alternée sur son fils, son minimum vital LP devrait être retenu à hauteur de 1'350 francs. En outre, il y aurait lieu de retenir un montant de 150 fr. à titre de frais de recherches d'emploi. Selon l'appelant ses charges mensuelles s'élèveraient ainsi à 2'695 fr. 30 par mois et se composeraient de son minimum vital par 1'350 fr., de ses frais de logement (1'015 x 85 %) par 862 fr. 75, de sa prime d'assurance maladie, subsides déduits, par 195 fr. 55, de ses frais de transport, par 137 fr., et de ses frais de recherches d'emploi, par 150 francs.

3.3.2 En l'espèce, le montant de base pour un adulte monoparental prévu dans les Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites s'élève à 1'350 francs. Dès lors que l'appelant exerce

la garde alternée sur son fils, il convient d'arrêter le montant de base de son minimum vital LP à 1'350 francs.

Pour les débiteurs sans emploi, les autorités vaudoises tiennent en principe compte d'une somme forfaitaire de 150 fr. par mois pour entreprendre toutes les démarches en vue de retrouver du travail (cf. CACI 18 septembre 2019/503 consid. 6.4.4 ; Ochsner, Le minimum vital (art. 93 al. 1 LP), *in* SJ 2012 II 119, 139 et les réf. citées). Toutefois, dès lors que l'appelant est au chômage et que le montant de 150 fr. comprend les frais de déplacement, on ne saurait tenir compte à la fois des sommes de 150 fr. à titre de recherches d'emploi et de 137 fr. à titre de frais de transport. Seul le montant de 150 fr. sera dès lors retenu dans les charges de l'appelant.

Au vu de ce qui précède, les charges mensuelles incompressibles de l'appelant seront arrêtées comme il suit :

Minimum vital LP (base)	Fr.	1'350.00
Frais de logement (85 % de 1'015 fr.)	Fr.	862.75
Assurance maladie, subsides déduits	Fr.	195.55
<u>Frais de recherches d'emploi</u>	<u>Fr.</u>	<u>150.00</u>
Total minimum vital LP	Fr.	2'558.30

3.4 Après paiement de ses charges mensuelles, il reste à l'appelant un disponible de 926 fr. 30 (3'484 fr. 60 - 2'558.30).

4.

4.1 L'appelant conteste la situation financière de l'intimée, tant ses revenus que ses charges.

4.2

4.2.1 L'appelant critique le montant du revenu hypothétique imputé à l'intimée. Il soutient que le salaire auquel peut prétendre l'intimée s'élèverait à 3'465 fr. brut, soit à environ 3'001 fr. 60 net par mois. Il

relève qu'en raison de la situation sanitaire actuelle, l'intimée, qui est aide-soignante, ne devrait avoir aucune difficulté à trouver une activité, tant il est notoire que le personnel soignant dans les EMS ou hôpitaux est recherché.

4.2.2 Le premier juge a constaté que l'intimée était inscrite auprès de la caisse de chômage depuis le 2 août 2019. Il a ensuite précisé que bien que l'enfant soit âgé de quatre ans, l'on pouvait attendre de l'intimée qu'elle reprenne une activité à 80 %, dans la mesure où elle travaillait à ce taux avant la séparation et qu'elle avait admis en audience rechercher une activité à ce même taux. Le premier juge a considéré que, compte tenu de sa formation, de son âge, de son état de santé et de la situation sanitaire actuelle, l'intéressée était en mesure d'exercer une activité lucrative à 80 %. Selon le calculateur statistique des salaires 2018, le salaire mensuel d'une femme âgée de trente ans, au bénéfice du permis B, qui travaillait trente-deux heures par semaine en tant que personnel soignant, dans le domaine de la santé humaine et dans la région lémanique, sans fonction cadre, s'élevait à 3'344 fr. brut, soit environ 2'896 fr. net.

4.2.3 Au moment de la conclusion de la convention du 19 décembre 2017, l'intimée percevait un salaire mensuel net de 2'859 fr. 95, allocations familiales en sus. Dans la mesure où le salaire retenu par le premier juge correspond à peu près à ce que l'intimée percevait avant la séparation des parties, il n'y a pas lieu de s'écarter de ce montant. En outre, dès lors que l'intimée est au chômage depuis le mois d'août 2019, elle n'est pas au bénéfice d'une plus grande expérience professionnelle. Dans ces conditions, on ne saurait l'astreindre à réaliser un salaire supérieur à celui qu'elle percevait auparavant au même taux d'activité. On constate que le montant retenu par le premier juge correspond à 25 fr. près au salaire qu'elle percevait auparavant. Il s'ensuit que le revenu hypothétique imputé à l'intimée par le premier juge, par 2'896 fr. net par mois, doit être confirmé.

4.3

4.3.1 S'agissant des charges mensuelles de l'intimée, l'appelant fait valoir que celle-ci n'aurait pas démontré ses frais de transport ou de repas, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de retenir ces postes.

4.3.2 On relèvera d'emblée que l'intimée est actuellement au chômage et qu'un revenu hypothétique - non remis en cause par celle-ci - lui a été imputé. Dès lors, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir démontré des frais de transport et de repas hypothétiques. En outre, l'intimée travaillait déjà avant la séparation des parties à un taux de 80 % et des frais de transport, par 137 fr., et de repas, par 190 fr. 95, avaient été admis. Partant, les charges retenues par le premier juge peuvent être confirmées.

4.4. Au vu de ce qui précède, après paiement de ses charges mensuelles, l'intimée présente un déficit de 137 fr. 25 (2'896 - 3'033.25) (cf. *supra* consid. 4.2.3 et Let. C/ch. 5 b).

5.

5.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu que l'entretien convenable de l'enfant E. _____ s'élevait à 847 fr. par mois. Il soutient que compte tenu d'un revenu hypothétique de 3'001 fr. 60 et de charges mensuelles, par 2'706 fr. 30, l'intimée présenterait un disponible mensuel de 296 fr. 27. Il s'ensuit que, selon l'appelant, l'entretien convenable de l'enfant s'élèverait à ses coûts directs, soit à 711 francs.

L'appelant plaide en outre pour un partage des coûts de l'enfant à parts égales entre les parents, dans la mesure où ils exercent une garde alternée.

5.2 Les griefs concernant le revenu hypothétique imputé à l'intimée ainsi que ses charges mensuelles ont été rejetés (cf. *supra* consid. 4.2.3 et 4.3.2). Il s'ensuit que l'intimée présente un déficit mensuel de 137 fr. 25 (cf. *supra* consid. 4.4). Dès lors que l'appelant ne critique pas les coûts directs de l'enfant E. _____, le montant de son entretien

convenable, qui s'élève en l'espèce à 848 fr. (711 fr. [coûts directs] + 137 fr. [contribution de prise en charge] ; cf. *supra* Let. C/ch. 5c) doit être confirmé.

S'agissant de la répartition de l'entretien convenable de l'enfant, on relèvera qu'après paiement des charges mensuelles respectives des parties, seul l'appelant présente un disponible. Il s'ensuit que la question de la répartition de l'entretien convenable ne se pose pas, l'intimée n'étant pas en mesure de contribuer à cet entretien. Compte tenu du fait que le budget de l'intimée ne lui permet pas d'assumer personnellement les coûts de l'enfant lorsqu'il se trouve auprès d'elle, soit la participation aux frais de logement et aux frais de nourriture, il incombe à l'appelant d'y participer. Après déduction des frais de logement et de la moitié du minimum vital assumés par l'appelant lorsque l'enfant E. _____ séjourne chez lui, les frais relatifs à l'entretien de ce dernier qu'il reste à assumer s'élèvent à 495 fr. 75 (848 [entretien convenable] - 152.25 [part au logement] - 200 [moitié minimum vital LP]). Partant, l'appelant doit être astreint à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., ce qu'il est en mesure d'assumer compte tenu de son disponible de 926 fr. 30 (cf. *supra* consid. 3.4).

6.

6.1 L'appelant soutient qu'aucune pension alimentaire ne devrait être versée pour le mois de septembre 2020, au vu du fait qu'il a exercé la garde exclusive de l'enfant durant trois semaines consécutives.

6.2 Le premier juge a retenu que l'intimée a dû s'absenter trois semaines au mois de septembre 2020 pour régler des problèmes familiaux en [...]. Nonobstant son absence, elle a dû s'acquitter des charges courantes de l'enfant, soit notamment de ses frais de logement, sa prime d'assurance maladie, ses frais de garderie ainsi qu'une partie de son minimum vital. A cet égard, l'appelant ne rend pas vraisemblable que le paiement des frais de garderie aurait été suspendu. En outre, l'intimée a dû continuer à assumer l'intégralité de son loyer, soit également la part au

loyer de l'enfant. On ne saurait dès lors retenir que l'appelant a dû assumer seul l'entretien de son fils. C'est donc à juste titre que le premier juge n'a pas suspendu la pension due en faveur de l'enfant pour le mois de septembre 2020.

7.

7.1 L'appelant a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

7.2 Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

7.3 En l'occurrence, l'appelant A.L. _____ remplit les deux conditions cumulatives de l'art. 117 CPC, de sorte que l'assistance judiciaire doit lui être accordée pour la procédure d'appel, Me Laurent Schuler étant désigné en qualité de conseil d'office.

8.

8.1 En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 *in fine* CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

8.2 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 (art. 318 al. 3 CPC).

En l'occurrence, il n'y a pas lieu de revenir sur la décision du premier juge selon laquelle les frais judiciaires et les dépens des mesures provisionnelles suivront le sort de la cause au fond comme le lui permet l'art. 104 al. 3 CPC, étant rappelé que l'autorité précédente jouissait d'un large pouvoir d'appréciation à cet égard (Tappy, op. cit., n. 11 ad art. 104 CPC).

8.3 Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC) et mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CC). Toutefois, ce montant doit être provisoirement laissé à la charge de l'Etat, compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

8.4 En sa qualité de conseil d'office, Me Laurent Schuler a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Il a produit une liste des opérations faisant état de 7 heures et 25 minutes de travail consacrées à la deuxième instance. Ce décompte peut être admis, de sorte que l'indemnité d'office de Me Laurent Schuler sera fixée à 1'335 fr. (7,416 h x 180 ; art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), plus 26 fr. 70 pour ses débours (2 % ; art. 3bis al. 1 RAJ), TVA par 7,7 % en sus sur le tout (104 fr. 85), soit à 1'467 fr. au total en chiffres arrondis.

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.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'assistance judiciaire pour la procédure d'appel est accordée à l'appelant A.L._____, Me Laurent Schuler étant désigné en qualité de conseil d'office.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour A.L._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité d'office de Me Laurent Schuler, conseil de l'appelant A.L._____, est arrêtée à 1'467 fr. (mille quatre cent soixante-sept francs), TVA et débours compris.
- VI.** 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 au conseil d'office laissés provisoirement à la charge de l'Etat.
- VII.** 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 Laurent Schuler (pour A.L. _____),
- Me Gilles Miauton (pour B.L. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 :