

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 15 décembre 2020

Composition : M. OULEVEY, juge délégué

Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 176 et 285 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **B.M.**_____, à Bussigny, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 août 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.M.**_____, à Epalinges, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 août 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente ou le premier juge) a admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 9 avril 2020 par B.M._____ (ci-après : le requérant ou l'appelant) contre A.M._____ (ci-après : l'intimée) (I), a modifié le chiffre V de la convention du 12 octobre 2016, ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, en ce sens que dès et y compris le 1^{er} mai 2020, le requérant contribuerait à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'600 fr., allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois sur le compte bancaire ouvert au nom de l'intimée (II), a dit que la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2016 était maintenue pour le surplus (III), a dit que l'entretien convenable des enfants C.M._____, née le 8 avril 2004, et D.M._____, né le 23 août 2007, serait fixé ultérieurement (IV), a dit que la question des contributions d'entretien séparées pour les enfants et l'intimée serait examinée ultérieurement (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (VII).

En droit, le premier juge a retenu que la situation financière du requérant s'était péjorée de manière substantielle et durable depuis la conclusion de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, le 12 octobre 2016. Il est dès lors entré en matière sur la modification de la contribution d'entretien fixée de manière globale à hauteur de 3'000 francs. Sur la base du témoignage du comptable du requérant, le premier juge a constaté que l'activité professionnelle du requérant lui permettait de réaliser vraisemblablement un revenu mensuel net de 5'333 fr. 35. Au vu des charges du requérant, arrêtées à 2'690 fr. 35, la contribution d'entretien globale a été réduite au disponible, arrondi à 2'600 fr. par mois. Le premier juge a relevé que le changement législatif intervenu dès

le 1^{er} janvier 2017 imposait d'arrêter le montant de la contribution d'entretien pour chacun des créanciers d'aliments séparément. Il a toutefois renoncé à le faire, exposant qu'il n'était pas suffisamment renseigné : le requérant n'avait pas produit les pièces nécessaires (les comptes 2019 de son entreprise individuelle) et la situation pouvait évoluer.

B. **a)** Par acte du 9 avril 2020, B.M._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, à la modification du chiffre II de son dispositif, en ce sens que dès et y compris le 1^{er} mai 2020, la contribution d'entretien à la charge de l'appelant soit supprimée.

Par ordonnance du 12 septembre 2020, le Juge délégué de la Cour d'appel civile lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 5 août 2020 et a désigné Me Olivier Flattet en qualité de conseil d'office.

b) Par acte du 28 septembre 2020, l'intimée a conclu, avec suite de frais, au rejet de l'appel.

Par ordonnance du 9 octobre 2020, le Juge délégué lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 15 septembre 2020 et a désigné Me Julien Gafner en qualité de conseil d'office.

c) Le Juge délégué a tenu une audience le 26 octobre 2020. A cette occasion, il a expressément attiré l'attention de l'appelant sur l'applicabilité à sa cause de la maxime officielle et sur la possibilité qui en découle d'une *reformatio in peius*.

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

1. L'appelant B.M._____, né le 25 mars 1967, et l'intimée A.M._____, née [...] le 27 février 1979, tous deux originaires d' [...] (VD), se sont mariés le 7 janvier 2003 à Montreux (VD).

De cette union sont nés deux enfants :

- C.M._____, née le 8 avril 2004,
- D.M._____, né le 23 août 2007.

2. Les parties vivent séparées depuis le 3 octobre 2016. Les modalités de leur séparation ont été réglées par convention signée par les parties à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale le 12 octobre 2016, libellée ainsi :

« **I.** Les époux B.M._____ et A.M._____, née [...], conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 3 octobre 2016.

II. Le lieu de résidence des enfants C.M._____, née le 8 avril 2004 et D.M._____, né le 23 août 2007 est fixé au domicile de leur mère, qui en exerce la garde de fait.

III. Le père pourra avoir ses enfants auprès de lui une fois par semaine, alternativement le samedi et le dimanche. Le samedi, il les prendra de 10h00 à 22h00 et le dimanche, de 10h00 à 19h00.

Dès qu'il aura un logement pour accueillir ses enfants, le père jouira d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec la mère. A défaut d'entente, il pourra avoir ceux-ci un week-end sur deux du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, durant la moitié des vacances scolaires, ainsi que durant la moitié des jours fériés légaux, alternativement à Noël et Nouvel-An, à Pâques et à Pentecôte.

IV. La jouissance du domicile conjugal, sis [...] Epalinges, est attribuée à A.M._____, qui en assumera seule les frais et les charges.

V. Dès et y compris le 1^{er} novembre 2016, B.M._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'000 fr. (trois mille francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois sur le compte bancaire n° IBAN [...] ouvert au nom d'A.M._____ auprès de l'UBS SA.

B.M._____ confirme qu'il s'est acquitté des frais et charges de la maison jusqu'au 31 décembre 2016. Si tel ne devait pas être le cas, ces dits frais et charges devront être acquittés par B.M._____.

- VI.** *B.M._____ versera à A.M._____, pour le mois d'octobre 2016, la somme de 1'500 francs, payable par 400 fr. séance tenante, la présente valant quittance du versement, le solde de 1'100 fr. sur le compte bancaire n° IBAN [...] ouvert au nom d'A.M._____ auprès de l'UBS SA, d'ici au lundi 17 octobre 2016.*
- VII.** *B.M._____ mettra à disposition d'A.M._____ une voiture gratuitement, A.M._____ prenant toutefois à sa charge les frais et les charges liés à son utilisation, à partir du 20 octobre 2016. ».*

3. Le 8 octobre 2018, l'intimée a déposé une demande unilatérale en divorce, concluant au divorce et au règlement de ses effets.

Le 7 mars 2019, elle a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles s'agissant de la liquidation du régime matrimonial. Elle soupçonnait l'appelant de lui cacher des actifs de la société [...] SA dont il était administrateur avec signature individuelle.

Le 8 avril 2019, lors d'une audience de conciliation et de mesures provisionnelles, les parties ont signé une convention, qui a été ratifiée par la présidente pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. En résumé, l'appelant s'est engagé, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, à renseigner l'intimée sur les comptes en banques ouverts au nom de la société [...] SA et de l'entreprise individuelle [...], sur l'évolution du stock de véhicules de la société précitée, sur la totalité des contrats de vente et d'achat de véhicules conclus dans le cadre des activités liées à la société [...] SA et à la raison individuelle [...] (ch. I à III), s'est interdit de transférer les actifs ou les actions de la société précitée auprès de l'entreprise individuelle précitée, ou de les céder par quelque autre voie que ce soit (IV) et s'est engagé à verser tout produit provenant de son activité professionnelle que ce soit par [...] SA ou [...] sur l'un des comptes ouverts au nom de l'un ou l'autre des précités (V).

Le 25 novembre 2019, lors d'une audience d'instruction et de premières plaidoiries, les parties ont signé une nouvelle convention, qui a

été ratifiée par la présidente pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles et dont la teneur est la suivante :

- « **I.** *A partir du 30 novembre 2019, et un samedi sur deux, A.M._____ amènera ses enfants C.M._____ et D.M._____, à 13 heures, au restaurant [...] à Lausanne pour un repas avec leur père.*
- II.** *La question du droit de visite de B.M._____ sur ses enfants sera réévaluée ultérieurement au bout de quelques semaines de ce régime. ».*

4. a) Le 9 avril 2020, l'appelant a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant à la suppression de la contribution globale de 3'000 fr. mise à sa charge par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2016.

Le 19 juin 2020, l'intimée a conclu au rejet de cette conclusion et a pris, à titre reconventionnel, les conclusions suivantes :

« Subsidiairement et reconventionnellement :

- II. Le montant de l'entretien convenable de l'enfant C.M._____, née le 8 avril 2004, est de CHF 1'326.35 (...) par mois.
- III. B.M._____ contribuera à l'entretien de sa fille [...], née le 8 avril 2004, par le versement régulier d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'A.M._____, née [...], tant que l'enfant sera mineure et au-delà de la majorité tant que durera la vie commune, à hauteur d'un montant de :
- **CHF 1'476.35** (...) jusqu'à la majorité, et au-delà jusqu'à l'achèvement de sa formation professionnelle pour autant que les conditions de l'art. 277 al. 2 CC soient remplies.
- III. Le montant de l'entretien convenable de l'enfant D.M._____, né le 23 août 2007, est de **CHF 1'224.85** (...) par mois.
- IV. B.M._____ contribuera à l'entretien de son fils, [...], né le 23 août 2007, par le versement régulier d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'A.M._____, née [...], tant que l'enfant sera

mineure et au-delà de la majorité tant que durera la vie commune, à hauteur d'un montant de :

- **CHF 1'224.85** (...) jusqu'à l'âge de 16 ans révolus ;
- **CHF 1'374.85** (...) dès cet âge et jusqu'à la majorité, et au-delà jusqu'à l'achèvement de sa formation professionnelle pour autant que les conditions de l'art. 277 al. 2 CC soient remplies.

V. B.M._____ contribuera à l'entretien d'A.M._____, née [...], par le versement d'une contribution mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celle-ci, d'un montant de CHF 3'000.- (...).

b) L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 29 juin 2020 en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. H._____, expert-comptable officiant en qualité de fiduciaire pour la raison individuelle [...], a été entendu en qualité de témoin.

c) Lors de l'audience d'appel, chaque partie, assistée de son conseil, a été entendue sur les moyens exposés dans son écriture, ainsi que sur les coûts directs des enfants C.M._____ et D.M._____. Le Juge délégué a également entendu le témoin H._____.

5. a) L'appelant était l'administrateur unique avec signature individuelle de la société [...] SA qui a fait faillite et qui a été radiée du Registre du commerce le 25 novembre 2019. Il exerce toujours son activité, soit l'achat, la vente et la reprise de véhicules, notamment d'occasion, par le biais de sa raison individuelle [...].

Entendu en première et seconde instance, le témoin H._____ a déclaré qu'avant la séparation de l'appelant d'avec son épouse, celui-là réalisait de « gros chiffres d'affaires », qui ont même atteint 4 à 5 millions ». Il y a quatre ou cinq ans en arrière (soit en 2015 ou 2016). Depuis la séparation, que le témoin date d'il y a trois ou quatre ans en arrière, le chiffre d'affaires a subi une grosse chute. L'appelant, atteint moralement par la séparation, n'avait plus envie de travailler. En outre, en 2017 et 2018, le chiffre d'affaires des entreprises de l'appelant a baissé à

raison de 35% chaque année, le marché de l'occasion étant devenu moins avantageux que l'achat de voitures neuves. En septembre 2018, l'appelant a perdu son plus gros fournisseur de voitures, le garage U._____, qui lui livrait quatre à cinq voitures par semaine. Ce client occupait 90 % de l'activité de l'appelant. Le témoin a précisé que la perte de ce client était due au fait que les grands garages avaient changé leur politique de vente de voitures d'occasion, en postant leurs véhicules sur une plateforme Internet sur laquelle n'importe qui pouvait s'inscrire pour les acheter. L'appelant n'était ainsi plus un partenaire de travail privilégié. Le témoin a indiqué que l'appelant a réalisé pour le premier trimestre de l'année 2020 un chiffre d'affaires de 28'000 francs. S'agissant des charges mensuelles de son activité, il a précisé qu'elles s'élevaient à environ 4'000 fr. par mois. A sa connaissance, l'appelant n'a pas d'autres revenus.

A l'audience d'appel, l'appelant a produit le bilan provisoire, et l'intimée le compte de résultat provisoire, au 30 juin 2020, dont il ressort que cet exercice a été clôturé avec une perte de 16'315 fr. 61. Le bilan et le compte de résultat provisoires au 30 septembre 2020 font état d'une perte de 18'066 fr. 24.

L'appelant n'exerce pas le droit de visite sur ses enfants. Il a revu sa fille pour la dernière fois au mois de janvier 2020 et son fils au mois d'août 2020 au restaurant [...] précité.

Les charges incompressibles de l'appelant sont les suivantes :

- base mensuelle selon les normes OPF	Fr. 1'200.00
- loyer	Fr. 1'010.00
- prime LAMal	Fr. 480.35
Total	Fr. 2'690.35

b) L'intimée travaille en qualité de secrétaire comptable à un taux d'activité de 50 % et réalise un salaire mensuel net de 2'797 fr. 30, part au treizième salaire incluse.

Les charges incompressibles de l'intimée comportent au minimum les postes suivants :

-	base mensuelle selon les normes OPF	Fr.
	1'350.00	
-	frais de logement	Fr. 1'386.10
-	prime d'assurance-maladie de base	
-	(subside déduite)	Fr. 121.55
-	frais de transport	Fr. 137.00
	Total	Fr. 2'994.65

Ces postes appellent les remarques suivantes :

- Les frais de logement correspondent à la somme des intérêts hypothécaires, de l'amortissement indirect obligatoire et des charges de PPE, déduction faite des parts aux frais de logement des enfants ;

- Les frais de transport correspondent à ceux d'un abonnement mensuel [...] [...] en transports publics, l'intimée n'ayant pas rendu vraisemblable qu'elle aurait impérativement besoin d'une voiture pour se rendre au travail. L'utilisation d'un véhicule privé ne se justifie pas non plus en raison des besoins familiaux. Au vu de l'âge des enfants, âgés respectivement de treize et seize ans, et de la pièce 127 indiquant que ceux-ci sont bénéficiaires d'un abonnement mobilis, les enfants C.M. _____ et D.M. _____ peuvent manifestement se déplacer seuls en transports publics.

L'intimée présente ainsi un déficit qui peut être arrondi à 200 fr. par mois.

c) Les coûts directs de l'enfant C.M. _____ sont les suivants :

-	base mensuelle selon les normes OPF	Fr.
	600.00	
-	part au logement	Fr. 209.15
-	assurances-maladie LAMal et complémentaire	Fr.
	61.70	
-	frais de transport	Fr. 39.00
-	repas à l'extérieur	Fr. 220.00
-	frais d'écolage	Fr.
	129.00	
-	frais de matériel scolaire	Fr. 37.50
-	école de théâtre	Fr. 90.00
-	<u>activités et loisirs</u>	<u>Fr. 150.00</u>
	s/total	Fr.
	1'536.35	
	<u>s/déduction des AF</u>	<u>Fr. 360.00</u>
	Total	Fr.
	1'176.35	

Agée de seize ans révolus, C.M. _____ ne peut prétendre au paiement d'une contribution aux fins de sa prise en charge.

Les coûts directs de l'enfant D.M. _____ sont les suivants :

-	base mensuelle selon les normes OPF	Fr.
	600.00	
-	part au logement	Fr. 209.15
-	assurances-maladie LAMal et complémentaire	Fr.
	61.70	
-	frais de transport	Fr. 39.00
-	repas à l'extérieur	Fr. 88.00
-	cours d'appui scolaire	Fr.
	200.00	
-	cours de basket	Fr.
	27.00	
-	<u>activités et loisirs</u>	<u>Fr. 150.00</u>
	s/total	Fr.
	1'374.85	
	<u>s/déduction des AF</u>	<u>Fr. 300.00</u>
	Total	Fr.
	1'074.85	

Vu le déficit de l'intimée, l'enfant D.M. _____ a droit, en sus, à une contribution aux frais de sa prise en charge de 200 fr. par mois.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (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.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant est tenu de motiver son appel, c'est-à-dire de tenter de démontrer dans son mémoire le caractère erroné de la décision attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que la cour d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 et 4.3.1 ; TF 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 3.2.2 et les références citées).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural (ATF 137 III 617 consid. 5.2, JdT 2014 II 187 ; TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 2.1 ad art. 272 CPC et les réf. cit.). Par ailleurs, 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).

Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 5 ss ad art. 272 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est ainsi 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).

La maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC est applicable à toutes les procédures du droit de famille concernant le sort des enfants. Elle vaut ainsi, lorsque des questions relatives à l'enfant, y compris celles relatives à la contribution d'entretien, doivent être tranchées dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A_645/2016 du 18 mai 2017 c. 3.2.3). Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint (ATF 128 III 411 c. 3.2.2; TF

5A_245/2019 du 1er juillet 2019 c. 3.2.1). Le Tribunal fédéral a voulu ainsi éviter que le juge statue sur la contribution d'entretien de l'enfant et du conjoint sur la base d'un état de fait différent, sous prétexte que le procès n'est pas soumis aux mêmes maximes dans un cas et dans l'autre (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3). 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). Les parties peuvent aussi 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 (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1).

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique, en sus de la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 2 CPC). 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 peius* 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 c. 4.5.2 et 4.5.3, JdT 2014 II 187 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de jurisprudence, n. 9.4 ad art. 311 CPC).

3.

3.1 A l'audience d'appel, l'appelant a admis les coûts directs de l'enfant, tels qu'allégués (all. 54 et 55) par l'intimée dans son procédé écrit du 19 juin 2020 (valant réponse sur la requête de mesures provisionnelles du 9 avril 2020), sous réserve des postes suivants : les frais de repas extérieur, d'activités extra-scolaire (de théâtre pour [...] et de basket pour [...]), d'appui scolaire, d'activités et loisirs et de réserve pour imprévus. Il plaide qu'il n'aurait pas les moyens de les assumer.

3.2 Selon l'art. 276 CC, l'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (al. 1), ces trois éléments étant considérés comme équivalents. Les parents contribuent ensemble, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 2).

3.3 Dans la mesure où les frais contestés participent à l'éducation, à la formation ou à la socialisation des enfants des parties, ils couvrent les besoins essentiels des enfants et doivent être pris en compte dans le calcul des coûts directs des enfants. La situation financière des parties étant en revanche serrée, le poste « réserve pour imprévus » ne sera pas compté. Les deux parties s'accordent d'ailleurs sur le fait que ce dernier poste ne soit pas retenu.

Il s'ensuit que les coûts directs des enfants C.M. _____ et D.M. _____ totalisent 2'251 fr. 20 (1'176 fr. 35 + 1'074 fr. 85), selon le détail exposé ci-dessus (cf. let. C/ch. 5).

4.

4.1

4.1.1 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{re} phr. 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1). Ces mesures ne peuvent être modifiées 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. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III 518 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_501/2018 du 22 novembre 2018 consid. 2). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et réf.).

Une modification est exclue lorsque les circonstances nouvelles ont été provoquées par le comportement illicite ou constitutif d'abus de droit du requérant (TF 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3, FamPra.ch 2007 p. 373; TF 5A_101/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3.1; TF 5A_622/2014 du 17 février 2015 consid. 2.3 ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1, non publié à ATF 142 III 518).

Le fardeau de l'allégation et de la preuve d'un motif de suppression ou de réduction de contribution incombe au requérant. En revanche, le fardeau de l'allégation et de la preuve de l'amélioration des circonstances économiques du requérant, respectivement du maintien de sa capacité contributive pour d'autres raisons incombe à l'intimé (TF 5A_893/2016 du 30 juin 2017 consid. 2.3.1).

4.1.2 Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant sont applicables depuis le 1^{er} janvier 2017 (RO 2015 4304). L'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, prévoyait

qu'à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune était fondée, le juge fixait la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant ont impliqué une modification de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, qui dispose désormais qu'à la requête d'un époux et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe les contributions d'entretien à verser respectivement aux enfants et à l'époux. Si le changement terminologique n'est que peu important, les conséquences pratiques le sont, puisque le juge a désormais l'obligation de distinguer la contribution d'entretien due à l'enfant de celle due à l'époux, étant précisé que le nouvel art. 276a al. 1 CC institue expressément une hiérarchie des contributions d'entretien, celles dues aux enfants mineurs primant les autres obligations du droit de la famille (TF 5A_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1.3).

L'art. 13c Tit. fin. CC règle la question des effets des nouvelles règles sur les situations déjà existantes, soit celles où l'enfant est déjà au bénéfice d'une contribution d'entretien. Pour les enfants de parents mariés qui se sont séparés ou qui ont divorcé, l'art. 13c 2ème phr. Tit. fin. CC prévoit que les contributions d'entretien dues à l'enfant peuvent être modifiées seulement si la situation change notablement. Le Message du Conseil fédéral précise que, pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien destinée à l'enfant, il faut procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents (art. 286 al. 2 CC). L'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en la matière ne suffit pas à justifier une modification de la contribution d'entretien (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse (Entretien de l'enfant), du 29 novembre 2013, FF 2013 p. 511 ss [569 s. n° 2.7.1]; TF 5A_764/2017 consid. 4.1.1).

4.2 L'appelant invoque deux faits nouveaux qui auraient entraîné une baisse significative de ses revenus par rapport à ceux qu'il réalisait au moment de la convention du 12 octobre 2016.

4.2.1 D'abord, il fait valoir que les garagistes ont changé de pratique commerciale en s'inscrivant sur des plateformes de vente en ligne pour revendre des véhicules usagés d'occasion et que, pour cette raison, il a lui-même perdu, au cours de l'année 2018, son plus grand client, [...]. Ce dernier fait est rendu vraisemblable par le témoignage de H._____. Pour les raisons indiquées dans la décision de première instance, le témoin H._____, même si on peut lui prêter des intentions bienveillantes à l'endroit de son client B.M._____, est fiable sur les faits qu'il rapporte. On doit donc retenir, à l'aune de la vraisemblance, que l'appelant a perdu en 2018 son client U._____, qui lui confiait 4 à 5 voitures par semaine pour la revente (précision apportée par le témoin en première instance), ce qui représentait 90% de son activité (précision apportée par le témoin en deuxième instance). Il est également vraisemblable que la plupart des garagistes recourent désormais à des plateformes en ligne pour la vente de certains véhicules d'occasion, et qu'ils ne passent donc plus seulement par des marchands, même si ce changement n'est probablement pas postérieur à la convention du 12 octobre 2016.

4.2.2 Ensuite, l'appelant fait valoir que sa séparation d'avec l'intimée a provoqué chez lui une « *perte de maîtrise* » qui a eu de profondes répercussions sur son activité professionnelle (requête de mesures provisionnelles du 9 avril 2020, all. 4 et 5 ; mémoire d'appel, all. 4 et 5). Le témoin H._____ a confirmé avoir constaté qu'après la séparation, l'appelant n'allait plus bien moralement et qu'il n'avait plus envie de travailler (déclarations faites en deuxième instance). Il est donc vraisemblable que l'appelant a perdu tout ou partie de son ardeur au travail après la séparation. Mais l'instruction n'a pas permis d'établir si ce manque de motivation a une composante pathologique – qui devrait alors être traitée dans le cadre d'un suivi médical – ou si elle résulte d'un simple laisser-aller de l'appelant, que celui-ci pourrait surmonter en faisant quelques efforts. En tout état, l'appelant n'a produit aucun certificat médical attestant une pathologie ou la mise en place d'un suivi thérapeutique. Il s'ensuit qu'à l'aune de la vraisemblance, la baisse de motivation au travail de l'appelant après la séparation, soit après la convention – étant rappelé que la séparation date du 3 octobre 2016 et la

convention du 12 octobre 2016 - n'est pas due à une affection psychique qui empêcherait l'appelant de réagir normalement à la rupture, mais à un manque d'efforts qui peut se comprendre sur quelques mois, mais non sur un ou deux ans. La « *perte de maîtrise* » invoquée ne justifie dès lors pas une modification des mesures protectrices.

D'après le témoin H._____, le chiffre d'affaires de l'appelant a baissé de 35% en moyenne chaque année en 2017 et 2018 (précisions apportées par le témoin en première instance). Ainsi, la perte du client U._____, qui lui fournissait 90% de son activité, a pu être compensée en partie. Rien ne démontre, même au simple stade de la vraisemblance, qu'en faisant des efforts normaux, exigibles de lui, l'appelant ne pourrait pas pallier entièrement la perte de ce client. Dans ces conditions, il n'a pas été rendu vraisemblable que la situation de fait s'est modifiée, depuis la convention du 12 octobre 2016, d'une manière qui justifie une nouvelle fixation des contributions d'entretien. La présidente aurait dû rejeter purement et simplement la requête de mesures provisionnelles du 9 avril 2020.

Le montant de 2'600 fr. auquel la présidente a réduit la pension globale fixée dans la convention du 12 octobre 2016 couvre les coûts directs des enfants (qui s'élèvent à 2'251 fr. 20), mais non le droit de D.M._____ à une contribution aux frais de prise en charge. La maxime officielle étant applicable dans cette mesure, l'ordonnance attaquée sera réformée d'office, *in peius*, en ce sens que la contribution globale à l'entretien de la famille est réduite de 3'000 fr. à 2'800 fr. par mois.

5. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée réformée d'office dans le sens des considérants.

5.1 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'397 fr. 80, soit 1'200 fr. pour l'émolument de décision (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) et 197 fr. 80 pour l'audition d'un témoin (art. 87 TFJC), seront mis à la charge de

l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et provisoirement assumés par l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 2 CPC).

5.2

5.2.1 Compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure, la durée de travail du conseil de l'appelant peut être estimée à 3 heures et 30 minutes, dont 1 heure et 30 minutes pour sa participation à l'audience d'appel. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) les honoraires de Me Olivier Flattet se montent à 630 fr., auxquels s'ajoutent un forfait de vacation de 120 fr., des débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) par 12 fr. 60 (630 fr. x 2 %) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 58 fr. 72, ce qui donne un total de 821 francs 32, que l'on arrondira à 821 fr. 30.

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 provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

5.2.2 Me Julien Gafner, conseil de l'intimée, indique avoir consacré 10 heures et 6 minutes, dont 3 heures et 48 minutes effectuées par un avocat-stagiaire. Cette durée peut être admise, sous réserve du temps d'audience d'appel, qui sera ramené à sa durée effective de 1 heures et 30 minutes (au lieu de 2 heures alléguées). Il s'ensuit que l'indemnité de Me Gafner peut être arrêtée, au tarif horaire de 180 francs (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]) pour les opérations effectuées par l'avocat et de 110 fr. (art. 2 al. 1 let. b RAJ) pour celles effectuées par l'avocat-stagiaire, à 1'462 francs ([180 fr. x {6h18 -30 minutes}] + [110 fr. x {3 h 48}]), montant auquel il faut ajouter un forfait de vacation par 120 fr., de débours forfaitaires par 29 fr. 24 (1'462 x 2 %) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 124 fr. 06, ce qui donne un total de 1'735 fr. 30.

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

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

L'appelant versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. (art. 3 al. 2 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC).

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 réformée d'office au chiffre II de son dispositif
comme il suit :

« m o d i f i e le chiffre V de la convention du 12 octobre 2016, ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, comme suit :

V^{nouveau} : Dès et y compris le 1^{er} mai 2020, B.M. _____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'800 fr. (deux mille huit cents francs), allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois sur le compte bancaire ouvert au nom d'A.M. _____ »

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'397 fr. 80 (mille trois cent nonante-sept francs et huitante centimes),

sont mis à la charge de l'appelant B.M._____ et provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Olivier Flattet, conseil de l'appelant, est arrêtée à 831 fr. 30 (huit cent trente-et-un francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- V.** 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 à son conseil d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Julien Gafner, conseil de l'intimée A.M._____, est arrêtée à 1'735 fr. 30 (mille sept cent trente-cinq francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- VII.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office, laissée provisoirement à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'appelant B.M._____ doit verser à l'intimée A.M._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** 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 Olivier Flattet, avocat (pour B.M. _____),
- Me Julien Gafner, avocat (pour A.M. _____).

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

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

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: