

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 février 2021

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffier : M. Clerc

Art. 179 CC ; 276 al. 1, 314 al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.G.**_____, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 novembre 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.G.**_____, à Ecublens, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 novembre 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 formée le 19 mai 2020 par le requérant B.G._____ (I), a modifié l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 août 2018, telle que réformée par arrêt rendu le 15 février 2019 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge de céans) et modifiée par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 juillet 2019 de la manière suivante :

« Iter. modifié : dit qu'aucune contribution d'entretien n'est due par B.G._____ en faveur de son épouse A.G._____ pour la période courant du 1^{er} mars 2019 au 31 janvier 2020, et qu'il contribuera à l'entretien de celle-ci par le régulier versement d'une pension mensuelle de :

- 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) entre le 1^{er} février et le 30 avril 2020 ;
- 3'000 fr. (trois mille francs) dès et y compris le 1^{er} mai 2020 ; »

(II), a modifié l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 août 2018, telle que réformée par arrêt du juge de céans du 15 février 2019 et modifiée par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 septembre 2019, de la manière suivante :

« **II. modifié : o r d o n n e** à [...], ou tout autre débiteur, de prélever chaque mois sur les prestations salariales versées à B.G._____ l'intégralité du montant dépassant 5'134 fr. 75 (cinq mille cent trente-quatre francs et septante-cinq centimes) et jusqu'à concurrence de 4'905 fr. (quatre mille neuf cent cinq francs) au maximum, allocations familiales en sus, et de le reverser directement sur le compte PostFinance ouvert au nom de A.G._____, IBAN [...] »

(III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., à la charge du requérant par 133 fr. et à la charge de l'intimée B.G._____ par 267 fr. (IV), a rappelé aux parties la teneur de l'art. 123 CPC (V), a dit que l'intimée devait au requérant la somme de 1'200 fr. à titre de dépens réduits (VI), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VIII).

En droit, la présidente a retenu que le requérant avait perçu un salaire mensuel net moyen de 9'727 fr. 10 en 2019 et en 2020. Le premier juge a comparé ce chiffre avec le salaire du requérant qui avait été arrêté à 10'281 fr. 20 dans l'ordonnance du 19 juillet 2019 et a estimé que B.G._____ avait valablement démontré une diminution substantielle de ses revenus qui justifiait de procéder à un nouveau calcul des contributions dues par celui-ci pour l'entretien de sa famille. La présidente s'est fondée sur les charges qui avaient été retenues dans l'arrêt rendu le 15 février 2019 par le juge de céans et sur la méthode de calcul - soit celle du minimum vital élargi - appliquée dans ledit arrêt pour fixer les nouvelles pensions dues par le requérant.

B. **a)** Par acte du 23 novembre 2020, A.G._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant en substance, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles déposée le 19 mai 2020 par B.G._____ soit rejetée. Subsidiairement, elle a conclu à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 3 décembre 2020, le juge de céans a accordé à A.G._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel avec effet au 18 novembre 2020 et a désigné Me Matthieu Genillod en qualité de conseil d'office.

b) Dans sa réponse du 14 janvier 2021, B.G._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. A titre reconventionnel, il a requis la modification de l'avis aux débiteurs prévu au chiffre III de l'ordonnance entreprise. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

c) Par courrier du 19 janvier 2021, A.G._____ a conclu à l'irrecevabilité de la conclusion reconventionnelle prise par B.G._____ à l'appui de sa réponse.

d) Les 22 et 25 janvier 2021, le conseil de B.G._____ et le conseil de A.G._____ respectivement ont déposé leur liste des opérations.

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

1. a) Le requérant B.G._____, né ...]le [...] 1973, et l'intimée A.G._____, ...]née [...] ...]le [...] 1979, se sont mariés ...]le [...] 2002.

Deux enfants sont issus de cette union, M._____, né ...]le [...] 2002, aujourd'hui majeur, et Y._____, née ...]le [...] 2004.

B.G._____ est également le père d'une enfant aujourd'hui majeure, [...], née d'une précédente union.

b) Les parties vivent séparées depuis le mois d'août 2015.

2. a) Le 30 novembre 2017, le requérant a déposé une demande unilatérale en divorce à l'encontre de l'intimée.

b) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 août 2018, la présidente a tranché deux requêtes de mesures provisionnelles formées les 28 février et 13 avril 2018 par le requérant.

Par arrêt du 15 février 2019, le juge délégué a partiellement admis l'appel interjeté par le requérant contre l'ordonnance du 7 août 2018, qu'il a réformée en ce sens qu'il a astreint le requérant au versement des pensions suivantes :

- 965 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} mars 2018, en faveur de M._____,

- 4'300 fr., allocations familiales en sus, du 1^{er} mars 2018 au 31 janvier 2020, puis 940 fr. depuis lors, en faveur d'Y._____,

- 1'350 fr. du 1^{er} mars 2018 au 31 janvier 2020, puis 4'710 fr. depuis lors, en faveur de l'intimée.

Le juge délégué a par ailleurs ordonné à l'employeur ou à tout autre débiteur de B.G. _____ de prélever chaque mois sur les prestations salariales versées à B.G. _____ l'intégralité du montant dépassant 5'134 fr. 75 et jusqu'à concurrence de 6'615 fr. au maximum, allocations familiales en sus, et de le reverser directement sur le compte bancaire de A.G. _____, dès et y compris le 1^{er} mars 2019.

Ledit arrêt retient un salaire mensuel net de 11'500 fr. pour le requérant à compter du mois de mars 2018 et des charges par 4'818 francs.

c) Saisie d'une requête en diminution de la contribution d'entretien formée par le requérant, la présidente a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles le 19 juillet 2019 aux termes de laquelle elle a modifié l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 août 2018, telle que réformée par arrêt du juge de céans du 15 février 2019, en ce sens qu'aucune contribution d'entretien ne serait due par le requérant en faveur de l'intimée pour la période courant du 1^{er} mars 2019 au 31 janvier 2020 et qu'à compter du 1^{er} février 2020 y compris, il contribuerait à l'entretien de celle-ci par le versement d'une pension de 3'500 fr. par mois.

Dans cette ordonnance, le premier juge a considéré que le salaire du requérant durant l'année 2018 s'était élevé à 10'281 fr. 20, comprenant un bonus de 638 fr. 43 par mois ainsi que 400 fr. par mois perçu au titre d'indemnité intitulée « plan de carrière », soit environ 1'200 fr. de moins que celui estimé et pris en compte dans l'arrêt du juge de céans du 15 février 2019.

d) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 septembre 2019, la présidente a modifié l'ordonnance du 7 août 2018, telle que réformée par arrêt du juge de céans du 15 février 2019, en ce sens qu'elle

a ordonné à l'employeur ou à tout autre débiteur de B.G._____ de prélever chaque mois sur les prestations salariales versées à B.G._____ l'intégralité du montant dépassant 5'134 fr. 75 et jusqu'à concurrence de 5'265 fr. au maximum, allocations familiales en sus, et de le reverser directement sur le compte bancaire de A.G._____, dès et y compris le 1^{er} mars 2019.

3. a) Par requête de mesures provisionnelles du 19 mai 2020, le requérant a conclu à ce que le chiffre II de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 juillet 2019 soit modifié en ce sens que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 août 2018, telle que réformée par arrêt du juge de céans du 15 février 2019 soit modifiée en ce sens que dès et y compris le 1^{er} mai 2020, le requérant contribuerait à l'entretien de l'intimée par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'690 francs.

A l'appui de sa requête, le requérant soutenait que son salaire net pour l'année 2019 avait diminué et s'était élevé à 8'414 fr. par mois, soit 1'867 fr. de moins que le salaire retenu dans l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 juillet 2019, de sorte que la contribution d'entretien dont il s'acquittait en faveur de son épouse devait être adaptée en conséquence.

Le 25 juin 2020, l'intimée a conclu au rejet de la requête.

b) Par courrier du 11 août 2020, le requérant a maintenu ses conclusions et a, de plus, sollicité que l'avis au créancier adressé à son employeur soit modifié en ce sens que seul le montant nouvellement fixé par l'autorité de céans à titre de contribution d'entretien serait dorénavant versé directement en main de l'intimée, les autres modalités de l'ordre donné à l'employeur relatives au minimum vital et au solde disponible demeurant inchangées.

Dans son mémoire de droit du 11 août 2020, l'intimée a quant à elle conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet, dans la mesure de sa

recevabilité, de la requête de mesures provisionnelles du 19 mai 2020 et a conclu reconventionnellement à ce que le requérant soit astreint à lui verser une pension de 5'780 francs.

Le 12 août 2020, l'intimée a conclu au rejet, avec suite de frais et dépens, de la conclusion nouvelle prise par le requérant le 11 août 2020.

Par courrier du 17 septembre 2020, le requérant a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de l'intimée.

4. B.G. _____ a travaillé en qualité de chef des ventes pour la société [...] jusqu'au 28 février 2018.

Par le biais d'un congé-modification, B.G. _____ a été rétrogradé au poste de conseiller en assurances à partir du 1^{er} mars 2018. Son salaire se compose d'une part fixe et d'un bonus.

Dans son ordonnance du 19 juillet 2018, le premier juge a relevé que le salaire mensuel du requérant en 2018 s'est élevé à 10'281 fr. 20 nets, soit 9'242 fr. 75 de part fixe, 638 fr. 43 à titre de bonus et 400 fr. à titre d'indemnité intitulée « plan de carrière ».

Selon les constatations de la présidente dans l'ordonnance entreprise, le salaire mensuel du requérant pour 2019 était de 8'414 francs. Il ressort en outre des fiches de salaires produites que le requérant a perçu un salaire mensuel net de 23'470 fr. (= 18'255 fr. réglés le 10 février 2020 + 3'915 fr. d'avis aux débiteurs + 1'300 fr. d'avance réglée le 13 janvier 2020) en janvier 2020, de 7'733 fr. 10 (= 5'134 fr. 75 + 2'598 fr. 35) en février 2020, de 6'231 fr. 10 (= 5'134 fr. 75 + 1'096 fr. 35) au mois de mars 2020 et de 11'114 fr. 95 (= 5'849 fr. 95 + 5'265 fr.) en avril 2020, ce qui correspond à une moyenne de 12'137 fr. 40 par mois sur les quatre premiers mois de 2020.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles rendues en procédure de divorce étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

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 patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

La réponse, déposée en temps utile, est également recevable. En revanche, la conclusion prise par l'intimé à l'appui de sa réponse qui tend en substance à la modification de l'avis aux débiteurs est irrecevable puisqu'elle constitue un appel joint, irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC ; Bohnet, Commentaire romand du Code de procédure civile, 2^e éd., 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 87 ad art. 59 CPC et la référence au Message, FF 2006 6957).

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, *in* JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et 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). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

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 références citées, publié *in* FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). L'art. 296 al. 3 CPC impose par ailleurs la maxime d'office (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 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 ss ad art. 276 CPC). La contribution due à l'entretien d'un enfant est notamment soumise à la maxime d'office (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 et les références citées), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents à cet égard (TF 5A_420/2016 du 7 février 2017 consid. 2.2 ; TF 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

3.

3.1 L'appelante reproche au premier juge d'être entré en matière sur la requête en modification. Elle estime que la présidente aurait retenu à tort pour l'intimé un salaire mensuel net moyen de 11'040 fr. 25 entre les mois de janvier et juin 2020 mais soutient que celui-ci aurait réalisé un revenu mensuel net de 12'512 fr. 90 entre janvier et mai 2020, soit la date du dépôt de la requête. Selon l'appelante, il aurait fallu multiplier par douze mois le revenu mensuel net moyen de 2019 et l'additionner au revenu mensuel net moyen réalisé entre janvier et mai 2020, multiplié par six mois, pour diviser le résultat par dix-huit mois, pour un total de 9'780 francs. L'intimé aurait dès lors souffert une diminution de salaire inférieure à 5% par rapport à celui de 10'281 fr. 20 qui avait été retenu dans l'ordonnance du 19 juillet 2018, ce qui ne constituerait pas une modification notable et ne justifierait pas d'entrer en matière sur la requête.

3.2

3.2.1 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^{ère} 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. cit.).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1 ; TF 5A_33/2015 précité, consid. 4.1 ; TF 5A_15/2014 précité, consid. 3 ; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans

tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_617/2017 précité, consid. 3.1).

3.2.2 Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, *in* FamPra.ch 2012 p. 1099).

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).

3.2.3 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_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3 ; TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

Dans un arrêt du 29 octobre 2010 (TF 5A_352/2010), le Tribunal fédéral a estimé qu'une baisse de revenus de 6.5% n'était pas « notable » et ne justifiait pas une modification (consid. 4.4). Le Tribunal fédéral a en revanche qualifié de « considérables » des changements de l'ordre d'environ 20% à 30% (TF 5A_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.2 ; TF 5C_197/2003 du 30 avril 2004 consid. 3.3) et de 16% (TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2.1).

Une différence de 10% peut, selon les cas, être déjà qualifiée de notable, ce qui serait en principe le cas lorsque la situation pécuniaire

des parties est mauvaise, mais pas dans le cas d'une situation favorable (Simeoni *in* Bohnet/Guillod [édit.], CPra Matrimonial, 2016, n. 30 ad art. 129 CC). Dans un arrêt du 1^{er} avril 2015 (TF 5A_138/2015), le Tribunal fédéral a considéré qu'une diminution de 10% des revenus n'était pas significative eu égard en particulier au budget mensuel « déjà largement déficitaire avant ce changement et cependant convenu entre les parties » (consid. 4.2).

3.2.4 Si certains éléments du revenu, dont font partie notamment les bonus, sont irréguliers ou ponctuels ou si leur montant est variable, le revenu doit être qualifié de fluctuant (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 6.2.4.2 ; TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3, publié *in* FamPra.ch 2011 p. 483). De jurisprudence constante (TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 3.2 ; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1 et réf. cit., publié *in* FamPra.ch 2010, p. 678), pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 12.2.2). En d'autres termes, il s'agit de faire une moyenne sur une période représentative (cf., pour des pourboires, TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483). Pour les indépendants, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a), mais ce nombre n'est qu'une règle générale à laquelle il peut être dérogé. Il faut une tendance constante sur plusieurs années à la baisse ou à la hausse ou un changement qui explique une baisse ou une hausse définitive pour qu'il y ait lieu de s'en tenir au seul revenu du dernier exercice (ATF 143 III 617 consid. 5.1). La prise en considération du revenu moyen calculé sur une période représentative a pour but d'éviter de sempiternelles modifications lorsque l'une des parties a des revenus fluctuants (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 6.2.4.2).

3.3 Le premier juge a calculé la moyenne des revenus perçus par l'intimé pour l'année 2019 et la moyenne des revenus afférents aux mois de janvier à juin 2020, puis a additionné ces deux moyennes et a divisé le total par deux. Il a comparé le résultat, soit 9'727 fr. 10, avec le salaire qui avait été retenu dans l'ordonnance du 19 juillet 2019, soit 10'281 fr. 20, et a constaté une baisse de revenus qu'il a qualifiée de significative et qui justifiait d'entrer en matière sur la demande en modification.

Il n'est pas contesté que le salaire de l'intimé est fluctuant puisqu'il se compose d'une part fixe et d'une part variable, à savoir un bonus. Aussi, conformément à la jurisprudence précitée, pour obtenir un résultat fiable dans ce cas, il convient de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années (cf. consid. 3.2.4 *supra*). Puisque l'intimé occupe son poste actuel depuis mars 2018 et compte tenu du fait qu'il a déposé sa requête en mai 2020 (ce qui détermine le moment auquel il convient de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible), il se justifie de faire la moyenne des revenus qu'il a réalisés de mars 2018 à avril 2020, inclusivement.

Il ressort des pièces au dossier que le salaire mensuel net de l'intimé s'est élevé à 10'281 fr. 20 en 2018, à 8'414 fr. en 2019 et à 11'040 fr. 25 de janvier à juin 2020. Le revenu mensuel moyen net de l'intimé au moment du dépôt de la requête en mai 2020 doit donc être arrêté à 9'550 fr. 90 ($[10'281 \text{ fr. } 20 \times 9 \text{ mois}] + [8'141 \text{ fr. } \times 12 \text{ mois}] + [12'137 \text{ fr. } 40 \times 4 \text{ mois}] : 25 \text{ mois au total}$).

En comparaison avec le salaire qui avait été retenu dans l'ordonnance du 19 juillet 2019, dont la modification est requise, on constate que le salaire mensuel net moyen de l'intimé a diminué de 730 fr. 35 ($10'281 \text{ fr. } 25 - 9'550 \text{ fr. } 90$), soit de 7.1% ($[730 \text{ fr. } 35 \times 100] / 10'281 \text{ fr. } 25$).

Or, au regard de la jurisprudence, cette baisse de salaire ne peut pas être qualifiée de notable, en particulier compte tenu du fait que la situation des parties est restée bonne ces dernières années, l'intimé

conservant notamment un disponible même en 2019 lorsque son salaire a connu une diminution.

Au demeurant, on peut se poser la question du caractère durable de la modification puisque, comme le démontrent les fiches de salaire, quand bien même le revenu de l'intimé a baissé en 2019, il a ensuite augmenté en 2020 à un niveau supérieur à celui de 2018.

Dans tous les cas, les conditions de l'art. 179 CC ne sont pas réalisées, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la requête en modification, celle-ci étant pour le moins prématurée.

4.

4.1 Au vu de ce qui précède, l'appel principal doit être admis et il doit être statué à nouveau en ce sens que la requête de mesures provisionnelles formée le 19 mai 2020 par l'intimé est rejetée. L'avis aux débiteurs donné à l'employeur de l'intimé doit dès lors être rétabli dans sa teneur antérieure à la décision attaquée.

4.2 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).

Au vu du sort de l'appel, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 600 fr., doivent être intégralement mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), ces frais étant provisoirement laissés à la charge de l'Etat, le bénéfice de l'assistance judiciaire ayant été accordé à B.G._____ en première instance. Compte tenu du rejet de sa requête, l'intimé doit verser à l'appelante la somme de 2'400 fr. à titre de dépens de première instance (art. 118 al. 3 CPC ; art. 6 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

4.3 Les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, la requête d'assistance judiciaire de l'intimé doit être admise, Me Raphaël Dessemontet étant désigné en qualité de conseil d'office.

4.4 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]), doivent être mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

L'intimé versera en outre à l'appelante la somme de 1'600 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 118 al. 3 CPC, art. 7 TDC), la cause étant relativement simple, seule une question juridique ayant été soulevée.

4.5

4.5.1 Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

4.5.2 Dans sa liste d'opérations du 25 janvier 2021, Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelante, a fait état d'un temps consacré au dossier de 4 heures et 48 minutes. Ce temps paraît adéquat et peut être confirmé. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Genillod doit être arrêtée à 864 fr. (4 heures et 48 minutes x 180 fr.), montant auquel il convient d'ajouter des débours par 17 fr. 30 (2% x 864 fr., art. 3bis al. 1 RAJ) ainsi qu'une TVA à 7.7% sur l'ensemble, soit 67 fr. 85 (7.7% x 881 fr. 30), pour un total de 949 fr. 15 (881 fr. 30 + 67 fr. 85), montant qui peut être arrondi à 950 francs.

4.5.3 Dans sa liste d'opérations du 22 janvier 2021, Me Raphaël Dessemontet, conseil d'office de l'intimé, a fait état d'un temps consacré au dossier de 2 heures. Ce temps paraît adéquat et peut être confirmé. Il s'ensuit que l'indemnité de Me Dessemontet doit être arrêtée à 360 fr. (2

heures x 180 fr.), montant auquel il convient d'ajouter des débours par 7 fr. 20 (2% x 360 fr.) ainsi qu'une TVA à 7.7% sur l'ensemble, soit 28 fr. 30 (7.7% x 367 fr. 20), pour un total de 395 fr. 50 (367 fr. 20 + 28 fr. 30), montant qui peut être arrondi à 396 francs.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité allouée à leur conseil d'office, provisoirement mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
le Juge délégué
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel joint est irrecevable.
- II. L'appel principal est admis.
- III. Il est statué à nouveau comme il suit :

I. La requête de mesures provisionnelles déposée le 19 mai 2020 par B.G._____ est rejetée.

II. Ordre est par conséquent donné à [...], ou tout autre débiteur, de prélever chaque mois sur les prestations salariales versées à B.G._____ l'intégralité du montant dépassant 5'134 fr. 75 (cinq mille cent trente-quatre francs et septante-cinq centimes) et jusqu'à concurrence de 5'265 fr. (cinq mille deux cent soixante-cinq francs) au maximum, allocations familiales en sus, et de le reverser directement sur le compte PostFinance ouvert au nom de A.G._____, IBAN [...].

III. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis provisoirement à la charge de l'Etat pour B.G._____.

IV. B.G._____ doit verser à A.G._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de première instance.

V. B.G._____, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, doit, dans la mesure de l'art. 123 CPC, rembourser à l'Etat les frais judiciaires provisoirement mis à la charge de celui-ci.

VI. Toutes autres ou plus amples conclusions provisionnelles sont rejetées.

IV. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé B.G._____ est admise, Me Raphaël Dessemontet étant désigné en qualité de conseil d'office pour la procédure d'appel.

V. L'indemnité de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelante A.G._____, est arrêtée à 950 fr. (neuf cent cinquante francs), TVA et débours compris.

VI. L'indemnité de Me Raphaël Dessemontet, conseil d'office de l'intimé B.G._____, est arrêtée à 396 fr. (trois cent nonante-six francs), TVA et débours compris.

VII. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis provisoirement à la charge de l'Etat pour l'intimé B.G._____.

VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

IX. L'intimé B.G._____ doit verser à l'appelante A.G._____ la somme de 1'600 fr. (mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

X. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier

:

Du

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

- Me Matthieu Genillod (pour A.G._____),
- Me Raphaël Dessemontet (pour B.G._____),

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).

Le greffier :