

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 4 décembre 2019

Composition : M. HACK, juge délégué
Greffière : Mme Bourqui

* * * * *

Art. 179 al. 1 CC et 317 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 juillet 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**_____, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 juillet 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 31 janvier 2019 par H._____ à l'encontre de T._____ (I), a dit que H._____ contribuerait à l'entretien de T._____, par le versement, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} février 2019, d'un montant de 1'200 fr. (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., ainsi que les dépens de la procédure provisionnelle, non arrêtés, suivaient le sort de la cause au fond (IV) et a déclaré la décision immédiatement exécutoire (V).

En droit, le premier juge a considéré que H._____ s'étant retrouvé au chômage dès le 1^{er} avril 2019, il ne pouvait se baser que sur un seul et unique décompte d'indemnités chômage et que la période était trop courte pour être prise en considération et servir comme base de calcul. Il a retenu en sa faveur un salaire mensuel hypothétique de 6'000 fr. net, correspondant à son salaire antérieur, en considérant que le requérant était en mesure de retrouver un travail rapidement dans la même branche professionnelle. A l'égard de l'intimée, le premier juge a retenu un revenu mensuel de 1'868 fr. 10 comprenant ses deux activités et a considéré que les possibilités d'augmenter encore son taux de travail étaient faibles eu égard à son âge, sa formation et son parcours professionnel. S'agissant des charges du requérant, le magistrat a relevé que sa charge de loyer effective de 1'880 fr. était disproportionnée par rapport à sa situation et lui a imputé un loyer hypothétique de 1'000 fr. par mois. Il a enfin partagé le disponible du requérant par deux et a fixé la contribution d'entretien de l'intimée à 1'200 fr. par mois dès le 1^{er} février 2019. Il a en outre refusé de modifier dite contribution depuis le 1^{er} janvier 2018, une rétroactivité aussi large ne pouvant être prononcée que pour des motifs très particuliers, inexistant en l'espèce.

B. **a)** Par acte du 9 août 2019, H. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement, à sa réforme en ce sens qu'il contribue à l'entretien de T. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'465 fr. pour la période du 1^{er} janvier 2018 au 31 janvier 2019, de 1'200 fr. pour la période du 1^{er} février au 31 mars 2019, et de 100 fr. dès le 1^{er} avril 2019 et à ce que T. _____ soit sa débitrice et lui doive immédiat paiement de la somme de 7'605 fr. à titre de contribution d'entretien perçue indûment. Subsidiairement, il a conclu à ce qu'il contribue à l'entretien de T. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 380 fr. dès le 1^{er} avril 2019. Il a en outre produit quatre pièces sous bordereau et a requis la production par l'intimée de l'intégralité de ses certificats et fiches de salaire pour les mois de janvier 2018 à juillet 2019.

Par réponse du 17 septembre 2019, T. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a en outre demandé à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

b) Par ordonnance du 19 septembre 2019, le juge délégué a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à T. _____ avec effet au 4 septembre 2019.

c) Sur réquisition du juge délégué, T. _____ a produit, par courrier du 2 octobre 2019, un ensemble de pièces.

d) Les parties se sont présentées à l'audience d'appel le 29 octobre 2019. La tentative de conciliation a échoué. L'appelant a produit trois pièces sous bordereau et a modifié sa conclusion subsidiaire III en ce sens qu'elle porte sur le versement d'une pension mensuelle de 450 fr. dès le 1^{er} octobre 2019. L'intimée a conclu au rejet.

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 H._____, né le [...] 1959, de nationalité espagnole, et l'intimée T._____ le [...] 1959, ressortissante espagnole également, se sont mariés le [...] 1984 à [...] (VD).

b) Deux enfants, aujourd'hui majeures, sont issus de cette union :

- F._____, née le [...] 1998 ;
- V._____, née le [...] 1990.

c) Les parties se sont séparées le 1^{er} mai 2015. Par convention passée à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue le 28 mai 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge), H._____ s'est notamment engagé à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement mensuel d'un montant de 2'700 francs.

d) Par convention des 22 et 28 septembre 2017, ratifiée le 6 octobre 2017 par le président, les parties sont convenues de réduire la contribution d'entretien susmentionnée à 2'050 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2017. Dite contribution a été fixée sur un salaire mensuel net du requérant de 5'951 fr. 95, treizième salaire compris, et des charges à hauteur de 3'172 fr. 85 par mois, comprenant le montant de base, par 1'200 fr., le loyer, par 745 fr., la prime d'assurance-maladie, par 369 fr. 85, les frais de transport, par 108 fr., et les impôts, par 750 francs. Travaillant en qualité d'auxiliaire de réfectoire scolaire à 26 %, l'intimée percevait un salaire de 1'283 fr. 50, treizième salaire compris. Ses charges ont été établies à hauteur de 2'088 fr. 85, comprenant le montant de base de 850 fr. (compte tenu du partage des charges avec ses filles majeures), le loyer de 640 fr. (compte tenu du même partage), la prime d'assurance-maladie de 338 fr. 85 (subside déduit), les frais de transport de 150 fr. et les impôts de 110 fr. par mois.

2. **a)** Le 14 décembre 2017, le requérant a déposé une demande unilatérale en divorce, concluant notamment à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les parties après le divorce.

b) A l'audience de conciliation du 11 octobre 2018 tenue par le président, les parties ont notamment admis le principe du divorce et partagé les avoirs de prévoyance professionnelle, un montant de 147'000 fr. devant être transféré de la caisse de prévoyance du requérant à celle de l'intimée.

3. En date du 31 janvier 2019, le requérant a déposé une requête de mesures provisionnelles et a notamment conclu à ce qu'il ne soit plus tenu de contribuer à l'entretien de son épouse dès le 1^{er} février 2019.

4. Par procédé écrit complémentaire du 22 février 2019, le requérant a confirmé les conclusions prises dans sa requête du 31 janvier 2019 et a pris deux nouvelles conclusions en ce sens qu'il contribue à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'465 fr. pour la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2018 et que T._____, soit reconnue sa débitrice et doive immédiat paiement de la somme de 7'020 fr. à titre de contribution d'entretien perçue indûment.

5. L'intimée a déposé ses déterminations le 20 mars 2019, concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 31 janvier 2019.

6. Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue par-devant le président le 30 avril 2019. Les parties assistées de leur conseil respectif, ont été entendues dans leurs explications. La conciliation a échoué. Sous réserve de la production d'une pièce, le requérant a confirmé ses conclusions et l'intimée a conclu au rejet de celles-ci.

7. Suite à la production de la pièce requise susmentionnée, les parties ont déposé leurs déterminations finales le 11 juin 2019.

8. a) Le requérant a travaillé pendant plusieurs années dans le domaine de la construction au sein de l'entreprise [...] SA, pour un salaire mensuel de l'ordre de 6'000 fr. net, part au treizième salaire comprise. Il a été licencié le 20 décembre 2018 avec effet au 31 mars 2019. Il a perçu en avril 2019 des indemnités de l'assurance-chômage à hauteur de 2'476 fr. 70 net, le délai d'attente de 10 jours n'étant pas rémunéré. En mai 2019, la requérant a perçu un montant de 4'839 fr. 60 et en juin 2019, un montant de 4'195 fr. 15.

Le requérant a débuté une nouvelle activité lucrative le 7 octobre 2019 en qualité de vitrier à [...] pour un salaire mensuel brut de 6'350 fr., treizième salaire non compris.

Les charges de H. _____ peuvent s'établir comme suit :

Montant de base	fr.	1'200.00
Assurance-maladie	fr.	407.50
Frais de transport	fr.	108.00
Impôts	fr.	750.00
Total	fr.	2'465.50

Le loyer du requérant est de 1'880 fr. par mois pour un appartement de 4 pièces à [...]. Le président a quant à lui retenu un loyer hypothétique de 1'000 fr. par mois à la charge du requérant.

b) Pour sa part, T. _____ travaille en qualité d'auxiliaire de réfectoire scolaire pour le compte de la Commune d' [...] à un taux de 26 %, pour un salaire mensuel de 1'283 fr. 50 net, treizième salaire compris. En sus, elle est employée en qualité de remplaçante depuis l'année 2018 auprès de la Ville de [...], pour un salaire mensuel moyen de 584 fr. 60 par mois. Elle perçoit par conséquent un revenu mensuel total de 1'868 fr. 10.

Ses charges sont les suivantes :

Montant de base (partagé)	fr.	850.00
Loyer (partagé)	fr.	640.00
Assurance-maladie	fr.	338.85
Frais de transport	fr.	150.00
Impôts	fr.	110.00
Total	fr.	2'088.85

T._____ vit avec les deux filles majeures du couple et bénéficie de leur soutien financier.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions patrimoniales 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 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 les réf. citées). 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 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile in JdT 2010 III 136).

Des faits et moyens de preuve nouveaux ne sont admis en appel qu'aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC (ATF 142 III 143 consid. 2.2.2 ; ATF 138 III 625 consid. 2.2 ; TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 2.2). L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuves nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Selon la jurisprudence, ces conditions sont cumulatives. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3).

S'agissant des vrais nova, soit les faits qui se sont produits après la fin des débats principaux de première instance – moment qui correspond au début des délibérations (art. 229 al. 1 CPC) –, la condition de la nouveauté posée par la let. b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1 ; TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 5.1 ; TF 4A_643/2011 du 24 février 2012 consid. 3.2.2).

En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà au début des délibérations de première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait n'a pas pu être

introduit en première instance (TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 précité, *ibidem* ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance avec une administration restreinte des moyens de preuve (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), 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 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3).

2.3 Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CPC commenté, *op. cit.*, nn. 5 *ss ad art.* 277 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. 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).

2.4 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, *op. cit.*, n. 5 *ad art.* 316 CPC).

2.5 En l'espèce, l'appelant a produit quatre pièces à l'appui de son acte et trois pièces supplémentaires lors de l'audience d'appel du 29 octobre 2019, dont il convient d'examiner la recevabilité. La pièce 1 est une pièce de forme, recevable en tant que telle. La pièce 2, soit la lettre de licenciement de l'appelant du 20 décembre 2018 figure déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elle est également recevable. La pièce 3, soit les décomptes d'indemnités de l'assurance-chômage de l'appelant pour les mois d'avril à juin 2019, est recevable dans la mesure où les

décomptes sont postérieurs à l'audience de première instance du 30 avril 2019. S'agissant de la pièce 4 qui reproduit les formulaires de recherches d'emploi de l'appelant pour les mois de février à juillet 2019, ce sont uniquement les formulaires postérieurs au 1^{er} mai 2019 qui sont recevables. La pièce 5 qui reprend les mêmes formulaires pour les mois d'août et septembre 2019 est recevable. Enfin, les pièces 6 et 7, soit la convention de collaboration entre l'appelant et l'OSEO et le nouveau contrat de travail de l'appelant sont recevables puisqu'elles concernent des vrais nova.

Les pièces requises sont en l'espèce recevables uniquement dans la mesure où elles sont postérieures à l'audience de première instance du 30 avril 2019 sont recevables. Il en sera tenu compte dans la mesure de leur pertinence.

3.

3.1 L'appelant fait grief au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique à hauteur de 6'000 fr. par mois. Ce revenu serait excessif dans la mesure où son revenu mensuel net issu des indemnités de l'assurance-chômage qu'il percevait était de 4'500 fr. par mois.

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^{re} phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III 518 ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références citées).

3.2.2 Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est, selon la jurisprudence, 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_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié in FamPra.ch 2012 p. 1099). Des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent par contre être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en modification (TF 5A_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.1 et les réf. citées).

3.2.3 Lorsqu'un conjoint tombe au chômage mais devrait être en mesure de retrouver un emploi à relativement bref délai, cela ne constitue pas un motif de réduction de la contribution d'entretien ; en revanche, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée et dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues et non du revenu antérieur (TF 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 3.2 ; TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid.

3.2 ; TF 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2 ; TF 5A_138/2015 du 1^{er} avril 2015 consid. 4.1.1). Lorsque le seuil des quatre mois de chômage est passé au moment de l'ouverture d'action, 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, publié in SJ 2014 I 460).

3.3 En l'espèce, le premier juge a considéré que l'appelant s'était retrouvé au chômage dès le mois d'avril 2019, soit deux mois après le dépôt de sa requête, de sorte que la modification de sa situation ne pouvait pas être considérée comme durable au vu de la jurisprudence précitée.

L'appelant a retrouvé une activité professionnelle qu'il a débuté le 7 octobre 2019. Le grief de l'appelant concernant l'établissement de son revenu doit donc uniquement être examiné s'agissant de la période durant laquelle il a bénéficié d'indemnités de chômage, soit du 1^{er} avril au 6 octobre 2019.

Au moment du dépôt de la requête au mois de janvier 2019, l'appelant n'était pas encore au chômage. Or, il l'était depuis un mois lors de l'audience de première instance, depuis quatre mois lors de la reddition de l'ordonnance entreprise et depuis six mois lors de l'audience d'appel. L'écoulement du temps peut être en l'espèce qualifiée de vrai nova. Dans l'hypothèse où l'appelant avait déposé une nouvelle demande au mois d'août 2019, le premier juge aurait dû entrer en matière et prendre en compte les indemnités chômage perçues à titre de revenu. A suivre strictement la jurisprudence susmentionnée, il faudrait admettre que la période durant laquelle l'appelant était au chômage n'était pas de longue durée lorsque la requête de mesures provisionnelles a été déposée, de sorte que cette période - du 1^{er} avril au 6 octobre 2019, soit une période

de six mois et une semaine –, n'aurait tout simplement pas à être prise en considération. Ce raisonnement, compte tenu des circonstances concrètes et réelles du cas d'espèce, conduit à un résultat clairement inéquitable. L'appelant est âgé d'une soixantaine d'années. Sa volonté de travailler ne fait aucun doute : il a retrouvé du travail, alors même que l'expérience montre que cela n'est pas aisé pour les personnes dans sa tranche d'âge. On conçoit mal que dans ces circonstances, la période de chômage d'environ six mois qu'il a connue ne devrait pas être prise en considération.

On remarquera que l'ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 renvoie à l'ATF 120 II 285 consid. 4b sans autre développement. Il s'agit d'une jurisprudence ancienne, qui a posé ce principe alors que les mesures provisionnelles étaient jugées à très bref délai avec le plus généralement, suivant les procédures cantonales, une possibilité limitée de faire valoir des faits nouveaux en appel. Il s'ensuit qu'il n'y a pas à faire application de cette jurisprudence de manière rigide, notamment lorsqu'elle aboutit à un résultat manifestement choquant. Il faut au contraire tenir compte de la situation concrète des parties et de la pesée des intérêts respectifs de chacun.

En définitive, il convient par conséquent de prendre en compte, en l'espèce, la période de chômage de l'appelant et de considérer qu'entre le 1^{er} avril et le 6 octobre 2019, ce dernier avait un revenu mensuel net de 4'500 francs.

4.

4.1 L'appelant conteste l'établissement de ses charges et fait valoir que le premier juge aurait dû prendre en compte un montant de 100 fr. engendré par ses recherches d'emploi.

Lors de l'audience d'appel, au vu de son nouvel emploi, l'appelant a également plaidé l'admission de frais de repas à hauteur de 220 fr. par mois, ainsi que l'admission de l'entier de son loyer à hauteur de

1'880 fr., ce loyer étant raisonnable au vu de son nouveau revenu mensuel de 6'000 francs.

4.2 La modification de la contribution d'entretien suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédientier, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5A_90/2017 du 24 août 2017 consid. 3.3 ; TF 5A_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. 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 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 128 III 305 consid. 5b ; TF 5A_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1).

L'appelant ne peut pas utiliser la réplique pour compléter ou améliorer son appel, mais uniquement pour faire valoir des moyens qui ont été suscités par la réponse. Dans la mesure où la réplique va au-delà, elle n'est pas prise en considération (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise CPC, Lausanne 2018, n. 8.6 ad art. 311 CPC et les références citées). A fortiori doit-il en aller ainsi en audience.

4.3 En l'espèce, il apparaît raisonnable d'ajouter aux charges de l'appelant la somme de 100 fr. à titre de frais de recherches d'emploi pour la période où ce dernier était au chômage, recherches qu'il a au demeurant prouvées par pièces en appel.

S'agissant des frais de repas par 220 fr. et du loyer effectif de l'appelant par 1'880 fr., ils n'ont pas fait l'objet de griefs formels dans le cadre de l'appel, de sorte que l'appelant est forclos de les invoquer. Au

surplus, les frais de repas n'ont pas été explicitement retenus dans la convention des 22 et 28 septembre 2017 alors que l'appelant travaillait et percevait le même revenu qu'actuellement. La modification de la contribution d'entretien n'a pas pour but de corriger la décision précédente et ces frais ne peuvent de toute manière pas être admis.

Enfin, les considérations du premier juge concernant le loyer hypothétique retenu pour l'appelant restent pertinentes même si l'intéressé a trouvé du travail. En effet, le premier juge a considéré que le revenu précédent de l'appelant à hauteur de 6'000 fr. devait être retenu. Il a ajouté que son loyer de 1'880 fr. était manifestement disproportionné par rapport à sa situation, de sorte que c'était un loyer de 1'000 fr. qui devait être retenu. Avec un revenu effectif brut de plus de 6'000 fr. issu de son nouvel emploi, la situation de l'appelant demeure identique, et le loyer hypothétique retenu n'est pas contestable. Le fait que l'intéressé ait retrouvé un travail n'est pas de nature à modifier ce raisonnement.

4.4 En définitive, la situation de l'appelant se présente comme suit.

S'agissant de la période pendant laquelle l'appelant était au chômage, soit du 1^{er} avril au 6 octobre 2019, son revenu était de 4'500 fr. et ses charges de 3'565 fr., de sorte que son disponible était alors de 935 francs.

Dès le 7 octobre 2019, le salaire brut de l'appelant, selon son contrat de travail signé le 1^{er} octobre 2019, sera de 6'350 brut, treizième salaire non compris, soit 6'879 fr. brut treizième salaire compris.

Il convient de déduire de ce montant la part des cotisations sociales de l'employé par 6.25 % (5.125 % pour l'AVS/AI/APG et 1.1 % pour l'assurance chômage), soit 430 francs. S'agissant des prestations du deuxième pilier, l'art. 8 LPP [loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 ; RS 831.40]) dispose que la partie du salaire annuel brut comprise entre 24'675 fr. et 84'600 fr.

doit être assurée. Cette partie du salaire est appelée « salaire coordonné ». Elle s'élève dans le cas présent à 57'873 fr. ($[6'879 \text{ fr.} \times 12] - 24'675 \text{ fr.}$). Le taux appliqué à cette tranche de salaire varie en fonction de l'âge de l'employé. Il est de 18 % pour un employé âgé entre 55 à 65 ans (art. 16 LPP). La part LPP s'élève ainsi à 10'417 fr. par an ($18 \% \times 57'873 \text{ fr.}$) ; celle-ci doit ensuite être divisée par deux – pour ne garder que la part de l'employé – et mensualisée. On obtient au final un montant de 434 fr. par mois ($[10'417 \text{ fr.} / 2] / 12$).

En définitive, il convient d'imputer à l'appelant un revenu mensuel net de 6'015 fr. ($6'879 \text{ fr.} - 430 \text{ fr.} - 434 \text{ fr.}$) dès le 7 octobre 2019. Ses charges mensuelles sont de 3'465 fr., de sorte que son disponible pour cette période se monte à 2'550 francs.

5.

5.1 L'appelant invoque que les revenus de l'intimée auraient été établis de façon erronée par le premier juge. Selon lui, les revenus de cette dernière se montent à près de 2'000 fr. par mois compte tenu de ses deux activités professionnelles, de sorte que son déficit mensuel devrait être ramené à 100 francs.

L'intimée a quant à elle fait valoir que son activité accessoire a pris fin au mois de juillet 2019 et que son revenu est désormais de 1'284 fr. 75.

5.2 Les pièces requises qui ont été produites par l'intimée sont recevables uniquement pour la période suivant l'audience de première instance, soit à partir du 1^{er} mai 2019. Afin de déterminer le revenu de cette dernière, il convient donc de prendre en compte les mois de mai, juin et juillet 2019. Pendant ces trois mois l'intimée a gagné 4'283 fr. 85 en qualité de remplaçante à [...] et 1'878 fr. 55 en tant qu'auxiliaire de réfectoire scolaire à [...], soit au total 6'162 fr. 40, ce qui représente 2'054 fr. par mois. Toutefois, sur une période de trois mois, on ne peut pas

considérer que ce changement est durable, d'autant plus que ces revenus sont variables.

En revanche, on prendra en compte le revenu accessoire de l'intimée, celle-ci n'ayant pas fait appel ni apporté d'élément à l'appui de son affirmation selon laquelle son activité auxiliaire aurait pris fin.

Il convient par conséquent de confirmer le revenu retenu par le premier juge pour l'intimée, à hauteur de 1'868 fr. 10.

Les charges de l'intimée à hauteur de 2'088 fr. 85 ne sont pas contestées, de sorte que son manco se monte à 220 fr. 75 comme retenu par le premier juge. Ce manco doit être pris en charge par l'appelant.

6.

6.1 L'appelant fait grief au premier juge d'avoir partagé son disponible par moitié avec son épouse. Il soutient qu'il y aurait lieu de répartir le disponible à raison de deux tiers en sa faveur et d'un tiers en faveur de son épouse, cela afin de tenir compte des circonstances du cas d'espèce.

6.2 Selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités, JdT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb).

6.3 En l'espèce, aucune circonstance particulière ne justifie une autre répartition que par moitié du disponible ; les enfants du couple sont

majeures et la situation financière de l'appelant est stable au vu de son nouvel emploi. Par conséquent, il y a lieu de s'en tenir à un partage du disponible des époux à parts égales.

6.4 En définitive, pour la période du 1^{er} avril au 6 octobre 2019, la capacité contributive du mari se monte à 4'500 fr. par mois et ses charges à 3'565 francs. Il bénéficie donc d'un disponible de 935 francs. L'intimée quant à elle touche un revenu de 1'868 fr. par mois alors que ses charges se montent à 2'088 francs. Elle accuse dès lors un déficit de 220 fr. qui doit être pris en charge par l'appelant, lui laissant un disponible final de 715 fr. à partager à raison de la moitié en faveur de chacun des époux. La contribution d'entretien en faveur de l'intimée durant cette période sera donc de 577 fr. (220 fr. + 357 fr.), qu'il conviendra d'arrondir à 600 francs.

S'agissant de la période postérieure au 6 octobre 2019, le revenu de l'appelant est équivalent à celui qui a été estimé par le premier juge. La contribution d'entretien retenue par ce dernier ne sera donc pas modifiée dès le 1^{er} octobre 2019.

7.

7.1 Enfin, l'appelant invoque que la réduction de la contribution d'entretien en faveur de l'intimée devrait avoir un effet rétroactif au 1^{er} janvier 2018 afin de tenir compte du fait que cette dernière lui aurait délibérément caché l'augmentation de ses revenus. Il conclut en outre au remboursement par l'intimée de la somme de 7'605 fr. qu'elle aurait perçu de façon indue en cachant son activité accessoire entre janvier 2018 et janvier 2019.

7.2 De jurisprudence constante, la décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet – au plus tôt – au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel

effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Seuls des motifs très particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution d'entretien, ou encore un comportement d'une partie contraire à la bonne foi, peuvent justifier une rétroactivité dans une plus large mesure (ATF 111 II 103 consid. 4 ; TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 5.2.3 ; TF 5A_274/2015 du 25 août 2015 consid. 3.5 ; TF 5A_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 4.3 ; TF 5A_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.1 ; TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 5 et les réf. citées).

7.3 En l'espèce, l'intimée ne peut pas être taxée de mauvaise foi au motif que l'appelant aurait appris qu'elle avait des revenus supérieurs par la réponse de celle-ci à la demande en divorce. Si, comme le fait valoir l'appelant, l'intimée n'aurait pas entièrement satisfait à son obligation de renseignement entre époux en n'annonçant pas plus tôt son activité accessoire, ce qui est d'ailleurs contesté par cette dernière, cela n'est pas un motif suffisant au vu de la jurisprudence précitée pour faire remonter l'effet de la modification à avant le dépôt de la demande. Le grief de l'appelant doit par conséquent être rejeté.

S'agissant de la conclusion en versement d'un trop-perçu, outre le fait que l'effet rétroactif n'est pas applicable au cas d'espèce, cette conclusion étant prise en procédure de mesures provisionnelles, elle concernerait un versement provisoire et correspondrait à un « séquestre déguisé », lequel est prohibé en vertu des art. 38 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1) et 269 let. a CPC (Bohnet, Commentaire romand CPC, Bâle 2019, 2^e éd., n. 3 ad art. 269 CPC et l'ATF 86 II 291 consid. 2 cité ; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., 2017, n. 4 ad art. 269 CPC). Cette conclusion doit dès lors également être rejetée.

8.

8.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

8.2 L'appel est rejeté pour l'essentiel, l'appelant l'emportant sur la réduction des contributions d'entretien uniquement durant une période de six mois. Partant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à hauteur de neuf dixièmes à la charge de l'appelant, par 540 fr., et seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat à hauteur d'un dixième pour l'intimée, par 60 fr. (art. 106 al. 2 CPC).

8.3 En sa qualité de conseil d'office, Me Franck-Olivier Karlen 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, par courrier du 30 octobre 2019, une liste des opérations faisant état de 9 heures et 5 minutes de travail consacrées à la procédure de deuxième instance. Compte tenu des difficultés de la cause et des opérations effectuées, ce décompte apparaît excessif. En particulier, les différents courriels adressés à la cliente et à la partie adverse ensuite d'une communication à l'autorité, pour lesquels le conseil annonce avoir chaque fois consacré 10 minutes (10 x 10'), ne constituent manifestement que des mémos relevant d'un travail de secrétariat ou des documents ne nécessitant qu'une lecture cursive et brève, qui ne doivent pas être rémunérés comme du travail d'avocat (CREC 14 septembre 2015/332 consid. 3.2 ; CREC 5 janvier 2015/10 ; Juge délégué CACI 18 août 2014/436 consid. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 consid. 6). En outre, le temps consacré à la « rédaction d'une procuration » par 5 minutes ne sera pas pris en compte. En définitive, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Karlen doit être fixée à 1'320 fr. équivalant à 7 heures et 20 minutes, montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours par 26 fr. 40 équivalant à 2 % du défraiment hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA à 7,7 % sur le tout par 112 fr. 90, soit 1'579 fr. 30 au total.

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

8.4 L'appelant qui succombe pour l'essentiel doit verser des dépens à l'intimée qui obtient gain de cause. En l'espèce, la charge des dépens peut être évaluée à 2'500 fr. pour chaque partie et sa répartition appliquée selon le même ratio que les frais susmentionnés, l'appelant versera donc à l'intimée la somme de 2'000 fr. (2'500 fr. - 500 fr.) à titre de dépens réduits de deuxième instance.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 26 juillet 2019 est réformée au chiffre II de son dispositif comme suit :

« II. dit que H. _____ contribuera à l'entretien de T. _____, par le versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de :

- 1'200 fr. (mille deux cents francs) du 1^{er} février au 31 mars 2019 ;
- 600 fr. (six cents francs) du 1^{er} avril au 31 septembre 2019 ;
- 1'200 fr. (mille deux cents francs) dès le 1^{er} octobre 2019 ».

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis par 540 fr. (cinq cent quarante francs) à la charge de l'appelant H._____ et sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat par 60 fr. (soixante francs) pour l'intimée T._____.
- IV.** L'indemnité de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de l'intimée T._____, est arrêtée à 1'579 fr. 30 (mille cinq cent septante-neuf francs et trente centimes), débours et TVA compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais de justice et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelant H._____ versera à l'intimée T._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- 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 David Parisod (pour H._____),
- Me Franck-Olivier Karlen (pour T._____),

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

- M. le Président 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 :