

VD_GERICHTE TD13.048275 vom 30. April 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD13.048275

FR: VD_GERICHTE TD13.048275 du 30 avril 2015

IT: VD_GERICHTE TD13.048275 del 30 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

A.R. _____, née [...] le [...] 1978, et B.R. _____, né le [...] 1973, se sont mariés le 27 novembre 2004. Deux enfants sont issus de cette union : C.R. _____, né le [...] 2005, et D.R. _____, né le [...] 2007.

E. 2

Par jugement du 3 mars 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux R. _____ et ratifié la convention de divorce du 5 novembre 2008 et l'avenant à la convention de divorce du 15 janvier 2009 selon lesquels B.R. _____ s'engageait à verser une contribution d'entretien de 900 fr. pour chaque enfant jusqu'à leur majorité ou la fin de leurs études dans des délais normaux, ainsi qu'une contribution d'entretien de 500 fr. à A.R. _____ au plus tard jusqu'à la majorité du deuxième enfant, avec la précision que le montant pourrait être revu dès que la situation familiale ou professionnelle de celle-ci lui permettrait de subvenir seule à ses besoins. Il était également convenu que B.R. _____ diminuerait son taux d'activité à 95 % afin de pouvoir s'occuper des enfants un mercredi après-midi sur deux.

E. 3

Le 7 novembre 2013, B.R. _____ a déposé une demande de modification du jugement de divorce du 3 mars 2009, en concluant à ce que la garde et l'autorité parentale sur les enfants C.R. _____ et

- 6 - D.R. _____ lui soient confiées (I), à ce qu'il ne soit plus astreint, dès le 1er novembre 2013, au paiement des pensions dues en faveur des enfants et de son ex-épouse (II et III), à ce que A.R. _____ soit astreinte à l'entretien de chacun des enfants par le versement d'une pension mensuelle de 700 fr. jusqu'à l'âge de dix ans révolus, 750 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de quatorze ans révolus et 800 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus, respectivement leur indépendance économique, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (IV).

E. 4

Le 5 mars 2014, B.R. _____ a déposé une requête de mesures provisionnelles en concluant à ce qu'il contribue, depuis le 1er mars 2014, à l'entretien de chacun des enfants par le versement d'une pension mensuelle de 350 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en main de son ex-épouse (I), et à ce qu'il ne contribue plus à l'entretien de cette dernière depuis le 1er mars 2014 (II).

E. 4.2

; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678 ; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4). La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire

en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre : l'on ne peut ainsi conclure que le revenu d'un indépendant est constitué de son bénéfice net, additionné à ses prélèvements privés (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.3). c) En l'espèce, selon la convention de divorce du 5 novembre 2008, l'appelant réalisait un salaire mensuel de 5'993 fr. 20 auprès de [...]. Du 1er janvier 2009 au 30 novembre 2011, il a perçu un salaire mensuel moyen de 7'376 fr. 25, toujours employé auprès de [...]. Au bénéfice de l'assurance-chômage depuis le 1er décembre 2011, il a perçu un montant mensuel moyen de 5'325 fr. de décembre 2011 à juin 2012. Il a débuté une activité indépendante à plein temps le 1er juillet 2012 et s'est réinscrit à l'assurance-chômage le 1er mars 2013. Du 1er mars au 30 novembre 2013, soit durant son incapacité de travail à 100 % pour cause de maladie,

- 22 - il a perçu un montant mensuel moyen de 5'360 fr. fr. (y compris la période de capacité du 1er au 4 mars 2013) sous l'égide de l'assurance-chômage, mais il a continué à travailler en tant qu'indépendant alors même qu'il se déclarait malade. Du 1er décembre 2013 au 28 février 2014, il a perçu un montant mensuel moyen de 4'910 fr. 30, compte tenu de son nouveau gain assuré en relation avec la recherche d'un emploi à 90 % dès le 1er décembre 2013. L'appelant ne conteste pas les virements d'un montant mensuel moyen de 974 fr. 45 qu'il a effectués du 7 mai 2012 au 28 août 2014 de son compte professionnel sur son compte courant privé, comme déterminé par le premier juge. La question de savoir à quel(s) poste(s) de charges cette somme correspond n'importe pas comme l'appelant tente de le faire valoir. Dès l'instant où il a considéré qu'il pouvait attribuer cette somme à son compte courant privé, on peut admettre, sous l'angle de la vraisemblance, qu'il s'agit d'un salaire qu'il s'est octroyé en relation avec son activité indépendante. Cela conduit à retenir qu'au 5 mars 2014, soit à la date où il a déposé sa requête de mesures provisionnelles, l'appelant percevait un montant mensuel moyen de 4'910 fr. 30 de l'assurance- chômage depuis le 1er décembre 2013 et un montant mensuel moyen de 974 fr. 45 de son activité indépendante depuis mai 2012, soit au total 5'884 fr. 75. Lorsqu'il a déposé sa demande de mesures provisionnelles le 5 mars 2014, l'appelant percevait ainsi sans interruption des indemnités de l'assurance-chômage et un revenu de son activité indépendante, comme indiqué ci-dessus. Il n'a déposé aucune requête de mesures provisionnelles, présupposant une urgence et des circonstances particulières, ni au 1er décembre 2011 lorsqu'il est tombé au chômage, ni au 1er juillet 2012 lorsqu'il a débuté son activité indépendante, ni au 1er décembre 2013 lorsque son gain assuré a diminué de dix pourcent. L'appelant ne fait pas non plus valoir une augmentation particulière d'un ou de plusieurs postes de charges incompressibles à prendre en compte de façon urgente. Il résulte au contraire des pièces au dossier qu'il ne paie plus que la moitié de son loyer par 840 fr. (1'680 fr. / 2) (les places de parc

- 23 - n'étant pas comprises dans le minimum vital selon les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites du 1er juillet 2009) et aucun frais de transport professionnels, puisqu'il a inclus ces postes de charges dans les comptes d'exploitation 2012 et 2013 de sa société. L'appelant ne fait donc état d'aucune circonstance de fait particulière ni d'une situation d'urgence, conditions restrictives de la suppression ou de la réduction d'une contribution d'entretien à titre provisionnel dans le cadre d'une procédure de modification de jugement de divorce. Au reste, la différence du revenu perçu par l'appelant à la date du jugement de divorce (5'993 fr. 20) et celui perçu à la date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles (5'884 fr. 75) n'est que d'un peu

plus d'une centaine de francs. Le solde disponible de l'appelant étant de 3'325 fr. 50 (5'884 fr. 75 – 2'559 fr. 25, cf. supra, let. C, ch. 10 in fine), celui-ci est toujours en mesure de s'acquitter de la somme mensuelle de 2'300 fr. comme convenu dans le jugement de divorce du 3 mars 2009. En tout état de cause, l'appelant ne rend pas vraisemblable, conformément à l'art. 261 al. 1 CPC, que la contribution d'entretien telle qu'arrêtée par le juge du divorce risque de lui causer un préjudice difficilement réparable pendant la durée du procès en modification du jugement de divorce. Une diminution des contributions d'entretien dues aux enfants et à l'ex-épouse de l'appelant ne se justifie pas, de sorte que la requête de mesures provisionnelles de l'appelant du 5 mars 2014 doit être rejetée. d) Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de se pencher plus avant sur la question d'un revenu hypothétique, examinée à tort par le premier juge, dès lors que les conditions de la suppression ou de la réduction de la contribution d'entretien par voie de mesures provisionnelles ne sont d'emblée pas réalisées. 5. L'appelante conclut au maintien de l'avis aux débiteurs. L'intimé fait valoir que le maintien de l'avis aux débiteurs est inutile dans la mesure où il n'a plus de débiteur à qui adresser l'avis.

- 24 - L'appelante ne fournit aucune motivation à l'appui de sa conclusion, de sorte que son grief est irrecevable. Il y a du reste lieu de confirmer la position du premier juge selon laquelle il ne faut pas prétérer l'intimé auprès d'un futur employeur, qui serait probablement dissuadé de l'engager dans de telles circonstances, sachant de plus que le droit de l'intimé aux indemnités de l'assurance-chômage est échu au 3 novembre 2014 et que l'on ne connaît pas sa situation professionnelle à partir de cette date. La révocation avec effet immédiat de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2014 concernant l'avis aux débiteurs doit par conséquent être confirmée. 6. a) Il s'ensuit que l'appel de A.R. _____ doit être partiellement admis et l'appel de B.R. _____ rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC. Il est à nouveau statué (art. 318 al. 1 let. b CPC) en ce sens que la requête de mesures provisionnelles de B.R. _____ du 5 mars 2014 est rejetée (I), que l'avis aux débiteurs prononcé par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2014 est révoqué avec effet immédiat (II), que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées (III) et que les frais et dépens suivront le sort de la cause au fond (IV). b) A.R. _____ obtient partiellement gain de cause dans la procédure de son appel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à sa charge par 200 fr. et à la charge de B.R. _____ par 400 fr. (art. 106 al. 2 CPC). B.R. _____, qui succombe dans la procédure de son appel (art. 106 al. 1 CPC), doit s'acquitter des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC). Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante par 200 fr. et les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant par 1'000

- 25 - fr. (400 fr. + 600 fr.) sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), dès lors que les appelants sont au bénéfice de l'assistance judiciaire. c) En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Eduardo Redondo a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les « cartes de transmission » adressées à la cliente ou à Me Jean-Philippe Heim ne doivent pas être prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge délégué CACI 18 août 2014/436 c. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 c. 6 ; Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b ; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c. 2b). Il sera par conséquent retenu 7 h 25 de travail au lieu de 8 h 20. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1

let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité est arrêtée à 1'441 fr. 80 (1'335 fr., plus 106 fr. 80 de TVA au taux de 8 %) et les débours à 108 fr. 10 (100 fr. 10, plus 8 fr. de TVA), soit au total 1'549 fr. 90, arrondi à 1'550 francs. En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Jean-Philippe Heim a droit à une rémunération équitable pour ses opérations dans les procédures d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Aucun débours n'a été annoncé. Les « mémos » adressées au client, totalisant 1 h 05, ne doivent pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge délégué CACI 18 août 2014/436 c. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 c. 6 ; Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b ; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c. 2b). Le complément de la requête d'appel dans le cadre des opérations du 19 janvier 2015 apparaît manifestement excessif, dès lors qu'il consistait en la rédaction d'une seule page ; il sera retenu 1h au lieu de 4 h 45, autres opérations comprises. L'examen de la requête d'appel dans le cadre des opérations du 9 mars 2015 a déjà été facturé le 16 janvier 2015 ; il sera retenu 3 h au lieu des 6 h 45 sur les deux journées, autres opérations comprises. Il convient par conséquent de retrancher au total 8 h 35 sur les 18 h 20 annoncées, de sorte que 9 h 45 de travail seront retenues. Au tarif horaire

- 26 - de 180 fr., l'indemnité est arrêtée à 1'895 fr. 40 (1'755 fr., plus 140 fr. 40 de TVA au taux de 8 %). Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office respectif mis à la charge de l'Etat. d) L'appelant B.R. _____ doit verser à l'appelante A.R. _____ la somme de 2'000 fr. (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel de A.R. _____ est partiellement admis. II. L'appel de B.R. _____ est rejeté. III. Il est à nouveau statué comme il suit : « I. Rejette la requête de mesures provisionnelles de B.R. _____ du 5 mars 2014. II. Révoque avec effet immédiat l'avis aux débiteurs prononcé par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 avril 2014. III. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions. IV. Dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond.

- 27 - IV. L'indemnité de Me Eduardo Redondo, conseil d'office de l'appelante A.R. _____, est arrêtée à 1'550 fr. (mille cinq cent cinquante francs), TVA et débours compris. V. L'indemnité de Me Jean-Philippe Heim, conseil d'office de l'appelant B.R. _____, est arrêtée à 1'895 fr. 40 (mille huit cent nonante-cinq francs et quarante centimes), TVA comprise. VI. Les frais judiciaires de l'appel de A.R. _____ sont arrêtés à 200 fr. (deux cents francs) pour l'appelante A.R. _____ et à 400 fr. (quatre cents francs) pour l'intimé B.R. _____ et laissés à la charge de l'Etat. VII. Les frais judiciaires de l'appel de B.R. _____ sont arrêtés à 600 fr. pour l'appelant B.R. _____ et laissés à la charge de l'Etat. VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office respectif mis à la charge de l'Etat. IX. L'intimé B.R. _____ doit verser à l'appelante A.R. _____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. X. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 28 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Eduardo Redondo (pour A.R. _____) - Me Jean-Philippe Heim (pour B.R. _____) La Juge déléguée 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), 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois La greffière :

E. 5

Hormis quelques versement partiels, B.R._____ n'a plus payé la contribution d'entretien totale de 2'300 fr. (2 x 900 fr. + 500 fr.) dues à ses enfants et à son ex-épouse depuis mars 2014. A.R._____ a déposé une requête urgente d'avis aux débiteurs le 7 avril 2014. Statuant le 8 avril 2014 par voie de mesures superprovisionnelles, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a ordonné à la Caisse cantonale de chômage de Vevey ou à tout autre futur employeur ou prestataire d'assurances sociales ou privées versant des sommes en remplacement de revenus en faveur de B.R._____ de retenir la somme de 2'300 fr. sur les indemnités chômage ou tout autre salaire dès le mois d'avril 2014, à titre de contribution d'entretien de ses fils et de son ex-épouse, et de la verser sur le compte de A.R._____.

E. 6

Le 6 juin 2014, B.R._____ a déposé une requête complémentaire de mesures provisionnelles dont les conclusions portaient principalement sur l'attribution d'un libre et large droit de visite en sa faveur.

- 7 -

E. 7

Au cours de l'audience de mesures provisionnelles du 12 juin 2014, B.R._____ a ajouté une conclusion Iibis à sa requête de mesures provisionnelles du 5 mars 2014 comme il suit : « Iibis. De la pension due aux siens est à déduire 6'660 fr., à savoir 1'360 fr. et 700 fr. payés par B.R._____ directement pour les mois de mars et avril 2014 et 4'600 fr. versés par la Caisse de chômage en vertu de l'avis aux débiteurs sur les mois d'avril et de mai 2014 ». A cette occasion, les parties ont signé une convention réglant notamment les modalités du droit de visite de B.R._____. La convention a été ratifiée sur le siège par la Présidente du Tribunal d'arrondissement pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles. L'instruction et les débats ont été clôturés sous réserve de la production par B.R._____ d'un extrait de compte postal ou tout autre compte manquant.

E. 8

Le 14 juillet 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a informé les parties que la cause en avis aux débiteurs était jointe à la cause en modification de jugement de divorce.

E. 9

Le 4 août 2014, B.R._____ a modifié la conclusion Iibis dictée au procès-verbal de l'audience du 12 juin 2014 et ajouté les conclusions Iiter et Iiquater comme il suit : « Iibis De la pension due par B.R._____ aux siens, seront déduits tous les montants encaissés

par A.R._____ depuis le 6 mars 2014, en particulier les montants suivants : - CHF 1'360.- versés par M. B.R._____ le 6 mars 2014 ; - CHF 700.- versés par M. B.R._____ le 8 avril 2014 ; et - CHF 9'200.- versés par la Caisse cantonale de chômage pour les mois d'avril à juillet 2014 en vertu de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril (4 x 2'300.-).

- 8 - Ilter La pension due par M. B.R._____ aux siens prendra fin au 31 octobre 2014. Ilquater Mme A.R._____ est la débitrice et doit immédiat paiement à M. B.R._____ de l'éventuel trop encaissé de contribution d'entretien depuis le 1er mars 2014. » Par la même écriture, B.R._____ a pris les conclusions suivantes en ce qui concernait la requête d'avis aux débiteurs du 7 avril 2014 de son ex-épouse : « Principalement I. La requête d'avis aux débiteurs est rejetée et l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2014 révoquée. Subsidiairement II. La durée de l'avis aux débiteurs est limitée au 31 octobre 2014. III. Le montant de l'avis aux débiteurs est limité : - au montant de la pension réduite en cas d'admission de la requête de mesures provisionnelles en modification de jugement de divorce ; et - à CHF 1'300 fr. (...) en cas de rejet de la requête de mesures provisionnelles en modification de jugement de divorce. IV. Des montants qui seront prélevés en vertu de l'avis aux débiteurs qui serait ordonné seront déduits tous les montants encaissés par Mme A.R._____ depuis le 6 mars 2014, en particulier les montants suivants : - CHF 1'360.- versés par M. B.R._____ le 6 mars 2014 ; - CHF 700.- versés par M. B.R._____ le 8 avril 2014 ; et - CHF 9'200.- versés par la Caisse cantonale de chômage pour les mois d'avril à juillet 2014 en vertu de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 avril 2014 (4 x 2'300.-). »

E. 10

La situation personnelle et financière de B.R._____ a évolué comme il suit depuis le jugement de divorce du 3 mars 2009 :

- 9 - B.R._____ est notamment titulaire d'un CFC d'employé de commerce, spécialisé en caisse-maladie, depuis juin 1994, d'un Brevet Fédéral en assurance maladie, Concordat des Assurances Maladie (CAMS), depuis novembre 2000, et d'un Certificat of Advanced Studies (CAS) en Case Management de la Haute Ecole Sociale de Lausanne (HES-SO) depuis mars 2011. Selon la convention de divorce, le logement conjugal sis [...], propriété de B.R._____, restait à son entière propriété et utilisation. B.R._____ a vendu cet immeuble le 25 mai 2009. Selon la lettre de l'Office d'impôt du district de Lavaux-Oron du 2 juin 2009, il a réalisé un gain soumis à l'impôt de 39'165 fr. sur cette vente. Depuis le 1er juillet 2009, B.R._____ loue un appartement de trois pièces à la [...], à Puidoux, pour un loyer mensuel de 1'880 fr., charges et deux places de parc à 100 fr. chacune comprises. Selon le jugement de divorce, B.R._____ travaillait pour le compte de [...] en tant que Care Manager et réalisait un salaire mensuel net de 5'993 fr. 20, allocations familiales non comprises. B.R._____ a été licencié avec effet immédiat le 31 octobre 2011. Après avoir contesté son licenciement, il a donné sa démission avec effet au 30 novembre 2011. Selon les certificats de salaire 2009, 2010 et 2011, il a réalisé respectivement un salaire mensuel moyen net de 7'212 fr. 35, 7'299 fr. 10 et 7'617 fr. 30, soit une moyenne de 7'376 fr. 25. B.R._____ s'est inscrit à la Caisse cantonale de chômage de Vevey. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 1er décembre 2011 au 30 novembre 2013. Son gain assuré était de 7'637 fr. et il avait droit à 400 indemnités journalières d'un montant brut de 281 fr. 55 chacune (7'637 fr. / 21,7 x 80 %). Selon le dossier produit par l'assurance-chômage, B.R._____ a perçu 4'360 fr. 60 en décembre 2011 (compte tenu

du délai d'attente),

- 10 - 5'660 fr. 50 en janvier 2012, 5'669 fr. 20 en février 2012, 5'660 fr. 50 en mars 2012, 4'976 fr. 95 en avril 2012, 5'723 fr. 55 en mai 2012 et 5'225 fr. 80 en juin 2012, soit un total de 37'277 fr. 10 représentant un montant mensuel moyen arrondi de 5'325 francs. Après avoir bénéficié d'une mesure de soutien de l'assurance- chômage sous forme de 44 indemnités journalières, B.R._____ a débuté une activité indépendante à partir du 1er juillet 2012 sous la raison sociale B._____, sise à son domicile privé, [...], à Puidoux. Ses prestations consistaient en des conseils et assistance (coaching privé) pour la réinsertion professionnelle et gestion des cas d'absentéisme au sein d'une entreprise. Le 14 juin 2012, il a retiré l'entier de son avoir de prévoyance professionnelle, soit 76'681 fr. 45, pour le lancement de son activité indépendante. Le même jour, il a réparti cette somme sur trois comptes épargnes [...] pour des transferts de 70'000 fr., 4'000 fr. et 2'000 francs. Dès lors qu'il avait débuté une activité indépendante dans le cadre d'une mesure de soutien, le délai-cadre d'indemnisation de B.R._____ a été prolongé jusqu'au 30 novembre 2015.

B.R._____ s'est réinscrit à l'assurance-chômage à partir du 1er mars 2013. Selon l'extrait de son compte courant privé, il a perçu 497 fr. 75 du 1er au 4 mars 2013.

B.R._____ a déclaré qu'il était en incapacité de travailler à 100 % pour cause de maladie du 5 mars au 30 novembre 2013, s'appuyant sur plusieurs certificats médicaux successifs. Il a été indemnisé durant 30 jours, du 5 mars au 3 avril 2013, par l'assurance-chômage selon l'art. 28 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0). Selon les extraits de son compte courant privé, il a reçu 4'728 fr. 30 et 746 fr. 60 pour cette période, soit 5'474 fr. 90. Il a ensuite été indemnisé durant 270 jours par le Canton de Vaud (Service de l'emploi), soit du 4 avril au 30 novembre 2013, dans le cadre de l'assurance perte de gain maladie pour bénéficiaire d'indemnités de chômage (APGM), selon les art. 19d et 19h

- 11 - LEmp (loi vaudoise sur l'emploi sur 5 juillet 2005 ; RSV 822.11). Selon les extraits de son compte courant privé, il a reçu 4'784 fr. 45 pour avril 2013, 5'791 fr. 70 pour mai 2013, 5'036 fr. 25 pour juin 2013, 5'791 fr. 70 pour juillet 2013, 5'597 fr. pour août 2013, 3'816 fr. 10 pour septembre 2013, 254 fr. 45 et 5'851 fr. 40 pour octobre 2013 et 5'342 fr. 55 pour novembre 2013, soit un total de 42'265 fr. 60. De mars à novembre 2013,

B.R._____ a ainsi reçu 48'238 fr. 25, soit mensuellement 5'360 fr. ($[497 \text{ fr. } 75 + 5'474 \text{ fr. } 90 + 42'265 \text{ fr. } 60] / 9$). Par décision du 25 novembre 2013, le Service de l'emploi a annoncé à B.R._____ que son droit aux 270 jours APGM arrivait à échéance au 30 novembre 2013. Selon certificat du 29 novembre 2013, le médecin de B.R._____ a attesté que celui-ci pouvait reprendre une activité à plein temps à partir du 1er décembre 2013. Le 1er décembre 2013, B.R._____ a déclaré à l'assurance- chômage qu'il était apte à travailler à 90 %, consacrant les 10 % restants à son activité indépendante. Son gain assuré a par conséquent été diminué à 6'873 fr. et l'indemnité journalière à 253 fr. 40 ($6'873 \text{ fr. } / 21,7 \times 80 \%$). Son droit au chômage a pris fin le 3 novembre 2014, date à laquelle il avait épuisé ses 400 indemnités journalières. Selon les extraits de son compte courant privé, il a reçu 4'985 fr. 85 pour décembre 2013, 5'212 fr. 45 pour janvier 2014 et 4'532 fr. 60 pour février 2014, soit une moyenne de 4'910 fr. 30. Selon la comptabilité non révisée établie pour son activité indépendante, B.R._____ a déclaré qu'il avait réalisé un chiffre d'affaires de 39'398 fr. 50 en 2012 et de 49'188 fr. 10 en 2013 et que l'exercice 2012 avait dégagé un bénéfice de 2'032 fr. 60 et celui de 2013 une perte de 7'889 fr. 90. Selon les comptes de résultat, B.R._____ a comptabilisé 7'520 fr. à titre de loyer et 6'302 fr. 75 à

titre de frais de transport en 2012 et 8'460 fr. à titre de loyer et 7'961 fr. à titre de frais de transport en 2013.

- 12 - Selon les factures établies pour son activité indépendante, produites sur réquisition par les mandants concernés, B.R. _____ a travaillé de mars 2012 à décembre 2013 pour [...], de juin 2012 à février 2014 pour [...] et de décembre 2012 à janvier 2014 pour [...]. Par décision du 20 janvier 2014, l'Office d'impôt du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut a déclaré que B.R. _____ ne devait aucun impôt pour l'année 2012. L'autorité se basait sur un revenu de 262 fr. provenant de l'activité indépendante et de 32'677 fr. provenant de l'assurance-chômage. Le 4 avril 2014, B.R. _____ a annoncé au fisc, dans sa déclaration d'impôt 2013, qu'il avait subi une perte de 7'889 fr. dans le cadre de son activité indépendante. Du 7 mai 2012 au 28 août 2014, B.R. _____ a viré un montant total de 27'284 fr. 20 de son compte professionnel sur son compte courant privé, soit un montant mensuel moyen de 974 fr. 45. Il a déclaré qu'il avait cessé son activité indépendante depuis août 2014 et n'avait plus rien perçu à ce titre. Le 27 avril 2014, les parents de B.R. _____ ont attesté qu'ils avaient prêté 50'000 fr. à leur fils en date du 30 mai 2013 et que celui-ci les avait remboursé intégralement en une seule fois le 27 avril 2014. Selon les entretiens des 9 décembre 2013 et 21 février 2014 avec son conseiller de l'Office régional de placement (ci-après : ORP), B.R. _____ effectuait une formation d'inspecteur anti-fraude en soirée et durant les week-ends, dont les examens devaient avoir lieu en juin 2014. Il s'était inscrit à des cours de détective privé qui avaient été repoussés par l'organisateur et avait postulé auprès de plusieurs employeurs. Au 5 mars 2014, date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, les charges incompressibles mensuelles de B.R. _____ étaient les suivantes : Base mensuelle 1'200.00

- 13 - Droit de visite 150.00 Loyer 840.00 Assurance-maladie 369.25 Total 2'559.25

E. 11

La situation personnelle et financière de A.R. _____ a évolué comme il suit depuis le jugement de divorce du 3 mars 2009 : Selon le jugement de divorce, A.R. _____ avait travaillé en tant qu'indépendante jusqu'au 28 février 2008. Selon la convention de divorce, elle s'était engagée à trouver un travail à 50 % et un logement. Depuis le 1er septembre 2009, elle loue un appartement de trois pièces à Corcelles-le Jorat, pour un loyer mensuel de 1'300 fr., charges comprises. A.R. _____ a travaillé en qualité de secrétaire pour [...], jusqu'en avril 2013. Elle percevait un salaire mensuel net de 3'594 fr., allocations familiales comprises. Depuis le 1er mai 2013, A.R. _____ travaille à mi-temps en qualité de secrétaire planificatrice pour le compte de la société [...]. Selon les fiches de salaire, elle réalise un revenu mensuel net de 2'397 fr. 20, auquel s'ajoutent les allocations familiales par 460 francs. Elle a perçu 1'023 fr. 25 en août 2014 à titre d'heures supplémentaires. Son revenu net moyen peut par conséquent être fixé à 2'682 fr. 25 ((2'397 fr. 20 x 13) + 1'023 fr. 25 / 12) Au 5 mars 2014, date du dépôt de la demande de mesures provisionnelles, les charges mensuelles incompressibles de A.R. _____ étaient les suivantes : Base mensuelle A.R. _____ 1'350.00 Base mensuelle C.R. _____ et D.R. _____, alloc. fam. déduites 340.00 Loyer 1'300.00 Assurance-maladie A.R. _____ 326.05

- 14 - Assurance-maladie C.R. _____ et D.R. _____ 161.70 Transport 386.40 Frais de garde C.R. _____ et D.R. _____ 280.00 Total 4'144.15 Le budget de A.R. _____ présente ainsi un manco de 1'461 fr. 90 (2'682 fr. 25 – 4'144 fr. 15).

E. 12

B.R._____ a versé à son ex-épouse 1'800 fr. le 11 décembre 2014, 1'800 fr. le 6 janvier 2015, 1'550 fr. le 23 janvier 2015 et 1'550 fr. le 4 mars 2015. En droit : 1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), 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 du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formés en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., les appels sont recevables. 2. 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

- 15 - 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.). 3. a) Aux termes de l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JT 2013 III 131 ss, n. 40, p. 150 et les références). La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel, les novas, lorsque la maxime inquisitoire est applicable, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles (art. 277 al. 3 CPC), sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2e éd., Berne 2010, n. 2410 p. 437). Le Tribunal fédéral, après avoir considéré que cette interprétation de la loi était dépourvue d'arbitraire (TF 5A_402/2011 du 5 décembre 2011 c. 4.2, in

- 16 - RSPC 2012 p. 231 ; cf. aussi TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.2, qui ne tranche pas la controverse, l'appelant n'ayant pas fait valoir que la première juge n'aurait pas instruit conformément à la maxime inquisitoire), l'a définitivement confirmée dans l'ATF 138 III 625 c. 2.2. On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que

l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus compliquée parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note de Bohnet). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414 p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, RSPC 2011 p. 87).

- 17 - b) En l'espèce, l'appelant a produit les pièces 37 à 44 (bordereau VII du 19 janvier 2015), 45 (le 9 février 2015) et 46 et 47 (bordereau VIII du 9 mars 2015). La taxe véhicule à moteur pour l'année 2015 (pièce 37), le compte de résultat 2014 de la société B. _____ (pièce 40), le lot de documents relatifs au remboursement d'une facture médicale par Helsana Assurances SA (pièce 41), les décomptes de chômage de juin à novembre 2014 (pièce 42), les versements de 1'800 fr. des 11 décembre 2014 et 6 janvier 2015 et de 1'550 fr. des 23 janvier 2015 et 4 mars 2015 en faveur de A.R. _____ (pièces 43, 44, 45 et 47) sont recevables, dès lors qu'il s'agit de faits qui ne sont nés qu'après l'audience de mesures provisionnelles du 12 juin 2014. En revanche, la police d'assurance valable dès le 28 avril 2014 (pièce 38), le lot de bulletins de versement (pièce 39), les décomptes de chômage de mars et avril 2014 (pièce 42) et l'extrait de poursuites pour des commandements de payer notifiés le 16 avril 2014 (pièce 46) ne sont pas recevables, dès lors que ces documents auraient pu être produits en première instance. Le décompte de chômage de mai 2014 remplaçant le décompte du 3 juillet 2014 figure déjà au dossier de première instance. 4. a) Appel de A.R. _____ Pour l'appelante, la requête de mesures provisionnelles de l'intimé doit être rejetée. Elle conteste qu'en l'état les conditions nécessaires à une modification du jugement de divorce, par voie provisionnelle, soient ici réalisées. Se fondant sur plusieurs éléments de fait, A.R. _____ fait notamment valoir qu'il est arbitraire de considérer que son ex-époux n'exerce plus d'activité indépendante depuis août 2014 et qu'il ne dispose plus de revenus depuis fin d'octobre 2014. Plusieurs postes de charges de la comptabilité de son ex-époux ne sont pas justifiés, de sorte que celui-ci aurait réalisé en 2013 un bénéfice net de 29'945 f. 65 en 2013 et non une perte de 7'889 fr. 90. S'agissant du revenu hypothétique, il ressort de l'enquête sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique qu'un employé de la région lémanique

- 18 - disposant de connaissances professionnelles spécialisées dans le domaine des assurances, sans fonction de cadre, réalisait un salaire brut moyen de 7'346 fr. mois, de sorte qu'il ne se justifie pas d'imputer un revenu hypothétique inférieur à celui de son dernier employeur, à savoir un salaire net de 6'200 francs. L'intimé B.R. _____ conteste en substance toutes les allégations de son ex-épouse. Appel de B.R. _____ B.R. _____ soutient qu'il paie 310 fr. 55 par mois pour les taxes et primes de son véhicule et que la

location de sa place de parc doit être prise en compte à hauteur de 150 fr., de sorte que ses charges incompressibles s'élèvent à 3'859 fr. 75 au lieu de 3'539 fr. 25. Il n'a tiré aucun revenu de son activité indépendante et le montant mensualisé de 974 fr. 45 retenu par le premier juge correspond en réalité à la moitié de son loyer par 940 fr., soit la part de son logement affectée à son entreprise, le solde représentant des frais professionnels. Il n'a pas reçu d'honoraires de la part d' [...], contrairement à ce que le premier juge indique. La moyenne des prestations de l'assurance-chômage depuis le 1er décembre 2013 ne s'élève pas à 5'212 fr. 50, mais à 4'917 fr. 90 (5'212 fr. 50 [pour un mois indemnisé à concurrence de 23 jours] / 23 x 21.7), et il a perçu en moyenne 4'708 fr. par mois de mars à octobre 2014. Son solde disponible étant ainsi de 850 fr. en chiffres ronds (4'708 fr. – 3'859 fr. 75), il ne peut payer que cette somme en faveur de ses deux enfants jusqu'à fin octobre 2014. Il n'a commis aucun acte contraire au bien de ses enfants, de sorte qu'aucun revenu hypothétique ne saurait lui être imputé à partir de novembre 2014, mais il serait tout de même prêt à verser une pension de 250 fr. à chacun d'eux. Si un revenu hypothétique devait néanmoins lui être imputé, celui-ci devrait être fixé à 4'680 fr. pour une activité à 90 % (5'200 fr. x 90 %) afin qu'il puisse consacrer du temps à ses enfants, comme convenu dans la convention de divorce selon laquelle il s'était engagé à diminuer son taux d'activité à 95 %. Son solde disponible serait ainsi de 820 fr. 25 (4'680 fr. – 3'859 fr. 75) et

- 19 - correspondrait à une contribution d'entretien de 410 fr. en faveur de chacun des enfants. b) aa) Aux termes de l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce. Conformément à l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, la contribution d'entretien due à un enfant peut être modifiée ou supprimée, à la demande du père, de la mère ou de l'enfant, si la situation change notablement. La réduction ou la suppression peut intervenir en cas d'amélioration de la situation économique du bénéficiaire comme en cas de péjoration de celle du débiteur (TF 5A_769/2009 du 5 mai 2010 c. 2.1.2). Cette modification ou suppression n'est toutefois possible que si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce. L'application de l'art. 286 al. 2 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification ou en suppression de la pension (TF 5A_353/2007 du 23 octobre 2007 c. 2.1 ; TF 5C-214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Ainsi, le juge de la modification sera lié par les faits constatés à l'époque et devra prendre ces faits comme point de départ de la comparaison, même si ceux-ci ne correspondraient pas, au moment de la convention ou du précédent jugement, à la réalité (TF 5C.27/2004 du 30 avril 2004 c. 3.4 ; ATF 117 II 359 c. 6). L'art. 276 CPC permet au tribunal d'ordonner les mesures provisionnelles nécessaires dans le cadre d'une procédure de divorce. Si l'art. 276 CPC s'applique parfois en dehors des procès en divorce, notamment, vu le renvoi des art. 294 al. 1 et 307 CPC, dans le cadre d'une

- 20 - annulation de mariage, d'une séparation de corps ou d'une dissolution judiciaire d'un partenariat enregistré, sa transposition dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce est plus délicate (Tappy, CPC commenté, nn. 7 et 8 ad art. 276 CPC). Aussi, le Tribunal fédéral n'admet que restrictivement, seulement en cas d'urgence et de

situation économique précaire, la possibilité de mesures provisionnelles ; il peut ainsi être exigé du demandeur à une action en modification du jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitter des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire et entrée en force, les droits accordés par cette décision à la partie adverse devant être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 c. 3b ; ATF 89 II 12, JT 1963 I 516). Cette jurisprudence a été confirmée sous l'empire du CPC fédéral, applicable depuis le 1er janvier 2011 (TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 c. 3.2). Vu ces caractéristiques différentes, il serait pour Tappy préférable de considérer que d'éventuelles mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce devant le juge ne sont soumises qu'aux règles ordinaires concernant la protection provisionnelle, notamment les art. 261ss CPC (Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC). Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. bb) Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice ; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices (Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 77

- 21 - ss, note infrapaginale 19 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Les bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du

E. 13

janvier 2009 c. 2, FamPra.ch 2009 n. 44 p. 464). Lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.