

# VD\_GERICHTE TD13.054584 vom 25. September 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD13.054584](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD13.054584)

FR: VD\_GERICHTE TD13.054584 du 25 septembre 2014

IT: VD\_GERICHTE TD13.054584 del 25 settembre 2014

## Erwägungen

### E. 1

B.F. \_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1959, et A.F. \_\_\_\_\_, né le [...] 1946, se sont mariés le [...] 1996. Ils ont eu deux enfants : C.F. \_\_\_\_\_, né le [...] 1997, et D.F. \_\_\_\_\_, née le [...] 1999.

### E. 2

A.F. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 19 décembre 2012. Lors de l'audience du 16 janvier 2013, les époux sont convenus de vivre séparés pour une durée indéterminée, de confier la garde des enfants à la mère, le père bénéficiant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec la mère et les enfants, et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à l'épouse. La convention a été ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale. A la requête des parties, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a suspendu l'audience pour leur permettre d'examiner plus avant la question de la contribution financière, la cause devant être reprise à la requête de la partie la plus diligente.

### E. 3

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 février 2013, A.F. \_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que son épouse contribue à son entretien par une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, de 1'500 fr. dès le 1er mars 2013. Lors de l'audience du 18 avril 2013, B.F. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de son époux. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2013, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a astreint B.F. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de A.F. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois, en mains de A.F. \_\_\_\_\_, d'un montant de 1'000 fr., dès et y compris le 1er mars 2013.

- 5 - Par arrêt du 15 août 2013, la juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel formé par B.F. \_\_\_\_\_ contre le prononcé du 26 juin 2013. La juge déléguée a refusé de prendre en compte les nouvelles pièces et d'instruire concernant les concerts auxquels l'intimé avait participé de 2011 à 2013, le litige portant uniquement sur la contribution d'entretien du conjoint. Elle a retenu que les revenus nets de l'épouse étaient de 10'105 fr. (soit 7'090 fr. de salaire, 1'545 fr. de produit de location de biens immobiliers et 1'470 fr. pour les rentes des enfants) et ceux de l'époux de 3'335 fr. 80 (soit 1'482 fr. 80 pour la rente SUVA et 1'853 fr. pour la rente AVS/AI/APG). Les charges incompressibles de l'épouse étaient de 4'731 fr. (soit 1'350 fr. pour son minimum vital, 1'200 fr. pour le minimum vital des enfants, 300 fr. pour l'assurance-maladie, 1'751 fr. pour le logement et 130 fr. pour les frais de transport) et ceux de l'époux de 2'461 fr. 55 (soit 1'200 fr. pour le minimum vital, 222 fr. 55 pour l'assurance-maladie et 1'039 fr. pour le logement). Le solde disponible de

l'épouse était de 5'374 fr. et celui de l'époux de 874 fr. 25. Il convenait ensuite d'attribuer 30 % de l'excédent à l'époux (6'248 fr. 25 x 30 %), ce qui aboutissait, sous déduction de son disponible (1'874 fr. 45 – 874 fr. 25), à une pension de 1'000 fr. en sa faveur. L'arrêt de la juge délégué de la Cour d'appel civile du 15 août 2013 n'a pas fait l'objet d'un recours.

#### **E. 4**

B.F.\_\_\_\_\_ a demandé le divorce le 13 décembre 2013. Par requête de mesures provisionnelles du même jour, elle a conclu à la suppression de la contribution d'entretien de 1'000 fr. due à son époux avec effet au 30 novembre 2013 et au versement par celui-ci de la somme mensuelle de 1'000 fr. dès le 1er décembre 2012. Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 29 janvier 2014, les époux ont notamment convenu que A.F.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien des enfants par le versement à son épouse des rentes pour enfants qu'il percevait en relation avec sa rente de la caisse de compensation AVS/AI/APG.

- 6 -

#### **E. 5**

A.F.\_\_\_\_\_ est musicien amateur dans plusieurs orchestres de jazz. Ses prestations du 1er janvier 2011 au 31 décembre 2013 étaient les suivantes : - Vufflens Jazz Band : 250 fr. le 15.6.12 - Swing Music Box : 160 fr. le 1.4.11, 160 fr. le 13.4.12 et 160 fr. le 13.4.13, les cachets comprenant les frais de déplacement et les répétitions - Old Swingers : 2-3 prestations, le défraiement couvrant les frais de déplacement - The Rhône River Jazz Band : 19 répétitions en 2011, 20 répétitions en 2012 et 17 répétitions en 2013 ; 100 fr. le 17.4.11, 100 fr. le 14.1.12, 100 fr. le 9.7.12 et 100 fr. le 8.7.13, les musiciens étant indemnisés pour leur déplacement et l'entretien des instruments et du matériel - Indiana Jazz Band : 100 fr. par musicien, les cachets « au chapeau » servant à couvrir l'achat et la réparation des instruments, les habits, les transports et l'essence - Royal Tigers Band : 150-200 fr. en 2009 - Old Black Boys : 250 fr. pour deux prestations en 2011 et 2013, le défraiement couvrant les frais de déplacement, les frais de matériel et d'entretien des instruments de musique et parfois les dépenses de nourriture et de boissons - Swing Cats : 4-5 fois par année, le défraiement ne couvrant pas les frais de déplacement, les boissons et les repas - Old Distillery Jazz Band : 200 fr. pour deux prestations, le défraiement couvrant les frais de déplacement, d'achat et d'entretien des instruments, de parking et de subsistance 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

- 7 - 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, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, 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., l'appel est recevable. 2. Selon 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. II

appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1 et les références citées, in SJ 2013 I 311). La Cour de céans considère que des novae peuvent 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, mais non des enfants majeurs (CACI 7 juin 2011/113). Les

- 8 - parties peuvent cependant faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en compte certains faits (JT 2011 III 43 et les réf. ; ATF 138 III 374 c. 4.3.2). En l'espèce, l'intimée a produit, dans sa réponse à l'appel, une attestation du 20 mai 2014 selon laquelle elle sera employée par [...] à 90 % à partir du 1er août 2014, pour un salaire net de 5'306 francs. La date déterminante pour l'examen de nouvelles circonstances par le premier juge étant celle du dépôt de la requête de mesures provisionnelles du 13 décembre 2013 (cf. infra, c. 3b/bb ; cf. aussi infra, c. 3c), l'intimée ne saurait se prévaloir d'une modification de son revenu après cette date, ce d'autant qu'elle n'a pas interjeté un appel contre la décision litigieuse du 22 mai 2014, l'appel joint étant au surplus irrecevable en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC). 3. a) L'appelant soutient qu'une analyse détaillée des pièces produites et requises montre que sa situation ne s'est pas modifiée et qu'il n'y a pas lieu de prendre en compte un revenu accessoire de 400 fr. pour son activité en tant que musicien amateur. Il invoque l'autorité de chose jugée découlant de l'arrêt du 15 août 2013 rendu par la juge déléguée de la Cour d'appel civile, de sorte que seuls les revenus réalisés à compter du 13 août 2013 peuvent justifier une éventuelle modification de la situation provisionnelle, en raison d'éléments nouveaux durables et significatifs. L'intimée soutient que les revenus de son époux du chef de son activité de musicien ont été ignorés, respectivement mal appréciés dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 juin 2013, puis dans l'arrêt de la juge déléguée de la Cour d'appel civile du 15 août 2013, et que cela a été corrigé à juste titre dans l'ordonnance attaquée. En outre, elle fait valoir un fait nouveau en ce sens que son fils C.F.\_\_\_\_\_ a abandonné sa formation professionnelle et que son budget mensuel est amputé des 300 fr. qu'elle recevait à titre d'allocation de formation.

- 9 - b) aa) 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 (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère 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\_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 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 129 III 60 c. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 c. 2.1 et TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1). La décision sur mesures provisionnelles est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée. La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC demeure

- 10 - applicable (en particulier l'ATF 127 III 474 c. 2b/bb) : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable ; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A\_423/2009 du 23 octobre 2009). bb) 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 (TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 c.4.1 ; ATF 138 III 289 c. 11.1.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 c. 4.3 ; TF 5A\_535/2013 du 22 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_113/2013 du 2 août 2012 c. 3.1). Le juge du divorce, appelé à statuer sur une éventuelle demande de mesures provisoires, reste toutefois libre de fixer, selon son appréciation et les particularités du cas, le point de départ de la

- 11 - contribution d'entretien par lui ordonnée à toute date qui lui paraît convenable, depuis l'ouverture de l'action (ATF 129 III 60 c. 3 ; ATF 115 II 201 c. 4a ; TF 5P.442/2006 c. 3.2). c) Comme exposé ci-dessus, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes. Il n'apparaît pas en l'espèce que le premier juge ait prononcé les mesures provisionnelles

parce que des éléments essentiels ont été ignorés, respectivement mal appréciés comme le soutient l'intimée. Le premier juge laisse entendre que la situation doit être revue parce qu'il serait – désormais – établi que l'appelant réaliserait un revenu « accessoire », ce qui n'aurait pas été le cas auparavant (cf. ordonnance, ch. 7, p. 4), puisqu'il précise également dans son ordonnance (p. 7) que « l'intimé n'exerçant pas d'activité lucrative, il n'y a pas lieu de prendre en compte ses frais de transport ». Quoi qu'il en soit, les faits nouveaux dont il faut tenir compte lors du dépôt de la requête, le 13 décembre 2013, ne sauraient être antérieurs, mais seulement postérieurs au prononcé du 26 juin 2013, dès lors que l'arrêt de la juge déléguée de la Cour d'appel civile du 15 août 2013 a déclaré irrecevables les pièces attestant d'éventuels nouveaux faits intervenus depuis ledit prononcé. Aussi, les revenus de l'appelant concernant son activité de musicien amateur pour l'année 2013 peuvent être estimés à 1'760 fr., soit 146 fr.60 par mois, sur la base de ce qui suit : - Vufflens Jazz Band : 125 fr. - Swing Music Box : 160 fr. - Old Swingers : 300 fr. - The Rhône River Jazz Band : 100 fr. - Indiana Jazz Band : 0 fr. - Royal Tigers Band : 0 fr.

- 12 - - Old Black Boys : 125 fr. - Swing Cats : 750 fr. - Old Distillery Jazz Band : 200 fr. En soi, ce montant ne constitue pas une modification essentielle et significative, ce d'autant plus qu'il convient encore d'en déduire des frais de transport, dont l'ordonnance attaquée n'a pas tenu compte, des frais d'entretien et de réparation des instruments, des frais de repas et des répétitions. Le revenu de l'appelant par 3'335 fr. 75 demeure par conséquent inchangé. d) Il n'y a pas non plus lieu de tenir compte de la suppression de l'allocation de formation de l'enfant C.F. \_\_\_\_\_ invoquée par l'intimée. En effet, les allocations n'ont pas été prises en compte dans le revenu de l'intimée (cf. ordonnance, ch. 8a, p. 4) et, partant, dans le calcul de son revenu disponible et de la contribution d'entretien due. De surcroît, il ressort de la pièce 34 du bordereau du 29 janvier 2014 de l'intimée (certificats de salaire de janvier à décembre 2013), qu'une seule et unique allocation de formation de 300 fr. a été versée durant cette période (en mai 2013), alors que les modifications dont il y a lieu de tenir compte sont celles qui sont postérieures au 26 juin 2013. 4. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être admis et le chiffre II du dispositif de l'ordonnance entreprise modifié en ce sens que la requête de B.F. \_\_\_\_\_ du 13 décembre 2013 tendant à ce que la contribution d'entretien mise à sa charge soit supprimée avec effet au 30 novembre 2013 et à ce que l'intimé lui verse une pension de 1'000 fr. dès le 1er décembre 2012 est rejetée. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 13 - En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Jean Jacques Schwaab a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Les 2,25 heures de travail et les 50 fr. de débours sont admis. 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 437 fr. 40, soit 405 fr. plus 32 fr. 40 de TVA au taux de 8 %, et les débours à 54 fr., TVA comprise, soit au total 491 fr. 40. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat, étant précisé que l'appelant est astreint au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cf. supra, ch. Bb). L'intimée doit verser à l'appelant la somme de 600 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du

Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit : II. dit que la requête de B.F.\_\_\_\_\_ du 13 décembre 2013 tendant à ce que la contribution d'entretien mise à sa charge soit supprimée avec effet au 30 novembre 2013 et à ce que l'intimé lui verse une pension de 1'000 fr. dès le 1er décembre 2012 est rejetée.

- 14 - III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée B.F.\_\_\_\_\_. IV. L'indemnité d'office de Me Jean Jacques Schwaab, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 491 fr. 40 (quatre cent nonante et un francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VI. L'intimée B.F.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant A.F.\_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. (six cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Me Jean Jacques Schwaab (pour A.F.\_\_\_\_\_) - Me Denis Bridel (pour B.F.\_\_\_\_\_) La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

- 15 - 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 :

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