

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 mars 2013

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué
Greffière : Mme Choukroun

Art. 173 al. 3 CC; 106 al. 1 et 2 et 107 al. 1 let. c CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F.**_____, à Romanel-sur-Lausanne, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 janvier 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, dans la cause divisant l'appelante d'avec **M.**_____, à Lausanne, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 janvier 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a dit que M. _____ contribuera à l'entretien des siens, à compter du 1^{er} août 2012, par le régulier versement, d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de F. _____, d'un montant de 860 fr. (huit cent soixante francs) par mois (I), dit que les frais de la procédure sont arrêtés à 400 fr. pour l'intimée F. _____ (II) et dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire, F. _____, est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de ces frais judiciaires, mis à la charge de l'Etat (III).

Le premier juge a considéré en bref que le revenu du mari avait notablement baissé depuis son licenciement de la Fondation [...] au mois de juillet 2012, ce qui justifiait une modification du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 26 avril 2011 qui astreignait M. _____ au paiement d'une contribution d'entretien de 1'400 fr. par mois, plus 100 fr. à titre d'allocations familiales. Retenant que la somme des revenus des époux était de 9'153 fr. 70 (5'972 fr. 50 pour le mari, soit la moyenne des revenus en août et septembre 2012, et 3'181 fr. 20 pour l'épouse) et que le mari disposait, une fois son minimum vital déduit, d'un disponible de 869 fr. 05 (5'972 fr. 50 moins 5'103 fr. 45), il a considéré qu'il convenait d'arrêter la contribution d'entretien en faveur de l'épouse à 860 fr. par mois dès le 1^{er} août 2012 et que les frais de cette décision devaient, vu que l'épouse était au bénéfice de l'assistance judiciaire, être laissés à la charge de l'Etat et remboursés par la bénéficiaire aux conditions de l'art. 123 al. 1 CPC.

B. **a)** Par acte du 11 février 2013, remis à la poste le même jour, F. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit réformée au chiffre I de son dispositif en ce sens que la contribution d'entretien à la charge de M. _____ s'élèvera à 860 fr. (huit cent soixante francs) par mois à

compter du 1^{er} novembre 2012, ledit chiffre I étant en outre complété en ce qui concerne le sort de l'allocation familiale pour famille nombreuse et de l'allocation pour [...], et au chiffre II du dispositif en ce sens qu'aucuns frais judiciaires ne sont mis à la charge de F._____, subsidiairement que seule la moitié de l'émolument forfaitaire au sens de l'art. 61 TFJC (Tarifs des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5) est mise à sa charge à titre de frais judiciaires de première instance, par 200 francs.

b) L'appelante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, comprenant l'assistance d'un conseil d'office en la personne de l'avocate Catherine Jaccottet Tissot, par prononcé du juge délégué du 26 février 2013.

c) Par réponse du 8 mars 2013, l'intimé M._____ a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel, et « tout au plus et subsidiairement », à ce que le chiffre I du dispositif de l'ordonnance entreprise soit « complété en ce sens que la contribution d'entretien à la charge de M._____ s'élève à 860 fr. dès le 1^{er} août 2012, montant auquel s'ajoutent 100 fr. d'allocations familiales en faveur de [...] ».

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

1. M._____, de nationalité suisse, et F._____, de nationalité française, se sont mariés le 20 février 1987. Quatre enfants sont issus de leur union : [...], née le 19 mars 1988, [...], né le 2 juillet 1990, [...], né le 18 décembre 1992, et [...], né le 15 juillet 1997.

2. Une procédure de divorce est en cours entre les époux [...], sur demande unilatérale déposée le 5 septembre 2011 par M._____ contre F._____.

La situation des parties était régie par un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 26 avril 2011 par le

Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Selon le chiffre II du dispositif de ce prononcé, M._____ a été astreint à contribuer à l'entretien des siens «par le régulier service, en main de F._____, d'une pension mensuelle de 1'400 fr. plus 100 fr. à titre d'allocation familiale, payable le 1^{er} de chaque mois dès et compris le 1^{er} avril 2011». Il est dit dans ce prononcé que M._____ devait reverser à la mère la moitié (100 fr.) de l'allocation familiale destinée à [...], l'allocation pour [...] lui étant acquise, alors que celle qui était destinée à [...] restait en main de F._____.

La garde de [...] est partagée entre ses deux parents à raison d'un tiers chez sa mère et de deux tiers chez son père, mais ses parents s'accordent à dire qu'il passe finalement autant de temps chez son père que chez sa mère.

3. Le 11 octobre 2012, M._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles dont les conclusions, prises avec dépens, sont libellées de la manière suivante:

« I. Modifier le chiffre II du prononcé du 26 avril 2011 en ce sens que principalement le montant de la contribution d'entretien est supprimée avec effet au 1^{er} août 2012, seule la moitié des allocations familiales éventuelles touchées par M._____ étant versées pour moitié à F._____ s'agissant des allocations familiales touchées pour [...], subsidiairement le montant de la contribution d'entretien sera fixé selon ce que justice dira avec effet au 1^{er} août 2012. »

Dans ses déterminations du 30 octobre 2012, F._____ a conclu au rejet des conclusions de la requête et au maintien de la pension provisionnelle.

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 30 octobre 2012, en présence des parties et de leurs conseils.

4. a) Par sa requête du 11 octobre 2012, M._____ a requis un réexamen du montant de la pension alimentaire mise à sa charge en faisant principalement valoir une baisse de ses revenus due à son licenciement de la Fondation [...] pour le 31 juillet 2012.

Son nouvel emploi auprès de la Fondation [...] à un taux de 80% lui rapporte quelque 4'100 fr. par mois (sur une moyenne de trois mois, entre août et octobre 2012). Il a encore perçu des indemnités de l'assurance chômage à concurrence de 997 fr. 55 au mois d'août 2012 et de 2'184 fr. 45 en septembre 2012.

Le minimum vital de M._____ se présente comme suit:

- base mensuelle	fr.	1'200.--
- 1/2 base mensuelle [...]	fr.	300.--
- loyer	fr.	2'141.--
- assurance maladie	fr.	127.45
- frais [...]	fr.	715.--
- frais de repas à l'extérieur	fr.	170.--
<u>- frais de déplacements professionnels</u>	<u>fr.</u>	<u>450.--</u>
Total	fr.	5'103.45

b) Pour sa part, F._____ travaille en qualité d'éducatrice sociale remplaçante auprès de la Fondation [...] pour un salaire brut horaire de 49 fr. 49. Selon avenant à son contrat de travail signé le 26 août 2011, son salaire comprend un droit aux vacances et une part de treizième salaire correspondant à 8.33 % du total des salaires de base soumis à l'AVS. Il ressort des fiches de salaire produites que F._____ a reçu, entre les mois de septembre 2011 et d'octobre 2012, un salaire net moyen de 3'181 fr. 20, allocations familiales non comprises.

Le minimum vital de F._____ se présente comme suit:

- base mensuelle	fr.	1'200.--
- base mensuelle [...]	fr.	300.--

- loyer	fr.	1'930.--
- assurance maladie	fr.	371.50
- frais [...]	fr.	715.--
- frais de repas et de déplacements	fr.	100.--
Total	fr.	4'616.50

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse 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 (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt 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. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

2. a) 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. 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 et les références citées).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard 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, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). Il appartient à la partie qui les invoque de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (ibidem, pp. 136-137). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, dès lors que le litige porte sur une contribution d'entretien due notamment pour l'entretien d'un enfant mineur, la cause est soumise à la maxime d'office. Les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont donc recevables.

3. a) L'appelante s'en prend d'abord à l'ordonnance entreprise en tant qu'elle fixe le point de départ de la nouvelle contribution d'entretien au 1^{er} août 2012, alors que la requête de mesures provisionnelles n'a été déposée que le 1^{er} octobre 2012. Selon elle, si un effet rétroactif peut éventuellement être accordé à une requête de

mesures provisionnelles en application de l'art. 173 al. 3 CC, cette règle particulière impliquerait qu'aucune décision de justice n'a été rendue au préalable et sauvegarde les droits des créanciers alimentaires, en ce sens que la période antérieure à l'ouverture d'action durant laquelle ils n'auraient pas touché de contribution d'entretien peut être couverte par la décision à intervenir. Or tel ne serait pas le cas en l'espèce, puisque les droits et obligations des époux [...] ont été réglementés par de multiples prononcés de mesures protectrices et qu'il n'y aurait donc pas de «vide juridique» méritant l'application de la règle spéciale de l'art. 173 al. 3 CC (appel, p. 3-4 ; cf. réponse, p. 3-4).

b) Les contributions du droit de la famille sont en règle générale fixées pour le présent et l'avenir, conformément à l'adage *in praeteritum non vivitur* ; un effet rétroactif «pour l'année qui précède l'introduction de la requête» peut être accordé ; cette faculté est donnée pour toutes les contributions relevant du droit de la familles, qu'elles soient fixées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 173 al. 3 CC), de mesures provisoires pendant une procédure de divorce (art. 276 CPC) ou de la fixation des contributions à l'entretien des enfants (art. 279 al. 1 CC) (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 10 ad art. 173 CC ; Juge délégué CACI 7 juin 2011/107 c. 3b). La modification d'une contribution à l'entretien d'un époux qui a été fixée dans le cadre d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale est toutefois soumise à l'art. 179 CC, qui permet à chaque époux de solliciter la modification des mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus (Chaix, op. cit., n. 11 ad art. 173 CC et n. 4 ad art. 179 CC), ou lorsque le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances d'une manière caractérisée (Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 179 CC; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 et les références citées ; Juge délégué CACI 16 décembre 2011/404 c. 2.2; Juge délégué CACI 9 juillet 2012/317 c. 3c ; Juge délégué CACI 7 juin 2011/107 c. 3b). Une telle modification déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en

force de la nouvelle décision; si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures; cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification et il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC et les réf. citées; Juge délégué CACI 7 juin 2011/107 c. 3b; Juge délégué CACI 1^{er} juillet 2011/ 141).

c) En l'espèce, les circonstances justifiaient que la modification des mesures protectrices dans le sens d'une réduction de la contribution d'entretien en raison de la diminution des revenus du mari ne prenne pas effet seulement au jour de l'entrée en force de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 30 janvier 2013, mais que le juge accorde un effet rétroactif à cette modification au jour du dépôt de la requête de modification du 11 octobre 2012. C'est cependant à tort que le premier juge a fait remonter l'effet rétroactif à une date antérieure, méconnaissant ainsi les principes rappelés ci-dessus. La sécurité du droit commande en effet que le créancier d'entretien, qui peut s'attendre après le dépôt d'une requête de modification à devoir restituer un trop-perçu en cas d'admission de la requête, ne soit pas exposé à devoir restituer des montants nécessaires à son entretien qu'il a perçus avant le dépôt de la requête de modification et dans l'ignorance de celle-ci.

Il s'ensuit que l'ordonnance entreprise doit être réformée en ce sens que la diminution à 860 fr. par mois de la contribution d'entretien à la charge de M. _____ prend effet à compter du dépôt de la requête de modification, soit concrètement, la pension étant payable le 1^{er} de chaque mois, _____ à _____ compter _____ du 1^{er} novembre 2012.

4. a) L'appelante s'en prend en outre à l'omission pure et simple des allocations familiales dans le dispositif de l'ordonnance entreprise. Elle estime que le premier juge s'est écarté sans raison de la solution qu'il avait lui-même adoptée dans son prononcé du 26 avril 2011 et que c'est

sans raison également qu'il n'a pas inclus le montant des allocations, respectivement l'allocation pour [...] et la part de l'allocation pour famille nombreuse revenant à l'enfant mineur, dans le calcul des minimums vitaux. Selon l'appelante, il appartient dès lors à M. _____ d'établir, pièces à l'appui, le montant exact des allocations qu'il touche, y compris l'allocation pour famille nombreuse, et en particulier de l'allocation pour [...], enfant mineur dont les parents se partagent la garde (appel, p. 4-5 ; cf. réponse, p. 5-7).

b) Il résulte des pièces produites en instance d'appel par l'intimé – qui sont recevables (cf. c. 2b supra) – que la situation ne s'est pas modifiée de manière significative ni durable par rapport au prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 26 avril 2011, l'intimé continuant en particulier à percevoir une allocation familiale de 200 fr. par mois pour [...] et une allocation familiale pour [...]. Le seul changement consiste dans le fait que dès le 1^{er} octobre 2012, l'intimé a également touché des allocations familiales pour [...], qui a repris domicile chez lui, à hauteur de 250 fr. par mois, ce qui a entraîné le versement d'une allocation pour famille nombreuse de 170 fr. par mois. Toutefois, ces deux derniers versements cesseront prochainement dès lors que [...] aura 25 ans le 19 mars 2013, et ils seront d'ici là dûment affectés à l'entretien des enfants concernés (cf. réponse, p. 6-7). En l'absence de motifs qui justifieraient une modification du prononcé du 26 avril 2011 sur ce point, il convient de prévoir, comme dans le prononcé en question, que l'intimé doit verser à l'appelante, en sus de la contribution d'entretien, le montant de 100 fr. par mois à titre d'allocation familiale pour l'enfant [...].

5. a) L'appelante s'en prend enfin aux frais de justice mis à sa charge. Elle fait valoir que compte tenu du résultat de la requête de l'intimé du 11 octobre 2012, qui tendait à une suppression pure et simple de la contribution d'entretien, l'intimé a perdu sur le principe ainsi que partiellement sur le montant, la contribution d'entretien ayant été diminuée d'un tiers seulement par rapport au montant précédent (appel, p. 5 ; cf. réponse, p. 7-8).

b) Ce grief se révèle fondé. En effet, force est de constater que l'intimé n'a que partiellement obtenu gain de cause sur sa requête en suppression, subsidiairement en diminution, de la contribution à l'entretien des siens. Partant, il n'apparaît pas justifié de mettre l'intégralité des frais de la procédure provisionnelle de première instance, par 400 fr. (cf. art. 61 al. 1 TFJC [et non CPC, comme indiqué par erreur par le premier juge]), à la charge de l'appelante. L'issue et la nature de la cause commandaient bien plutôt de répartir les frais judiciaires à parts égales entre les deux parties (art. 106 al. 1 et 2 et 107 al. 1 let. c CPC).

6. a) Il résulte de ce qui précède que l'appel, fondé, doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que la diminution à 860 fr. par mois de la contribution d'entretien à la charge de M. _____ prend effet à compter du 1^{er} novembre 2012 (cf. c. 3c supra), que M. _____ versera en sus de cette contribution un montant de 100 fr. par mois à titre d'allocation familiale pour l'enfant [...] (cf. c. 4b supra) et que les frais judiciaires sont répartis à parts égales entre les deux parties (cf. c. 5b supra).

b) Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC). Vu l'issue et la nature du litige (art. 106 al. 1 et 2 et art. 107 al. 1 let. c CPC), ils seront répartis par moitié entre les parties et les dépens seront compensés.

L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, sa part des frais judiciaires de deuxième instance sera laissée à la charge de l'Etat (art.122 al. 1 let. b CPC).

Sur la base de la liste de frais produite, l'indemnité d'office de Me Catherine Jaccottet Tissot, conseil d'office de l'appelante F. _____, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 731 fr. 15, comprenant un défraiement de 657 fr., des débours de 20 fr. et la TVA sur

ces montants par 54 fr. 15 (art. 122 al. 2 CPC ; art. 2 al. 1 RA) [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée comme suit aux chiffres I, II et III de son dispositif :
 - I. dit que M._____ contribuera à l'entretien des siens, à compter du 1^{er} novembre 2012, par le régulier versement, d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de F._____, d'un montant de 860 fr. (huit cent soixante francs), ainsi que d'un montant de 100 fr. (cent francs) à titre d'allocation familiale pour l'enfant [...].
 - II. dit que les frais de la présente procédure, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis pour moitié à la charge du requérant M._____, le solde, correspondant à la part des frais de l'intimée F._____, étant mis à la charge de l'Etat.
 - III. dit que F._____ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis pour moitié à la charge de l'intimé

M._____, le solde, correspondant aux frais de l'appelante F._____, étant mis à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Catherine Jaccottet Tissot, conseil d'office de l'appelante F._____, pour la procédure de deuxième instance, est arrêtée à 731 fr. 15 (sept cent trente et un francs et quinze centimes), TVA et débours compris.

V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 27 mars 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Catherine Jaccottet Tissot (pour F. _____),
- Me Patrick Sutter (pour M. _____).

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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :