

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 janvier 2013

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.C.**_____, à Perroy, intimé, contre l'ordonnance rendue le 14 décembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.C.**_____, à St-Livres, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 décembre 2012 directement motivée, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a confié la garde sur les enfants [...], né le [...] 2002, et [...], né le [...] 2003, à leur mère, B.C._____, dès décision définitive (I), dit que A.C._____ bénéficiera sur les enfants [...] et [...] du droit de visite suivant : un week-end sur deux ainsi que les lundis et jeudis dès la sortie de l'école jusqu'à 20h15 à charge pour lui de les ramener chez leur mère, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (II), dit que A.C._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension de 5'000 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.C._____, dès le transfert effectif de la garde des enfants à leur mère, B.C._____ (III), dit que les frais judiciaires de l'ordonnance, arrêtés à 400 fr., sont mis à la charge de l'intimé (IV), dit que l'intimé doit verser à la requérante la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (V), renvoyé la fixation de l'indemnité de Me Franck-Olivier Karlen, conseil d'office de la requérante, à une décision ultérieure (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré, s'agissant de la contribution d'entretien, qu'il convenait de reprendre les éléments retenus dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2012, confirmée par arrêt du 14 septembre 2012 du juge délégué de la Cour de céans, et de les adapter à la nouvelle situation, à savoir que la garde des enfants était attribuée à leur mère et que celle-ci avait débuté une activité professionnelle.

B. Par acte du 27 décembre 2012, A.C._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, avec dépens, à la réforme du chiffre III du dispositif en ce sens qu'il contribuera à l'entretien des siens par le régulier

versement d'une pension de 1'880 fr. 80, éventuelles allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de B.C._____, dès le transfert effectif de la garde des enfants à leur mère. Il a également conclu à l'annulation du chiffre V du dispositif.

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

1. B.C._____ [...] 1967 et A.C._____, né le [...] 1966, tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] 1995 à Londres. Deux enfants sont issus de cette union, [...], né le [...] 2002, et [...], né le [...] 2003.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 novembre 2011, confirmé par le juge délégué de la Cour de céans le 20 décembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ratifié une convention partielle passée entre les époux prévoyant notamment que A.C._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension de 4'200 fr. pour le mois d'octobre 2011, puis par le régulier versement d'une pension de 5'200 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès le 1^{er} novembre 2011.

3. Par demande du 7 mai 2012, A.C._____ a conclu au divorce.

4. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a, entre autres, dit que A.C._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.C._____, d'une contribution mensuelle de 5'010 fr., dès et y compris le 1^{er} août 2012.

Par arrêt du 14 septembre 2012, dont les considérants ont été envoyés aux parties le 11 octobre 2012, la juge déléguée de la Cour de céans a confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2012, dont en particulier le salaire mensuel net de 17'459 fr. de l'appelant

A.C._____, bonus et allocations familiales par 400 fr. compris. La juge déléguée a considéré que l'appelant n'avait même pas apporté le début d'une explication justifiant que ses bonus annuels ne soient pas pris en compte en tant que salaire supplémentaire.

5. Par requête de mesures provisionnelles du 28 août 2012, B.C._____ a notamment conclu à ce que A.C._____ contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 6'700 fr., à verser d'avance le premier de chaque mois en ses mains dès et y compris le 1^{er} septembre 2012.

Le 24 octobre 2012, A.C._____ a conclu reconventionnellement à ce qu'il contribue à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension de 2'000 fr. par mois, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de celle-ci, dès et y compris le 1^{er} septembre 2012.

6. Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 29 octobre 2012, B.C._____ a déclaré qu'elle avait débuté un emploi une dizaine de jours auparavant en qualité d'indépendante et qu'elle estimait pouvoir travailler deux jours par semaine en gagnant 900 fr. par jour, soit 7'200 fr. par mois (900 fr. x 2 x 4). Pour sa part, A.C._____ a évoqué un revenu d'environ 3'000 fr. par mois pour son épouse.

7. La situation financière des parties est la suivante :

a) Les charges mensuelles de B.C._____ se présentent comme suit :

- minimum vital	1'350.00
- minimum vital enfants	1'000.00
- loyer, parking compris	2'990.00
- assurance maladie requérante	363.90
- participation aux frais médicaux non couverts	<u>144.90</u>
	5'848.80

Quant à son revenu, il convient de retenir le chiffre de 3'000 fr. suggéré par l'intimé lors de l'audience du 29 octobre 2012.

b) Les charges mensuelles de A.C. _____ sont les suivantes :

- minimum vital	1'200.00
- droit de visite	150.00
- loyer, parking compris	3'060.00
- assurance maladie intimé et les deux enfants	1'154.50
- écolage pour les deux enfants	<u>5'000.00</u>
	10'564.50

L'intimé travaille en qualité de « software developer » pour le compte de la société [...]. Il perçoit un salaire mensuel de 17'000 fr. bonus compris et allocations familiales non comprises.

c) La requérante présente ainsi un manco de 2'848 fr. 80 (3'000 fr. - 5'848 fr. 80) et l'intimé un excédent de 6'435 fr. 50 (17'000 fr. - 10'564 fr. 50). Après déduction du déficit de la requérante, il reste à l'intimé un montant disponible de 3'586 fr. 70 (6'435 fr. 50 - 2'848 fr. 80).

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]). 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 y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

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 réf.).

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). Il 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. 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 (JT 2011 III 43 et les réf.).

En l'espèce, dès lors que la cause est soumise à la maxime d'office, car portant sur la situation d'enfants mineurs, la pièce 113 produite par l'appelant en deuxième instance est recevable.

3. Seule est litigieuse la contribution d'entretien de l'appelant en faveur de sa famille.

a) 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, 1^{ère} phr. CC, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont

déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). 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_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4). 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_147/2012 du 26 avril 2012 c. 4.2.1; TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures. 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).

En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a réexaminé la contribution, au vu des circonstances nouvelles que sont la prise d'emploi de l'intimée et l'attribution de la garde des deux enfants en sa faveur.

b) L'appelant ne conteste pas à juste titre pas la méthode de calcul appliquée par le premier juge, soit la méthode du minimum vital avec répartition des excédents, ni la répartition du solde disponible à raison de 60 % en faveur de l'intimée et des enfants et 40 % en sa faveur, qui sont conformes à la jurisprudence (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.5).

c) L'appelant soutient que le revenu de l'intimée devrait être fixé entre l'estimation de 3'000 fr. net qu'il a articulée à l'audience du 29 octobre 2012 et celle de 7'200 fr. brut, soit 6'336 fr. net après déduction de 12 % des charges, avancée par son épouse lors de l'audience également, ce qui correspond à un salaire de 4'668 francs.

Etant donné que l'intimée n'a pas travaillé depuis 2001, qu'elle vient d'entamer une activité indépendante, dont elle ignore encore le taux d'activité et ne peut qu'en supputer le revenu, l'appréciation du premier juge, qui s'en est tenu à l'estimation de l'appelant, rompu aux affaires, ne prête pas le flanc à la critique, vu la courte période d'activité et son caractère variable. Comme le premier juge l'a lui-même relevé, la situation pourra être revue en fonction de l'évolution effective des revenus de l'intimée.

Le moyen est par conséquent infondé.

d) L'appelant conteste que les bonus soient pris en compte dans ses revenus. La question ayant déjà été réglée dans l'arrêt du 14 septembre 2012 de la juge déléguée de la Cour de céans (cf. supra, let. C, ch. 4), l'appelant ne fait donc que plaider une seconde fois sa cause, sans établir que la juge déléguée n'aurait pas eu connaissance de faits importants et étant rappelé qu'au vu de la jurisprudence précitée (c. 3a), une partie ne saurait obtenir une modification de la contribution en invoquant 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.

Quant à la pièce 113 sur laquelle se fonde l'appelant pour établir son salaire et l'absence de bonus en 2012, elle n'est pas datée ni signée et l'on ignore son auteur, de sorte qu'elle est dépourvue de toute force probante.

Le moyen est également infondé.

e) En définitive, la contribution d'entretien mensuelle peut être confirmée, à savoir que 60 % du montant disponible de 3'586 fr. 70 de l'appelant (cf. supra, let. C, ch. 7c), soit 2'152 fr., doit être ajouté au manco de 2'848 fr. 80 de l'intimée, ce qui fait un total de 5'000 francs.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais et dépens de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.C._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 24 janvier 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 Jean-Paul Maire (pour A.C._____)
- Me Franck-Olivier Karlen (pour B.C._____)

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :