

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 octobre 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Kühnlein
Greffière : Mme Juillerat Riedi

Art. 129 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.**_____, à Ecublens, contre le jugement rendu le 11 mars 2013 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante, défenderesse, d'avec **M.**_____, à Pully, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 11 mars 2013, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que le chiffre V du dispositif du jugement rendu le 3 juillet 2008 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, tel que modifié par l'arrêt rendu le 5 mars 2009 par le Chambre des recours du Tribunal cantonal, est modifié comme suit:

M. _____ contribuera à l'entretien de B. _____ par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, d'un montant de fr. 800.- (huit cents francs), dès et y compris le 1^{er} septembre 2011 et jusque et y compris le 1^{er} juin 2019 (I);

dit que B. _____ est la débitrice de M. _____ de la somme de 3'940 fr. (trois mille neuf cent quarante francs) , TVA au taux de 8 % en sus, à titre de dépens (II), arrêté les frais judiciaires à 3'000 fr. (trois mille francs) à la charge de B. _____ et à 400 fr. (quatre cents francs) à la charge de M. _____ (III), dit que B. _____ remboursera au demandeur M. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) versée au titre de son avance des frais judiciaires (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le tribunal a admis que les revenus du demandeur avaient considérablement baissé par rapport à ceux perçus à l'époque du jugement de divorce, que cette baisse de revenu était imprévisible et que le demandeur n'aurait plus la possibilité de se recréer une situation plus favorable. Par ailleurs, les revenus de la défenderesse avaient augmenté de manière sensible, durable et imprévisible. Compte tenu de la hausse de salaire dont la défenderesse avait bénéficié depuis le jugement de divorce, les premiers juges ont considéré qu'une contribution de 800 fr. était suffisante pour que sa situation financière reste la même, ses charges ne s'étant pas modifiées sensiblement. Le standard de vie de la défenderesse ayant été fixé à 6'000 fr. lors du divorce, il devait être assuré par le demandeur pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à son minimum vital, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

B. Par acte du 26 avril 2013, B._____ a interjeté appel contre le jugement précité concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que les conclusions de M._____ sont rejetées, le chiffre V du dispositif du jugement du 3 juillet 2008 du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, tel que modifié par l'arrêt du 5 mars 2009 de la Chambre des recours du Tribunal cantonal, n'étant pas modifié. A titre subsidiaire, l'appelante conclut à la réforme du jugement entrepris en ce sens que la contribution d'entretien due par M._____ est réduite de (fr. 300.--?) au maximum, pour une durée illimitée que justice dira, en fonction des éléments que l'instruction complémentaire apportera. L'appelante conclut également à ce que le chiffre II du jugement entrepris soit modifié en ce sens que les dépens de première instance sont mis à la charge de M._____, à raison d'un montant de fr. 3'940.- au moins ou d'un montant supérieur que justice dira et à ce que les chiffres III et IV soient modifiés en ce sens que les frais de première instance sont mis à la charge de M._____.

L'intimé conclut au rejet de l'appel.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. M._____, né le [...] 1958, demandeur, et B._____, née [...] le [...] 1955, défenderesse, se sont mariés le [...] 1980. Ils ont eu deux enfants qui sont aujourd'hui majeurs.

2. Le divorce des parties a été prononcé par jugement du 3 juillet 2008. Statuant sur recours de B._____, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a réformé le jugement précité par arrêt du 5 mars 2008 et astreint M._____ à contribuer à l'entretien de son ex-épouse par le régulier versement en mains de celle-ci, le premier de chaque mois, d'un montant de 2'200 fr. dès le mois suivant celui au cours duquel le jugement

de divorce est devenu définitif et exécutoire, et jusque et y compris le 1^{er} juin 2019.

Cette pension a été fixée en tenant compte des circonstances suivantes :

- Pour l'année 2007, M. _____ a perçu un revenu global de 11'943 fr. 50 par mois, soit 10'689 fr. 50 auprès de S. _____, 1'000 fr. de revenu de fortune et 254 fr. pour les cours donnés à [...]. Il assumait chaque mois 914 fr. 40 de charges hypothécaires, 330 fr. 20 de frais de PPE, 361 fr. d'assurance-maladie, 36 fr. d'assurance complémentaire, 459 fr. 95 de leasing, 100 fr. de place de parc au lieu de travail, 200 fr. de frais de repas pris hors du domicile et 925 fr. d'impôt sur le revenu et la fortune. Ajouté à 1'320 fr. de base mensuelle, son minimum vital élargi s'élevait ainsi à 4'646 fr. 55.

- B. _____ disposait pour sa part d'un revenu de 3'800 francs pour un taux d'activité de 60%. Elle assumait mensuellement 1'430 fr. de loyer, 50 fr. d'assurance accident, 473 fr. d'assurance maladie et 83 fr. de franchise et participation sur les médicaments. Ajouté à 1'100 fr. de base mensuelle, son minimum vital élargi s'élevait ainsi à 3'136 francs.

3. a) M. _____ a travaillé comme agent principal auprès de S. _____ jusqu'en janvier 2011.

Selon la déclaration d'impôt et la décision de taxation, il a perçu un revenu professionnel de 187'070 fr. net en 2010, soit 15'589 fr. par mois. En outre, son employeur a déclaré qu'il avait perçu en 2010 des commissions directes à hauteur de 119'907 francs.

En janvier 2011, il a été licencié avec effet immédiat pour faute grave. Il a encore toutefois touché des commissions à hauteur de 47'057 fr. 90 entre janvier et février 2011.

Depuis le 1^{er} juillet 2011, il travaille pour le compte de N. _____ SA en qualité de gestionnaire de portefeuilles d'assurances

d'entreprises, pour un salaire mensuel fixe net de 6'902 fr., treizième salaire compris (6'371 fr. 15 x 13 / 12). Conformément à son contrat de travail, il dispose d'une place de parking à Lausanne aux frais de la société.

En sus du salaire fixe, le contrat prévoit que « pour toutes les affaires en gestion, le collaborateur reçoit 40% des commissions perçues par N._____ SA. Cette commission est versée aussi longtemps que le Collaborateur est au service de N._____ SA et qu'il exécute les missions découlant du mandat en question. Les reprises de commissions sont débitées à (sic) au collaborateur à 40%. » En outre, « une caution de 10% sera constituée par des prélèvements mensuels sur les commissions. Ces cautions seront perçues jusqu'à un montant de 25'000 fr. puis par un prélèvement de 5% jusqu'à un montant de 50'000 fr. au minimum. [...] ». Pour l'année 2012, M._____ a perçu à ce titre un montant net de 8'274 fr. (déductions faites des charges sociales et de la caution), soit 689 fr. 50 par mois.

M._____ a obtenu des revenus sur sa fortune de 528 fr. 65 par mois. Pour la période du 31 décembre 2010 au 31 décembre 2011, la performance nette de son portefeuille s'est avérée négative, soit de - 2,97%.

M._____ est propriétaire d'un appartement de deux pièces à Pully, qu'il occupe partiellement, en y entreposant ses affaires et en y dormant de temps en temps.

Pour l'année 2012, l'impôt de M._____ sur le revenu et la fortune s'est élevé à 1'464 fr. par mois. Pour 2011, l'impôt fédéral direct s'est élevé à 4'769 fr. 40, soit 397 fr. 45 par mois. Au début de l'année 2012, le requérant a effectué un versement unique pour les impôts revenus, fortune et IFD de l'ordre de 16'000 francs, ce qui représente 1'333 fr. par mois.

b) Pour sa part, B._____ travaille toujours auprès du même employeur, soit [...] de la commune [...]. Son taux d'activité est toutefois passé de 60% à 80%. Elle réalise à ce titre un salaire mensuel net de 5'193 fr. 60, treizième salaire compris.

Selon deux certificats médicaux établis en août 2011 et janvier 2012, B._____ n'est pas apte à augmenter son temps de travail au-delà de 80% pour des raisons de santé.

4. a) M._____ a déposé une demande en modification de jugement de divorce le 29 août 2011, concluant à ce qu'il contribue à l'entretien de son ex-épouse par le régulier versement d'un montant mensuel de 1'100 fr. dès le 1^{er} août 2011.

b) Par requête du 24 janvier 2012, M._____ a conclu par voie de mesures provisionnelles à ce que la contribution d'entretien soit réduite à 850 fr., dès et y compris le 1^{er} février 2012.

c) Par réponse du 20 mars 2012, B._____ a conclu au rejet des conclusions de la demande.

d) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 4 avril 2012, M._____ a modifié les conclusions de sa requête du 24 janvier 2012, concluant à ce que la contribution d'entretien due à B._____ soit réduite à 600 fr., dès et y compris le 1^{er} février 2012.

e) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 juillet 2012, le Président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que M._____ contribuerait à l'entretien de B._____ par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, d'un montant de 1'300 fr. dès et y compris le 1^{er} février 2012 et dit que la présente décision resterait en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond.

f) Par arrêt du 27 septembre 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a admis l'appel interjeté par B._____, rejetant ainsi la requête de mesures provisionnelles déposée le 24 janvier 2012 par M._____. Il a en effet considéré en substance que ce dernier n'avait pas rendu vraisemblable que la pesée entre ses intérêts et ceux de son ex-épouse justifiait de porter atteinte aux droits accordés par le jugement de divorce à cette dernière, lesquels devaient être protégés et prévaloir sur les siens, au stade des mesures provisionnelles.

g) Lors de l'audience du jugement qui s'est déroulée le 31 octobre 2012 devant le Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois, M._____ a modifié ses conclusions en ce sens que la contribution due soit fixée à 500 fr. par mois dès et y compris le 1^{er} août 2011.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 II 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135).

b) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit néanmoins user du même type de procédure, telles sommaire (art. 248 ss CPC) en matière de mesures provisionnelles ou spéciales en droit de la famille (art. 274 ss CPC), et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (Jeandin, *op. cit.*, n. 6 ad art. 316 CPC, p. 1263). Ainsi, l'art. 277 al. 1 CPC s'impose également en appel et la maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce. Il peut s'agir simplement de vérifier sur la base de documents plus récents ou différents des éléments de toute manière déjà allégués par les parties (Tappy, CPC commenté, n. 9 ad art. 277 CPC, p. 1101).

c) Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, *op. cit.*, n. 9 ad art. 316 CPC). Selon cette disposition, 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 de tels faits et preuves nouveaux et

motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

d) En l'espèce, l'appelante invoque qu'une année supplémentaire s'est écoulée et qu'il importe de connaître les revenus actualisés de l'intimé dans sa nouvelle activité auprès de N. _____ SA et requiert la production de toutes pièces utiles dans ce sens. S'il est exact que cette offre de preuve répond aux exigences de l'art. 317 al. 1 CPC, son résultat demeure sans incidence sur l'issue du litige, si bien qu'il n'y sera pas donné suite (c. 4 e) ci-dessous).

L'appelante produit en outre sous pièces nouvelles 116 et 117 respectivement la « récapitulation » de sa déclaration d'impôt 2012 et sa taxation fiscale 2011. Seule la première répond aux exigences de l'art. 317 CPC, la seconde ayant été adressées à l'appelante avant l'audience de jugement du 31 octobre 2012. Quoiqu'il en soit, ces pièces se rapportent de toute façon à des faits qui n'ont pas été allégués en première instance et dont la Cour de céans ne saurait tenir compte (c. 4 d) ci-dessous).

3. a) Selon l'art. 129 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), 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.

La modification du jugement de divorce est possible 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 (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 3.2, in FamPra.ch 2011, p. 193). L'application de l'art. 129 al. 1 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324; TF 5C.214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). Pour une diminution ou une suppression, les faits nouveaux à prendre en considération sont la diminution des revenus ou l'augmentation des charges du débiteur d'une part, l'amélioration de la situation du créancier d'autre part. La modification de la contribution d'entretien est possible même si la rente a été fixée par convention (ATF 117 II 211 c. 1a ; ATF 110 II 113 c. 3b). Le Tribunal fédéral a rappelé récemment que l'analyse de chaque cas devait se faire de manière concrète, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances. Des comparaisons en pourcentages des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1 ; ATF 118 II 229 c. 3a). Ainsi, une modification de revenu de 10 à 15 % peut se révéler suffisante lorsque la capacité économique des parties est restreinte, tandis qu'une modification de revenu de 15 à 20 % est nécessaire lorsque la situation économique des parties est bonne (TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 3.3; Pichonnaz, in Commentaire romand, Bâle 2010, n. 33 ad art. 129 CC).

Selon la jurisprudence, le juge de la modification est lié par les faits retenus dans le jugement de divorce. Un procès en modification permet seulement une adaptation de la rente à un changement des circonstances et non pas sa révision complète. Il n'y a donc pas à examiner quelle contribution d'entretien serait appropriée à la situation économique actuelle. C'est le revenu retenu par le jugement de divorce qui doit être pris comme point de départ pour la fixation de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est lié même si les constatations de fait du jugement de divorce s'avèrent par la suite être inexactes (ATF 117

II 359 c. 5 et 6; TF 5A 721/2007 du 29 mai 2008 c. 3.1 ; TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.1, in FamPra.ch 2004, p. 689 et les réf. citées).

Une fois la condition du fait nouveau remplie, le juge doit alors fixer la nouvelle contribution d'entretien, sur la base des critères de l'art. 125 CC, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 127 III 136 c. 3a; TF 5A_ 241/2010 du 9 novembre 2010 c. 4; TF 5C.112/2005 du 4 août 2005 c. 1, in FamPra.ch 2006 p. 149), après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau, au sens de l'art. 129 al. 1 CC (ATF 138 III 289; cf. dans ce sens au sujet de la modification de la contribution d'entretien due à un enfant, ATF 137 III 604 c. 4.1.2).

b) Lorsqu'il fixe le montant et la durée de la contribution d'entretien après divorce, le juge doit tenir compte des critères énumérés non exhaustivement à l'art. 125 al. 2 CC, en particulier de la fortune des époux. Si les revenus (du travail et de la fortune) des époux suffisent à leur entretien, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (ATF 137 III 102 c. 4.2.1.1; TF 5A_507/2011 du 31 janvier 2012 c. 4.4). Mais, dans le cas contraire, rien ne s'oppose à ce que l'entretien soit assuré par la fortune, le cas échéant même par les biens propres, la loi elle-même plaçant formellement les revenus et la fortune sur un pied d'égalité (art. 125 al. 2 ch. 5 CC; ATF 134 III 581 c. 3.3 et les références citées). Ainsi, la jurisprudence a déjà admis que l'on peut exiger du débirentier qui n'a pas d'activité lucrative et dont le revenu de la fortune ne permet pas de couvrir l'entretien du couple, d'entamer la substance de son imposante fortune pour assurer à son épouse la couverture du minimum vital élargi (TF 5A_14/2008 du 28 mai 2008 c. 5, in FamPra.ch 2009 p. 206; cf. aussi TF 5P.472/2006 du 15 janvier 2007 c. 3.2, in FamPra.ch 2007 p. 396). La même règle doit, a fortiori, valoir lors de la modification de la contribution d'entretien au sens de l'art. 129 CC. Dès lors, si les revenus du travail et de la fortune ne suffisent plus pour maintenir le train de vie auquel chaque époux pouvait prétendre selon le

jugement de divorce, le juge peut imposer au débirentier d'utiliser la substance de sa fortune pour continuer à servir la contribution à laquelle il a précédemment été condamné, même si les époux n'utilisaient pas cette fortune pour leur entretien avant la séparation (ATF 138 III 289).

4. a) Dans un premier moyen, l'appelante fait valoir que les premiers juges ne retiennent rien de ce qu'elle a exposé dans les allégués 35 à 50 de sa réponse du 20 mars 2012 selon lesquels l'intimé avait toujours eu de la peine à déclarer et admettre certaines composantes des acquêts du couple, à reconnaître que son revenu professionnel se maintiendrait, à admettre le principe et la quotité de certains revenus accessoires et finalement que le revenu effectif réalisé par l'intimé était largement supérieur à ce qu'il avait voulu faire croire.

La procédure de modification d'un jugement de divorce n'est cependant pas destinée à remettre en cause tel ou tel élément du divorce, un jugement étant entré en force, mais à tenir compte de faits nouveaux. Les allégués précités n'ont dès lors aucune pertinence. Si l'appelante entend démontrer que les déclarations de l'intimé sont systématiquement émaillées d'exagérations, son moyen n'a pas de portée propre et il appartient à la Cour de céans d'examiner les charges et revenus allégués par les parties en substituant son appréciation à celle du juge de première instance.

b) Dans un deuxième moyen, l'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir retenu dans les faits que l'intimé réalisait un revenu professionnel de 216'859 fr. brut en 2010, soit 187'070 fr. net, auquel s'ajoutait des commissions de 119'907 fr. en 2010 et de 47'057 fr. 90 entre janvier et février 2011 et qu'il avait été licencié pour faute grave.

La Cour de céans a complété le jugement pour tenir compte des éléments précisés par l'appelante. Au vu de la déclaration d'impôt de l'intimé pour l'année 2010 et de la décision de taxation du 30 novembre 2011, il est vraisemblable que ces commissions soient comprises dans le

montant à titre de salaire net. Quoiqu'il en soit, ceci demeure sans incidence sur l'issue du litige (c. 4 f ci-dessous).

c) L'appelante prétend ensuite qu'il importe de savoir quelle capacité de gain lui a été attribuée au moment du divorce. Elle se réfère à cet égard à l'état de fait du jugement de la Chambre des recours du 5 mars 2009.

Si l'on doit comprendre des arguments de l'appelante que le jugement de divorce avait considéré comme prévisible une future augmentation des revenus de l'appelante et en avait tenu compte, tel n'est pas le cas. L'état de fait du jugement de la Chambre des recours du 5 mars 2009 retient en effet ce qui suit (cf. arrêt p. 5):

« La défenderesse travaille, à 60 % depuis le 1er janvier 2005, auprès de [...] à [...] et a réalisé en 2007 un revenu annuel net de 44'467 fr. 85, treizième salaire et remboursement de menus frais compris. Son revenu mensuel net pour le mois de janvier 2008 s'est élevé à 3'416 fr. 30. Selon attestation de son employeur du 24 novembre 2006, le taux d'activité de la défenderesse, antérieurement de 80 %, a été réduit, non à la demande de celle-ci, mais en raison d'une restructuration, une augmentation de ce taux n'étant pas envisageable. En outre, la défenderesse doit se montrer flexible dans sa disponibilité en dehors de son horaire habituel, dans la mesure où elle est amenée à remplacer son chef de service durant les absences de celui-ci. A l'audience du 26 février 2008, la défenderesse a expliqué qu'au 1^{er} janvier 2009, sa fonction allait être révisée, car elle deviendrait une employée cantonale et non plus communale; dans ces circonstances, elle ne peut présumer de son revenu et de son taux d'activité futur, lequel ne sera en tout cas pas inférieur à l'actuel.

La défenderesse expose souffrir de migraines invalidantes, de crises d'asthme et d'arthrose, les deux premières affections étant déjà présentes pendant la vie commune et la première s'étant aggravée à la suite de la séparation des parties. Le témoin [...], mère de la défenderesse a confirmé que celle-ci souffrait de forte[s] migraines depuis quinze à vingt ans, de problèmes de dos et qu'elle avait été atteinte par une dépression à la suite de la séparation des parties. Le témoin [...], témoin de mariage et amie de la défenderesse, a attesté que celle-ci souffrait de dépression depuis la séparation, ainsi que de migraines, qu'elle croyait liée à la dépression, sans qu'elle puisse dire si ces

migraines étaient déjà présentes durant la vie commune. Dans un certificat médical du 4 décembre 2001, le Dr [...] a indiqué qu'il ne lui semblait pas possible de prévoir une date à laquelle une activité professionnelle pour la défenderesse deviendrait possible. Dans des attestations des 17 mai 2004 et 18 avril 2005, le Dr [...] indiquait que la défenderesse ne paraissait pas en mesure de travailler à plus de 80 %. En l'état, la défenderesse prend plusieurs médicaments, dont des tranquillisants, des somnifères et des médicaments contre la migraine ».

En droit, les juges de la Chambre des recours ont considéré que B._____ réalisait un revenu de 3'700 fr. par mois, ce qui correspondait à son activité à 60 %. Ils ont encore précisé qu'il paraissait hautement improbable qu'en dehors d'une augmentation de son taux d'activité dans son emploi actuel — qui n'était pas envisagée en l'état - elle puisse trouver une activité lucrative à 100%. Ainsi, même si, comme le soutient l'appelante, la question de ses revenus futurs avait été plus débattue que ce qui est exposé dans l'arrêt, il ressort de celui-ci que les juges n'ont pas envisagé une augmentation du revenu de l'appelante pour déterminer la pension qui lui était due.

d) L'appelante fait valoir que dans son minimum vital élargi, le premier juge n'a pas tenu compte de ses impôts. Si elle n'a pas allégué le montant de ses contributions fiscales en première instance, c'est qu'elle n'était pas en mesure de les calculer sans savoir quel serait le montant de la contribution d'entretien. Elle estime que le calcul du minimum vital doit être fait de manière symétrique pour les deux parties et qu'il n'y a pas de raison de tenir compte des impôts dans le minimum vital élargi de l'intimé mais non dans le sien.

En application des principes exposés ci-dessus, il appartient au juge de la modification du jugement de divorce qui a admis que la condition du fait nouveau était remplie, d'actualiser tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent. Il n'est pas nécessaire qu'un fait nouveau soit également survenu dans les autres éléments pour que le juge procède à l'actualisation. La question de savoir si cela implique également la possibilité de rectifier un jugement erroné s'agissant du calcul du minimum vital de chacune des parties peut être

laissée ouverte en l'espèce pour le motif qui suit. La maxime des débats étant applicable aux procédures concernant les contributions d'entretien après divorce, il appartient à la partie qui se prévaut d'une éventuelle erreur qui pourrait être rectifiée dans le cadre de la modification du jugement de divorce, d'alléguer, en première instance déjà, les montants à prendre en compte. En l'espèce, l'appelante n'a donné aucune information au premier juge concernant ses charges ou son minimum vital ni développé aucune argumentation à ce sujet. Elle ne peut dès lors plaider en deuxième instance une erreur dans les éléments pris en compte dans le jugement de divorce. Le fait qu'elle ne soit pas en mesure de chiffrer précisément le montant dont il convient de tenir compte n'est manifestement pas pertinent dès lors que l'Etat de Vaud met à disposition des contribuables sur son site internet une calculette permettant de connaître approximativement les montants qui leur seront réclamés et que l'appelante pouvait à tout le moins alléguer avoir une charge fiscale et son montant approximatif. Au demeurant, l'appelante ne produit aucune pièce démontrant qu'elle s'acquitte réellement des impôts courants.

e) aa) L'appelante estime que l'intimé a falsifié une offre de contrat d'assurance de manière intentionnelle et ne pouvait ignorer que c'était une faute grave qui lui vaudrait un licenciement. Il se serait dès lors mis lui-même en situation de gagner moins et ne pourrait en aucun cas en tirer prétexte pour réduire la pension qu'il doit lui verser. L'appelante fait également valoir que si la diminution du revenu de l'intimé n'est a priori pas négligeable, il faut encore savoir si le nouveau revenu a été correctement calculé, si sa réduction est durable et prévisible et si sa cause incombe au débirentier. Pour elle, il est notoire que dans le domaine des assurances, le montant des commissions versées aux agents n'est pas tout de suite définitif. L'intimé ayant accompli une deuxième année d'activité auprès de son employeur, il est selon elle indispensable de contrôler que son revenu est aussi limité que ce qu'il prétend.

Quant à la fortune de l'intimé, l'appelante fait valoir que si une partie de l'année 2011 n'a pas été très favorable sur le plan boursier, l'année 2012 a été meilleure. Elle relève en outre qu'il n'a pas été tenu

compte du revenu que l'intimé pourrait tirer de son appartement de Pully alors même que les charges hypothécaires auraient été intégrées dans le minimum vital élargi. Selon elle, il doit être imposé à l'intimé de rentabiliser son appartement pour faire face, cas échéant, à un manque de liquidités très momentané.

L'appelante invoque enfin le principe du « clean break » comme raison de ne pas prendre en compte l'amélioration de sa situation financière.

bb) En l'occurrence, l'appelante ne conteste pas réaliser actuellement un revenu de 5'183 fr. 60, treizième salaire compris, au lieu des 3'700 fr. retenus par la Chambre des recours au moment du jugement de divorce. Travaillant dans la fonction publique, elle admet que son salaire est parfaitement stable et régulier pour l'instant. Cela représente une augmentation de plus de 40 % qui justifie une modification du jugement de divorce. Le raisonnement des premiers juges a été de considérer que lors du jugement de divorce, l'appelante disposait de 3'800 fr. et que la pension de 2'200 fr. lui assurait un entretien convenable. Ses charges ne s'étant pas modifiées, faute d'allégation à cet égard, il y avait lieu de considérer qu'une pension de 800 fr. (6'000 fr. - 5'200 fr.) lui permettait de couvrir ses charges. Ce raisonnement est conforme aux principes exposés ci-dessus en matière de modification de jugement de divorce et ne prête pas flanc à la critique. Il en découle que les revenus de l'intimé demeurent sans incidence sur l'issue du litige, dans la mesure où son minimum vital élargi reste couvert après paiement de cette pension, ce qu'il ne conteste pas. Au demeurant, dès lors que son nouvel emploi est de gestionnaire et que ce n'est qu'accessoirement qu'il apporte quelques clients à la compagnie, son employeur n'ayant nullement l'intention de lui confier un poste de courtier, on peut se référer aux revenus retenus par les premiers juges, sans qu'il y ait lieu de donner suite aux réquisitions de production de pièces. Finalement, le principe du « clean break », qui vise à promouvoir l'indépendance économique des époux après le divorce et qui ne peut être battu en brèche que par le principe de solidarité entre époux (TF 5A_98/2013 du 19 avril 2013 et TF 5A_178/2012 du 20 septembre

2012) n'est dans le cas d'espèce d'aucune utilité à l'appelante dont le degré d'indépendance a justement augmenté depuis le prononcé du divorce. Ce n'est que dans les cas d'une augmentation de la fortune du créancier postérieurement au jugement de divorce que ce principe peut être invoqué (Pichonnaz, op. cit., n. 31 ad art. 129 CC).

f) aa) A titre subsidiaire, l'appelante conteste que la réduction de la pension puisse opérer avec effet dès le 1^{er} septembre 2011, début du mois suivant le dépôt de la demande, ce qui irait au-delà des conclusions prises par l'intimé. Elle relève en effet que selon les conclusions de sa demande du 29 août 2011, l'intimé se déclarait d'accord de payer une pension de 1'100 francs.

bb) Le juge de l'action en modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient, au plus tôt, la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut être équitablement exigée (TF 5A_760/2012 du 27 février 2013 c. 6, in FamPra.ch. 2013 p. 480; TF 5A_342/2010 du 28 octobre 2010, FamPra.ch. 2011 p. 199 no 7; ATF 117 II 368 c. 4c). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (TF 5A_461/2011 du 14 octobre 2011 c. 5.1, in SJ 2012 I 148).

A teneur de l'art. 230 al. 1 CPC, applicable aux procédures spéciales du droit de la famille vu l'art. 219 CPC (Tappy, Commentaire

CPC, n. 10 ad art. 230 CPC), la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions de l'art. 227 al. 1^{er} sont remplies (let. a) et la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Cela permet aussi des augmentations des conclusions fondées sur le résultat de preuves administrées au cours des débats principaux, des modifications dues à un changement de raisonnement juridique ou à des faits connus depuis longtemps n'étant souvent plus possible à ce stade (Tappy, op. cit., n. 10 ad art. 130 CPC).

cc) En l'espèce, l'intimé a déposé le 31 octobre 2012, soit lors de l'audience de jugement, un acte par lequel il augmentait ses conclusions en ce sens qu'une pension de 500 fr. serait versée régulièrement à l'appelante dès et y compris le 1^{er} août 2011, celle-ci ayant conclu au rejet des conclusions modifiées. Le jugement entrepris ne dit rien de l'admissibilité de l'augmentation de ces conclusions, laquelle n'a d'ailleurs pas été remise en cause par l'appelante qui conteste seulement le dies a quo de la réduction. Contrairement à ce que soutient l'appelante, les premiers juges n'ont pas statué ultra petita car l'intimé a bel et bien conclu à l'audience du 31 octobre 2012 à ce que la réduction opère dès le 1^{er} août 2011. Ils ont retenu une modification dès le 1^{er} septembre 2011, soit la première date suivant le dépôt de la demande. Contrairement à ce que semble indiquer l'appelante, le fait que, par arrêt du 27 septembre 2012, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile ait considéré que la pension n'avait pas à être modifiée à titre provisoire ne suffit pas à admettre qu'il y avait des indices sérieux, pour l'appelante, qu'elle obtiendrait gain de cause dans la procédure au fond, dès lors que les mesures provisionnelles en modification de jugement de divorce ne sont admises que restrictivement et pour le cas où le minimum vital du débirentier serait atteint. En outre, l'arrêt en question mentionne expressément qu'il pourra être tenu compte des revenus de l'appelante dans le jugement au fond, de sorte que, dans ces circonstances, celle-ci devait se rendre compte qu'elle risquait de se voir imposer une diminution de la pension. La restitution des pensions peut dès lors équitablement être exigée de la part de l'appelante et il n'y a pas de circonstances

exceptionnelles qui doivent conduire le juge à retenir une date ultérieure comme dies a quo.

5. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) et mis à charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 2'500 fr. (art. 7 TDC [Tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à charge de l'appelante.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) sont mis à la charge de l'appelante.
- IV.** L'appelante B. _____ doit verser à l'intimé M. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 octobre 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 Jacques Ballenegger, av. (pour B._____),
- Me Philippe Mercier, av. (pour M._____).

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 :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :