

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 juillet 2013

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN , juge déléguée
Greffière : Mme Bertholet

* * * * *

Art. 129 al. 1 CC; 276 et 284 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X.**_____, à Nyon, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 28 mai 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **I.**_____, à Gland, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 mai 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 20 février 2013 par le requérant X._____ (I), mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 600 fr., à la charge du requérant (II), renvoyé la décision sur l'indemnité d'office du conseil de l'intimée I._____ à une décision ultérieure (III), dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), tenu au remboursement de l'indemnité de conseil d'office mise à la charge de l'Etat (IV) et dit que le requérant doit verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (V).

En droit, le premier juge a examiné la situation financière du requérant et retenu qu'une fois ses charges couvertes, il restait à celui-ci un montant disponible de 733 fr. 75. Considérant que, dans le contexte de mesures provisionnelles en modification de jugement de divorce, le requérant n'avait établi ni la vraisemblance de son droit d'obtenir une réduction de la pension, ni l'urgence, le magistrat a rejeté sa requête de mesures provisionnelles.

B. Par acte du 10 juin 2013, X._____ a fait appel de l'ordonnance précitée en concluant à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien due à I._____ fixée sous chiffre III du dispositif du jugement rendu le 14 janvier 1986 par le Tribunal civil du district de Nyon dans la cause en divorce X._____ - I._____ (chiffre IV de la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les parties le 23 octobre 1985) est supprimée dès le 20 février 2013, jour du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles. L'appelant a produit un onglet de pièces sous bordereau et requis que le bénéfice de l'assistance judiciaire lui soit accordé.

Par lettre du 5 juillet 2013, la Juge déléguée de la Cour de céans a dispensé en l'état l'appelant de l'avance de frais et réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

I. _____ n'a pas été invitée à se déterminer.

C. La Juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. X. _____, né le [...] 1947, requérant, et I. _____, née le [...] 1943, intimée, se sont mariés le [...] 1971 à Gimel. Ils sont les parents de deux enfants, aujourd'hui majeurs, C. _____, née le [...] 1973, et N. _____, né le [...] 1977.

Le requérant s'est remarié par la suite, mais est toutefois veuf depuis le 18 septembre 2011.

Le requérant est au bénéfice d'une rente de l'assurance-vieillesse depuis le 1^{er} janvier 2012 d'un montant mensuel de 2'320 fr. ainsi que d'une rente LPP d'un montant mensuel de 1'434 fr.; il réalise ainsi un revenu mensuel total de 3'754 francs.

Ses charges s'élèvent à 3'050 fr. 55 et comprennent son montant de base mensuel par 1'200 fr., ses frais de logement par 1'449 fr. 30, soit 1'046 fr. d'intérêts hypothécaires, 150 fr. de charges de PPE, 25 fr. 30 de prime ECA, 180 fr. de frais de chauffage, 43 fr. d'impôts fonciers et 5 fr. de frais de ramonage, ainsi que sa prime d'assurance-maladie par 401 fr. 25.

2. Par jugement du 14 janvier 1986, le Tribunal civil du district de Nyon a, en substance, prononcé le divorce des époux (II) et ratifié la convention sur les effets accessoires du divorce du 23 octobre 1985 (III), dont la teneur est notamment la suivante:

"IV.- X. _____ est le débiteur de I. _____ d'une rente au sens de l'art. 151 CC, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois et s'élevant à fr. 500.- (cinq cents) par mois. Dite rente sera portée à fr. 600.- (six cents) par mois dès le jour où X. _____ sera libéré de la pension due pour l'un ou l'autre des enfants, puis à fr. 700.- (sept cents) par mois dès le jour où il sera libéré des pensions dues aux deux enfants.

V.- Les pensions/rente fixées sous chiffres III et IV.- ci-dessus seront indexées et réadaptées le 1^{er} janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier 1987, sur la base de l'indice au 30 novembre précédent, l'indice de base étant celui au jour de l'audience de jugement, ce pour autant que le salaire d'X. _____ suive une progression analogue à l'indice du coût de la vie, à charge pour lui de prouver, cas échéant, le contraire."

3. Par demande en modification du jugement de divorce du 3 octobre 2006, X. _____ a conclu à la suppression de la contribution due en faveur de I. _____.

Par transaction des 28 juin et 8 juillet 2007, les parties ont convenu que, la rente due par X. _____ à I. _____ n'ayant jamais été indexée, celle-ci renonçait à en réclamer l'indexation telle que prévue sous chiffre V de la convention sur les effets accessoires du divorce du 23 octobre 1985 et prévu la suppression de ce chiffre, étant précisé que le jugement de divorce du 14 janvier 1986 était maintenu pour le surplus.

4. Par demande en modification du jugement de divorce et requête de mesures superprovisionnelles du 20 février 2013, X. _____ a pris les conclusions suivantes:

"I. Statuant sur mesures superprovisionnelles

1. La contribution d'entretien due par Monsieur X. _____ à Madame I. _____ fixée sous chiffre III. du dispositif du jugement rendu le 14 janvier 1986 par le Tribunal civil du district de Nyon dans la cause en divorce X. _____ - I. _____ (chiffre IV. de la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les parties le 23 octobre 1985) est supprimée dès le dépôt de la présente demande.

II. Statuant au fond, après audition des parties

2. La contribution d'entretien due par Monsieur X. _____ à Madame I. _____ fixée sous chiffre III. du dispositif du jugement rendu le 14 janvier 1986 par le Tribunal civil du district de Nyon dans la cause en divorce X. _____ - I. _____ (chiffre IV. de la convention sur les effets accessoires du divorce signée par les parties le 23 octobre 1985) est supprimée dès le dépôt de la présente demande."

Par décision du 22 février 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Nyon a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles précitée.

Par procédé écrit du 14 mars 2013, l. _____ a conclu au rejet des conclusions tant de la requête de mesures provisionnelles que de la demande de modification de jugement de divorce du 20 février 2013.

Le 15 mars 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a tenu une audience lors de laquelle il a entendu les parties. Le requérant a déclaré qu'il ne percevait pas de rente de veuf.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). La valeur du litige se calcule selon le droit fédéral; les prestations périodiques ont la valeur du capital qu'elles représentent et, si la durée des prestations périodiques est indéterminée ou illimitée, le capital est constitué du montant annuel du revenu ou de la prestation multiplié par vingt (art. 92 al. 1 et 2 CPC). L'appelant ayant conclu en première instance à la suppression de la contribution d'entretien d'un montant de 700 fr. versée en faveur de l'intimée, la valeur du litige est bien supérieure à 10'000 fr. et la voie de l'appel ouverte. La procédure sommaire étant applicable aux mesures provisionnelles pendant la procédure de modification de jugement de divorce (art. 271 al. 1 CPC par renvoi des art. 284 al. 3 et 276 al. 1 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), le présent appel, écrit et motivé, introduit auprès de l'instance d'appel soit, en l'occurrence, la Cour d'appel civile dont un membre statue comme juge unique (art. 84 al. 1 et 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), est recevable à la forme.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). 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).

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; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 138). 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 (ibidem, p. 136 s.; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311).

En l'espèce, la pièce 4 produite par l'appelant est antérieure à l'audience de mesures provisionnelles, de sorte qu'elle est irrecevable. En revanche, les pièces 2, 3 et 5, postérieures à cette audience, sont

recevables; elles ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

3. a) L'appelant ne conteste pas qu'il dispose d'un revenu mensuel de 3'754 francs. Il fait en revanche valoir que ses charges sont supérieures à celles retenues par le premier juge dans l'ordonnance attaquée. Selon ses calculs, elles s'élèvent à 4'292 fr. 80, laissant ainsi apparaître un déficit de 538 fr. 80. Il expose que les frais de télésurveillance, qui sont des charges immobilières, ainsi que les primes d'assurance ECA et les frais de ramonage, qui sont obligatoires, doivent être pris en compte dans les charges mensuelles. Il indique que les frais d'entretien et les frais médicaux non couverts sont établis, en se référant à sa déclaration fiscale. Enfin, l'appelant soutient que les frais de transport sont tout à fait vraisemblables, dès lors qu'il lui est nécessaire de se déplacer hors de chez lui.

b) Les charges incompressibles des époux comprennent notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse – montant qui est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul –, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire), les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, et, selon les circonstances, les frais liés à l'exercice du droit de visite, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (Chaix, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les réf. citées; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II pp. 84-88).

Le montant de base mensuel selon les Lignes directrices du 1^{er} juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP comprend les frais pour l'alimentation,

les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels, ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner.

c/aa) S'agissant tout d'abord des frais de télésurveillance, il apparaît que l'on ignore si l'appelant est toujours lié par un contrat de télésurveillance avec la société [...], la seule facture figurant au dossier datant du 22 octobre 2008 et faisant état d'un abonnement pour la période du 17 octobre 2008 au 16 octobre 2009 (pièce 13 du bordereau produit le 20 février 2013). Par ailleurs, l'appelant ne rend pas vraisemblable, à supposer qu'il y ait lieu de le comptabiliser au titre des charges du débirentier, qu'il s'acquitte réellement du montant allégué, aucune pièce au dossier ne l'attestant.

bb) En procédure d'appel, l'appelant chiffre le montant de ses frais médicaux non couverts à 759 fr. 15, alors que le montant allégué en première instance était de 41 fr. 70, soit le montant de la franchise annuelle de 500 fr. divisé par douze. Il s'agit là d'un fait nouveau, irrecevable au sens de l'art. 317 CPC (cf. supra c. 2b). On relève par ailleurs que le montant de la franchise et la part des frais médicaux qui demeure à la charge de l'assuré peuvent être inclus dans le minimum vital après avoir été mensualisés lorsqu'il est certain que l'intéressé devra assumer des frais médicaux qui dépasseront la franchise, par exemple en cas de maladie chronique (ATF 129 III 242, JT 2003 II 104). Cela n'a pas été allégué, et encore moins rendu vraisemblable, dans le cas d'espèce.

cc) Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement – en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter – ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2.3; TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005). Ce n'est que lorsque la situation des parties est suffisamment favorable pour couvrir les charges supplémentaires liées à l'existence de

deux ménages que les frais de véhicule même non indispensables à l'acquisition du revenu, notamment pour des activités ménagères ou de loisirs, peuvent être pris en compte. Tel n'est pas le cas en l'espèce, l'appelant prétendant ne pas avoir suffisamment de moyens financiers pour s'acquitter d'une quelconque contribution d'entretien.

dd) Dans le cadre de son appel, l'appelant chiffre le montant de ses frais d'entretien à 187 fr. 10, alors qu'il alléguait en première instance un montant de 150 francs. Il s'agit dès lors d'un fait nouveau, qui doit être déclaré irrecevable au sens de l'art. 317 CPC (cf. supra c. 2b).

Cela étant, on relève que les deux exemplaires de la déclaration d'impôt 2012, version "copie client, ne pas envoyer à l'administration", non signés, qui ont été produits par l'appelant sont divergents; l'un indique, sous le feuillet "frais d'entretien et d'administration d'immeuble", le montant de 1'796 fr. à titre de frais d'administration de l'immeuble par des tiers, l'autre est vierge de toute inscription (cf. pièce 14 du bordereau produit le 15 mars 2013). De même, on observe qu'aucun frais effectif n'a été déclaré en 2011 puisque le document "détermination de la valeur locative" 2011 tient compte de frais forfaitaires (cf. pièce 15 du bordereau produit le 15 mars 2013).

Au regard de ce qui précède et en l'absence de la décision de taxation 2012, il n'y a par conséquent pas lieu de tenir compte des frais allégués.

d) Ainsi, outre les postes qui ne sont pas contestés par l'appelant, soit le montant de base mensuel (1'200 fr.), les intérêts hypothécaires (1'046 fr.), les charges de la PPE (150 fr.), les frais de chauffage (180 fr.), les impôts fonciers (43 fr.) et les frais d'assurance-maladie obligatoires (401 fr. 25), ses charges comprennent le montant mensuel de sa prime ECA (25 fr. 30) et les frais de ramonage (5 fr.) et s'élèvent au total à 3'050 fr. 55.

Compte tenu de son revenu mensuel de 3'754 fr., l'appelant bénéficie d'un disponible de 703 fr. 45 par mois et ne subit aucun déficit.

e) Selon la jurisprudence fédérale, dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce, la diminution - a fortiori la suppression - d'une rente n'est justifiée au titre de mesures provisoires qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 et les réf. citées).

En l'espèce, il apparaît que la condition de l'urgence n'est pas réalisée, dès lors qu'il ressort des actes de la cause que la fortune de l'appelant s'élevait à la fin 2012 à 17'913 fr. (all. 27 de l'appel qui renvoie aux pièces produites en première instance), ce qui lui permettrait de puiser, cas échéant, dans ses économies le temps que l'autorité statue sur sa demande de modification de jugement de divorce.

4. a) En définitive, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

c) L'appel étant dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC; cf. Juge délégué CACI 23 mars 2012/149).

d) Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Juge déléguée 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.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge d'X._____.
- V.** 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 Bertrand Pariat (pour X._____),
- Me Ninon Pulver (pour I._____).

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 168'000 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 d'arrondissement de La Côte.

La greffière :