

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 janvier 2014

Présidence de Mme BENDANI, juge déléguée
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 129 al. 1 CC et 261 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.V.**_____, à Nyon, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 26 novembre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **K.**_____, à Paris, intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 novembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 31 mai 2013 par A.V._____, requérant, contre K._____, intimée (I), mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., à la charge du requérant (II) et dit que le requérant doit verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (III).

En droit, le premier juge a considéré que rien ne permettait d'affirmer que le requérant n'était plus en mesure de réaliser les mêmes revenus qu'auparavant, ni ne se trouvait dans une situation d'urgence justifiant la réduction de la contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse K._____ dans le cadre de mesures provisionnelles.

B. Par acte du 9 décembre 2013, A.V._____ a recouru contre cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due à K._____ pour son entretien.

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

1. A.V._____, né le [...] 1963, et K._____, née le [...] 1961, se sont mariés le [...] 2002. Aucun enfant n'est issu de cette union.

A.V._____ a trois filles d'une précédente union : B.V._____, née en 1993, [...], née en 1994, et C.V._____, née en 1997. Il est actuellement remarié avec D.V._____.

2. Par demande unilatérale du 3 janvier 2012, A.V._____ a conclu au divorce d'avec K._____.

Lors de l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 20 juin 2012, les époux ont signé une convention prévoyant notamment que A.V._____ contribuerait à l'entretien de K._____ par le versement d'un montant de 2'500 € par mois dès le 1^{er} juin 2012, jusqu'à l'âge de la retraite de K._____, mais au plus tard jusqu'à 62 ans.

Par jugement du 24 août 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a prononcé le divorce des époux V._____- K._____ et ratifié la convention du 20 juin 2012 sur les effets du divorce.

Le jugement indiquait ce qui suit concernant la situation financière des parties :

« 4. a) Le requérant A.V._____ exerce la profession d'avocat auprès de l'étude [...].

D'après son certificat de salaire 2011, il a perçu un revenu annuel net de 293'337 fr. et des frais de représentation de 18'000 fr., correspondant ainsi à un salaire mensuel net de l'ordre de 25'944 fr. 75 (...).

En audience, le requérant a toutefois déclaré qu'il travaillait à titre indépendant depuis le 1^{er} janvier 2012. Après six mois d'activité (janvier - juin 2012), il estimait son revenu à 20'000 fr. par mois environ (...).

b) La requérante K._____ travaille en qualité de secrétaire auprès de [...].

Selon ses déclarations à l'audience, elle réalise à ce titre un revenu mensuel net de l'ordre de 1'200 €. Elle travaille en outre à temps partiel en qualité d'hôtesse pour un revenu mensuel d'environ 1'000 €. Elle est co-proprétaire de plusieurs biens immobiliers sis en France, dont elle retire un revenu locatif de l'ordre de 1'500 € par mois. Elle perçoit une contribution d'entretien mensuelle de 200 € en faveur de son fils [...], née d'une précédente union. Les revenus de la requérante s'élèvent donc à un montant total de l'ordre de 3'900 € par mois (...). »

3. Depuis le 1^{er} décembre 2012, A.V._____ a ouvert sa propre étude, [...], spécialisée en droit de la propriété intellectuelle et en droit de l'immobilier, ainsi que dans tous les litiges d'ordre civil ou commercial.

4. Le 6 décembre 2012, A.V._____ a notamment convenu avec sa première épouse qu'il contribuerait à l'entretien de sa fille cadette C.V._____ par le versement d'une pension mensuelle de 2'040 fr. dès le 1^{er} octobre 2011, hors allocation familiale et jusqu'à ses seize ans révolus, puis de 2'140 fr. dès lors et jusqu'à l'achèvement d'une formation appropriée dans les délais normaux.

5. Le 3 mai 2013, le Dr G._____, médecin adjoint agrégé aux HUG, a certifié que A.V._____ n'était pas en mesure, en raison de son trouble pour lequel il était actuellement suivi, de travailler dans une grande structure exigeant discipline et rigidité.

6. Dans un arrêt du 23 août 2013, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 mai 2013 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne selon laquelle A.V._____ devait verser à sa fille B.V._____, devenue majeure et toujours aux études, une pension mensuelle de 1'540 francs. Constatant que l'intéressé pouvait exercer sa profession d'avocat dans une structure plus petite au rythme de travail moins pénible, le Juge délégué a retenu un revenu hypothétique de 20'000 francs.

7. Le 16 septembre 2013, le Dr G._____ a produit le certificat médical suivant :

« M. A.V._____ souffre d'un déficit de l'attention-hyperactivité d'intensité sévère comme en témoignent non seulement l'examen clinique mais également les bilans neuropsychologiques effectués, avec au premier plan une importante impulsivité et des difficultés de planification et de gestion du temps et également d'importants problèmes de concentration.

Cette symptomatologie affecte particulièrement son quotidien et son activité lucrative lors d'exécution de tâches répétitives et ennuyeuses et requérant un effort mental soutenu. Le patient va particulièrement en souffrir s'il est confronté à une structure trop rigide en terme d'horaires et de cadre de collaboration.

Par ailleurs, le TDAH est exacerbé par des situations stressantes et un cadre trop exigeant qui peuvent ainsi péjorer certains des symptômes : concentration, planification du temps et capacité d'organisation.

Nous avons entamé une prise en charge de type psychothérapeutique avec une nette atténuation actuelle de certains des symptômes attentionnels et impulsifs/hyperactifs. Malheureusement, les médicaments actuellement disponibles pour ce trouble se sont avérés inefficaces en raison des effets secondaires importants dont a souffert le patient.

Pour conclure, M. A.V._____ souffre d'un TDAH d'intensité sévère et ayant eu un impact considérable tant sur sa vie professionnelle que sur sa vie socioprofessionnelle et familiale. Les démarches thérapeutiques actuelles entreprises par le patient laissent espérer une évolution positive. »

8. Le 31 mai 2013, A.V._____ a ouvert action en modification de jugement de divorce tendant à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse K._____ dès le 1^{er} mai 2013. Il a pris la même conclusion dans une requête de mesures provisionnelles formée le même jour.

K._____ a conclu au rejet de l'ensemble des conclusions du requérant.

L'audience de conciliation et de mesures provisionnelles a eu lieu le 24 octobre 2013. Entendue en qualité de témoin, D.V._____ a indiqué que les troubles de santé de son époux s'étaient accentués dès la fin 2011 et que la maladie avait été mise en évidence à partir de janvier 2012.

9. A.V._____ a produit des extraits non révisés de ses comptes de pertes et profits du 1^{er} janvier au 30 avril 2013 et du 1^{er} janvier au 31 août 2013, indiquant des bénéfices respectifs de 228 fr. 28 et 77'948 fr. 67.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. 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 c. 2 et les réf.).

3. a) L'appelant soutient qu'il souffre d'un trouble de santé invalidant qui l'empêche de travailler comme auparavant, que sa situation professionnelle a drastiquement changé et que ses revenus ont notablement et durablement diminué, de sorte qu'il ne doit plus aucune contribution d'entretien à son ex-épouse K._____.

b) aa) Aux termes de 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.

Le caractère notable de la modification se détermine *in concreto*, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (cf. sous l'ancien droit : ATF 118 II 229 c. 3a). Il importe de prendre en compte tous les facteurs susceptibles de provoquer une modification durable, à savoir non seulement la diminution de revenu mais également l'augmentation de charges, ces facteurs devant être appréciés globalement (CACI 26 avril 2012/95).

Le changement doit par ailleurs être durable, soit probablement de durée illimitée (Pichonnaz, Commentaire romand, n° 34 ad art. 129 CC et l'auteur cité en note 55). S'il est d'une durée limitée ou incertaine, il peut aboutir à une suspension partielle de la rente, voire à une réduction de celle-ci pour un laps de temps déterminé. On peut aussi prévoir une suspension de la rente avec une réserve de réaugmentation (Pichonnaz, op. cit., n° 35 ad art. 129 CC et les auteurs cités).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en

tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 c. 2.7.4 ; TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1 ; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 c. 4.1). S'agissant du caractère « imprévisible », est déterminant le fait que, au moment de la fixation de la rente, le juge du divorce ou les parties ne pouvaient prendre en considération les conséquences concrètes de la modification des circonstances dans le calcul de la rente (ATF 131 III 189 c. 2.7.4 ; TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1). 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 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 c. 11.1.1).

bb) Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être ; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

La suppression à titre provisionnel d'une contribution d'entretien dans le cadre d'une procédure de modification de jugement de divorce n'est admise que de façon restrictive, ne devant pas avoir pour effet de vider le procès au fond de son contenu (TF 5A_66/2011 du 7 juin 2011 c. 3.2 in fine), et présuppose une urgence et des circonstances particulières (ATF 118 II 228 ; TF 5P.101/2005 du 12 août 2005 c. 3 ; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a ; Tappy, Commentaire romand, n. 4 ad art. 137 CC ; CACI 26 janvier 2012/47 c. 3b/bb). Une telle modification à titre provisionnel ne doit être admise le cas échéant qu'avec la plus grande réserve, dès lors qu'on est en présence d'un jugement entré en force et exécutoire qui continue de déployer ses effets tant que le

jugement de modification n'est pas à son tour entré en force (TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a). Seules des circonstances spéciales peuvent exceptionnellement conduire à la suppression ou à la diminution de la rente, par exemple lorsque le paiement de la prestation ne peut plus être exigé du débirentier pendant la durée du procès, en raison de sa situation économique et après examen des intérêts du crédientier (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citées). Il faut tenir compte non seulement des intérêts du débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, mais également de ceux du créancier d'entretien, défendeur au procès en modification (ATF 118 II 228 c. 3b ; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a ; TF 5P.101/1994 du 31 mai 1994 c. 5). L'on peut exiger du demandeur à une action en modification de jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire : les droits accordés par cette décision à la partie adverse doivent être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citée).

Des mesures provisionnelles dans un procès en modification ne peuvent ainsi être ordonnées que sur la base de circonstances de fait limpides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1 ; TF 5P.349/2001 du 6 novembre 2001 c. 4 et TF 5P.269/2004 du 3 novembre 2004 c. 2, avec références à Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, n. 91 ad art. 153 aCC). Le pronostic se rapporte à la question de savoir si une modification notable et durable des circonstances justifie de réduire ou de supprimer une contribution d'entretien fixée par un jugement entré en force, ce qu'il incombe à la partie qui requiert des mesures provisionnelles de rendre vraisemblable sur la base d'éléments objectifs (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1 ; ATF 118 II 378 c. 3b ; ATF 120 II 393 c. 4c). En outre, le débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, qui requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable, conformément à l'art. 261 al. 1 let. b CPC, que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, lequel doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le

créancier d'entretien, défendeur au procès en modification, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 14 et 17 ad art. 261 CPC). Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (ATF 131 III 473 c. 2.3).

c) Le grief de l'appelant selon lequel le premier juge n'aurait pas retenu que ses troubles de santé l'empêchent de travailler comme auparavant et par conséquent de maintenir ses revenus antérieurs, est infondé.

Dans son écriture du 9 décembre 2013 (p. 10), l'appelant confirme les déclarations de son épouse lors de l'audience du 24 octobre 2013, selon lesquelles sa maladie s'est accentuée à fin 2011 pour être mise en évidence en janvier 2012. Ainsi, force est de constater que lorsqu'il a signé la convention arrêtant la pension de son ex-épouse K._____ en juin 2012, ainsi que la convention fixant la pension mensuelle de sa fille cadette C.V._____ en décembre 2012, l'appelant avait pleinement conscience de la nature et de l'importance de ses troubles et n'en a nullement fait état. Que celui-ci soutienne qu'il était « incapable de se rendre compte de la portée de ses engagements » à partir de janvier 2012 (cf. mémoire d'appel, p. 10), alors qu'il exerçait et exerce toujours la profession d'avocat spécialisé n'est pas convaincant. A cela s'ajoute le fait que le Dr G._____ ne mentionne pas une telle incapacité dans ses deux certificats médicaux des 3 mai et 16 septembre 2013.

En outre, si l'appelant a été capable en 2012 de travailler à titre indépendant en réalisant un revenu de 20'000 fr. après six mois d'activité, au lieu de 25'944 fr. en qualité d'associé (cf. jugement de divorce du 24 août 2013), tout en étant, selon ses dires, poussé à la démission par ses associés (cf. mémoire d'appel, p. 6) et souffrant déjà du trouble de santé évoqué, on ne voit pas comment sa capacité de travailler s'en serait trouvée diminuée depuis qu'il a ouvert son propre cabinet à

partir du 1^{er} décembre 2012. En effet, dès lors qu'il était désormais son propre patron et ne travaillait plus dans une grande structure exigeant discipline et rigidité comme le lui avait recommandé son médecin (cf. certificat médical du 3 mai 2013), il pouvait, comme il l'indique lui-même dans son mémoire d'appel (p. 5), travailler seul dans sa nouvelle structure familiale tout en gérant son temps et son suivi médical et en limitant son stress. Cela étant, on ne saurait considérer que la situation de l'appelant s'est notablement modifiée après le changement de circonstances, à savoir compte tenu de sa nouvelle activité indépendante et de son état de santé.

On ne saurait davantage retenir une modification durable de la situation. En effet, il résulte du certificat médical du 16 septembre 2013 que les démarches thérapeutiques actuelles entreprises par l'appelant laissent espérer une évolution positive. On sait aussi que l'intéressé bénéficie non seulement de nouvelles conditions de travail adaptées à son état de santé, mais également plus favorables qu'auparavant puisqu'il travaille désormais pour son propre compte et peut organiser son temps et ses affaires comme il l'entend, sans pression de quelconques associés. Enfin, il ressort des extraits de comptabilité produits que les honoraires de l'appelant ont rapidement augmenté en quatre mois, passant de 126'333 fr. 20 de janvier à avril 2013, à 358'921 fr. 35 de janvier à août 2013. Tout porte à croire qu'en raison de sa longue expérience professionnelle de vingt ans et de ses compétences, l'appelant pourra encore augmenter ses revenus, sachant que les frais d'installation de son nouveau cabinet ont été effectués et que les coûts d'une petite structure sont moindres. Au demeurant, on notera que certains frais indiqués apparaissent exagérés pour une petite structure et portant sur seulement huit mois d'activité, à savoir les frais de représentation par 19'378 fr. 47, les frais de véhicule par 18'465 fr. 75, les frais d'internet par 15'517 fr. 83 et les frais de photocopies et informatique par 9'252 fr. 50.

Enfin, l'appelant n'a pas allégué, ni rendu vraisemblable que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risquait de lui causer un préjudice difficilement réparable et

on ne discerne aucune urgence et circonstances particulières justifiant la suppression de la contribution d'entretien au stade des mesures provisionnelles.

4. L'appelant soutient également que les revenus et la fortune de son ex-épouse sont suffisants pour ses besoins, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui verser une contribution d'entretien.

Il résulte du jugement du 24 août 2012 qu'au moment du divorce, l'intimée réalisait des revenus mensuels de l'ordre de 3'900 €. Or, selon les allégués de l'intimée et les pièces produites par celle-ci en première instance, sa situation financière ne s'est aucunement améliorée depuis le jugement précité.

5. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'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,
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. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.V._____.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 22 janvier 2014

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 Patricia Michellod (pour A.V._____)
- Me Alexandre Reil (pour K._____)

La juge déléguée 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 La Côte

La greffière :