

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 octobre 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : Mme Pache

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.P.**_____, à Morges, contre l'ordonnance rendue le 19 septembre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.P.**_____, à Val-d'Illiez, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 septembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles du 14 mai 2013 formée par A.P. _____ contre B.P. _____ (I), mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., à la charge de A.P. _____ (II) et dit que A.P. _____ doit à B.P. _____ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens (III).

En droit, le premier juge a considéré qu'aucun changement significatif et non temporaire n'était intervenu dans la situation financière de A.P. _____ puisqu'il percevait à l'heure actuelle 200 fr. par mois de plus que le revenu qu'il réalisait lors de la signature de la convention le 16 octobre 2009 et qu'il n'avait donc pas rendu vraisemblable que son revenu avait diminué. En outre, le premier magistrat a estimé que l'accession à la majorité de la fille des parties, N.P. _____, n'était pas un fait nouveau, de surcroît en considérant le fait que les pensions pour cette dernière et pour l'épouse avaient été arrêtées séparément, et qu'en outre, la question de l'augmentation du taux d'occupation de B.P. _____ en vue son indépendance financière ne pourrait se poser qu'ultérieurement.

B. Par acte du 30 septembre 2013, A.P. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens que dès et y compris le 1^{er} août 2013, il est libéré de tout devoir d'entretien vis-à-vis de B.P. _____ et que dès et y compris le 1^{er} septembre 2013, B.P. _____ contribuera à son entretien par le versement le premier de chaque mois, d'une contribution d'entretien de 250 francs. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1. A.P._____, né le [...] 1959, et B.P._____, née [...] le [...] 1959, se sont mariés le [...] 1991 à [...].

Une enfant, aujourd'hui majeure, est issue de leur union :
N.P._____, née le [...] 1994.

2. Les parties vivent séparées depuis le mois de septembre 2009. Les modalités de leur séparation sont réglées dans une convention signée le 16 octobre 2009, homologuée par le Juge du district de Monthey le 30 du même mois. Cette convention retient en préambule que A.P._____ est rentier AI, qu'il touche une rente mensuelle moyenne de 4'037 fr. 45 net et qu'il est apprenti de deuxième année chez un patron à Lausanne afin de se recycler. En ce qui concerne l'épouse, la convention mentionne qu'elle travaille comme aide-soignante à 60 % à l'EMS [...], à Troistorrents, et qu'elle réalise un revenu net moyen de 2'686 fr. 70 par mois, allocations familiales par 275 fr. en sus.

Au terme de cette convention, A.P._____ s'est engagé à verser, d'avance le premier de chaque mois, la première fois le 1^{er} novembre 2009, en mains de son épouse, les contributions mensuelles d'entretien suivantes :

- 1'000 fr. pour N.P._____;
- 800 fr. pour B.P._____.

3. Par demande unilatérale du 14 décembre 2012, A.P._____ a ouvert action en divorce par devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le 14 mai 2013, il a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant, sous suite de frais et dépens, à ce que dès et y

compris le 1^{er} août 2013, il est libéré de tout devoir d'entretien vis-à-vis de son épouse.

Par déterminations du 19 août 2013, B.P. _____ a conclu, sous suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la requête et subsidiairement à son rejet.

Les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été entendues lors d'une audience du Président le 19 août 2013. Le requérant a modifié sa conclusion en ce sens que l'intimée est astreinte à lui verser un montant de 250 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2013 à titre de contribution d'entretien. B.P. _____ a conclu au rejet de cette conclusion, dans la mesure de sa recevabilité.

4. La situation actuelle des parties est la suivante :

a) A.P. _____ a terminé son apprentissage durant l'été 2013. Depuis le 1^{er} septembre 2013, il œuvre en tant que dessinateur-constructeur sur métal au service de la société [...] SA. Il réalise pour cette activité un salaire mensuel net de 4'203 fr., part au treizième salaire comprise, et ne perçoit plus aucune indemnité journalière de l'assurance invalidité depuis le 19 août 2013. Il vit en concubinage avec sa compagne à Morges.

b) B.P. _____ travaille toujours à 60 % en qualité d'aide-soignante auprès du foyer [...], à Troistorrents. Cette activité lui a rapporté en moyenne, durant les quatre premiers mois de l'année 2013, 2'774 fr. par mois, net, indemnités pour dimanche et jours fériés comprises. L'intimée vit à Val-d'Illiez avec la fille des parties, N.P. _____.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non

patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise 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) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement 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, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). 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; Tappy, ibid., p. 136).

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, op. cit., JT 2010 III 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., no 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., no 2414 p. 438).

c) En l'espèce, les pièces 202 et 204 produites par l'appelant, qui sont antérieures à l'audience du 19 août 2013, auraient dû être produites en première instance et sont donc irrecevables. L'attestation

relative aux indemnités journalières perçues par l'intéressé durant l'année 2009 (P. 201), bien qu'établie le 25 septembre 2013, concerne une période échue depuis longtemps. En faisant preuve de la diligence requise, l'appelant aurait pu demander et produire une telle attestation avant le 19 août 2013. Elle est également irrecevable. Quant à la pièce 203, elle est datée du 24 septembre 2013 et donc recevable, nonobstant son absence de pertinence pour la résolution du litige qui nous occupe.

3. a) L'appelant se plaint en premier lieu de constatation inexacte des faits en ce sens qu'à l'époque de la convention, il ne bénéficiait pas uniquement d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité, par 4'252 fr. 50, mais également de son salaire d'apprenti, qui ascendait à un peu plus de 1'000 fr. par mois, net, de sorte que le premier juge aurait erré au moment de retenir qu'il percevait 200 fr. de plus par mois à l'heure actuelle. A.P. _____ estime que cet élément ressort clairement de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 octobre 2009, qui relève dans son préambule qu'il effectue un apprentissage à Lausanne. Selon l'appelant, il est notoire qu'un apprenti est obligatoirement rémunéré selon un tarif minimal officiel et rien n'explique par conséquent que le premier juge ait considéré que son revenu se montait à 4'037 fr. 45 au moment de la signature de la convention. Partant, A.P. _____ soutient qu'en réalité, ses revenus mensuels nets ont baissé de 1'229 fr. 40, ce qui constitue assurément un changement significatif et non temporaire de sa situation financière.

b) 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, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, 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 prévu. 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_811/2012 du 18 février 2013 c. 3.2 et réf.; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1 et les arrêts cités).

c) En l'espèce, on relèvera en premier lieu que les pièces 201 et 202, sur lesquelles l'appelant fonde son argumentation, ont été déclarées irrecevables. Ensuite, la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par les parties le 16 octobre 2009 retient en préambule que l'appelant est rentier AI, qu'il perçoit une rente de 4'037 fr. 45 par mois et qu'il effectue en parallèle un apprentissage en deuxième année à Lausanne pour se recycler. A aucun moment il n'est fait allusion au salaire d'apprenti de l'appelant. De même, il n'est pas mentionné que ce salaire s'ajouterait ou se retrancherait de ses indemnités journalières AI. Au surplus, A.P. _____ ne rend nullement vraisemblable qu'il aurait averti son épouse du fait que ses revenus étaient supérieurs à sa rente. Tout porte à croire qu'il s'agit du contraire : en effet, on comprend mal pourquoi l'appelant prend la peine d'indiquer le montant de sa rente AI mais passe ses revenus d'apprenti sous silence, ce d'autant plus que qu'ils seraient, selon ce qu'il allègue, non négligeables. De même, il est incompréhensible que les parties aient pris la peine de mentionner dans leur convention que l'appelant effectuait un apprentissage pour se reconverter et qu'elles aient ensuite omis de mentionner les éventuels revenus tirés de cette activité. Ainsi, l'épouse pouvait de bonne foi partir

du principe que les revenus de son mari provenaient uniquement de sa rente AI et se montaient à 4'037 fr. 45 par mois. Le premier juge ne s'est donc pas trompé lorsqu'il a retenu que les revenus de l'appelant avaient augmenté de près de 200 fr. par mois depuis la signature de la convention. Si l'on considère un salaire mensuel net de 3'879 fr. versé treize fois l'an, soit 4'203 fr., part au treizième salaire comprise, et des charges alléguées par l'appelant de 2'887 fr. 90, pension pour N.P. _____ comprise, la pension de 800 fr. prévue pour l'entretien de B.P. _____ n'entame largement pas le minimum vital de son époux. Ce dernier ne prétend d'ailleurs pas le contraire. Au vu de ce qui précède, les circonstances de fait, plus particulièrement la situation financière de l'appelant, n'ont pas changé d'une manière significative et durable, de sorte que la décision du premier juge de ne pas modifier la convention du 16 octobre 2009 ne prête pas le flanc à la critique.

4. a) L'appelant invoque également une violation du droit en ce sens que le premier juge se serait trompé en n'imputant pas à l'intimée un revenu hypothétique au vu de son âge. Il estime qu'il y a lieu de retenir que son épouse peut assurément augmenter son taux d'activité, et ce malgré le fait qu'elle est actuellement âgée de 54 ans. Il soutient que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une augmentation du taux d'activité peut être attendue du conjoint même à un âge avancé, lorsqu'au moment de la séparation, celui-ci était déjà partiellement réinséré. Ainsi, l'appelant estime qu'une capacité contributive supplémentaire de 800 fr. peut être exigée de B.P. _____. Cela porterait les revenus de cette dernière à 4'294 fr. 65 par mois, part au treizième salaire et allocations familiales par 425 fr. comprises. Dès lors, l'appelant considère que le disponible de son épouse justifierait que l'on supprime la contribution d'entretien qu'elle perçoit et lui permettrait de s'acquitter d'une contribution d'entretien en sa faveur de 250 fr. par mois.

b) Une contribution d'entretien après divorce est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux crédentier ("lebensprägend"). Si le mariage a duré au moins dix ans -

période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties - il a eu, en règle générale, une influence concrète. La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs. Un tel mariage ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien : selon la jurisprudence, le principe de l'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC; un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive.

Un conjoint - y compris le créancier de l'entretien - peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait. Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (TF 5A_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.3; 5C.320/2006 du 1^{er} février 2006 c. 5.6.2.2). La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (TF 5A_206/2010 du 21 juin 2010 c. 5.3.2 et les arrêts cités).

c) En l'espèce, l'appelant pose le problème à l'envers. On ne peut en effet que constater que ce dernier a accepté de verser une pension de 800 fr. par mois à son épouse, sachant que cette dernière travaillait comme aide-soignante à

60 % pour un salaire mensuel net de 2'686 francs. Actuellement, l'intimée travaille toujours à 60 % pour des revenus similaires, de sorte qu'il n'y a aucun fait nouveau, important et durable dans sa situation permettant de porter atteinte à l'autorité de chose jugée limitée dont jouit la convention. L'imputation à l'intimée d'un revenu hypothétique n'entre par conséquent pas en ligne de compte dès lors qu'il n'y a pas lieu de modifier la convention du 16 octobre 2009. Comme l'a relevé le premier juge, la question d'une éventuelle augmentation de l'activité de l'épouse à 100 % sera examinée dans le cadre du jugement au fond. On rappellera néanmoins par surabondance que B.P. _____ est âgée de 54 ans et qu'à cet âge, le Tribunal fédéral admet qu'une reprise d'emploi ou une augmentation de l'activité lucrative n'est pas exigible en présence, comme en l'espèce, d'un mariage ayant eu un impact décisif sur la vie de la crédièntière.

5. En définitive, manifestement infondé, l'appel doit être rejeté et l'ordon-nance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 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).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.P._____.
- IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 28 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 Alain Brogli (pour A.P._____),
- Me Didier Locher (pour B.P._____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :