

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 12 avril 2013

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 al. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**\_\_\_\_\_, à Chernex, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 11 mars 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.W.**\_\_\_\_\_, à Yverdon-les-Bains, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 11 mars 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 9 janvier 2013 par A.W.\_\_\_\_\_ (I), rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 13 février 2013 par B.W.\_\_\_\_\_ (II), mis les frais de la décision par 200 fr. à la charge de A.W.\_\_\_\_\_ et par 200 fr. à la charge de B.W.\_\_\_\_\_ (III), dit que B.W.\_\_\_\_\_ est la débitrice d'A.W.\_\_\_\_\_ et lui doit immédiat paiement de la somme de 200 fr. à titre de remboursement de la moitié de l'avance de frais de la procédure provisionnelle (IV) et dit que les dépens sont compensés (V).

En droit, le premier juge a estimé qu'aucun changement notable et durable n'était intervenu dans la situation des parties justifiant la remise en cause de la contribution d'entretien, fixée à 3'750 fr. d'entente entre les époux au mois de janvier 2012. Au demeurant, le premier juge a constaté que cette pension mensuelle était suffisante pour couvrir les besoins des enfants du couple.

**B.** Par acte du 22 mars 2013, A.W.\_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2013, il contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.W.\_\_\_\_\_, d'un montant de 2'300 fr., les allocations familiales éventuelles étant dues en sus. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance, la cause étant renvoyée en première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'intimée B.W.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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

**1.** A.W.\_\_\_\_\_, né le [...] 1971, et B.W.\_\_\_\_\_, née B.\_\_\_\_\_ le [...] 1973, se sont mariés le [...] 2002.

Deux enfants sont issus de cette union : V.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_, toutes deux nées le [...] 2007.

**2.** Les époux W.\_\_\_\_\_ ont suspendu la vie commune il y a plusieurs années et l'organisation de leur vie séparée a fait l'objet de divers prononcés et ordonnances rendus par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

En particulier, par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 septembre 2010, la garde des jumelles V.\_\_\_\_\_ et Z.\_\_\_\_\_ a été confiée à la mère, le père jouissant d'un droit de visite usuel élargi et étant astreint à verser une contribution d'entretien de 4'000 fr., allocations familiales en sus, pour l'entretien des siens. Dans ce prononcé, il a été tenu compte que A.W.\_\_\_\_\_ réalisait un salaire mensuel net de 10'460 fr., que son minimum vital était de 3'905 fr., et que B.W.\_\_\_\_\_ percevait un salaire de 4'886 fr. net par mois, pour un minimum vital de 6'741 francs.

Par convention signée au mois de janvier 2012, les parties ont réduit à 3'750 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012 la pension mensuelle due par A.W.\_\_\_\_\_ en faveur des siens. Cette convention a été ratifiée par le Président du Tribunal le 2 février 2012 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

**3.** A.W.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par le dépôt d'une demande unilatérale le 9 janvier 2013. Il a conclu, notamment, à ce que l'autorité parentale sur les enfants soit exercée conjointement par les parents, qu'il bénéficie d'un droit de visite usuel élargi et à ce qu'il contribue à l'entretien de ses filles par le versement, pour chacune d'elles, d'un montant de 1'150 fr., allocations familiales en sus.

**4.** Par requête de mesures provisionnelles du 9 janvier 2013, A.W.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que la pension mensuelle mise à sa charge soit réduite à 2'300 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Dans ses déterminations du 13 février 2013, B.W.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête et, reconventionnellement, à ce que la contribution d'entretien due par son époux soit arrêtée à 4'750 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2013.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 27 février 2013. A cette occasion, les parties ont déclaré avoir perçu un montant de 60'000 fr. pour la vente d'un bien immobilier.

**5.** La situation financière des parties se présente comme il suit :

A.W.\_\_\_\_\_ travaille en tant que directeur adjoint auprès de la [...], à Lausanne, pour un salaire mensuel net de 10'412 fr. 75, soit 11'280 fr. part au treizième salaire comprise. Pour le premier semestre 2013, il complète partiellement un poste vacant, entraînant une hausse salariale d'environ 460 fr. nets par mois. A.W.\_\_\_\_\_ vit en concubinage.

Les charges mensuelles incompressibles de A.W.\_\_\_\_\_ sont les suivantes :

- base mensuelle :	fr. 850.00
- frais de logement :	fr. 1'659.85
- assurance-maladie :	fr. 310.40

- frais médicaux :	fr. 120.00
- frais de déplacement :	fr. 794.00
- frais de repas :	fr. 195.00
- impôt ICC :	fr. 1'016.60
- impôt IFD :	fr. 238.80
<b>Total</b>	<b>fr. 5'184.65</b>

B.W.\_\_\_\_\_ travaille à 80 % comme office manager au service de S.\_\_\_\_\_ et gagne à ce titre 4'846 fr. 50 net par mois, douze fois l'an, allocations familiales, par 400 fr., en sus. Elle a allégué un minimum vital de 6'096 fr., 85, sans compter la charge fiscale, laquelle n'a pas été établie.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), 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, 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]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., le présent appel est formellement recevable.

**2.** 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).

**3. a)** L'appelant fait valoir que, dès lors que l'intimée gagne environ 5'000 fr. net par mois, elle est indépendante financièrement, de sorte qu'elle n'a pas droit à une contribution d'entretien pour elle-même. Il considère qu'il doit payer un montant de 2'300 fr. pour l'entretien des enfants, montant correspondant au pourcentage de 25 % de son salaire en présence de deux enfants, en tenant compte du régime de garde en place et de ce que ses revenus représentent plus du double de ceux à la base de ce barème.

**b) aa)** 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 1<sup>ère</sup> 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 prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf.; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.).

Les mesures protectrices prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été annulées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). L'introduction d'une action en divorce n'est toutefois en soi pas une circonstance de nature à permettre une modification des mesures protectrices antérieures (Juge délégué CACI 14 mars 2011/12).

**bb)** Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 137 al. 2 aCC renvoie par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 c. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive

modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC; ATF 137 III 385 c. 3.1.). Le principe du *clean break* ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles. De même, à lui seul, le fait que l'épouse dispose d'un disponible après couverture de son minimum vital n'est pas décisif non plus (TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3). Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; ATF 119 II 314 c. 4b/aa). Le juge peut ainsi être amené à adapter la convention conclue pour la vie commune, à la lumière de ces faits nouveaux (TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.3; sur le tout TF 5A\_301/2011 du 1<sup>er</sup> décembre 2011 c. 5.1.; TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3).

Même en cas de situations financières favorables, lorsqu'il est établi que les époux ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, ou que l'époux débiteur ne démontre pas qu'ils ont réellement fait des économies, ou encore qu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant, il est admissible de s'écarter d'un calcul selon les dépenses effectives des époux durant la vie commune. En effet, dans de tels cas, la méthode du minimum vital élargi avec répartition, en fonction des circonstances concrètes, de l'excédent entre les époux permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier (TF 5A\_323/2012 du 8 août 2012 c. 5.1; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 c. 5.1; cf. pour une contribution après divorce : ATF 137 III 102 c. 4.2.1.1).

Un partage par moitié du montant disponible, alors que les charges n'ont été prises en compte que selon les normes du minimum vital, paraît inéquitable, notamment lorsque l'époux attributaire a la charge de plusieurs enfants communs (ATF 126 III 8 c. 3c, JT 2000 I 29; Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 pp. 425 ss, spéc. p. 447). Un simple partage par deux du solde disponible ne répondrait ni au principe d'équivalence (l'époux qui s'occupe personnellement des enfants a une prétention qui permet de prélever, pour la satisfaction des besoins familiaux, tout ce qui excède les besoins élémentaires du débiteur), ni à la lettre et à l'esprit de l'art. 164 CC - applicable en cas de vie séparée - qui parle d'un montant équitable (Perrin, ibidem; ATF 114 II 301). Un partage du montant disponible par 60 % en faveur de l'épouse et 40 % pour l'époux, voire par 2/3 - 1/3 échappe dans un tel cas à la critique (TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.5).

**cc)** Dans tous les cas, après le dépôt d'une demande de divorce, une reprise de la vie commune n'est guère plus envisageable et l'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière apparaît déjà important dans le cadre des mesures provisoires (ATF 130 III 537 c. 3.2).

Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5, ATF 114 II 301 c. 3a).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux

la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A\_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A\_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3).

Si l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est donc pas arbitraire d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (TF 5A\_409/2007 du 14 novembre 2007 et références citées).

**c)** En l'espèce, l'appelant ne fait valoir aucune circonstance nouvelle, s'agissant des revenus et charges des parties, depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale de janvier 2012, par laquelle les époux avaient convenu de fixer la contribution de l'appelant en faveur des siens à 3'750 fr. par mois. Il ne remet pas en question la constatation du premier juge selon laquelle globalement, la situation des époux est restée la même depuis le mois de septembre 2010. La seule ouverture d'une procédure de divorce n'est pas une circonstance justifiant de revoir la contribution, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus. Pour cette raison déjà, l'appel doit être rejeté.

Au demeurant, on relèvera que c'est en vain que l'appelant fait valoir que le principe du *clean break* doit s'appliquer et que l'intimée a acquis son indépendance financière, dès lors qu'elle réalise un salaire net d'environ 5'000 fr. par mois.

L'intimée travaille en effet à 80 %, alors qu'elle a la garde de deux enfants âgés de cinq ans. Elle utilise dès lors complètement sa capacité de gain, compte tenu de la charge occasionnée par la garde des enfants. Au vu de la jurisprudence ci-dessus, le principe du *clean break* ne saurait avoir une portée plus étendue dans le cadre des mesures provisionnelles.

Quant à l'indépendance économique, elle ne résulte pas du seul fait que les revenus de l'épouse soient proches de 5'000 fr. par mois. C'est en effet le train de vie antérieur durant la vie commune, choisi d'un commun accord, qui constitue la limite supérieure de l'entretien et qui doit si possible être maintenu pour les deux époux. L'appelant ne soutient pas – et démontre encore moins – que ce train de vie serait dépassé par la contribution allouée. On relèvera d'ailleurs que l'appelant dispose d'un disponible de 6'095 fr. 35 (11'280 fr. – 5'184 fr. 65) – qu'il ne conteste pas en appel – alors que le revenu de l'intimée ne couvre pas son minimum vital et celui de ses enfants. La contribution de 3'750 fr. représente le 61,5 % du seul disponible de l'époux et correspond à la répartition de l'excédent en présence de deux enfants. La solution n'est en tout cas pas défavorable à l'appelant, dès lors que, pour sa part, l'intimée n'a aucun excédent, mais bien plutôt un déficit.

L'appel est dès lors mal fondé.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

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]), seront mis à la charge de l'appelant qui succombe.

L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.W.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 15 avril 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 Gilles Monnier, avocat (pour l'appelant),
- Me Michel Dupuis, avocat (pour l'intimée).

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 Broye et du Nord vaudois.

La greffière :