

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 juillet 2017

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Robyr

Art. 163, 179 CC ; 276 al. 1, 308 al. 1 let. b CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **C.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 mai 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **J.**_____, à [...], requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 mai 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis la requête de mesures provisionnelles du 23 septembre 2016 de J. _____ (I), a dit qu'elle n'était plus tenue de contribuer à l'entretien de C. _____ dès et y compris le 1^{er} octobre 2016 (II), a dit que les frais et dépens des mesures provisionnelles suivaient le sort de la cause au fond (III), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

En droit, le premier juge a considéré que la situation avait évolué depuis la convention signée à l'audience de mesures provisionnelles du 27 janvier 2016 dès lors que la requérante ne percevait plus un revenu mensuel de quelques 8'000 fr., mais qu'elle était devenue indépendante et que son activité n'avait généré que 25'975 fr. 25 de bénéfice d'exploitation en 2016. Il se justifiait dès lors de réexaminer le montant de la contribution d'entretien due par la requérante à l'aune des éléments nouveaux.

Le premier juge a ensuite constaté que la requérante avait toujours travaillé et contribué à l'entretien de son époux, et ce malgré son hernie discale et plusieurs périodes d'incapacité de travail, faisant les efforts nécessaires afin de rétablir sa situation financière malgré son licenciement au 31 décembre 2014. Il ne se justifiait dès lors pas de lui imputer un revenu hypothétique. L'intimé au contraire, âgé de 57 ans au moment de la séparation, n'avait pas cherché à augmenter ses revenus, lesquels étaient très faibles pour un travail à plein temps, et n'avait rien mis en œuvre pour arriver à une autonomie financière. Le premier juge a considéré qu'il pourrait obtenir un revenu de 3'500 fr. minimum, revenu correspondant à une personne sans formation et exerçant un emploi ne nécessitant aucune qualification particulière, et que ce revenu hypothétique lui conférerait une autonomie financière.

Le premier juge a également considéré que le principe de l'autonomie financière devait prévaloir plus de quatre ans après la séparation, période durant laquelle la requérante avait été solidaire envers son époux et l'avait entretenu financièrement, alors que l'intimé n'avait pas entrepris tous les efforts qu'on pouvait exiger de lui dans le but d'acquérir son autonomie financière. La requérante devait ainsi être libérée de son devoir de contribuer à l'entretien de l'intimé.

B. Par acte du 15 mai 2017, accompagné d'un bordereau de pièces, C._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais de première et deuxième instance, principalement à sa réforme en ce sens que la requête déposée le 23 septembre 2016 par J._____ soit rejetée et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision. L'appelant a requis l'effet suspensif et l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 29 mai 2017, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par ordonnance du 2 juin 2017, il a accordé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire, sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Ismael Fetahi, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs astreint à payer une franchise mensuelle de 50 francs.

Par réponse du 19 juin 2017, accompagnée d'une pièce, J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. L'intimée a requis l'assistance judiciaire.

C._____ a déposé une réplique spontanée le 26 juin 2017, à l'encontre de laquelle J._____ a encore formulé des observations par écriture du 14 juillet 2017.

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

1. J._____, née [...] le [...] 1964, et C._____, né [...] 1956, tous deux de nationalité [...], se sont mariés [...] 1985 en [...]. Aucun enfant n'est issu de cette union.

Durant la vie commune, il est établi que les parties vivaient essentiellement des revenus de l'épouse. Il n'y a pas eu de répartition particulière des tâches puisque les époux n'ont pas eu d'enfant et que chacun exerçait un emploi à plein temps.

2. Les parties vivent séparées depuis le 24 février 2013.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 6 septembre 2013, C._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, concluant notamment à ce que J._____ contribue à son entretien par le versement mensuel d'une pension d'un montant à préciser.

Par déterminations du 15 octobre 2013, J._____ a conclu à libération des conclusions de la requête. Elle a en outre offert de continuer à payer le leasing du véhicule utilisé par le requérant jusqu'à l'expiration du contrat de leasing et à lui verser pendant une année une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois.

La contribution d'entretien due par J._____ en faveur de C._____ a d'abord été fixée à 1'500 fr., puis à 3'500 fr. par arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 28 octobre 2014 et, enfin, à 1'800 fr. par convention ratifiée par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 avril 2015.

3. Par demande unilatérale du 28 juillet 2015, J._____ a ouvert action en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 28 octobre 2015, C._____ a conclu à ce que J._____ contribue à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'750 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} juin 2015.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 27 janvier 2016, les parties ont signé une convention, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, selon laquelle J._____ contribuerait à l'entretien de C._____ par le versement d'une pension de 2'000 fr. par mois dès le 1^{er} février 2016.

Par requête de mesures provisionnelles du 23 septembre 2016, J._____ a conclu à la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de C._____ dès le 1^{er} octobre 2016.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 23 mars 2017, V._____, compagnon de J._____, a été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré qu'il avait rencontré J._____ en 2005, qu'ils habitaient ensemble depuis 2013, qu'il payait le loyer et les frais annexes, l'alimentation et le leasing de la voiture de sa compagne et que celle-ci payait notamment ses primes d'assurance-maladie et ce qu'elle pouvait payer. Il a confirmé que, cette année, J._____ n'avait pas gagné d'argent en rapport avec son activité d'indépendante. S'agissant de leur relation professionnelle, il a déclaré qu'elle avait travaillé pour lui au sein de sa société A.V._____ à 50% du 1^{er} juin 2015 au 1^{er} janvier 2016, alors qu'elle était au chômage, et qu'avant leur collaboration, il lui avait versé un montant de 6'000 fr. car elle l'avait aidé pour un projet avec l'entreprise [...]. Il lui avait peut-être versé d'autres montants en lien avec un mandat qu'il avait auprès de W._____SA, mais il n'en était pas entièrement certain. Il a également confirmé qu'il lui avait versé en 2014 deux montants, de respectivement 6'000 fr. et 15'000 fr., parce qu'elle devait de l'argent à son époux. Enfin, il a précisé qu'il exerçait dans la même branche que sa compagne et qu'il était difficile de s'en sortir financièrement dans leur métier.

4.

4.1 Au moment de la séparation, J._____ exerçait la fonction de « sales manager » à 100 % auprès de la société W._____SA et percevait un salaire mensuel net de 11'815 fr. 85, frais de représentation inclus. Elle a été licenciée par courrier du 14 août 2014 avec effet au 31 décembre 2014.

A partir du 1^{er} janvier 2015, elle a perçu des indemnités de l'assurance-chômage d'environ 3'600 fr. net par mois, complétées par un gain intermédiaire mensuel net de 4'442 fr. 90 à partir du 1^{er} juin 2015, qu'elle réalisait en tant qu'assistante de direction auprès de l'entreprise A.V._____, à [...], jusqu'au 31 janvier 2016.

Depuis le mois de février 2016, ne réussissant plus à retrouver un travail salarié, J._____ a débuté une activité d'indépendante et a créé sa propre société, K._____, dont le but est le consulting et coaching dans le commerce de détail pour les institutions et personnes privées. Cette entreprise individuelle a été inscrite au Registre du commerce du canton de [...] le 20 juillet 2016. Entre le 29 février 2016 et le 1^{er} juillet 2016, elle a bénéficié d'indemnités journalières spécifiques pour indépendants de l'assurance-chômage lui permettant de préparer un projet professionnel viable. En définitive, de janvier à juillet 2016, elle a perçu des indemnités chômage à hauteur de 41'678 fr. 20.

Selon sa comptabilité, document qu'elle a elle-même réalisé, elle a perçu entre juillet et décembre 2016 57'712 fr. 80 à titre d'honoraires (61'462 fr. sous déduction de 3'749 fr. 20 de TVA) et elle a dû s'acquitter de nombreux frais relatifs à son nouveau statut d'indépendante à hauteur de 31'737 fr. 35. Selon la comptabilité produite, ces frais concernent notamment l'assurance-accident, la publicité, le loyer, un site internet, la téléphonie, des frais de représentation, des frais de leasing, des frais de déplacement et de repas. Ces frais ont essentiellement été occasionnés entre juillet et décembre 2016. Le bénéfice d'exploitation

qu'elle a ainsi réalisé durant cette période s'élèverait donc à 25'975 fr. 25, soit un revenu mensuel net de 4'329 fr. 20.

4.2 S'agissant de ses charges mensuelles, J._____ s'acquitte de ses primes d'assurance-maladie par 220 fr., ainsi que d'un crédit de 1'294 fr. 55 par mois. Elle a également déclaré qu'elle s'acquittait de la totalité des impôts communs avec son époux.

4.3 J._____ a été en incapacité de travail à 100% du 18 au 31 août 2014, puis à 50% du 1^{er} au 22 septembre 2014. Elle a à nouveau été en incapacité de travailler à 100 % du 22 novembre au 9 décembre 2016 et du 19 janvier au 19 février 2017, puis à 50 % du 20 février au 19 mars 2017, incapacités attestées par certificats médicaux. Elle souffre notamment d'une hernie discale.

5.

5.1 Durant la vie commune et au moment de la séparation, C._____ exerçait la profession de chauffeur de taxi à 100 % auprès de la société P._____ SA et réalisait un salaire mensuel net d'environ 2'200 fr., versé douze fois l'an.

A ce jour, il exerce toujours la profession de chauffeur de taxi à 100% auprès de la même société, et il réalise un salaire mensuel net d'environ 2'400 fr., versé douze fois l'an.

5.2 C._____ a un loyer mensuel de 1'126 francs. Il acquitte chaque mois une prime d'assurance-maladie de 428 fr., son assurance protection juridique à hauteur de 31 fr. 45, sa taxe véhicule par 38 fr. 80, son assurance véhicule par 163 fr. 40 et ses frais de repas par 220 francs. Il n'a plus de leasing à charge. Ses charges mensuelles s'élèvent ainsi à 3'207 fr. 65 (1'200 fr. + 1'126 fr. + 428 fr. + 31 fr. 45 + 38 fr. 80 + 163 fr. 40 + 220 fr.).

En droit :

1.

1.1 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, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

1.2 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., l'appel est recevable.

2.

2.1 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, p. 1249). 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.2 Les faits et moyens de preuves 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., JdT 2010 III 138). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1).

Il appartient ainsi à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2 ; TF 4A_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 339 ; JdT 2011 III 43 précité et les réf. citées). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : SJ 2013 I 311).

Lorsque le litige ne porte que sur la contribution d'entretien du conjoint, comme c'est le cas en l'espèce, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011

consid. 5.3). Il convient alors en appel de s'en tenir au cadre strict délimité par la loi et d'examiner la recevabilité des pièces produites à la lumière des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et des principes exposés.

2.3 L'appelant a produit quatre pièces nouvelles (n^{os} 1 à 4), partant recevables. Par appréciation anticipée des preuves, il convient toutefois de relever qu'elles ne sont pas pertinentes pour la solution du litige.

Quant à la pièce n^o 5, elle est antérieure à l'audience de mesures provisionnelles et l'appelant n'explique pas pour quelle raison il n'aurait pas pu la produire en première instance en faisant preuve de la diligence requise. Partant, elle est irrecevable.

3.

3.1 L'appelant invoque une violation de l'art. 179 CC et conteste qu'il y ait eu une modification des circonstances depuis l'audience de mesures provisionnelles du 27 janvier 2016. A ce égard, il fait valoir que l'ensemble des revenus réalisés par l'intimée en 2016 auraient dû être pris en compte, soit également les indemnités journalières perçues de l'assurance-chômage, et non seulement le bénéfice d'exploitation de la nouvelle société de l'intimée. Il soutient en outre que les charges d'exploitation alléguées par l'intimée relative à son entreprise individuelle n'auraient pas été rendues suffisamment vraisemblables. Ses revenus ne seraient dès lors pas inférieurs à ceux réalisés en janvier 2016.

3.2 Une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} 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. Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisoires ne peut ainsi être obtenue 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 consid. 2 ; TF 5A_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2 et les réf. citées).

La décision sur mesures provisionnelles est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée. La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC demeure applicable (en particulier l'ATF 127 III 474 consid. 2b/bb) : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit.

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1 ; ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

3.3 En l'espèce, l'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas pris en compte dans les revenus de l'intimée les indemnités journalières que celle-ci a perçues de l'assurance-chômage entre le 29 février 2016 et le 1^{er} juillet 2016. Le grief est toutefois mal fondé. Ces indemnités spécifiques pour indépendants ont été versées ponctuellement

à l'intimée pour lui permettre de préparer un projet professionnel viable et l'appelant ne fait pas valoir que l'intimée y aurait encore droit. Ainsi, au moment du dépôt de la requête en modification des mesures provisionnelles, moment déterminant où il y a lieu de se placer pour examiner la situation, l'intimée ne percevait plus d'indemnités journalières et ses revenus provenaient exclusivement de son activité indépendante. C'est donc à juste titre que le premier juge n'a pris en compte que le bénéfice d'exploitation de son entreprise.

Au demeurant, même si on devait tenir compte des indemnités journalières alléguées, soit 41'678 fr. 20 versés entre janvier et juillet 2016, ses gains auraient été de 72'096 fr. 35 (4'442 fr. 90 salaire de A.V. _____ + 41'678 fr. 20 indemnités de chômage + 25'975 fr. 25 activité indépendante), soit de 6'008 fr. par mois et non de 11'815 fr. 85 net comme c'était le cas au moment de la séparation.

Quant aux charges de l'entreprise de l'intimée contestées par l'appelant, on doit constater qu'elles ressortent effectivement uniquement de la comptabilité produite par l'intimée et qu'elles ne sont pas étayées par des documents annexes. Toutefois, il est un fait que l'entreprise individuelle de l'intimée a été inscrite au registre du commerce du canton de Zoug en juillet 2016 et qu'elle dispose d'un site internet. Les frais invoqués, soit notamment l'assurance-accident, la publicité, le site internet, la téléphonie, les frais de représentation, le loyer, etc. sont des éléments qui paraissent suffisamment vraisemblables pour être admis. On notera également que l'intimée n'a pas invoqué dans ses charges des frais de repas et de déplacement, ces frais étant pris en compte dans les charges de son entreprise.

L'appelant conteste encore la prise en compte des frais de leasing au motif que V. _____ aurait déclaré lors de son audition qu'il les prendrait en charge. Ces frais sont toutefois inhérents à l'activité de l'intimée qui a vraisemblablement besoin de son véhicule pour son activité. Il est dès lors admissible d'en tenir compte, même si le compagnon de l'intimée les prend momentanément en charge. La gestion

des coûts assumés par les concubins est une question interne et il peut y avoir des compensations entre certains postes : V. _____ a ainsi déclaré que l'intimée payait son assurance-maladie et « ce qu'elle pouvait payer ». Pour le surplus, on ne saurait imposer au compagnon de l'intimée de continuer à l'aider à payer son leasing pour que l'intimée puisse servir une contribution d'entretien à l'appelant. Au reste, le concubinage de l'intimée est un élément qui doit le cas échéant être pris en compte dans le calcul du minimum vital, concernant le montant de base et le partage éventuel du loyer.

Au stade des mesures provisoires, la comptabilité de l'intimée apparaît suffisamment vraisemblable pour qu'il soit admis que la situation des parties doit être réévaluée, conformément à l'art. 179 CC, le revenu mensuel net de l'intimée n'ayant pas à être chiffré plus précisément, compte tenu de ce qui est exposé ci-dessous.

4.

4.1 L'appelant soutient que le principe du *clean break* ne saurait s'appliquer dans le cadre des mesures provisionnelles, et ce de manière absolue, sans qu'un examen des circonstances particulières ne soit nécessaire ni possible. Il fait en outre valoir que la durée de séparation ne saurait être qualifiée de longue, que l'intimée ne se serait pas régulièrement acquittée des contributions dues, qu'il serait faux de retenir que le mariage n'aurait pas eu d'impact concret sur sa situation financière et qu'il aurait développé des efforts pour acquérir une indépendance financière.

4.2 Le principe du *clean break*, selon lequel chaque époux doit acquérir son indépendance économique et subvenir lui-même à son entretien dans une mesure raisonnable, ne joue pas de rôle dans le cadre des mesures provisionnelles (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2 ; TF 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.1).

Lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, comme c'est le cas en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce où la rupture définitive du lien conjugal est très vraisemblable, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux. Le juge doit ainsi prendre en considération que le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchés ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Le juge doit par conséquent inclure, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères valables pour l'entretien après le divorce mentionnés à l'art. 125 al. 2 CC et examiner si, et dans quelle mesure, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. La prise en considération des critères applicables à l'entretien après divorce ne signifie pas que le juge des mesures provisionnelles puisse trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2 et réf. cit. ; TF 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.1 et 3.4.1 ; TF 5A_366/2015 du 20 octobre 2015 consid. 2 ; ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; Juge déléguée CACI 28 mars 2017/95 consid. 3.2.4).

Selon la jurisprudence, le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux ; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la

liquidation du régime matrimonial. Il ne s'agit toutefois que d'une ligne directrice dont le juge peut s'écarter s'il l'estime opportun pour des motifs d'équité. Le fondement de la contribution réside dans la nécessité du subside ; il n'y a donc pas matière à entretenir, pendant la procédure de divorce, l'époux qui pourrait subvenir lui-même à son propre entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010 consid. 4.2.4, FamPra.ch 2010 p. 669).

4.3 En l'espèce, même si le principe du *clean break* ne joue aucun rôle en mesures provisionnelles, il n'en demeure pas moins que lorsqu'une reprise de la vie commune n'est plus envisageable, comme c'est clairement le cas pour les parties, l'objectif pour le conjoint est d'étendre son activité lucrative et d'assurer son indépendance financière.

Le couple n'a pas eu d'enfant et chaque époux a travaillé durant le mariage. La question n'est pas de savoir si l'intimée a contribué à l'entretien de l'appelant pendant la vie commune, mais si celui-ci a renoncé à une formation ou à une carrière pour favoriser celle de son épouse ou pour s'occuper des enfants du couple. Tel n'a pas été le cas. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelant, qui travaille, doit participer aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée et acquérir son indépendance financière, d'autant que les parties sont maintenant séparée depuis quatre ans et que l'appelant a bénéficié de contributions d'entretien durant cette période.

L'appelant fait valoir que l'intimée ne s'est acquittée de ses contributions d'entretien qu'après plusieurs procédures de recouvrement. Le grief est toutefois dénué de pertinence : il n'appartient pas au juge des mesures provisoires d'examiner si ces procédures étaient justifiées et si la compensation invoquée par l'intimée était fondée. Le fait est que l'appelant s'est vu octroyer le droit à des contributions d'entretien et qu'il a pu - ou qu'il pourra - en obtenir le paiement, directement ou par compensation si une telle compensation est justifiée.

Il convient dès lors d'examiner si l'appelant est en mesure d'acquérir son indépendance financière et, partant, si c'est à juste titre que le premier juge lui a imputé un revenu hypothétique, ce qu'il conteste.

4.4

4.4.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif réalisé par les époux. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, soit ce que les époux pourraient gagner s'ils faisaient preuve de bonne volonté ou fournissaient l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'eux. L'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (TF 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1 ; TF 5A_280/2008 du 6 juin 2008 consid. 2.4.1 ; ATF 127 III 136 consid. 2a). Peu importe ainsi la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération, qu'il s'abstienne par mauvaise volonté ou par négligence, ou qu'il renonce intentionnellement (Juge délégué CACI 19 mars 2015/137 consid. 3b).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b).

4.4.2 En l'espèce, le premier juge a considéré à juste titre qu'un revenu hypothétique de 3'500 fr. - correspondant à une personne sans formation et exerçant un emploi ne nécessitant aucune qualification particulière - pouvait être imputé à l'appelant, dès lors que celui-ci n'avait pas cherché à augmenter ses revenus qui étaient très faibles, sans raison particulière, préférant vivre de la contribution d'entretien versée par son épouse.

Il n'est pas contesté que l'appelant travaille. Ses revenus sont toutefois très faibles pour un travail à plein temps et l'appelant aurait dû, dès la séparation, envisager l'avenir et mettre tout en œuvre en vue de son indépendance financière. L'appelant ne fait pas valoir qu'il a cherché d'une quelconque manière un autre emploi mieux rémunéré. Il oppose à la prise en compte d'un revenu hypothétique son âge et son absence de formation professionnelle. Au moment de la séparation, il était toutefois âgé de 57 ans et en pleine santé. Son absence de formation professionnelle est en outre prise en compte dans le revenu hypothétique qui lui est imputé. Quant au fait que l'intimée ne l'aurait pas mis en demeure de quitter son emploi, voire de changer de profession, il tombe à faux dès lors que l'intimée avait conclu, par déterminations du 15 octobre 2013 déposées dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, à libération de toute contribution d'entretien. Elle avait tout au plus proposé de continuer à payer le leasing du véhicule utilisé par l'appelant jusqu'à l'expiration du contrat et à lui verser une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois pendant une année. Au demeurant, il n'est pas nécessaire qu'un époux mette en demeure son conjoint d'augmenter ses revenus pour que celui-ci cherche de lui-même à acquérir son indépendance financière.

L'appelant soutient également que lui imposer de trouver une activité plus lucrative impliquerait pour lui de résilier son contrat de travail au risque de ne jamais retrouver un emploi plus lucratif. Point n'est toutefois nécessaire de quitter son emploi pour en chercher un autre.

En définitive, on doit admettre avec le premier juge que l'appelant n'a rien mis en œuvre pour arriver à une autonomie financière et qu'il n'a fait preuve d'aucune bonne volonté. Partant, c'est à juste titre qu'un revenu hypothétique de 3'500 fr. par mois doit lui être imputé.

4.5 L'appelant requiert que soit appliquée la méthode du minimum vital avec partage de l'excédent.

Toutefois, s'il est admis au vu de ce qui précède que le principe du *clean break* ne joue pas de rôle en mesures provisionnelles, il n'en demeure pas moins que le but de l'art. 163 CC reste l'indépendance financière des époux. Le maintien du train de vie n'est qu'une ligne directrice dont le juge peut s'écarter s'il l'estime opportun pour des motifs d'équité et il n'y a pas matière à entretenir, pendant la procédure de divorce, l'époux qui pourrait subvenir lui-même à son propre entretien (cf. supra consid. 4.2).

En l'espèce, au vu de la situation des parties, qui n'ont pas eu d'enfant, chaque conjoint ayant toujours travaillé, on doit admettre que le revenu hypothétique de 3'500 fr. imputé à l'appelant lui permet de couvrir son minimum vital et de lui conférer son autonomie financière. Partant, il n'y a pas lieu à partage d'un éventuel excédent.

7.

7.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

7.2 L'intimée a demandé l'assistance judiciaire. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, sa requête doit être admise, Me Véronique Fontana étant désignée comme conseil d'office pour la procédure d'appel et la bénéficiaire étant astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 200 fr. dès le 1^{er} août 2017.

7.3 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 et laissés provisoirement à la charge de l'Etat, l'appelant étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC).

7.4 Me Ismael Fetahi, conseil de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 26 juin 2017, une liste des opérations indiquant 13.45 heures de travail consacré à la procédure de deuxième instance, dont 3.15 heures pour la rédaction d'une réplique. Ce temps ne saurait toutefois être admis, s'agissant d'une réplique spontanée qui n'est pas prévue par le CPC en procédure de mesures provisionnelle. En définitive, 10 heures de travail d'avocat apparaissent adéquates et suffisantes. L'avocat invoque également des débours à hauteur de 12 fr. 50. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Fetahi doit être fixée à 1'800 fr., plus 12 fr. 50 de débours et 145 fr. de TVA sur le tout, soit une indemnité totale arrondie à 1'960 francs.

Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Elle a produit, le 18 juillet 201, une liste des opérations indiquant 14.8 heures de travail consacré à la procédure de deuxième instance, soit une heure pour les correspondances, 40 minutes pour les mémos et fiches de transmission, 40 minutes pour les recherches juridiques et 13 heures pour les actes de procédures. Les mémos constituent toutefois du travail de secrétariat et sont dès lors inclus dans les frais généraux, de sorte qu'ils ne sauraient

être facturés en sus. Il n'y a en outre pas lieu d'admettre le temps consacré à la duplique spontanée du 14 juillet 2017, au même titre que pour la réplique de l'appelant. Partant, il convient d'admettre que 12 heures sont suffisantes pour rétribuer le travail de l'avocate. L'indemnité de Me Fontana doit ainsi être fixée à 2'160 fr., plus 131 fr. de débours et 183 fr. 30 de TVA sur le tout, soit une indemnité totale arrondie à 2'480 francs.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

7.5 L'appelant versera à l'intimée la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 106 CPC).

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée J._____ est admise, Me Véronique Fontana étant désignée comme son conseil d'office pour la procédure d'appel et la bénéficiaire étant astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 200 fr. dès le 1^{er} août 2017.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant et laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

- V.** L'indemnité d'office de Me Ismael Fetahi, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'960 fr. (mille neuf cent soixante francs), TVA et débours compris.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Véronique Fontana, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 2'480 fr. (deux mille quatre cent huitante francs), TVA et débours compris.
- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'appelant C._____ doit verser à l'intimée J._____ la somme de 2'600 fr. (deux mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- IX.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Ismael Fetahi (pour C._____),
- Me Véronique Fontana (pour J._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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), le 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).

La greffière :