

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 février 2019

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Robyr

Art. 179 CC ; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **R.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 décembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **T.**_____, à [...], intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 décembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que R. _____ contribuerait à l'entretien de son épouse T. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} avril 2018 (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. pour R. _____ et à 200 fr. pour T. _____, étaient laissés à la charge de l'Etat (II), a dit que les indemnités d'office des conseils des parties seraient arrêtées ultérieurement (III) et que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étaient, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat (IV), a dit que R. _____ devait verser à T. _____ la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, le premier juge a considéré que le placement du requérant dans un établissement médico-social (ci-après : EMS) était à même de constituer un fait nouveau vraisemblablement durable et qu'il convenait dès lors d'examiner si la situation financière des parties avaient évolué de manière notable. Il a donc établi les revenus et charges des parties. Ce faisant, il a pris en compte les frais d'EMS du requérant mais a en revanche considéré qu'il n'y avait pas lieu d'ajouter un montant au titre de minimum vital dès lors que l'intéressé n'avait établi aucune dépense supplémentaire relevant du minimum vital. Le premier juge a ensuite constaté que le disponible du requérant était inférieur de plus de 50% à celui retenu dans le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2014, de sorte qu'il se justifiait de modifier la contribution d'entretien due en faveur de son épouse en conséquence.

B. Par acte du 7 janvier 2019, accompagné d'un bordereau de pièces, R. _____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant,

avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il doit contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'960 fr. dès le 1^{er} avril 2018 et à ce qu'il doit lui verser une somme que justice dira mais qui sera inférieure à 1'200 fr. à titre de dépens de première instance et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 14 janvier 2018, l'appelant a requis l'assistance judiciaire.

Par avis du 17 janvier 2019, la juge déléguée a informé l'appelant qu'il était en l'état dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

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

1. R._____, né le [...] 1947, et T._____, née [...] le [...] 1941, se sont mariés le [...] 1987. Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment dit que R._____ contribuerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 3'500 fr. dès le 1^{er} décembre 2013.

R._____ percevait alors un revenu mensuel - rente AVS et rente LPP - de 9'237 fr. 35. Ses charges étaient de 3'766 fr. 45, composées notamment du minimum vital (1'200 fr.), des intérêts hypothécaires de son logement (1'604 fr. 15) de ses frais d'assurance-maladie (762 fr. 30) et de ses frais de chauffage (200 francs).

3. Par décision du 5 mai 2014, la Justice de paix du district de Nyon a institué une curatelle de représentation au sens de l'art. 394 al. 1

CC et de gestion au sens de l'art. 395 al. 3 CC en faveur de R._____ et privé celui-ci de sa faculté d'accéder et de disposer de tout élément constituant son patrimoine financier.

4. Le 24 mars 2016, T._____ a déposé une demande unilatérale en divorce.

5. Le 15 janvier 2018, R._____ a été placé à des fins d'assistance à l'Hôpital de Prangins. Il a intégré le Département de psychiatrie du CHUV, à Prilly, le 19 février 2018.

6. Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 28 mars 2018, R._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il contribue à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'624 fr. 65 dès le 1^{er} mars 2018, puis de 874 fr. 65 dès son placement en EMS.

Par décision du 3 avril 2018, le président du tribunal a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence.

Le 4 avril 2018, R._____ a intégré l'établissement médico-social [...].

Par réponse du 18 mai 2018, T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 29 mai 2018, la curatrice de R._____, dispensé de comparution, l'intimée et les conseils des deux parties ont été entendus sur les faits de la cause. Le conseil du requérant a produit des pièces et la cause a été suspendue afin de permettre à la partie adverse d'en prendre connaissance et cas échéant de se déterminer, voire de requérir de plus amples pièces.

Par déterminations du 4 juillet 2018, R._____ a modifié ses conclusions en ce sens qu'il contribue à l'entretien de son épouse par le

versement d'une pension mensuelle de 110 fr. pour le mois de mars 2018, puis, dès le 1^{er} avril 2018, qu'il soit dispensé de toute contribution d'entretien.

Par écriture du 24 août 2018, T. _____ a conclu au rejet des conclusions du requérant.

A la reprise de l'audience de mesures provisionnelles du 6 novembre 2018, se sont présentés V. _____, curateur auprès de l'OCTP, en remplacement de la curatrice du requérant, ce dernier étant dispensé de comparution personnelle, ainsi que l'intimée et les conseils. Les parties ont confirmé leurs conclusions.

7. Il ressort du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2014 que R. _____, retraité, percevait une rente AVS qui n'était pas inférieure à 2'340 fr. depuis le mois de janvier 2014, ainsi qu'une rente LPP de 6'897 fr. 35, soit un montant mensuel global de 9'237 fr. 35. Dans le cadre de la procédure, les parties ont admis qu'il percevait actuellement un revenu mensuel global net de 9'247 francs.

Les frais de l'EMS [...], ont été de 4'965 fr. 30 du 4 au 30 avril 2018, de 5'639 fr. 30 en mai 2018, de 5'517 fr. en juin 2018, de 5'700 fr. 90 en juillet 2018, de 5'639 fr. 30 en août 2018, de 5'517 fr. en septembre 2018, de 5'700 fr. 90 en octobre 2018 et de 5'517 fr. en décembre 2018. Ces factures comprennent un forfait au titre des charges mobilières, un montant au titre de l'entretien immobilier, un montant de participation aux soins et un forfait résident.

Les charges mensuelles de R. _____ ont été arrêtées par le premier juge de la manière suivante :

- frais d'EMS	5'500 fr. 00
- assurance maladie de base	468 fr. 50
- assurance maladie complémentaire	27 fr. 70
- assurance RC et ménage	28 fr. 10
- garde-meuble	452 fr. 35
- frais médicaux	84 fr. 00
- impôts	<u>33 fr. 90</u>

Total

6'594 fr. 55

Selon une attestation « des prestations allouées » établie le 22 août 2018 par [...], plusieurs factures de l'EMS [...] ont été reconnues par l'assurance pour remboursement, soit une facture de 1'215 fr. pour la période du 1^{er} au 30 avril (remboursement de 1'093 fr. 50), une facture de 963 fr. pour la période du 1^{er} au 30 mai (remboursement de 866 fr. 70) et une facture de 810 fr. pour la période du 1^{er} au 30 juin (remboursement de 810 francs).

8. T._____, également retraitée, percevait selon le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2014 une rente AVS de 2'340 fr. depuis le 1^{er} janvier 2014. Selon l'attestation fiscale pour l'année 2017, c'est un montant de 28'200 fr. qui lui a été versé, soit 2'350 fr. par mois.

Les charges mensuelles d'T._____ retenues par le premier juge sont les suivantes :

- minimum vital	1'200 fr. 00
- loyer	1'566 fr. 00
- assurance maladie de base	557 fr. 30
- assurance maladie complémentaire	567 fr. 40
- frais médicaux	232 fr. 10
- impôts	<u>596 fr. 25</u>
Total	4'719 fr. 05

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; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. L2019appel est dès lors recevable, sous réserve de ce qui suit (cf. infra consid. 1.3).

1.3 Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, soit démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. En outre, vu la nature réformatoire de l'appel, l'appelant doit prendre des conclusions sur le fond. Ses conclusions doivent être suffisamment précises pour qu'en cas d'admission de l'appel, elles puissent être reprises telles quelles dans le dispositif (ATF 137 III 617 consid. 4.3 et 6.1, JdT 2014 II 187 ; TF 4D_8/2013 du 15 février 2013 consid. 4.2). En particulier, l'appel doit contenir des conclusions chiffrées s'agissant de conclusions pécuniaires (ATF 137 III 617 consid. 4.3 et 4.4 et les réf. citées, rés. in SJ 2012 I 373 ; TF 4A_348/2016 du 23 juin 2016 consid. 4).

En l'espèce, la conclusion tendant à la modification des dépens de première instance n'est pas chiffrée. Au demeurant, il n'y a aucune motivation développée dans l'appel à l'appui de cette conclusion. Partant, elle est irrecevable.

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. 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., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (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).

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 En l'espèce, l'appelant a produit une copie des factures d'EMS d'octobre et novembre 2018, envoyées à la curatrice de l'appelant les 1^{er} novembre et 5 décembre 2018. Si la seconde est clairement postérieure à l'audience du 6 novembre 2018, il n'est pas exclu que la première soit parvenue en mains de la curatrice postérieurement à l'audience dès lors que celle-ci était absente et a dû se faire remplacer. Les pièces sont dès lors recevables.

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré qu'il ne se justifiait pas de prendre en compte un montant de base dans ses charges puisqu'il vivait dans un EMS. Il a admis le raisonnement du premier juge concernant les frais d'alimentation, le linge et son entretien, les soins de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique et le gaz. Il a en revanche fait valoir que les frais de réparation des vêtements, les soins corporels et les frais culturels n'étaient pas couverts par le poste « frais d'EMS ». Il a requis la prise en compte d'un montant de 292 fr. 50 à ce titre. L'appelant a pour le surplus requis que seules les factures d'EMS portant sur des mois complets soient retenues pour l'établissement de ses charges. Enfin, il a demandé que soit comptabilisé un montant mensuel de 294 fr. 55 pour ses frais dentaires.

3.2 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Selon cette disposition, 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.

Ces mesures ne peuvent ainsi 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 dont la modification est sollicitée se sont révélés faux

ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision de mesures protectrices s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 3.1).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires ou protectrices 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 (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; TF 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1).

3.3 En l'espèce, le fait que l'appelant ait intégré un EMS implique un changement significatif et durable de sa situation financière, ce qui n'est pas contesté par les parties et a été admis à juste titre par le premier juge.

L'appelant a intégré l'EMS [...] le 4 avril 2018, si bien que la facture du mois d'avril 2018 n'est pas représentative des coûts mensuels. Si l'on prend en compte les mois entiers qui ont été facturés, c'est une moyenne de 5'604 fr. 50 ($[5'639 \text{ fr. } 30 + 5'517 \text{ fr. } + 5'700 \text{ fr. } 90 + 5'639 \text{ fr. } 30 + 5'517 \text{ fr. } + 5'700 \text{ fr. } 90 + 5'517 \text{ fr.}] : 7$) qui doit être retenue pour la période de mai à décembre 2018 au titre de frais d'EMS. Cela étant, il résulte de l'attestation « des prestations allouées » établie le 22 août 2018 par [...] qu'une partie des frais engendrés par l'EMS est remboursée par l'assurance-maladie, si bien que vraisemblablement, la totalité de la facture n'est pas à la charge de l'appelant. Il n'y a donc pas lieu de prendre en compte un montant supérieur à celui admis par le premier juge.

Pour le surplus, les factures de l'EMS sont trop vagues pour que l'on puisse déterminer si certains éléments usuellement compris dans le minimum vital ne font pas partie du forfait journalier. La curatrice de

l'appelant a évalué à 10 fr. par jour le besoin journalier de celui-ci au titre de l'argent de poche (entre 275 fr. et 310 fr. par mois). Cette allégation n'est toutefois pas suffisante pour considérer que ce montant est nécessaire à la couverture du minimum vital de l'appelant, dès lors qu'on ignore s'il est affecté à des besoins de base comme le soutient l'intéressé.

Quoi qu'il en soit, la question peut être laissée ouverte. En effet, il ressort de l'ordonnance querellée qu'un montant de 452 fr. 35 a été comptabilisé dans les besoins de base de l'appelant au titre de frais de garde-meuble, au motif qu'il y aurait éventuellement la possibilité que celui-ci intègre un appartement protégé. Les frais de l'EMS comprennent un forfait pour le mobilier fourni. Si l'on comprend qu'il est prématuré pour l'appelant de se débarrasser de ses meubles dès lors qu'il aurait des attentes de retourner en appartement, on ne saurait pour autant admettre que la prise en charge de son mobilier soit comptabilisée dans son minimum vital, qui plus est à double. La charge du garde-meuble paraît assurément subsidiaire par rapport aux obligations familiales de l'appelant et il ne doit pas en être tenu compte dans le cadre de la présente procédure.

On notera ainsi que même si on devait prendre en compte des frais d'EMS supérieurs de 54 fr. 50 par mois et un montant de l'ordre de 300 fr. par mois au titre de l'argent de poche, ces montants seraient compensés par les frais de garde-meuble, retenus à tort par le premier juge.

Enfin, les frais de dentiste invoqués par l'appelant, à hauteur de 3'534 fr. 70, soit 294 fr. 55 par mois, ressortent d'une estimation d'honoraires. Il s'agit ainsi d'un devis et rien n'indique que ces frais sont nécessaires et imminents. Aucune pièce n'établit d'ailleurs que le traitement aurait commencé.

Compte tenu de ce qui précède, le disponible de l'appelant n'est pas inférieur au montant retenu par le premier juge.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable selon l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

Au vu des considérations qui précèdent, l'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès et la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

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

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

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

- I.** L'appel est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant R. _____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.
- V.** 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 Marc Cheseaux (pour R. _____),
- Me Vanessa Chambour (pour T. _____),

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

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

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 :