

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 février 2018

---

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge délégué  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 179 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.B.**\_\_\_\_\_, à Gland, intimée contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 octobre 2017 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.B.**\_\_\_\_\_, à Founex, requérant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 octobre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a dit que B.B. \_\_\_\_\_ devait contribuer à l'entretien de A.B. \_\_\_\_\_ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'065 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2017 (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., devaient être mis à la charges de B.B. \_\_\_\_\_ par 200 fr. et à la charge de A.B. \_\_\_\_\_ par 200 fr. (II), a dit que A.B. \_\_\_\_\_ devait restituer à B.B. \_\_\_\_\_ l'avance de frais que celui-ci avait fourni à concurrence de 200 fr. (III) et a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (IV).

En droit, le premier juge a en substance retenu que B.B. \_\_\_\_\_ n'était au chômage que depuis deux mois environ au moment du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles, de sorte que la péjoration de sa situation financière ne pouvait être considérée à ce stade comme une circonstance nouvelle et durable. En revanche, le fait qu'il vive désormais avec sa compagne avait un impact significatif et durable sur le montant de ses charges et justifiait l'entrée en matière et le réexamen de la contribution d'entretien qu'il versait à son épouse fixée à 2'000 fr. par mois par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mai 2014. Partant, le premier juge a retenu, s'agissant des revenus des parties, que B.B. \_\_\_\_\_ recevait un montant de 7'700 fr. à titre d'allocations de chômage et que A.B. \_\_\_\_\_ percevait un revenu mensuel de 5'609 fr. 40. Il a ensuite considéré que la nouvelle contribution d'entretien en faveur de l'intimée devait être calculée, compte tenu de la situation financière des parties, selon la méthode du minimum vital légèrement élargi, étant précisé que les charges liées à l'immeuble ont été divisées par deux en raison du concubinage du requérant et qu'il a été tenu compte de l'amortissement de la dette immobilière, l'intimée ne s'y étant pas opposée, des assurances complémentaires et des impôts, mais non des frais médicaux qui n'avaient pas été rendus vraisemblables. Du côté de l'intimée, il n'a pas été tenu compte des frais liés à ses enfants

majeurs et non communs. Un disponible de 2'578 fr. 65 (7'700.00 - 5'121.35) et un autre de 447 fr. 50 (5'609.40 - 5'161.90) ont respectivement été arrêtés pour le requérant et l'intimée, soit un total de 3'026 fr. 15 à partager par moitié. Le premier juge a ainsi arrêté la pension du requérant en faveur de l'intimée à un montant arrondi de 1'065 fr. [(3'026 fr. 15 / 2) - 447 fr. 50], dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2017.

**B.** Par acte du 9 novembre 2017, A.B.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens de première et deuxième instances, à sa réforme en ce sens que, principalement, la requête du 11 juillet 2017 de B.B.\_\_\_\_\_ soit rejetée, et, subsidiairement, la contribution d'entretien de B.B.\_\_\_\_\_ en sa faveur soit arrêtée à 2'300 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2017. Elle a également demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel et produit une pièce.

Par réponse du 22 décembre 2017, B.B.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a également produit un onglet de six pièces sous bordereau.

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

**1.** Le requérant B.B.\_\_\_\_\_, né le [...] 1959, et l'intimée A.B.\_\_\_\_\_, née le [...] 1962, se sont mariés le [...] 2008 à [...] (VD).

Aucun enfant n'est issu de cette union.

**2.** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 15 mai 2014, les parties ont signé une convention de mesures protectrices de l'union conjugale, laquelle a été ratifiée par la présidente du tribunal pour valoir prononcé de mesures protectrices de

l'union conjugale. Par cette convention, les époux sont notamment convenus de vivre séparés pour une durée indéterminée (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à B.B.\_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en payer toutes les charges, A.B.\_\_\_\_\_ s'engageant à quitter ce domicile conjugal au plus tard au 31 décembre 2014 (II). B.B.\_\_\_\_\_ devait en outre contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 2'000 fr., dès et y compris le premier du mois où A.B.\_\_\_\_\_ aurait trouvé un nouveau logement, cette pension étant basée sur un revenu net mensualisé de B.B.\_\_\_\_\_ de 12'306 fr. 35, y compris 20'000 fr. brut de bonus, et sur un revenu mensuel net de A.B.\_\_\_\_\_ de 5'119 fr. 75 (III).

Par demande unilatérale du 9 août 2016, B.B.\_\_\_\_\_ a notamment conclu au divorce. Par réponse du 7 février 2017, A.B.\_\_\_\_\_ a également conclu au divorce.

**3.** Par requête de mesures provisionnelles du 11 juillet 2017, B.B.\_\_\_\_\_ a conclu en substance, avec suite de frais et dépens, à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due par B.B.\_\_\_\_\_ en faveur de A.B.\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2017.

Par déterminations du 9 octobre 2017, A.B.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions précitées.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2017, B.B.\_\_\_\_\_ a signé un contrat de travail avec la société [...] pour un salaire de 10'158 fr. 65 net par mois. Il vit également en concubinage.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19

décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes 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 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies 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 d'au moins 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 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. cit.).

**3.**

**3.1** 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). 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova devant l'instance d'appel doit démontrer qu'il a fait preuve la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A\_445/2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2).

**3.2** En l'espèce, l'appelante a produit une attestation de la Commune de [...] datée du 24 octobre 2017, selon laquelle le ménage de l'intimé compte quatre personnes au 1<sup>er</sup> septembre 2017. Certes, celle-ci est datée du mois d'octobre et est postérieure à la procédure de première instance, mais elle a été établie sur requête de l'appelante qui n'indique pas pour quel motif elle n'a pas été en mesure d'obtenir cette pièce au préalable. Ainsi, la recevabilité de la pièce est douteuse. Quoiqu'il en soit, la question de sa recevabilité peut être laissée ouverte pour les motifs indiqués ci-après (cf. infra consid. 5.2).

Quant aux pièces produites par l'intimé, si les pièces nos 1 à 3 sont irrecevables, celles-ci datant des mois de février et juillet 2017, tel n'est pas le cas des pièces nos 4 à 6 qui sont postérieures à la procédure de première instance et qui ne pouvaient donc pas être produites avant.

#### **4.**

**4.1** L'appelante soutient que l'intimé n'était au chômage que depuis quelques jours lorsqu'il a déposé sa requête, ce qui serait insuffisant pour prétendre que les circonstances étaient durablement modifiées.

**4.2** 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<sup>re</sup> phrase 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\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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 consid. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf. cit. ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

**4.3** En l'espèce, l'appelante a allégué en première instance que l'intimé n'était au chômage que depuis deux mois, alors qu'en appel, elle a plaidé qu'il l'était depuis quelques jours. Quoiqu'il en soit, depuis lors, l'intimé a retrouvé un emploi selon pièce versée au dossier ensuite de la réquisition de l'appelante. Par ailleurs, le changement de circonstance qui a justifié l'entrée en matière du premier juge sur le réexamen est le concubinage de l'intimé et non sa perte d'emploi. Peu importe, dès lors, que la période de chômage ait été de courte durée. L'argument de l'appelante est ainsi dénué de fondement.

Le moyen est mal fondé.

## **5.**

**5.1** L'appelante se prévalant de l'attestation de la Commune de [...] du 24 octobre 2017 selon laquelle le ménage de l'intimé compte quatre personnes au 1<sup>er</sup> septembre 2017, en déduit que les charges de loyer de ce dernier auraient diminué et qu'il y aurait lieu d'en tenir compte.

**5.2** Comme vu précédemment, si la recevabilité de cette pièce est douteuse, cette question peut être laissée ouverte, dans la mesure où, on ne peut de toute façon pas en déduire que les charges de l'intimé auraient diminué. A l'instar de ce que l'intimé a relevé, le nombre de personnes dans le ménage de l'intimé n'est pas un élément nouveau, l'appelante en avait, en effet, pleinement connaissance avant la procédure d'appel. Par ailleurs, une attestation de la Commune sur le nombre de personnes résidant à la même adresse ne permet pas d'établir même au stade de la vraisemblance que les charges du foyer sont supportées par chacun des résidents.

Le moyen est mal fondé.

**6.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée doit être confirmée.

L'appel étant dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Au demeurant, dans la mesure où l'assistance judiciaire est subsidiaire à la *provisio ad litem* (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1 ; TF 5D\_30/2013 du 15 avril 2013 consid. 2.1), le juge délégué, compétent pour statuer sur la requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (art. 119 al. 5 CPC), doit pouvoir statuer, préalablement à cette requête, sur la requête de *provisio ad litem* pour la procédure d'appel. Ainsi, dès lors que les parties disposent, dans le cas présent, d'un excédent de 3'026 fr. 15 par mois en sus du minimum vital élargi, et avaient donc un disponible suffisant pour couvrir les frais d'avocat, il incombait à l'appelante de requérir une *provisio ad litem* avant l'assistance judiciaire.

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'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé qui a été invité à se déterminer a droit à des dépens, lesquels peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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 est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante.
- V.** L'appelante A.B.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.B.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** 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 Martine Gardiol pour A.B.\_\_\_\_\_ ,
- Me Maud Volper pour B.B.\_\_\_\_\_ ,

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

- Mme la Présidente du Tribunal d'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 :