

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 avril 2023

Composition : Mme CHOLLET, juge unique
Greffier : M. Magnin

* * * * *

Art. 179 al. 1 CC ; 276 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **S.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 18 janvier 2023 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.**_____, à [...], intimée, la Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 janvier 2023, la Pré-sidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente ou le premier juge) a notamment rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 2 février 2022 par S. _____ (I), a dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., étaient mis par 200 fr. à la charge de chacune des parties (III), a dit que les dépens étaient compensés (IV) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a estimé qu'il n'y avait pas eu de changement notable et durable dans la situation relative aux revenus du requérant au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles du 2 février 2022. A cet égard, il a tout d'abord relevé que l'intéressé n'était, au vu des pièces du dossier, pas à l'origine de son licenciement et qu'il n'y avait pas lieu de lui reprocher d'avoir conclu un accord de départ avec son ancien employeur. Il a ensuite indiqué que le requérant percevait désormais des indemnités journalières de la part de l'assurance-chômage pour un montant moyen net de 7'656 fr. 25, de sorte que, par rapport aux revenus pris en compte lors de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 mai 2020, par 13'121 fr., sa situation présentait, depuis le mois de février 2022, un déficit de 5'464 fr. 75 par mois. Cela étant, le premier juge a considéré qu'il convenait de prendre en compte l'indemnité de départ prévue dans l'accord de résiliation des rapports de travail du 30 septembre 2021 et qu'il restait, après avoir couvert le déficit du mois de janvier 2022, un montant de 42'073 fr. 10 au requérant, lui permettant de compenser, pendant presque huit mois, la baisse de ses revenus à partir du mois de février 2022.

B. Par acte du 30 janvier 2023, S. _____ (ci-après : l'appelant) a formé appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de mesures provisionnelles du 2 février 2022 soit admise et que la contribution d'entretien due en faveur d'A. _____ (ci-après : l'intimée) soit supprimée

dès le 1^{er} février 2022, subsidiairement dès le 1^{er} juin 2022, plus subsidiairement dès le 1^{er} octobre 2022. A titre subsidiaire, l'appelant a conclu à la réforme de l'ordonnance en ce sens qu'il doit contribuer à l'entretien de l'intimée par le versement d'une pension mensuelle de 605 fr. dès le 1^{er} février 2022, subsidiairement dès le 1^{er} juin 2022, plus subsidiairement dès le 1^{er} octobre 2022. L'appelant a en outre conclu à la réforme de l'ordonnance en ce sens que les frais de la procédure de mesures provisionnelles soient mis à la charge de l'intimée, qu'une juste indemnité lui soit allouée par l'intimée pour ses dépens et que toutes autres ou plus amples conclusions soient rejetées. L'appelant a encore conclu à l'annulation de l'ordonnance, la cause devant être renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le 2 mars 2023, l'intimée a déposé une réponse et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par avis du 14 mars 2023, la juge unique a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. L'appelant, né le [...], et l'intimée, née le [...], tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] à [...].

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union.

2. a) Le 5 novembre 2019, les parties ont passé une convention, ratifiée par la présidente pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale :

« I. Les époux [...] et [...], née [...], conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective date du 5 mai 2019.

II. La jouissance du domicile conjugal sis [...], à [...], est attribuée à [...], à charge pour elle d'en payer les intérêts hypothécaires par 985 fr. 35 par mois, ainsi que les primes des trois polices pilier 3a liées aux deux prêts hypothécaires et qui s'élèvent à 552 fr. 40 par mois ([2'295 fr. + 2'167 fr. + 2'167 fr.] par an/12), et toutes les charges courantes ».

b) Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 mai 2020, la présidente a notamment dit que l'appelant contribuerait à l'entretien de l'intimée par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, sous déduction des montants d'ores et déjà versés, d'une pension de 7'160 fr. dès et y compris le 1^{er} mai 2019 et jusqu'au 30 septembre 2019, puis de 5'730 fr. dès et y compris le 1^{er} octobre 2019.

c) Le 22 mai 2020, l'appelant a formé appel contre cette ordonnance.

d) Le 15 septembre 2020, le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a tenu une audience d'appel, lors de laquelle les parties ont conclu une convention, ratifiée pour valoir arrêt sur appel de mesures protectrices de l'union conjugale, modifiant l'ordonnance du 11 mai 2020. Elles ont prévu que l'appelant contribuerait à l'entretien de l'intimée à partir du 1^{er} septembre 2019 par le régulier versement d'une pension, d'avance le premier de chaque mois, de 4'500 fr. en mains de celle-ci, étant précisé qu'il avait été tenu compte d'une participation au loyer du fils cadet des parties de 15%. Pour le surplus, la convention n'indique pas quels sont les éléments permettant de calculer la contribution d'entretien.

3. a) En date du 5 mai 2021, l'intimée a déposé une demande unilatérale en divorce.

b) Le 12 novembre 2021, l'appelant a déposé une réponse.

c) Le 2 février 2022, l'appelant a déposé une requête de mesures provisionnelles et a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« **Principalement :**

I. La contribution d'entretien due par S._____ en faveur d'A._____, selon convention signée lors de l'audience d'appel du 15 septembre 2020, est supprimée dès le 1^{er} février 2022.

Subsidiairement :

II. S._____ contribuera à l'entretien d'A._____, par le régulier versement, en ses mains, d'avance et par mois, d'un montant de CHF 605.- (six cent cinq francs), dès le 1^{er} février 2022. ».

d) Le 7 mars 2022, l'intimée a déposé un procédé écrit et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de ces conclusions.

e) Le 4 avril 2022, l'appelant a déposé des déterminations.

f) Le 5 avril 2022, la présidente a tenu une audience de mesures provisionnelles, en présence des parties, ainsi que de leur conseil. A cette occasion, elle a entendu les parties et a tenté, en vain, la conciliation.

g) Le 25 août 2022, les parties ont déposé leurs plaidoiries écrites.

h) Selon le procès-verbal des opérations, les délibérations relatives à la procédure de mesures provisionnelles se sont déroulées le 26 septembre 2022.

i) Le 11 novembre 2022, l'appelant a déposé une requête de *nova* dans le cadre de la procédure au fond. Il a allégué qu'il avait trouvé un travail à un taux d'activité de 80% auprès de l'Office du personnel de l'Etat de [...], à partir du 1^{er} décembre 2022, et qu'il percevrait un salaire mensuel brut de 8'097 fr. 36, soit environ 7'000 fr. nets, versé douze fois l'an. Il a produit le contrat de travail, daté du 4 novembre 2022.

4. a) En 2018, l'appelant travaillait en qualité de responsable administratif et en ressources humaines auprès de [...] SA. Selon le certificat de salaire de cette année, sur lequel s'est fondé la présidente pour rendre son ordonnance du 11 mai 2020, l'intéressé percevait un salaire mensuel net de 13'091 francs. A cette époque, il réalisait également un salaire net de 30 fr. par mois pour son activité accessoire de pompier. L'appelant percevait ainsi des revenus mensuels nets totaux de 13'121 francs.

b) Du 29 mars au 29 septembre 2021, il a fait l'objet d'une incapacité de travail à 100%. Le 30 septembre 2021, l'intéressé et son employeur ont mis fin à leurs rapports de travail et ont conclu un accord de résiliation, dont la teneur est notamment la suivante :

« Les parties ont convenu de mettre fin à leurs rapports de travail moyennant des concessions réciproques sous la forme d'une convention écrite sur la base des accords ainsi passés. [...]

A. Fin des rapports de travail

I

Le collaborateur a été engagé au service de l'employeur le 1^{er} novembre 2013. Le salaire de base annuel brut du collaborateur est actuellement de CHF 162'227.- payé en 13 mensualités de CHF 12'479.-

II

Les parties à la présente convention décident, en toute connaissance de cause, de se libérer de toutes obligations l'une envers l'autre. Elles mettent fin, au 30 septembre 2021, à leurs obligations contractuelles hormis celles spécifiées dans la présente convention. [...]

B. Obligations & Concessions réciproques

I

L'employeur s'engage à

- a. Verser un montant de CHF 49'916.- équivalant à 3 mois de salaire (y compris l'intégralité du 13^{ème} salaire de l'année 2021) avant le 31 octobre 2021.
- b. Verser un montant de CHF 17'280.- correspondant au droit complet de vacances sur l'année 2021 avant le 31 octobre 2021.
- c. Verser un montant à bien plaisir de CHF 37'437.- équivalant à 3 mois de salaire avant le 31 décembre 2021.

- d. Verser un montantr [sic] de CHF 2'500.- équivalant à la prime annuelle 2020 non contractuelle pour les mois travaillés sur 2021 avant le 31 décembre 2021.

Tous les montants ci-dessus ainsi que le point e ci-dessous sont bruts et sujets aux déductions de charges sociales et impôts en accord avec la loi.

- e. Offrir au collaborateur un programme de transition de carrière auprès de la société de son choix pour un montant total de CHF 20'000.- qui lui seront versés avant le 31 décembre 2021. Le collaborateur peut bénéficier de cette prestation jusqu'à la fin de l'année 2022. »

Le chiffre B.e précité a été modifié de manière manuscrite et prévoyait initialement que le montant de 20'000 fr. précité était offert « sur présentation de la facture ».

c) Le premier juge a retenu qu'il n'y avait pas lieu de reprocher à l'appelant d'avoir conclu un accord de départ avec son ancien employeur en raison du contexte et des circonstances ressortant des pièces du dossier, dont des échanges de correspondances entre lui et son employeur, ainsi que le certificat médical établi le 10 janvier 2022 par le Dr [...], selon lequel l'intéressé bénéficiait d'un suivi spécialisé et les difficultés rencontrées avaient entraîné un arrêt de travail prolongé, ayant conduit à la fin de son contrat de travail, à une inscription à l'assurance-chômage et à une baisse substantielle de ses revenus.

d) Selon son certificat de salaire pour l'année 2021, l'appelant a perçu un montant annuel net total de 225'533 fr., à savoir un revenu mensuel net de 18'794 fr. 40, versé douze fois l'an. Ce certificat précise que ce montant comprend notamment son salaire, par 162'227 fr., une indemnité de départ, par 37'437 fr., une prime exceptionnelle, par 20'000 fr., ainsi qu'une prime annuelle, par 12'510 francs. En 2021, l'appelant a également réalisé un montant annuel net de 1'309 fr. 40 pour son activité de juge au tribunal de prud'hommes, à savoir 109 fr. 10 par mois (1'309 fr. 40 / 12).

e) Ensuite, du mois de janvier au mois d'avril 2022, il a reçu, de la part de l'assurance-chômage, des indemnités journalières à raison de 194 fr. 10 pour le mois de janvier 2022, de 7'166 fr. 95 pour le mois de février 2022, de 8'267 fr. 90 pour le mois de mars 2022 et de 7'533 fr. 95 pour le mois d'avril 2022.

f) Le 4 novembre 2022, l'appelant a conclu un contrat de travail pour un poste de conseiller en ressources humaines (agent spécialisé) à un taux d'activité de 80% auprès de l'Office du personnel de l'Etat de [...] à partir du 1^{er} décembre 2022. Ce contrat prévoit un salaire mensuel brut de 8'097 fr. 36, à savoir environ 7'000 fr. net, versé douze fois l'an.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (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 est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (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 ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). 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 références citées).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb, JdT 2002 I 352 ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine*, JdT 2005 I 305 ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier relève de l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

L'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent (TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2 ; cf. également TF 5A_374/2020 du 22 octobre 2020 consid. 6.2 et les références citées). La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 4.1). Il n'appartient pas au tribunal de

conseiller les parties du point de vue procédural (TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2. et les références citées ; TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2).

Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. 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 (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

3. L'appelant a produit en appel la requête de *nova* qu'il avait déposée le 11 novembre 2022, ainsi que ses annexes, dont le contrat de travail du 4 novembre 2022.

3.1 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces conditions étant cumulatives (TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1 et les références citées). Cette règle signifie que les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance ; cette obligation à charge des plaideurs a pour but de circonscrire le cadre du procès, d'assurer une certaine transparence et de permettre une contestation efficace par la partie adverse (TF 5A_629/2015 du 27 mars 2017 consid. 9.3.2 ; TF 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2). Il appartient à l'appelant de démontrer que celles-ci 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1). On distingue vrais et faux *nova*. Les vrais *nova* sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux *nova* sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience

de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise. Il appartient au plaideur, le cas échéant, de démontrer les raisons pour lesquelles il n'a pas fait valoir le fait en question en première instance (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 5A_866/2018 du 18 mars 2019 consid. 3.3).

3.2 En l'espèce, la requête de *nova* de l'appelant du 11 novembre 2022, dans laquelle celui-ci a essentiellement allégué qu'il avait trouvé un nouvel emploi auprès de l'Etat de [...] à partir du 1^{er} décembre 2022, et à l'appui de laquelle il a notamment produit le contrat de travail concernant cet emploi, a été déposée après les délibérations du 26 septembre 2022, à savoir après la clôture de l'instruction. La conclusion du contrat précité a eu lieu le 4 novembre 2022, de sorte que la requête de *nova* a été produite, certes dans la procédure au fond, rapidement. L'appelant a également produit cette requête avec son appel, après avoir pris connaissance de l'ordonnance entreprise. Ainsi, les conditions prévues par l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées, de sorte que la recevabilité de la requête de *nova* du 11 novembre 2022, et les informations qu'elle contient (cf. let. C.3h et C.4f *supra*), doit être admise en appel. Il en a été tenu compte dans une mesure utile à la présente cause.

4. L'appelant invoque une violation de l'art. 179 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). Il reproche en substance au premier juge d'avoir additionné à ses revenus les montants de 2'500 fr., 20'000 fr. et 37'437 fr. qu'il a perçus à la suite de son licenciement et de n'avoir pas tenu compte de l'évolution future et prévisible de sa situation depuis le 2 février 2022.

4.1

4.1.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A_63/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les

références citées). Selon l'art. 179 al. 1, 1^{re} phrase, CC, le juge prononce 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 protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les références citées ; TF 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1 ; TF 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_501/2018 du 22 novembre 2018 consid. 2).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4). C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1 et les arrêts cités). Si un autre motif de modification survient après l'introduction de l'instance mais avant le début des délibérations sur le jugement – c'est-à-dire jusqu'au moment où de vrais *nova* peuvent être présentés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.6) –, il peut et doit être invoqué dans la procédure en cours (cf. ATF 143 III 42 consid. 5.3 et les références citées), pour autant toutefois que le caractère durable du changement soit intervenu avant cette limite temporelle (TF 5A_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1 ; cf. TF 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 5.4 ; TF 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 4.3.1). A titre exceptionnel, des éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances peuvent être pris en considération, afin d'éviter autant que possible une nouvelle procédure ultérieure en

modification. En revanche, un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue pas une cause de modification (ATF 120 II 285 consid. 4b ; TF 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.2 ; TF 5A_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.1, FamPra.ch 2916 p. 999). Dans tous les cas, les conditions de la modification doivent être réalisées au moment du jugement (cf. TF 5A_874/2019 du 22 juin 2020 consid. 3.2).

La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les arrêts cités).

4.1.2 Le revenu net du parent contributeur comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications – pour autant qu'elles constituent un droit du salarié –, le treizième salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe, de frais de représentation – s'ils ne correspondent pas à des frais effectifs encourus par le travailleur, et les heures supplémentaires (Juge déléguée CACI 23 mars 2020/119 consid. 4.1.2 et les auteurs cités). Si des parts de salaire, comme par exemple, les provisions, pourboires ou bonus, sont versés à intervalles irréguliers, si leur montant est irrégulier, voire si elles font l'objet d'un versement unique, il y a lieu de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs se baseront sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative (cf. TF 5A_686/ 2010 du 6 décembre 2010 consid. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483).

Une indemnité de départ, allouée afin que l'intéressé puisse pallier la perte de son revenu pendant un certain temps jusqu'à la reprise d'une nouvelle activité, constitue un revenu à prendre en compte dans l'examen de la capacité contributive ; cela vaut même si l'indemnité exclut le droit aux prestations de l'assurance-chômage selon l'art. 11a LACI (loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas

d'insolvabilité du 25 juin 1982 ; RS 837.0) parce qu'elle permet de couvrir la perte de revenu au-delà du montant de 148'000 fr. ; lorsque l'indemnité n'exclut pas les prestations de l'assurance-chômage, elle vient s'ajouter à celles-ci (Stoudmann, Le divorce en pratique, Lausanne 2021, p. 33 et la référence citée). Le Tribunal fédéral a retenu qu'il n'était pas arbitraire de considérer qu'un époux devait continuer à puiser dans son indemnité de départ pour compléter ses allocations de chômage (cf. en ce sens TF 5A_375/2020 du 1^{er} octobre 2020 consid. 3.2.1 ; TF 5P.299/2004 du 3 novembre 2004 consid. 3.2).

4.2

4.2.1 L'appelant expose tout d'abord que le montant de 2'500 fr. correspond à une prime annuelle non contractuelle perçue pour les mois travaillés durant l'année 2021 et que le solde de la prime annuelle reçue à cette époque, par 10'010 fr., soit pour un total de 12'510 fr., correspondait à la prime annuelle concernant le travail effectué l'année précédente et donc à une période antérieure au licenciement. Il considère ainsi que le montant de 2'500 fr. serait un élément du salaire et ne devrait pas être additionné aux indemnités journalières provenant de l'assurance-chômage.

L'accord de résiliation du 30 septembre 2021 précise que le montant précité équivaut à la prime annuelle 2020 non contractuelle pour les mois travaillés avant le 31 décembre 2021. En outre, le certificat de salaire pour la même année relève également que le montant de 12'510 fr., qui comprend le montant de 2'500 fr. concerné, constitue une prime annuelle. Par conséquent, il y a effectivement lieu de qualifier ce montant de prime annuelle, et non d'indemnité de départ, et de ne pas l'additionner aux indemnités journalières de l'assurance-chômage.

4.2.2 L'appelant fait ensuite valoir que le montant de 20'000 fr. prévu par l'accord de résiliation ne serait pas destiné à pallier la perte de son revenu, mais à financer un programme de transition de carrière auprès de la société de son choix, et ne saurait ainsi être considéré comme une indemnité de départ à additionner à ses indemnités

journalières de l'assurance-chômage. Il ajoute qu'après son licenciement, il a investi du temps et de l'énergie à la réinsertion professionnelle, puisqu'il a fait une formation et a obtenu la certification de « [...] ».

En l'espèce, l'accord de résiliation du 30 septembre 2021 expose de manière claire que le montant de 20'000 fr. est offert à l'appelant pour un programme de transition de carrière auprès de la société de son choix. Initialement, il prévoyait que cette somme devait être versée sur présentation d'une facture. Cependant, les parties ont modifié ce point et ont décidé que le montant serait versé à l'intéressé avant le 31 décembre 2021. Par ailleurs, le certificat de salaire précise qu'il s'agit d'une prime exceptionnelle. Il apparaît ainsi que l'appelant a perçu le montant de 20'000 fr. sans contrepartie et que celui-ci s'apparente à une indemnité de départ. L'intéressé a certes établi avoir suivi la formation dont il a fait état. La preuve qu'il a produite à cet égard, à savoir un courriel du 22 avril 2022, ne fournit toutefois pas d'indication sur la nature de cette formation, ni sur son coût. Il n'est en particulier pas possible de déterminer si celle-ci n'a consisté qu'en une simple formation continue d'une demi-journée ou à consister à plusieurs heures de cours sur une plus longue période. Le grief de l'appelant est donc infondé, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a tenu compte du montant précité dans le calcul des revenus de l'intéressé.

4.2.3 L'appelant relève enfin que le montant de 37'437 fr. figurant dans le cadre de l'accord de résiliation est certes une indemnité de départ. Cependant, il n'y aurait selon lui pas lieu de l'ajouter aux indemnités journalières qu'il a perçues de l'assurance-chômage, dès lors que la caisse de chômage ne l'aurait pas considéré comme un élément de son revenu et qu'il n'a pas été pénalisé pour le motif qu'il a perçu cette somme.

Le moyen de l'appelant est infondé. Celui-ci fait en effet une mauvaise lecture de la jurisprudence en faisant valoir qu'une indemnité de départ ne pourrait être considérée comme un élément de revenu en matière de contribution d'entretien que si elle excluait le droit aux prestations de l'assurance-chômage. En réalité, il y a lieu d'ajouter

l'indemnité de départ aux indemnités journalières lorsqu'elle n'exclut pas, comme dans le cas d'espèce, ces dernières. Il est en outre admissible que l'intéressé puise dans cette indemnité afin de combler la différence entre le salaire précédemment versé par son employeur et les indemnités journalières ou pour compléter celle-ci. Ainsi, c'est à juste titre que le premier juge a pris en compte le montant de 37'437 fr. dans le calcul de ses revenus.

4.2.4 En définitive, il convient d'ajouter aux indemnités journalières perçues par l'appelant un revenu brut supplémentaire de 57'437 fr. (37'437 fr. + 20'000 fr.), et non de 59'937 francs. Il subsiste en réalité une modeste différence de 2'500 fr. brut avec le calcul de l'autorité de première instance. Le nouveau montant ne change donc pratiquement pas par rapport à ce qui a été calculé par cette dernière. Après avoir couvert, selon le calcul du premier juge (ord., p. 12) – non remis en cause par l'appelant –, le déficit du mois de janvier 2022, par 12'926 fr. 90, celui-ci bénéficie encore d'un montant brut de 44'510 fr. 10 (57'437 fr. - 12'926 fr. 90) pour compenser la baisse de ses revenus, par rapport à la situation de 2020, de 5'464 fr. 75 à partir du mois de février 2022 pour une période de l'ordre de sept mois ([44'510 fr. 10 - 15% de charges sociales] : 5'464 fr. 75). A ce stade, on peut admettre, avec l'autorité de première instance, qu'au début de l'année 2022, la situation financière de l'appelant n'avait pas changé de manière notable et durable et que les conditions prévues par l'art. 179 al. 1 CC n'étaient pas réalisées.

4.3 L'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte de l'évolution prévisible de ses revenus pour la situation après le 2 février 2022, dans la mesure où les sommes qui lui ont été versées à titre d'indemnité de départ ne couvriraient son déficit par rapport à la situation au mois de mai 2020 que durant une certaine période. Il ajoute qu'à la date lors de laquelle l'ordonnance entreprise a été rendue, il avait déjà épuisé, depuis de nombreux mois, l'indemnité totale de départ reçue de la part de son précédent employeur, de sorte qu'il ne s'agissait, selon lui, pas d'une diminution prévisible de ses revenus, mais d'un changement qui était déjà intervenu. L'appelant fait encore valoir qu'il a informé l'autorité

de première instance de l'évolution de sa situation tout au long de la procédure et que celle-ci était donc au courant de celle-ci avant de rendre son ordonnance. Il ajoute qu'il l'a également tenue informée, par requête de *nova* du 11 novembre 2022, qu'il avait retrouvé un emploi auprès de l'Office du personnel de l'Etat de [...] à partir du 1^{er} décembre 2022 et de l'étendue de ses nouveaux revenus. Enfin, il précise que près de cinq mois se seraient écoulés entre le dépôt des plaidoiries écrites et le moment où l'ordonnance entreprise a été rendue et relève qu'il n'a pas pu déposer une nouvelle requête de mesures provisionnelles dans l'intervalle en raison de la litispendance.

4.3.1 En l'espèce, dans son ordonnance, le premier juge a indiqué que le déficit de l'appelant par rapport à la situation qui prévalait au mois de mai 2020 pouvait être comblé pendant huit mois à partir du mois de février 2022, à savoir, au mieux, jusqu'au mois d'octobre 2022. Cependant, il a rendu son ordonnance en date du 18 janvier 2023, soit quatre mois après l'échéance du délai qu'il avait lui-même calculé. Or, à cette date, l'appelant avait épuisé le montant reçu à titre d'indemnité de départ depuis plusieurs mois. Par ailleurs, selon ce qui a été retenu ci-dessus (cf. consid. 4.2.4 *supra*), ce montant n'a en réalité permis de couvrir la différence de revenu que pendant sept mois, et non huit, à savoir jusqu'au mois de septembre 2022. Il résulte de ce qui précède qu'au moment des délibérations, le 26 septembre 2022, le premier juge devait constater que l'indemnité de départ permettant de compléter les prestations de l'assurance-chômage était épuisée, ou à tout le moins allait l'être très prochainement. A partir du mois de septembre 2022, les revenus de l'appelant n'étaient en effet plus constitués que des prestations de l'assurance-chômage et du montant qu'il percevait pour son activité de juge pour le tribunal des prud'hommes, de sorte qu'ils avaient diminué de façon notable et durable. Il y avait donc des éléments concrets permettant d'admettre une modification prochaine des circonstances, ce d'autant que, dans la procédure au fond, l'appelant a régulièrement tenu informé l'autorité de première instance de sa situation. Ainsi, le premier juge devait prendre en considération ces circonstances nouvelles et entrer en matière sur une modification de la contribution

d'entretien. Sur ce point, on peut ajouter, avec l'appelant, que celui-ci ne pouvait pas, en raison de la litispendance, déposer une nouvelle requête, puisqu'il en avait déjà déposé une qui portait sur les mêmes faits. De plus, ne serait-ce que par économie de procédure, le premier juge devait tenir compte de cette nouvelle situation afin d'éviter le dépôt d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles, surtout qu'il n'allait pas rendre sa décision avant plusieurs mois. On relève encore que, depuis le 1^{er} décembre 2022, l'appelant a retrouvé un emploi à un taux d'activité de 80% et réalise un salaire mensuel net de l'ordre de 7'000 francs. Or, cet élément révèle également une diminution notable et durable des revenus de l'intéressé qui a été portée à la connaissance du premier juge.

Pour le reste, il n'y a pas lieu d'imputer, comme l'a relevé ce dernier, un revenu hypothétique à l'appelant, tant pour la période de septembre à novembre 2021 que pour celle à partir du 1^{er} décembre 2022. En effet, d'une part, au regard des pièces au dossier, notamment le certificat médical du 10 janvier 2022, il apparaît que la résiliation des rapports de travail entre l'intéressé et son précédent employeur ne lui est pas imputable. D'autre part, l'appelant expose qu'il a fait de nombreuses recherches d'emploi et qu'il a finalement trouvé un travail, certes à un taux d'activité de 80%, à partir du 1^{er} décembre 2022, lui procurant un salaire net de l'ordre de 7'000 fr. par mois. Il est vrai que celui-ci gagne significativement moins qu'au mois de mai 2020 et que lorsqu'il était à l'assurance-chômage. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'intéressé a tout de même fait l'objet d'une période de chômage de près d'un an et qu'il est déjà âgé d'environ 60 ans, de sorte qu'il y a lieu de se satisfaire de la prise de cet emploi. En outre, au vu de la situation favorable des parties et, comme on l'a vu, de l'âge de l'appelant, on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir trouvé un emploi à plein temps.

4.3.2 Ainsi, les conditions prévues à l'art. 179 al. 1 CC sont réalisées, de sorte qu'il y aurait en principe lieu de recalculer la contribution d'entretien sur la base des éléments nouveaux. Cela étant, si les parties semblent avoir allégué une partie de leurs éléments de revenus et de charges, le premier juge n'a pas du tout examiné ceux-ci dans le cadre de

son ordonnance. Il n'a en effet pas vérifié si les chiffres avancés par les parties étaient établis et si leur minimum vital avait été calculé de manière conforme à la jurisprudence, ce d'autant plus qu'à la lecture des écritures produites durant la procédure de première instance, les éléments concernés sont contestés, à tout le moins en partie. Par ailleurs, les parties n'ont absolument rien mentionné dans le cadre des écritures produites en appel concernant leurs revenus et leurs charges. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de statuer sur ces questions pour la première fois au stade de l'appel, sous peine de priver les parties de la garantie de la double instance cantonale. Ainsi, l'ordonnance entreprise doit être annulée et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il examine la question de la contribution d'entretien due par l'appelant à l'intimée en fonction de la nouvelle situation des parties (cf. Chabloz et al., Petit commentaire, Code de procédure civile, Bâle 2021, n. 7 ad art. 318 CPC). A cet égard, on peut relever que la présente cause concerne uniquement les époux, de sorte que l'art. 296 al. 1 CPC ne s'applique pas. Le premier juge statuera enfin à nouveau sur les frais et les dépens de première instance.

5. En définitive, l'appel doit être admis, l'ordonnance entreprise annulée et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle procède dans le sens des considérants (cf. consid. 4.3.2 *supra*).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (cf. art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée devra rembourser à l'appelant la somme de 600 fr. à titre de restitution de l'avance des frais judiciaires de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

L'intimée versera à l'appelant la somme de 1'800 fr. (cf. art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est admis.
- II. L'ordonnance est annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée A._____.
- IV. L'intimée A._____ doit verser à l'appelant S._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens et de restitution de l'avance des frais judiciaires de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La juge unique :

Le greffier :

Du

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

- Mes Gloria Capt et Melissa Huber, avocates (pour S. _____),
- Me Mireille Loroch et Romain Rochani, avocats (pour A. _____),

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

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

La Juge unique 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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).

Le greffier :