

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 décembre 2021

Composition : M. OULEVEY, juge délégué

Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 308 al. 1 et al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à Savigny, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 6 octobre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.W.**_____, à Savigny, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 octobre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 24 juin 2021 par A.W._____ à l'encontre de B.W._____, née [...] (I), a rejeté les conclusions reconventionnelles prises par B.W._____, née [...], à l'encontre de A.W._____, au pied de son procédé écrit du 9 août 2021 (II), a arrêté les frais judiciaires à 800 fr., les a mis à la charge de chacune des parties par moitié et les a compensés avec les avances de frais versées (III), a dit que les dépens étaient compensés (IV) et a déclaré la décision immédiatement exécutoire (V).

En droit, le premier juge a considéré que l'ancienne procédure régie par le CPC-VD (Code de procédure civile du 14 décembre 1966, BLV 270.11), applicable au jugement au fond à rendre à la suite de la demande unilatérale en divorce du 15 mars 2004, était également applicable aux mesures provisionnelles requises le 24 juin 2021. Le magistrat a considéré que le jugement du 12 décembre 2019 portant sur le principe du divorce, devenu définitif et exécutoire le 27 mai 2021, n'entraînait pas la caducité de la contribution d'entretien prévue à titre provisionnel le 18 décembre 2008. Selon le premier juge, aucun fait nouveau, notable et durable, ni aucune urgence, ne justifiaient de modifier la contribution d'entretien convenue par les parties à titre provisionnel le 18 décembre 2008.

B. Le 18 octobre 2021, A.W._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, avec suite de dépens, à sa réforme en ce sens que sa requête de mesures provisionnelles déposée le 24 juin 2021 contre B.W._____ (ci-après : l'intimée) soit admise et que, à compter du 1^{er} juin 2021, aucune contribution d'entretien ne soit due à cette dernière, que les frais judiciaires soient arrêtés à 800 fr. et mis à la charge de l'intimée, qui devrait lui rembourser l'avance de frais de 400 fr. qu'il a effectuée et que

B.W._____ doit lui payer la somme de 3'500 fr. à titre de dépens de première instance.

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

1. L'appelant, né le [...] 1949, et l'intimée, née [...] le [...] 1947, tous deux originaires de Bâle (BS), se sont mariés le [...] 1983 devant l'Officier de l'état civil d'Amriswil (TG).

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union :
C.W._____, né le [...] 1983, et D.W._____, née le [...] 1989.

2. Par demande unilatérale du 15 mars 2004, l'appelant a ouvert action en divorce.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 septembre 2004, l'appelant a été astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'un montant mensuel de 10'400 fr. en mains de l'intimée.

3. Par requête de mesures provisionnelles du 21 août 2008, l'appelant a conclu, avec suite de dépens, à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles susmentionnée soit partiellement rapportée en ce sens que, dès et y compris août 2008, il ne soit plus astreint à contribuer à l'entretien des siens, sous réserve du versement éventuel des allocations familiales.

Dans cette requête, l'appelant a allégué que la capacité financière de l'intimée avoisinait un revenu annuel de l'ordre de 250'000 fr. à 400'000 francs.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 18 décembre 2008, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante par le

Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, dont la teneur est la suivante :

« I. Dès et y compris le mois de novembre 2008, A.W._____ contribuera à l'entretien de B.W._____ [...] par le versement, d'avance le premier de chaque mois, de la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs). ».

4. Par jugement partiel rendu le 12 décembre 2019, définitif et exécutoire depuis le 27 mai 2021, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des parties et renvoyé à un jugement séparé les autres questions litigieuses liées à la procédure de divorce.

5. Par requête de mesures provisionnelles du 24 juin 2021, l'appelant a conclu, avec suite de dépens, à ce que, à compter du 1^{er} juin 2021, il ne doive aucune contribution d'entretien en faveur de B.W._____.

L'appelant a motivé sa requête en exposant que le divorce prononcé par jugement partiel, devenu définitif et exécutoire, mettait fin à l'obligation d'entretien entre époux qui découlait de l'art. 163 CC. Il a relevé en outre que l'intimée avait atteint l'âge de la retraite et qu'elle continuait son activité indépendante de psychiatre.

Par procédé écrit du 9 août 2021, l'intimée a conclu au rejet des conclusions précitées et, à titre reconventionnel, a conclu à ce que, à compter du 1^{er} août 2021, A.W._____ contribue à son entretien par le régulier versement, payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, d'une pension mensuelle de 7'500 francs.

Selon l'intimée, la pension fixée le 18 décembre 2008 n'était pas fondée sur les principes de l'art. 163 CC, mais sur ceux de l'art. 125 CC, de sorte qu'elle perdurait après le prononcé de divorce du 12 décembre 2019. Elle a encore allégué qu'au moment de la signature de la convention du 18 décembre 2008, sa situation financière était meilleure que celle d'aujourd'hui.

6. Le 11 août 2021 s'est tenue l'audience de mesures provisionnelles en présence des parties.

7. Au vu des pièces et de l'instruction des mesures provisionnelles, la situation matérielle des parties est la suivante :

7.1 A.W._____

Selon la décision de taxation du 16 avril 2021 pour l'année 2019, le revenu imposable de l'appelant s'élevait à 294'200 fr., soit 86'248 fr. de son activité professionnelle, 1'097 fr. de son activité indépendante accessoire, 51'192 fr. de la rente AVS, 102'642 fr. de la prévoyance professionnelle et 36'353 fr. de la rente troisième pilier B. Sa fortune quant à elle s'élevait à 28'963'000 francs.

S'agissant de la situation financière de l'appelant, aucune modification n'a été alléguée par rapport à celle de décembre 2008.

7.2 B.W._____

L'intimée perçoit mensuellement une rente AVS, laquelle s'est élevée à 2'920 fr. en 2018, puis à 2'945 fr. en 2019 et 2020. En outre, elle travaille en qualité de psychiatre indépendante, activité qui lui a procuré un revenu annuel net de 282'818 fr. en 2019 et de 277'839 fr. en 2018, selon les déclarations d'impôts.

Selon la déclaration d'impôt 2019 de l'intimée, le revenu imposable aux niveaux cantonal et au communal était de 361'000 francs.

L'intimée allègue une augmentation de ses charges depuis décembre 2008, en ce sens qu'elle assume dorénavant seule l'entretien du fils aîné des parties, C.W._____, âgé de 38 ans, qui vit actuellement chez elle et qui est atteint d'une affection neurologique.

En droit :

1.

1.1 Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC (aussi : [CPC-CH], Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. En l'occurrence, l'ordonnance querellée a été rendue le 6 octobre 2021 et envoyée le même jour pour notification aux parties, l'appelant l'ayant reçue le lendemain. Par conséquent, bien que l'ordonnance querellée ait été rendue dans le cadre d'une procédure ouverte en application de l'ancien Code de procédure civile vaudoise (CPC-VD), le CPC est applicable à la présente procédure d'appel.

1.2 Selon l'art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles 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. 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). La valeur litigieuse de revenus et de prestations d'une durée indéterminée ou illimitée se calcule selon l'art. 92 al. 2 CPC.

L'appel doit être déposé dans les dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.3 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel, portant sur des conclusions patrimoniales, 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).

2.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles (art. 276 CPC), 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 ; 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* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

3. L'appelant reproche à la présidente d'avoir violé l'art. 108 al. 3 CPC-VD, en rejetant la requête de mesures provisionnelles du 24 juin 2021 qui tendait à la modification de mesures provisionnelles ordonnées avant l'entrée en vigueur du CPC.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, la requête de mesures provisionnelles, tendant à la modification de mesures de réglementation dans le cadre d'un procès en divorce et déposée après le 1^{er} janvier 2011, est soumise au CPC-CH (cf. Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JdT 2010 III 11, spéc. p. 23 ; Juge délégué CACI 27 juin 2013/339 consid. 3b).

Au demeurant, le CPC-VD ne déterminait pas les conditions d'octroi – et, partant de modification – des mesures de réglementation dans un procès en divorce, l'art. 101 ch. 2 CPC-VD renvoyant à cet égard

au droit fédéral (cf. Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd. 2002, n. 3 ad art. 101, pp. 198 s.).

Le moyen pris d'une violation de l'art. 108 al. 3 CPC-VD est donc mal fondé.

4. L'appelant reproche au premier juge d'avoir refusé de considérer comme un fait nouveau l'entrée en force du jugement séparé de divorce entre les parties.

Dans l'arrêt ATF 144 III 298, le Tribunal fédéral explique en détail que l'entrée en force du divorce ne change rien au maintien des mesures provisionnelles concernant l'entretien tant que le jugement au fond n'entre pas en force sur ce point.

En l'espèce, le divorce des parties est bien un fait nouveau, mais non pertinent, et qui ne justifie dès lors pas une nouvelle fixation des contributions d'entretien que ce soit en application de l'art. 125 ou 163 CC.

Par conséquent, ce moyen est mal fondé.

5. L'appelant fait ensuite valoir que la pension provisionnelle maintenue par la décision attaquée est supérieure à celle demandée au fond, ce qui violerait la maxime de disposition, les conclusions au fond limitant aussi les mesures provisionnelles qui peuvent être ordonnées.

Ce moyen est mal fondé. La maxime de disposition (art. 58 al. 1 CPC), applicable à l'entretien entre époux, limite le pouvoir de décision du juge des mesures provisionnelles aux conclusions prises par les parties dans leurs requêtes de mesures provisionnelles et le pouvoir du juge du fond aux conclusions qu'elles ont prises sur le fond.

6.

6.1 L'appelant reproche enfin au premier juge de n'avoir pas retenu comme fait nouveau justifiant une modification des contributions d'entretien les revenus réalisés par l'intimée.

6.2 Lorsque les mesures provisionnelles ont été prévues dans une convention ratifiée, la possibilité de les modifier est restreinte ; les mêmes restrictions que celles prévues par la jurisprudence s'agissant de modifier une convention de divorce sont applicables (Bohnet, Actions civiles, vol. 1 : CC et LP, 2^e éd. 2019, n. 22a p. 162 ; Leuba/Meier/Papaux van Delden, Droit du divorce, Berne 2021, n. 2286 p. 873). Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (*caput controversum*), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissaient possibles – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1).

6.3 En l'espèce, la convention de 2008 qui a fixé la pension dont l'appelant demande la suppression n'indique pas le revenu de l'intimée sur lequel se seraient fondées les parties ; celles-ci ont donc renoncé à le fixer précisément pour transiger. Or, il ressort du dossier que, dans sa requête du 21 août 2008, l'appelant avait allégué que l'intimée gagnait entre 250'000 fr. et 400'000 fr. par an et qu'elle était parfaitement libre de travailler pour réaliser un gain lui permettant seule de vivre. Le revenu imposable de l'intimée déclaré à hauteur de 361'000 fr. à l'autorité fiscale pour l'année 2019 s'inscrit dans cette fourchette. L'appelant ne saurait donc soutenir que ce revenu se situe clairement en dehors du spectre de possibilités qu'il avait pris en compte pour transiger en 2008. Partant les

revenus de l'intimée ne constituent pas un fait nouveau permettant de procéder à une nouvelle fixation de la pension.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance de mesures provisionnelles querellée doit être confirmée.

8. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (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'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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

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

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Laurent Schuler, av. (pour A.W. _____),
- Me Luc Pittet, av. (pour B.W. _____),

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

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

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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 :