

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 janvier 2014

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Gabaz

Art. 128 et 132 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **K.J.**_____, à Lausanne, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 novembre 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.J.**_____, à Marakech (Maroc), intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 novembre 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté les conclusions prises par K.J._____ dans sa requête superprovisionnelle, provisionnelle, en interprétation et en rectification du 22 février 2013 (I), dit que les frais de l'ordonnance, arrêtés à 200 fr., sont mis à la charge de K.J._____ (II), dit qu'il n'est pas alloué de dépens à titre provisionnel (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et dit que l'ordonnance est immédiatement exécutoire, nonobstant recours ou appel (V).

En droit, le premier juge a retenu qu'E.J._____ avait apporté la preuve que ses revenus n'avaient pas été indexés depuis l'ouverture d'action en 2009, de sorte que les conclusions en indexation de K.J._____ devaient être rejetées.

B. Par acte du 29 novembre 2013, K.J._____ a interjeté appel contre cette ordonnance concluant, avec dépens, notamment à ce qui suit:

"II.- L'ordonnance de mesures provisionnelles du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 20 novembre 2013 est réformée dans le sens suivant:

I. Le chiffre IV du dispositif de l'Ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 octobre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est rectifié.

Ibis Ordre est donné à la Caisse de pension d'UBS, d'augmenter, d'avance le premier de chaque année, le prélèvement ordonné sous chiffre I de l'Ordonnance de mesures provisionnelles du 19 octobre 2012, du montant de l'indexation calculé sur la base du taux en vigueur le 30 novembre de l'année précédente, l'indice de référence à prendre en compte étant celui de la fin août 1991, soit un montant de Fr. 231.- par mois, et de le verser sur le compte de la prénommée en sus du montant prélevé au chiffre I de l'ordonnance précitée."

Elle a requis l'assistance judiciaire qui lui a été accordée avec effet au 29 novembre 2013 par décision du 14 janvier 2014 de la Juge déléguée de céans.

Par réponse du 22 janvier 2014, E.J._____ a conclu au rejet de l'appel. Un bordereau de onze pièces était joint à cette écriture.

Le 27 janvier 2014, Me Séverine Berger a produit sa liste des opérations.

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

1. Par jugement de divorce du 28 novembre 1986, le Tribunal de district de Lausanne a notamment astreint E.J._____ à l'entretien de K.J._____ par le versement d'une pension mensuelle indexée, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois, de 1'500 fr. par mois.

Par convention du 28 novembre 1991, signée dans le cadre d'une procédure en modification de jugement de divorce introduite par E.J._____, les parties sont convenues d'une diminution à 1'000 fr. par mois dès le 1^{er} octobre 1991 de la pension due pour l'entretien de K.J._____. Cette convention prévoyait en outre ce qui suit:

"VI. Ce montant est indexé au coût de la vie en ce sens qu'il correspond à l'indice officiel suisse des prix à la consommation à fin août 1991 et sera adapté proportionnellement le premier janvier de chaque année, la première fois le 1^{er} janvier 1993, sur la base de l'indice au 30 novembre précédent, pour autant que les revenus d'E.J._____ soient eux-mêmes adaptés au coût de la vie à charge pour lui d'établir, le cas échéant, que tel ne serait pas le cas."

2. Le 20 septembre 2009, E.J._____ a quitté la Suisse pour s'établir au Maroc.

Depuis le mois de juillet 2010, E.J._____ ne s'est plus acquitté de la pension alimentaire indexée due pour l'entretien de son épouse.

3. Le 1^{er} octobre 2010, K.J._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 1^{er} octobre 2010, le Président du Tribunal a notamment ordonné à la Caisse de pension d'UBS de retenir chaque mois sur la rente vieillesse servie à E.J._____ le montant de 1'000 fr. et de le verser directement sur le compte de K.J._____, déclaré immédiatement exécutoire l'ordonnance et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à décision sur la requête de mesures provisoires.

Le 21 juillet 2011, K.J._____ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles. Le Président du Tribunal y a fait partiellement droit par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 juillet 2011, ordonnant à la Caisse de pension d'UBS d'augmenter la retenue sur la rente de vieillesse d'E.J._____ à 1'239 fr. 20, pour tenir compte de l'indexation due en 2011.

Seule K.J._____, assistée de son conseil, a été entendue le 3 septembre 2012 lors de l'audience d'instruction de sa requête de mesures provisionnelles du 1^{er} octobre 2010, E.J._____, bien que valablement assigné par voie d'entraide judiciaire, ne s'étant pas présenté, ni personne en son nom.

A cette occasion, elle a retiré la conclusion I de sa requête et modifié les conclusions II, III et IV, dont la teneur nouvelle est la suivante:

"II.- Ordre est donné à la Caisse de pension d'UBS, (...), de retenir chaque mois sur la rente vieillesse servie à l'intimé E.J._____ et de verser, en main de K.J._____, mensuellement et d'avance, le montant de la contribution d'entretien (...), à savoir CHF 1'000.-, rétroactivement à partir du 1^{er} juillet 2010.
III.- Ordre est donné à la Caisse de pension d'UBS, (...), de retenir chaque mois sur la rente vieillesse servie à l'intimé E.J._____ et de verser, en main de K.J._____, le montant de l'indexation de la contribution alimentaire pour les années 2008, 2009 et 2010, soit au total CHF 8'398.20.
III.- Ordre est donné à la Caisse de pension d'UBS, (...), de retenir chaque mois sur la rente vieillesse servie à l'intimé E.J._____ et de verser, en main de K.J._____, une fois par an, la première fois le 1^{er} janvier 2011, le montant de l'indexation de la contribution alimentaire, sur la base de l'indice au 30 novembre précédent."

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 octobre 2012, le Président du Tribunal a notamment ordonné à la Caisse de pension d'UBS de retenir d'avance le premier de chaque mois sur la rente

vieillesse servie à E.J._____ le montant de 1'000 fr. et de le verser directement sur le compte de K.J._____ (I), ordonné à la Caisse de pension d'UBS de retenir d'avance le premier de chaque mois sur la rente vieillesse servie à E.J._____ le montant de 300 fr. pendant les vingt-sept prochains mois et de le verser directement sur le compte de K.J._____ (II), ordonné à la Caisse de pension d'UBS de retenir d'avance le premier du mois suivant sur la rente vieillesse servie à E.J._____ le montant de 298 fr. 20 et de le verser directement sur le compte de K.J._____ (III), ordonné à la Caisse de pension d'UBS d'augmenter, d'avance le 1^{er} janvier de chaque année, le prélèvement ordonné sous chiffre I ci-dessus, du montant de l'indexation pour l'année, selon le calcul suivant: 1000 fr. : 129.6 x le montant de l'indice suisse des prix à la consommation au 30 novembre de l'année précédente - 1'000 fr. et de verser sur le compte de K.J._____ le montant en sus du montant prévu au chiffre I du dispositif (IV).

Le 14 novembre 2012, K.J._____ a déposé une requête d'avis aux débiteurs.

Par requête en interprétation, subsidiairement en rectification de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 octobre 2012 déposée le 22 février 2013, K.J._____ a conclu principalement à ce que le chiffre IV de cette ordonnance soit interprété en ce sens qu'ordre est donné à la Caisse de pension d'UBS d'augmenter, d'avance le 1^{er} janvier de chaque année, le prélèvement ordonné sous chiffre I ci-dessus, du montant de l'indexation calculé sur la base du taux en vigueur le 30 novembre de l'année précédente, l'indice de référence à prendre en compte étant celui de la fin août 1991, et de verser sur le compte de K.J._____ le montant en sus du montant prévu au chiffre I du dispositif, subsidiairement à ce que le chiffre IV de l'ordonnance soit rectifié dans le même sens. Ces conclusions ont également été prises à titre superprovisionnel, subsidiairement provisionnel.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 mars 2013, le Président du Tribunal a notamment rectifié le chiffre IV du dispositif de l'ordonnance du 19 octobre 2012 comme il suit:

IV **Ordre** est donné à la Caisse de pension d'UBS, (...), d'augmenter, d'avance le 1^{er} janvier de chaque année, le prélèvement ordonné sous chiffre I ci-dessus, du montant de l'indexation calculé sur la base du taux en vigueur le 30 novembre de l'année précédente, l'indice de référence à prendre en compte étant celui de la fin août 1991, soit pour l'année 2013 un montant de 231 fr., et de verser sur le compte de la prénommée (réd.: K.J. _____) ledit montant en sus du montant prévu au chiffre I du présent dispositif".

Les parties, assistées de leurs conseils, ont été entendues le 23 septembre 2013 lors de l'audience d'instruction des mesures provisionnelles et de jugement de la cause en avis aux débiteurs.

4. E.J. _____ est au bénéfice d'une retraite anticipée dès le 1^{er} septembre 2009. Jusqu'au 31 décembre 2012, il a perçu d'UBS un montant de 1'824 fr. par mois au titre de la rente-pont AVS. Il perçoit en outre d'UBS un montant de 1'792 fr. par mois à titre de rente AVS (LPP). En 2012, sa rente AVS ordinaire s'est élevée à 1'753 fr. et à 1'769 fr. dès janvier 2013.

Ses revenus provenant de son activité lucrative en 2008 et 2009 ne sont pas connus.

En droit :

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 patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (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).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

2. a) 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 (JT 2011 III 43 et les réf.).

b) 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 les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.).

En l'occurrence, les pièces 2, 3 et 9 annexées au mémoire-réponse ont déjà été produites en première instance. Les pièces 10 et 11 sont nouvelles et n'auraient pas pu être produites devant le premier juge, de sorte qu'elles sont recevables. Les pièces 4 et 6 à 8 auraient pu être produites en première instance, elles sont dès lors irrecevables. S'agissant

finalement de la pièce 5, elle est composée de trois pages, dont les deux dernières ont déjà été produites devant le premier juge et la première établie le 30 novembre 2013. Ayant été rédigée après la notification de l'ordonnance entreprise, elle paraît recevable; elle aurait cependant pu être établie plus tôt, vu son contenu. La question de sa recevabilité peut demeurer indécise, compte tenu de ce qui suit.

3. L'appelante conteste le raisonnement du premier juge en ce qu'il conduit à ne pas tenir compte des indexations de la pension intervenues jusqu'au 1^{er} septembre 2009 et à ne lui verser que la pension initialement convenue de 1'000 francs.

Aux termes de l'art. 128 CC, le juge peut décider que la contribution d'entretien sera augmentée ou réduite d'office en fonction de variations déterminées du coût de la vie. En l'espèce, les parties sont convenues de cette indexation au chiffre VI de la convention signée le 28 novembre 1991, de sorte que son principe est acquis.

Pour le surplus, l'appelante ne remet pas en cause que les revenus de l'intimé n'ont plus été adaptés au coût de la vie dès le 1^{er} septembre 2009, ni qu'elle ne peut donc plus voir sa pension indexée dès cette date. Les arguments de l'intimé selon lesquels ses revenus n'auraient plus été indexés depuis l'année 2006 à tout le moins et jusqu'en 2008 y compris ne sont pas établis. Il ne peut en être dès lors tenu compte. Dans tous les cas, l'intimé ne démontre pas que, de janvier à août 2009, ses revenus n'ont pas été indexés. Pour ces huit mois de 2009, l'indexation apparaît ainsi due, tel que retenu à juste titre par le premier juge.

Néanmoins, en rejetant purement et simplement la requête de l'appelante du 22 février 2013, le premier juge a ainsi mis à néant l'ordonnance de mesures prévisionnelles du 13 mars 2013 et confirmé implicitement son ordonnance du 19 octobre 2012. Or, il est établi que la rédaction du chiffre IV de son dispositif a fait l'objet de discussion et que

ce chiffre IV a mal été interprété par la Caisse de pension d'UBS en début d'année 2013. L'intimé indique même à l'appui de sa réponse que la Caisse de pension d'UBS a pris tout récemment contact téléphoniquement avec son conseil pour lui faire part de son désarroi, ne sachant plus comment exécuter les ordres reçus du Tribunal.

En outre, le fait que les revenus de l'intimé n'aient plus été indexés depuis le 1^{er} septembre 2009 ne signifie pas que le montant de la contribution d'entretien "retombe" à son niveau initial sans égard à l'indexation acquise jusque-là, soit à l'indexation due dès le 1^{er} janvier 2009 et calculée sur la base de l'indice au 30 novembre 2008, ce qui conduirait à un résultat manifestement choquant, comme relevé par le Tribunal fédéral (TF 5A_141/2009 c. 2.4). Le but de l'art. 128 CC, soit d'assurer l'équilibre entre les conjoints (Pichonnaz, Commentaire Romand, Bâle 2010, n. 4 ad art. 128 CC), ne serait également plus réalisé. Ainsi, l'appelante est en droit de percevoir mensuellement le montant de la contribution d'entretien par 1'000 fr., auquel s'ajoute un montant de 239 fr. 20 (1'000 fr. : 129.60 x 160.60 - 1'000 fr.) au titre de l'indexation mensuelle, étant précisé que l'Indice suisse des prix à la consommation de novembre 2008 se montait à 160.60 et celui d'août 1991 à 129.60.

Pour le surplus, les griefs de l'intimé s'agissant du calcul de son minimum vital sont infondés dans la mesure où ils sont basés sur une pièce (n° 4) irrecevable en appel et qu'il ne résulte pas des pièces au dossier de première de instance que le minimum vital de l'intimé, sous l'angle de la vraisemblance applicable au stade des mesures provisionnelles, serait entamé par le prélèvement de la pension et de son indexation.

C'est donc à tort que le premier juge a purement et simplement rejeté la requête du 22 février 2013.

4. En conclusion, l'appel doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que la requête du 22 février 2013 est

admise et que le chiffre IV du dispositif de l'ordonnance du 19 octobre 2012 est rectifié.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 95 CPC; art. 2 et art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Me Séverine Berger a produit une liste détaillée de ses opérations faisant état d'1h55 de travail et de 22 fr. 45 de débours. Ce décompte, adéquat, peut être admis. Il y a ainsi lieu d'arrêter l'indemnité de conseil d'office de Me Séverine Berger à 397 fr. en chiffres ronds, correspondant à 1h55 de travail à 180 fr. de l'heure, plus 22 fr. 45 de débours et 29 fr. 40 de TVA.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimé versera à l'appelante la somme de 450 fr. à titre de dépens (art. 95 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 2 CPC; art. 3 al. 1 et 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]), étant observé que la quotité de ce montant tient compte du fait que les opérations effectuées dans le cadre de l'appel sur l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 novembre 2013 et dans le cadre des mesures provisionnelles déposées le 29 novembre 2013 auprès du Juge délégué de céans sont indissociables, au vu de leur contenu.

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est admis.

- II. L'ordonnance est réformée aux chiffres I, II et III comme il suit:
 - I. Le chiffre IV du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 19 octobre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne est rectifié comme il suit:

"IV ordonne à la Caisse de pension d'UBS, case postale 8096 Zurich, de verser chaque mois sur le compte de la prénommée, en sus du prélèvement ordonné sous chiffre I ci-dessus, un montant de 239 fr. 20 (deux cent trente-neuf francs et vingt centimes), au titre de l'indexation mensuelle".
 - II. Les frais et dépens de la présente ordonnance suivent le sort de la cause au fond.
 - III. annuléL'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.

- IV. L'indemnité d'office de Me Séverine Berger, conseil de l'appelante, est arrêtée à 397 fr. (trois cent nonante-sept francs), TVA et débours compris.

- V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'intimé E.J._____ versera à l'appelante K.J._____ la somme de 450 fr. (quatre cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Séverine Berger (pour K.J._____),
- Me Jacques Micheli (pour E.J._____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

La greffière :