

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 octobre 2013

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 179 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.F.**_____, à Montréal (CAN), requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 31 juillet 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.F.**_____, à Nyon, intimé, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 31 juillet 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le Président du Tribunal d'arrondissement) a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 4 avril 2013 (I) et mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., à la charge de la requérante A.F. _____ (II).

En droit, le premier juge a considéré qu'il n'y avait aucun fait nouveau justifiant une modification de la convention partielle signée les 21 septembre et 15 octobre 2012, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles lors de l'audience de conciliation du 7 janvier 2013, selon laquelle il avait été notamment convenu que les époux renonçaient à toute contribution d'entretien pour eux-mêmes dès le 1^{er} septembre 2012.

B. Par acte du 12 août 2013, A.F. _____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que B.F. _____ doit s'acquitter, d'avance le premier de chaque mois en ses mains, d'une contribution mensuelle de 2'000 fr., allocations familiales en sus, et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans sa réponse du 30 septembre 2013, B.F. _____ a conclu au rejet de l'appel.

Par lettres des 3 et 7 octobre 2013, A.F. _____ a assorti son appel d'une demande d'assistance judiciaire.

L'audience de conciliation a eu lieu le 8 octobre 2013. Tentée, la conciliation a échoué. L'appelante a produit une copie de sa requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, toutefois sans les pièces annexes.

C. Le juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.F._____, née [...] le [...] 1960, et B.F._____, né le [...] 1961, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 22 octobre 1992 à Duillier (VD). Deux enfants sont issus de cette union : C.F._____, née le [...] 1993, et D.F._____, né le [...] 1996.

2. A.F._____ travaillait à temps partiel en qualité de surveillante pour le compte du [...]. Le 7 juin 2012, elle a donné sa démission avec effet au 29 août 2012.

Le 27 août 2012, elle est partie rejoindre son concubin P._____, à Montréal. Ils habitent ensemble à Montréal, dans un logement qui a été loué à leurs deux noms et dont le premier loyer devait être payé au 1^{er} juin 2012.

3. P._____ était propriétaire, avec un associé, de la société S._____, à Montréal. Dans une lettre du 2 avril 2013, il a indiqué que sa société avait été vendue le 9 janvier 2013.

Une procédure de divorce a été engagée par l'épouse de P._____ au Canada. Dans une déposition du 7 mai 2013 auprès de la Cour suprême du district de Montréal dans le cadre de la procédure de divorce, P._____ a déclaré, après avoir été assermenté, que A.F._____ n'avait travaillé que quelques jours pour sa société en octobre 2012 pour faire « un peu n'importe quoi dans le bureau et travailler sur les systèmes informatiques » (p. 19/73, lignes 5-8 et p. 20/75, lignes 9-10). Il a indiqué que des discussions en vue de la vente de sa société avaient débuté en juin/juillet 2012 et qu'une entente de non divulgation de documents avait été convenue à cette époque, peut-être même durant le mois de mai 2012 (p. 24/91, lignes 2-21 et p. 25/95, lignes 16-18).

4. Le 6 novembre 2012, A.F._____ a déposé une requête commune en divorce avec accord partiel auprès du Président du Tribunal d'arrondissement.

Lors de l'audience de conciliation du 7 janvier 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement a ratifié la convention partielle sur les effets du divorce signée le 21 septembre (par A.F._____) et le 15 octobre 2012 (par B.F._____), pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles. La convention prévoyait notamment que le domicile légal de l'enfant D.F._____ se situerait chez son père à Nyon et que les époux renonçaient réciproquement à toute contribution d'entretien dès le 1^{er} septembre 2012.

5. Par courrier du 5 mars 2012 (recte : 2013), A.F._____ a écrit au Président du Tribunal d'arrondissement pour lui dire qu'elle avait renoncé à demander une pension alimentaire parce qu'elle se sentait coupable d'avoir demandé le divorce, qu'elle se rendait compte qu'il lui était difficile de vivre dans l'insécurité financière, dès lors qu'elle ne percevait que les revenus de son bien immobilier, et que la convention n'était plus réalisable telle qu'elle avait été signée.

Par requête de mesures provisionnelles du 4 avril 2013, A.F._____ a conclu à ce que le domicile légal de son fils D.F._____ se situe à Montréal afin qu'il puisse terminer son cursus scolaire (I) et à ce que, dès le mois de mars 2013, B.F._____ contribue à son entretien par le versement, d'avance le premier de chaque mois, de la somme de 2'000 fr. avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2012 (II).

Au cours de l'audience de mesures provisionnelles du 15 juillet 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement a ratifié, pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, la convention des parties concernant leur enfant D.F._____. Demeurait ainsi seule litigieuse la question de la contribution d'entretien en faveur de A.F._____.

6. A.F._____ est propriétaire d'une maison à Crassier (VD), constituée de deux logements et d'un studio. Les parents de l'intéressée habitent un des logements (cf. appel, p. 7). Les produits locatifs de ce bien immobilier s'élèvent à 4'900 fr. (pour le logement de six pièces) et à 600 fr. (pour le studio). Les frais de gérance de la maison s'élèvent à 400 fr. par mois.

En droit :

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 2010 ; 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 du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

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 c. 2 et les réf.).

En l'espèce, l'état de fait de l'ordonnance attaquée a été complété ci-dessus sur la base des pièces au dossier de première instance.

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.). La Cour de céans considère que des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.).

En l'espèce, sont recevables « l'avis de cessation d'emploi » du 24 septembre 2013 produit par l'appelante et la déposition de P. _____ du 24 septembre 2013 auprès de la Cour suprême du district de Montréal produite par l'intimé au cours de l'audience du 8 octobre 2013. Ces pièces ne sont toutefois pas déterminantes pour l'examen du litige. L'extrait internet (conditions d'immigration au Canada) et le courriel du 18 mars 2013 de la gérance [...] produits par l'appelante ne sont pas recevables, dès lors qu'ils auraient pu l'être en première instance et que le litige ne concerne pas la situation d'enfants mineurs.

3. a) L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir appliqué la méthode du calcul de la contribution d'entretien en fonction du train de vie du couple mené pendant la vie commune, considérant que ses charges incompressibles s'élèvent à 4'754 fr. 60. Elle soutient en outre

que la vente de l'entreprise de son concubin P._____ n'était pas prévisible au moment de la séparation et qu'elle est actuellement sans activité professionnelle.

b) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre.

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou 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 directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. 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_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). 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 c. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.).

Les mesures protectrices prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été annulées

ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). L'introduction d'une action en divorce n'est toutefois en soi pas une circonstance de nature à permettre une modification des mesures protectrices antérieures (Juge délégué CACI 14 mars 2011/12).

c) En l'espèce, la fixation de la contribution d'entretien entre époux relevait de la libre disposition des parties et n'était pas soumise à ratification par le juge (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 279 al. 1 CPC ; n. 46 et 49 ad art. 273 CPC ; n. 18 ad art. 276 CPC). Cela a toutefois été le cas par le juge des mesures provisionnelles dans le cadre du divorce, de sorte que c'est sous l'angle de l'art. 179 CC que la demande de modification de la convention doit être examinée.

Afin qu'une contribution d'entretien puisse lui être allouée, l'appelante devait démontrer que des circonstances de fait avaient changé d'une manière essentielle et durable depuis qu'elle avait signé la convention le 21 septembre 2012. L'appelante prétend que la vente de la société de son concubin P._____ n'était pas prévisible au moment de la séparation des parties en août 2012. Cet argument est clairement contredit par la déposition de P._____ du 7 mai 2013 auprès de la Cour suprême du district de Montréal, lequel a déclaré que des discussions concernant la vente de sa société avaient débuté en juin/juillet 2012 et qu'une entente de non divulgation de documents avait été convenue à cette époque, peut-être même durant le mois de mai 2012. L'appelante, qui vivait à Montréal avec son concubin lorsqu'elle a signé la convention le 21 septembre 2012, savait donc à ce moment-là pour le moins que des pourparlers étaient en cours en vue de la vente de la société, sinon que celle-ci était sur le point d'être vendue, et qu'elle ne pouvait pas compter sur les revenus d'un emploi auprès de son concubin pour pouvoir subvenir à ses propres besoins. Cela explique aussi pourquoi l'intéressée n'a jamais durablement travaillé pour cette société, son concubin ayant également

admis, lors de la déposition du 7 mai 2013, que l'appelante n'avait œuvré pour son compte que quelques jours en octobre 2012. Du reste, l'appelante n'a jamais prétendu qu'elle comptait sur le salaire que lui verserait son concubin au Canada, en sus des revenus de son bien immobilier en Suisse, afin de pourvoir à son entretien. C'est d'ailleurs ce qu'elle admet dans la lettre du 5 mars 2013 adressée au Président du Tribunal d'arrondissement, lorsqu'elle explique qu'elle a besoin d'une contribution d'entretien parce qu'elle se rend compte qu'il lui est difficile de ne vivre que sur les revenus de son bien immobilier en Suisse, toutefois sans mentionner la perte d'un quelconque emploi au Canada. L'appelante se trouve ainsi toujours dans la même position que celle qui prévalait en septembre 2012, sauf à prétendre que les revenus de son bien immobilier ne lui suffisent désormais plus. Au surplus, l'argument formulé au cours de l'audience de conciliation du 8 octobre 2013 selon lequel les locataires d'un des logements de sa maison auraient résilié leur bail à loyer avec effet au 31 octobre 2013 ne peut pas être retenu, dès lors que l'on ne dispose d'aucune pièce qui le prouve. Force est donc de constater qu'aucun fait nouveau essentiel et durable n'est survenu depuis le 21 septembre 2012.

Cela étant, le premier juge n'avait pas à déterminer la méthode de calcul de la contribution d'entretien, respectivement à examiner les charges mensuelles des époux. Dans la mesure où l'appelante, alors assistée d'un mandataire professionnel, a renoncé en pleine connaissance de cause à toute contribution d'entretien, elle doit en assumer les conséquences.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de modifier la convention telle que ratifiée par le juge des mesures provisionnelles en ce qui concerne l'absence de contribution d'entretien réciproque entre les époux.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès.

Les revenus locatifs de l'appelante s'élèvent à 5'100 fr., sous déduction des frais de gérance de 400 fr. (cf. supra, let. C, ch. 6). Dans sa demande d'assistance judiciaire, l'appelante indique les dépenses mensuelles suivantes : loyer 325 \$CAN, soit 283 fr. (1 \$CAN = 0,8713 fr. au 8 octobre 2013), téléphone 85 \$CAN, soit 74 fr., assurance-maladie, franchise et quote-part 476 fr., hypothèque 1'440 fr. et charges maison 252 fr., soit un total de 2'525 francs. L'appelante disposant manifestement de ressources suffisantes, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée.

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]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelante doit verser à l'intimé la somme de 1'500 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

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

- I. L'appel et la requête d'assistance judiciaire sont rejetés.
- II. L'ordonnance est confirmée.

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

- IV.** L'appelante versera à l'intimé la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 8 octobre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

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 Véronique Fontana (pour A.F. _____)
- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour B.F. _____)

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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :