

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 août 2012

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 137 al. 2 CC; 276 al. 2 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à Saint-Prex, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 mai 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.S.**_____, à Saint-Prex, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 mai 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que A.S._____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 5'000 fr., allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} avril 2012 (I), fixé les frais judiciaires de chacune des parties à 200 fr. (II), dit que les dépens de la procédure provisionnelle suivent le sort de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a notamment considéré qu'il convenait de prendre en compte pour l'époux une charge de loyer de 3'400 fr. au lieu de 1'910 fr., dès lors que celui-ci avait rendu vraisemblable l'importance pour les enfants d'avoir chacun une chambre et un espace pour travailler, et fait partir la modification de contribution qui en résultait du mois suivant la requête du mois de mars 2012.

B. A.S._____ a interjeté appel le 4 juin 2012, contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la modification de la contribution d'entretien prenne effet dès le 1^{er} novembre 2011 et que des dépens de première instance lui soient alloués.

L'intimée B.S._____ a conclu, le 2 juillet 2012 au rejet de l'appel. Elle a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 5 juillet 2012, le juge de céans a accordé à l'intimé le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 2 juillet 2012, une franchise de 100 fr. étant mise à la charge de celle-ci.

Le 6 août 2012, le conseil de l'intimée a déposé la liste de ses opérations.

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

L'appelant A.S._____, né le [...] 1958, et l'intimée B.S._____ le [...] 1964, se sont mariés le [...] 1990. Deux enfants sont issus de cette union : C.S._____, né le [...] 1996, et D.S._____, née le [...] 1999.

Les parties sont séparées depuis 2008. Par jugement d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale du 21 octobre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment fixé à 6'250 fr. par mois le montant de la contribution due par l'appelant pour l'entretien des siens.

L'appelant a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte par demande unilatérale du 23 avril 2010. Dans sa réponse du 31 août 2010, l'intimée a également conclu au divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 9 juin 2011, l'appelant a conclu à ce que la contribution d'entretien en cause soit réduite à 4'900 fr. par mois dès le 1^{er} juin 2011, requête rejetée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 septembre 2011, qui a fait l'objet d'un appel de la part de A.S._____.

Par requête de mesures provisionnelles du 28 octobre 2011 adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, l'appelant a pris, avec dépens, la conclusion suivante :

"I. Le chiffre II du jugement d'appel du 21 octobre 2008 est réformé en ce sens que A.S._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement

d'une pension de **fr. 4100.-** (quatre mille cent francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en main de B.S._____, dès et y compris le 1^{er} novembre 2011, sous déduction des montants versés depuis cette date. Le recourant se réserve d'adapter ce montant selon le sort qui sera réservé à son appel du 20 septembre 2011."

A l'appui de cette conclusion, il a repris l'argumentation de son appel selon lequel le logement qu'il occupait ne lui permettait pas d'accueillir convenablement ses enfants et qu'il avait signé un nouveau bail pour un loyer de 3'400 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2011. Il a en outre précisé que le dépôt de cette requête visait à préserver ses droits dans l'hypothèse où la Cour d'appel civile n'entrerait pas en matière sur ce fait nouveau.

Par arrêt du 28 novembre 2011, dont la motivation a été envoyée aux parties le 24 janvier 2012 pour notification, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel de A.S._____ et confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 6 septembre 2011. En relation avec le nouveau logement de l'appelant dès le 1^{er} novembre 2011, le Juge délégué de la Cour civile a émis les considérations suivantes :

"(...)

L'appelant avance qu'en vertu d'un nouveau bail débutant le 1^{er} novembre 2011, il paierait depuis cette date un loyer de 3'400 fr. par mois.

(...)

Pour ce qui concerne l'extrait de bail, bail qui aurait débuté le 1^{er} novembre 2011, la pièce n'indique pas à quelle date ce bail aurait été signé. Il n'est pas exclu qu'elle aurait pu être produite devant le premier juge. Peu importe toutefois, puisqu'en l'espèce, il peut être tenu compte de faits postérieurs à l'introduction de l'appel (art. 317 al. 1 let. b CPC; CACI 29 novembre 2011/380), d'autant plus qu'il s'agit de questions touchant le sort des enfants communs (JT 2004 III 76).

(...)

L'argument de l'appelant relatif à son nouveau logement et à son loyer plus élevé, depuis le 1^{er} novembre 2011, doit être écarté.

En effet, on peut douter de la nécessité de l'appelant de passer d'un appartement au "modeste loyer" de 1'910 fr., à un 4,5 pièces d'un loyer prétendu de 3'400 fr., alors même qu'il plaide que sa situation financière est trop serrée. Dans tous les cas, il ne rend pas vraisemblable la nécessité de changer d'appartement pour permettre l'accueil de ses enfants. Enfin, la comparaison avec l'intimée, qui "occupe la confortable villa conjugale", est sans pertinence.

(...)"

Le 23 février 2012, l'intimée a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte une requête de mesures provisionnelles ayant trait au renouvellement des papiers d'identité des enfants.

Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles et déterminations du 5 mars 2012, A.S._____ a pris des conclusions en relation avec le renouvellement desdits papiers d'identité (I à III), ainsi que les conclusions suivantes :

"IV. Ordonner la reprise de la procédure ouverte par requête de mesures provisionnelles déposée par A.S._____ le 28 octobre 2011.

V. Le chiffre II du jugement d'appel du 21 octobre 2008 est réformé en ce sens que A.S._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension de fr. 4'080.- (quatre mille huitante francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en main de B.S._____, dès et y compris le 1^{er} novembre 2011, sous déduction des montants versés depuis cette date."

A l'audience de mesures provisionnelles du 4 avril 2012, les parties sont convenues de suspendre la question du renouvellement des papiers d'identité des enfants. L'appelant a en outre modifié la conclusion

V. ci-dessus en ce sens que la contribution d'entretien est réduite à 3'000 fr. par mois. L'intimée a conclu au rejet de cette conclusion.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles étant soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance calculée selon l'art. 92 CPC dépasse 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

3. L'appelant fait valoir qu'il a déposé une requête de mesures provisionnelles tendant à la réduction de la pension en cause le 28 octobre 2011 et soutient en conséquence que la modification accordée par l'ordonnance attaquée doit prendre effet dès le 1^{er} novembre 2011.

Conformément à l'art. 137 al. 2 CC, lequel, bien qu'abrogé au 31 décembre 2010, continue à s'appliquer aux procédures de divorce soumises à l'ancien droit (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée*, JT 2010 III 14), le juge ordonne, sur requête, les mesures provisoires nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont applicables par analogie. Cette règle a été reprise à l'art. 276 al. 1 CPC (Kobel, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2010, nn. 2 et 3 ad art. 276 CPC, p. 1605).

La modification des mesures provisionnelles prend, en règle générale, effet au moment du dépôt de la requête (ATF 111 II 103 c. 4; TF 5A_856/2009 du 16 juin 2010 c. 3; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2^e éd., 2010, n° 1962, p. 360). Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment-là, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment. En effet, le créancier de la contribution doit tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la requête. Selon les circonstances, le juge peut retenir, en usant de son pouvoir d'appréciation, une date postérieure au dépôt de la requête, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (ATF 117 II 368 c. 4c/bb et les réf. citées en application de l'art. 153 al. 2 aCC; ATF 127 III 503 c. 3.b/aa en application de l'art. 286 al. 2 CC). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du

jugement d'origine (cf. TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 c. 3.3 en application de l'art. 129 CC). A l'inverse, le juge peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, retenir une date antérieure au dépôt de la requête (ATF 115 II 201 c. 4, JT 1991 I 537 ; ATF 111 II 103 c. 4 ; TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011 c. 6.2 et références, publié in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2011, p. 315 ; Hohl, loc. cit.).

En l'espèce, la requête du 28 octobre 2011 n'a pas fait l'objet d'une autre ordonnance de mesures provisionnelles que celle attaquée. Dans son procédé écrit du 5 mars 2012, l'appelant a, en réitérant sa conclusion en réduction de la contribution litigieuse, requis expressément la reprise de la procédure provisionnelle ouverte par la requête du 28 octobre 2011. On ne saurait donc considérer que le procédé écrit du 5 mars 2012 constitue une nouvelle requête. L'intimée ne fait pas valoir que la restitution de la part de la contribution versée en trop depuis le 1^{er} novembre 2011 ne peut équitablement être exigée. En outre, la requête du 28 octobre 2011 indique qu'elle est déposée pour le cas où la Cour d'appel civile ne prendrait pas en compte le fait nouveau de la conclusion d'un nouveau bail avec effet au 1^{er} novembre 2011. Le Juge délégué de la Cour civile a notamment considéré que le loyer de 3'400 fr. par mois n'était pas établi, de sorte qu'il y a lieu de considérer que le motif justifiant le dépôt de la requête du 28 octobre 2011 était réalisé. L'intimée ne pouvait donc compter pendant la durée de la procédure introduite par cette requête avec le maintien de l'ordonnance du 6 septembre 2011.

La modification de la contribution d'entretien en cause doit donc prendre effet au 1^{er} novembre 2011, conformément aux conclusions de la requête du 28 octobre 2011.

Le recours doit être admis sur ce point.

4. L'appelant requiert l'octroi de dépens de première instance.

Tant l'art. 109 al. 2 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966) que l'art. 104 al. 3 CPC permettent au juge des mesures provisionnelles de renvoyer la décision sur les dépens à la décision finale, la doctrine considérant que le juge bénéficie à cet égard d'une très large liberté (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 14 ad art. 104 CPC, p. 402). L'appelant ne démontre pas que le premier juge aurait dépassé le cadre de ce large pouvoir d'appréciation en renvoyant la question des dépens à la décision sur le fond, de sorte que l'appel doit être rejeté sur ce point.

5. a) En conclusion, le recours doit être admis partiellement et l'ordonnance réformée en ce sens que la modification de la contribution d'entretien en cause prend effet au 1^{er} novembre 2011.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), doivent être mis pour moitié à la charge de l'appelant et laissé à la charge de l'Etat pour la part incombant à l'intimée vu l'octroi de l'assistance judiciaire à cette partie (art. 106 al. 2 CPC).

Vu le sort de l'appel, les dépens de deuxième instance sont compensés.

b) Me Jaccottet Tissot, conseil d'office de l'intimée, a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'elle a consacré 1 heure 50 au dossier pour la procédure d'appel. Elle a toutefois également produit une note d'honoraires du 6 août 2010, de laquelle il ressort qu'elle sollicite 270 fr. à titre d'honoraires, à quoi s'ajoutent 21 fr. 60 à titre de TVA. Ce montant sera alloué tel quel.

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 est partiellement admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit :

I. Dit que A.S. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de B.S. _____, d'une pension mensuelle d'un montant de 5'000 fr. (cinq mille francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, dès et y compris le 1^{er} novembre 2011;

Elle 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'appelant, par 300 fr. (trois cents francs), et laissés à la charge de l'Etat par 300 fr (trois cents francs).

IV. L'indemnité d'office de Me Jaccottet Tissot, conseil de l'intimée, est arrêtée à 291 fr. 60 (deux cent nonante et un francs et soixante centimes), TVA et débours compris.

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

VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 8 août 2012

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

Le greffier :

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 Patrice Girardet (pour A.S. _____),
- Me Catherine Jaccottet Tissot (pour B.S. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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 le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Le greffier :