

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 septembre 2012

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

Art. 129 CC ; 261 al. 1, 277 al. 1, 308, 314 al. 1 et 316 al. 3 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 juillet 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.**_____, à [...], requérant, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 juillet 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que C._____, requérant, contribuera à l'entretien de L._____, intimée, par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, d'un montant de 1'300 fr., dès et y compris le 1^{er} février 2012 (I) ; dit que la présente décision restera en vigueur jusqu'à droit connu sur le sort de l'action au fond (II).

En droit, le premier juge a calculé la contribution d'entretien en se fondant sur un minimum vital élargi de 6'632 fr. 90 pour le requérant, composé d'une base mensuelle élargie de 1'320 fr. et des charges mensuelles retenues dans le jugement de divorce, la charge d'impôt étant portée à 3'011 fr. 35 et les frais liés à la place de parc n'étant pas pris en considération. Retenant des revenus mensuels de 7'994 fr. 65 (6'902 fr. de salaire fixe + 564 fr. de commissions + 528 fr. 65 de revenus sur la fortune) pour le requérant, le premier juge a considéré que la contribution d'entretien litigieuse due par le requérant, fixée à 2'200 fr. par mois dans le jugement de divorce, entamait son minimum vital. Il a ainsi réduit la contribution d'entretien à un montant correspondant au solde disponible, et prévu son versement dès la date la plus proche du dépôt de la requête.

B. Par acte d'appel du 25 juillet 2012, L._____, a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et à la réforme de l'ordonnance précitée, en ce sens que la pension mensuelle due par C._____ à L._____, n'est pas modifiée en l'état.

Par réponse du 13 septembre 2012, déposée dans le délai imparti, C._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par décision du 4 septembre 2012, le juge de céans a ordonné la production des pièces requises par l'appelante relatives aux revenus de l'intimé.

Les parties ont été entendues à l'audience d'appel du 27 septembre 2012, et l'intimé interrogé en sa qualité de partie conformément à l'art. 191 CPC.

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

1) C._____, né le [...] 1958, et L._____, le [...] 1955, se sont mariés le [...] 1980. Ils ont eu deux enfants, aujourd'hui majeurs.

Les parties ont divorcé par jugement du 3 juillet 2008. Statuant sur recours de L._____, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a réformé le jugement précité par arrêt du 5 mars 2008 et astreint C._____ à contribuer à l'entretien de son ex-épouse par le régulier versement en mains de celle-ci, le premier de chaque mois, d'un montant de 2'200 fr. dès le mois suivant celui au cours duquel le jugement de divorce est devenu définitif et exécutoire, et jusque et y compris le 1^{er} juin 2019.

Cette pension a été fixée en tenant compte des circonstances suivantes :

- pour l'année 2007, C._____ a perçu un revenu global de 11'943 fr. 50 par mois, dont 1'000 fr. de revenu de fortune et 254 fr. pour les cours donnés à [...]. La capacité contributive de L._____, est de 3'800 francs.

- C._____ assume chaque mois 914 fr. 40 de charges hypothécaires, 330 fr. 20 de frais de PPE, 361 fr. d'assurance-maladie, 36 fr. d'assurance complémentaire, 459 fr. 95 de leasing, 100 fr. de place de parc au lieu de travail, 200 fr. de frais de repas pris hors du domicile et 925 fr. d'impôt sur

le revenu et la fortune. Le minimum vital élargi de C._____ est ainsi de 4'646 fr. 55 (soit 2'401 fr. 55 + 925 fr. + 1'100 fr. + 220).

- L._____, assume mensuellement 1'430 fr. de loyer, 50 fr. d'assurance-accident, 473 fr. d'assurance-maladie et 83 fr. de franchise et participation sur les médicaments, soit 3'136 fr. dont 1'100 fr. de base mensuelle.

2) a. C._____ a travaillé comme agent principal auprès de la [...] jusqu'en janvier 2011, date à laquelle il a perdu son emploi à la suite d'un licenciement immédiat.

Depuis le 1^{er} juillet 2011, il travaille pour le compte de [...] en qualité de gestionnaire de portefeuilles d'assurances d'entreprises, pour un salaire mensuel fixe net de 6'902 fr., treizième salaire compris (6'371 fr. 15 x 13 / 12). Conformément à son contrat de travail, il dispose d'une place de parking à Lausanne aux frais de la société.

En sus du salaire fixe, le contrat prévoit que « pour toutes les affaires en gestion, le Collaborateur reçoit 40% des commissions perçues par [...]. Cette commission est versée aussi longtemps que le Collaborateur est au service de [...] et qu'il exécute les missions découlant du mandat en question. Les reprises de commissions sont débitées à (sic) au collaborateur à 40%. » En outre, « une caution de 10% sera constituée par des prélèvements mensuels sur les commissions. Ces cautions seront perçues jusqu'à un montant de 25'000 fr. puis par un prélèvement de 5% jusqu'à un montant de 50'000 fr. au minimum. [...] ».

Du 1^{er} janvier au 31 août 2012, C._____ a perçu un montant net de 5'848 fr. 20 à titre de commissions, soit un montant mensuel de 731 fr. Le requérant a reçu un montant brut de 1'246 fr. au mois de septembre 2012, et obtiendra un montant brut de l'ordre de 1'988 fr. pour les mois d'octobre à décembre 2012, à titre de commissions, dont à déduire les charges sociales d'environ 15% et la caution à raison de 10%. Pour l'année 2012, le requérant aura ainsi perçu un montant mensuel de

689 fr. 50 à titre de commissions ((5'848 fr. 20 + 934 fr. 50 [1'246 - 186 fr. 90 - 124 fr. 60] + 1'491 fr. [1'988 fr. - 298 fr. 20 - 198 fr. 80]) : 12).

C._____ a obtenu des revenus sur sa fortune de 528 fr. 65 par mois. Pour la période du 31 décembre 2010 au 31 décembre 2011, la performance nette de son portefeuille s'est avérée négative, soit de - 2,97%.

C._____ est propriétaire d'un appartement de deux pièces à [...], qu'il occupe partiellement, en y entreposant ses affaires et en y dormant de temps en temps.

Pour l'année 2010, l'impôt de C._____ sur le revenu et la fortune s'est élevé à 3'011 fr. 35 par mois. Au début de l'année 2012, le requérant a effectué un versement unique pour les impôts revenus, fortune et IFD de l'ordre de 16'000 francs.

b. Pour sa part, L._____, travaille toujours auprès du même employeur, soit l'agence d'assurances sociales de la commune [...], à 80%. Elle réalise à ce titre un salaire mensuel net de 5'193 fr. 60, treizième salaire compris.

3) C._____ a déposé une demande en modification de jugement de divorce le 29 août 2011.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 4 avril 2012, C._____ a modifié les conclusions de sa requête du 24 janvier 2012, en concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la contribution d'entretien due à L._____, soit réduite à 600 fr., et non pas à 850 fr., dès et y compris le 1^{er} février 2012.

L._____, a conclu au rejet des conclusions modifiées.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou 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 les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, 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]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions patrimoniales d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al.2 CPC), le présent 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 références citées).

b) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit néanmoins user du même type de procédure, telle sommaire (art. 248 ss CPC) en matière de mesures

provisionnelles ou spéciales en droit de la famille (art. 274 ss CPC), et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 316 CPC, p. 12639). L'art. 277 al.1 CPC étant applicable par analogie en vertu de l'art. 284 al. 3 CPC, la maxime des débats s'applique à la procédure concernant le régime matrimonial et les contributions d'entretien après le divorce. Il peut s'agir simplement de vérifier sur la base de documents plus récents ou différents des éléments de toute manière déjà allégués par les parties (Tappy, CPC commenté, n. 9 ad art. 277 CPC, p. 1101).

c) Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). Selon cette disposition, 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 de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

d) En l'espèce, il était opportun de renouveler l'administration des preuves relatives aux revenus de l'intimé, afin de les actualiser, comme requis par l'appelante. Le juge de céans a ainsi ordonné la production du certificat de salaire de C. _____ pour les mois de janvier à août 2012 ; du montant des commissions versées à ce dernier jusqu'au

19 septembre 2012 ; et du décompte provisoire des commissions que C. _____ percevra à moyenne échéance d'ici la fin de l'année 2012.

3. a/a) L'appelante conteste toute réduction de sa contribution d'entretien telle que fixée dans le jugement de divorce, au stade des mesures provisionnelles.

Tout d'abord, elle conteste une quelconque diminution des revenus de l'intimé qui l'empêcherait d'assumer ses obligations vis-à-vis d'elle. Le premier juge aurait dû tenir compte de la faute professionnelle grave de l'intimé dans l'évolution de sa situation professionnelle. Comme le montrent les chiffres retenus par l'ordonnance querellée, l'intimé réalisait un gain confortable nettement plus élevé que celui qui lui avait été reconnu trois ans plus tôt dans le jugement de divorce, de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'une éventuelle diminution de son revenu causée par sa propre faute. De plus, le premier juge aurait dû tenir compte de la fortune de l'intimé pour apprécier la capacité contributive de ce dernier.

L'appelante critique également l'état de fait en ce qui concerne les montants versés à titre de commissions à l'intimé entre septembre 2011 et mai 2012. D'une part, elle invoque une erreur de calcul, le montant total des commissions étant de 8'795 fr. et non de 4'795 fr. Ainsi, le complément mensuel de revenus, qui aurait dû être retenu à titre de commissions perçues par l'intimé entre septembre 2011 et mai 2012, serait de 1'034 fr. au lieu de 564 fr. D'autre part, elle fait valoir que pour le calcul d'une moyenne, il ne faudrait prendre en compte que les chiffres réalisés pendant les derniers mois, soit de février à mai 2012, puisque l'intimé, étant un habile vendeur d'assurances capable de réaliser de gros revenus et n'étant pas encore en vitesse de croisière dans son nouvel emploi, ses commissions en début d'emploi ne seraient pas représentatives de sa capacité contributive et seraient appelées à augmenter sensiblement. La moyenne mensuelle à retenir serait ainsi à 1'438 fr. 75, ce qui engendrerait un revenu de l'intimé plus élevé de 874 fr. 75 par mois.

L'appelante conteste aussi le montant de 3'011 fr. 35 retenu à titre de charge fiscale de l'intimé, expliquant que les faits établis n'étaient pas suffisants pour connaître la charge fiscale actuelle de l'intimé, mais qu'ils permettaient néanmoins d'affirmer que cette charge est très loin d'atteindre 3'000 fr. par mois pour l'année 2012.

Lors de l'audience d'appel, l'appelante a encore fait valoir que le montant de la valeur locative de l'appartement de l'intimé, sis à [...], devait être pris en considération dans le calcul de ses revenus, ou un éventuel rendement de cet appartement dont l'intimé devrait tirer profit.

Enfin, l'appelante s'oppose, à titre subsidiaire, à l'effet rétroactif de la réduction de la contribution d'entretien, qu'aucun motif ne justifie. Vu l'issue du litige, le moyen subsidiaire ne sera pas examiné.

a/b) Pour sa part, l'intimé relève qu'une éventuelle faute professionnelle de sa part relative à la perte de son emploi auprès de la [...] n'est d'aucune pertinence dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce. En effet, aucune instruction n'a été menée, de sorte qu'à la rigueur des preuves à apporter, on ignore tout en l'état des motifs de son licenciement. Dès lors, seul le changement de la situation financière des parties doit être pris en compte.

Concernant les commissions, l'intimé invoque que le montant mensuel de 564 fr. retenu par le premier juge est proche de ce qu'il percevait actuellement. En effet, il n'a perçu aucune commission en 2011 et celles du 1^{er} janvier au 31 août 2012 s'élèvent à un total de 5'848 fr. 20 nets, soit 731 fr. par mois. Quant aux commissions pour les quatre derniers mois de l'année, elles ne s'annoncent guère supérieures à 1'000 francs.

Pour ce qui concerne le calcul des commissions, c'est à juste titre que le premier juge a déduit les 40% du montant total de 8'795 fr., conformément au contrat de travail de l'intimé. D'ailleurs, le montant de

4'000 fr. est inférieur à ce que le premier juge aurait encore dû déduire en tenant compte des 10% de ce montant prélevés à titre de caution, soit un montant de 4'397 fr. 50. (40% de 8'795 fr. + 10% de 8'795 fr.).

Enfin, l'intimé observe que les revenus de l'appelante ont augmenté de plus de 35% depuis le jugement de divorce et déplore que le premier juge n'en ait pas tenu compte.

b/a) Concernant la modification par le juge d'un rente arrêtée par jugement de divorce, l'art. 129 al. 1 CC prévoit que si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce.

Le caractère notable de la modification se détermine in concreto, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (cf. sous l'ancien droit: ATF 118 II 229 c. 3a p. 232). Des comparaisons en pourcentages des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1; ATF 118 II 229 c. 3a). Ainsi une modification de revenu de 10 à 15% peut se révéler suffisante lorsque la capacité économique des parties est restreinte, tandis qu'une modification de revenu de 15 à 20% est nécessaire lorsque la situation économique des parties est bonne (TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 3.3.; Pichonnaz, Commentaire romand, n. 33 ad art. 129 CC). Il importe par ailleurs de prendre en compte tous les facteurs susceptibles de provoquer une modification durable, à savoir non seulement la diminution de revenu mais également l'augmentation de charges, ces facteurs devant être appréciés globalement (CACI 26 avril 2012/195)

Le changement doit par ailleurs être durable, soit probablement de durée illimitée (Pichonnaz, Commentaire romand, no 34

ad art. 129 et l'auteur cité en note 55). S'il est d'une durée limitée ou incertaine, il peut aboutir à une suspension partielle de la rente, voire à une réduction de celle-ci pour un laps de temps déterminé. On peut aussi prévoir une suspension de la rente avec une réserve de réaugmentation (Pichonnaz, op. cit., no 35 ad art. 129 et les auteurs cités).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 c. 2.7.4; TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1; TF 5A_845/2010 du 12 avril 2011 c. 4.1). Une fois la condition du fait nouveau remplie, le juge doit alors fixer la nouvelle contribution d'entretien, sur la base des critères de l'art. 125 CC, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 127 III 136 c. 3a; TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 co. 4; TF 5C.112/2005 du 4 août 2005 c. 1, in FamPra.ch 2006 149), après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau, au sens de l'art. 129 al. 1 CC (ATF 138 III 291 c. 11.1.1; cf. dans ce sens au sujet de la modification de la contribution d'entretien due à un enfant, ATF 137 III 604 c. 4.1.2).

Si les revenus du travail et de la fortune ne suffisent plus pour maintenir le train de vie auquel chaque époux pouvait prétendre selon le jugement de divorce, le juge peut imposer au débirentier d'utiliser la substance de sa fortune pour continuer à servir la contribution à laquelle il a précédemment été condamné, même si les époux n'utilisaient pas cette fortune pour leur entretien avant la séparation. En particulier, il peut tenir compte d'un élément de fortune nouvellement acquis pour compenser la diminution des revenus du débirentier (ATF 138 III 291 c. 11.1.2).

b/b) Dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce selon l'art. 129 al. 1 CC se pose la question de la possibilité de prononcer des mesures provisionnelles. Le Code de procédure civile ne prévoit pas expressément cette hypothèse, quand bien même l'art. 284 al. 3 CPC prévoit l'application par analogie de la procédure de divorce sur requête unilatérale à la procédure contentieuse de modification, ce qui laisserait entrevoir une application par analogie de l'art. 276 CPC également. Cependant, dans un arrêt du 6 juillet 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile a appliqué les règles générales des art. 261 ss CPC pour des mesures provisionnelles à prendre dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce (dans ce sens : Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088), tout en se référant à la jurisprudence antérieure au 1^{er} janvier 2011, applicable sous l'empire du CPC (CACI 3 mai 2012/193 ; CACI 18 juin 2012/278).

Ainsi, aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions suivantes : (a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être; (b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable.

Selon une jurisprudence constante, la suppression à titre provisionnel d'une contribution d'entretien dans le cadre d'une procédure de modification de jugement de divorce n'est admise que de façon restrictive, ne devant pas avoir pour effet de vider le procès au fond de son contenu (TF 5A_66/2011 du 7 juin 2011 c. 3.2 in fine), et présuppose une urgence et des circonstances particulières (ATF 118 II 228; TF 5P_101/2005 du 12 août 2005 c. 3; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a; Tappy, Commentaire romand, n. 4 ad art. 137 CC; Juge délégué CACI 26 janvier 2012/47 c. 3b/bb). Une telle modification à titre provisionnel ne doit être admise le cas échéant qu'avec la plus grande réserve, dès lors qu'on est en présence d'un jugement entré en force et exécutoire qui continue de déployer ses effets tant que le jugement de modification n'est pas à son tour entré en force (TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a ; Lüchinger/Geiser, Basler Kommentar, n. 30 ad art. 153 aCC et n. 21 ad art.

157 aCC; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, n. 53 ad art. 134 CC et n. 5 ad art. 137 CC). Le Tribunal fédéral a retenu que dans ces conditions, seules des circonstances spéciales peuvent exceptionnellement conduire à la suppression ou à la diminution de la rente, par exemple lorsque le paiement de la prestation ne peut plus être exigé du débirentier pendant la durée du procès, en raison de sa situation économique et après examen des intérêts du crédientier (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citées). Il faut tenir compte non seulement des intérêts du débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, mais également de ceux du créancier d'entretien, défendeur au procès en modification (ATF 118 II 228 c. 3b; TF 5P.226/2001 du 9 août 2001 c. 2a; TF 5P.101/1994 du 31 mai 1994 c. 5). L'on peut exiger du demandeur à une action en modification de jugement de divorce qu'il attende l'issue du procès et, jusque-là, s'acquitte des prestations mises à sa charge par une décision exécutoire : les droits accordés par cette décision à la partie adverse doivent être protégés et prévaloir sur les siens (ATF 118 II 228 c. 3b et réf. citée).

Des mesures provisionnelles dans un procès en modification ne peuvent ainsi être ordonnées que sur la base de circonstances de fait liquides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1; TF 5P_349/2001 du 6 novembre 2001 c. 4 et TF 5P_269/2004 du 3 novembre 2004 c. 2, avec références à Bühler/Spühler, Berner Kommentar, 1980, n. 91 ad art. 153 aCC). Le pronostic se rapporte à la question de savoir si une modification notable et durable des circonstances justifie de réduire ou de supprimer une contribution d'entretien fixée par un jugement entré en force, ce qu'il incombe à la partie qui requiert des mesures provisionnelles de rendre vraisemblable sur la base d'éléments objectifs (TF 5P.415/2004 du 5 janvier 2005 c. 3.1; ATF 118 II 378 c. 3b; ATF 120 II 393 c. 4c). En outre, le débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, qui requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable, conformément à l'art. 261 al. 1 let. b CPC, que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement

réparable, lequel doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le créancier d'entretien, défendeur au procès en modification, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Bohnet, CPC commenté, n. 14 et 17 ad art. 261 CPC). Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (cf. ATF 131 III 473 c. 2.3).

c/a) En l'espèce, peu importe la raison pour laquelle l'intimé a changé d'activité professionnelle depuis le jugement de divorce, dès lors que l'appelante ne requiert pas qu'on lui impute le revenu réalisé auprès de son ancien employeur. L'intimé perçoit actuellement un salaire fixe net de 6'902 fr. par mois depuis le 1^{er} juillet 2011. Du 1^{er} janvier au 31 août 2012, l'intimé a reçu un total de commissions de 5'848 fr. 20, soit un montant mensuel net de 731 fr., tel que cela ressort de l'attestation du 6 septembre 2012 de l'employeur de l'intimé. Au mois de septembre 2012, il a reçu un montant net de 934 fr. 50, et pour les mois d'octobre à décembre 2012, conformément au décompte provisoire, il devrait recevoir un montant net de l'ordre de 1'491 fr. La requête ayant été déposée le 24 janvier 2012, il n'y a pas lieu de tenir compte des commissions perçues par l'intimé, auparavant. Ainsi, il y a lieu de retenir que l'intimé aura perçu un montant de 689 fr. 50 ((5'848 fr. 20 + 934 fr. 50 [1'246 - 186 fr. 90 - 124 fr. 60] + 1'491 fr. [1'988 fr. - 298 fr. 20 - 198 fr. 80]) : 12) à titre de commissions pour l'année 2012. Concernant sa fortune, il est apparu que pour l'année 2011, la performance de son portefeuille était négative de - 2,97%, de sorte que l'on peut considérer qu'il n'a pas perçu de revenus sur celle-ci en 2012. Quant à ses impôts, l'intimé a déclaré, en sa qualité de partie lors de l'audience d'appel, qu'il avait effectué un versement unique de l'ordre de 16'000 fr. à titre d'impôts sur les revenus, la fortune et l'IFD pour l'année 2012. Dès lors, l'on peut calculer que la charge d'impôt de l'intimé n'est pas supérieure à 1'333 fr. (16'000 fr. / 12) par mois pour l'année 2012, et non de 3'011 fr. 35, tel que retenu par le premier juge pour l'année 2010. Ainsi, les revenus de l'intimé peuvent être estimés à 7'591 fr. 50, et son minimum vital à 4'954 fr. 55 par mois, soit 2'301 fr. 55 de charges telles que retenues dans le jugement de divorce,

1'320 fr. de minimum vital élargi et 1'333 fr. d'impôts. Après avoir déduit le minimum vital des revenus de l'intimé, il reste à ce dernier un disponible de 2'636 fr. 95 par mois.

Au regard de l'art. 261 al.1 CPC et de la jurisprudence citée précédemment, l'intimé n'a pas rendu vraisemblable que, en payant le montant de 2'200 fr. à titre de contribution d'entretien pour son ex-épouse conformément au jugement de divorce, cela engendrerait une atteinte pour lui qui risquerait de lui causer un préjudice irréparable. Bénéficiant d'un solde disponible de 2'636 fr. 95 après avoir payé ses charges, le paiement de sa prestation peut toujours être exigé de sa part pendant la durée du procès en modification du jugement de divorce, dont l'audience au fond est d'ailleurs prévue le 31 octobre prochain. Il n'a pas démontré la vraisemblance d'un pronostic favorable en sa faveur à l'issue du procès au fond, à savoir si une modification notable et durable justifiait de réduire ou de supprimer une contribution d'entretien fixée par un jugement entré en force. Si l'intimé a certes démontré une diminution de ses revenus, et apporté l'élément objectif d'une augmentation du salaire de l'appelante, il n'a pas rendu vraisemblable que la pesée de ses intérêts et de ceux de cette dernière justifiait de porter atteinte aux droits accordés par le jugement de divorce à l'appelante, lesquels doivent être protégés et prévaloir sur les siens, au stade des mesures provisionnelles.

c/b) Les revenus de l'intimé permettant à ce dernier d'assumer le paiement de la contribution d'entretien à son ex-épouse, telle que fixée dans le jugement de divorce, sans tenir compte d'éventuels revenus de son appartement à [...] ni d'une éventuelle obligation d'entamer sa fortune, questions qui peuvent être laissées ouvertes. Il en est de même en ce qui concerne la date à laquelle doit prendre effet la modification d'une contribution d'entretien.

c/c) Enfin, il ne pourra être tenu compte des revenus de l'appelante que dans le cadre du jugement au fond dès lors que cette augmentation n'est pas susceptible de causer un préjudice irréparable à l'intimé.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens du dispositif ci-dessous.

5. Vu l'issue du litige, 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'intimé (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé versera ainsi à l'appelante la somme de 600 fr. à titre de restitution de l'avance de frais fournie par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 1'500 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), de sorte que, compte tenu de ce que les frais – comprenant les frais judiciaire et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – doivent être mis à la charge de l'intimé, celui-ci versera à l'appelant la somme de 2'100 fr. à titre de frais de première instance.

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 comme suit aux chiffres I et II de son dispositif :

I. la requête de mesures provisionnelles déposée le 24 janvier 2012 par C._____ est rejetée.

II. (supprimé).

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

IV. L'intimé C. _____ versera à l'appelante L. _____, la somme de 2'100 fr. (deux mille cent francs), à titre de frais judiciaires et de dépens de deuxième instance.

V. 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 Jacques Ballenegger (pour L. _____),
- Me Philippe Mercier (pour C. _____).

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 l'Est vaudois.

La greffière :