

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 octobre 2011

Présidence de M. W I N Z A P , juge délégué
Greffier : Mme Bourckholzer

Art. 129 al. 1 CC; 137 al. 2 aCC; 276 al. 1, 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 août 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **X.**_____, à Lausanne, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 août 2011, notifiée aux parties le lendemain, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles du 23 juin 2011 déposée par A.R._____ à l'encontre de l'intimée X._____ (I), dit que le requérant contribuera à l'entretien de l'intimée par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., dès et y compris le 1^{er} juillet 2011 (II), statué sur les frais et dépens (III à V) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VI).

En droit, le premier juge a considéré que le requérant avait rendu vraisemblable la diminution salariale de 25,57 % dont il se prévalait et que ce changement de situation justifiait, en l'état, au stade des mesures provisionnelles, de réduire la contribution due à l'intimée à 1'000 fr. par mois.

B. Le 24 août 2011, A.R._____ a fait appel de cette ordonnance et conclu, avec dépens, à la suppression de la contribution due pour l'entretien de X._____, subsidiairement à la réduction de cette contribution à 300 fr., voire 400 fr. au maximum, dès le 1^{er} juillet 2011. A l'audience du 7 octobre 2011, il a produit une pièce.

Par prononcé du 12 septembre 2011, le juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé l'assistance judiciaire à A.R._____ pour la procédure d'appel.

Dans sa réponse du 22 septembre 2011, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel; elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Le 5 octobre 2011, elle a produit plusieurs pièces.

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

1. A.R._____, et X._____, se sont mariés le 23 décembre 1978. Ils ont adopté six enfants : B.R._____, née le 4 octobre 1985, C.R._____, né le 24 décembre 1985, D.R._____, née le 10 octobre 1987, E.R._____, né le 1^{er} octobre 1988, F.R._____, né le 20 janvier 1990 et G.R._____, née le 5 juin 1991.

2. Par jugement du 7 mai 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties et fixé à 625 fr. la pension mensuelle à payer par A.R._____ pour l'entretien de G.R._____ jusqu'à la majorité de celle-ci, non compris la rente AI versée à G.R._____, et fixé à 1'000 fr. par mois la pension à verser à X._____ jusqu'au 31 juillet 2017.

Saisie du recours d' A.R._____, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a, par arrêt du 3 novembre 2009, réformé ce jugement en ce sens qu'A.R._____ doit verser à X._____ une contribution d'entretien mensuelle de 1'500 fr. jusqu'au 31 juillet 2017, ainsi qu'une pension mensuelle de 100 fr. pour l'entretien de chacun des enfants G.R._____ et F.R._____. Elle a retenu qu'A.R._____ exerçait la profession de formateur pour adultes au sein de la fondation [...], au [...], pour un salaire mensuel net de 5'262 fr., treizième salaire compris, et que ses charges mensuelles, qui totalisaient 2'846 fr., comportaient 1'200 fr. (x 120 %) à titre de montant de base pour une personne seule, 150 fr. (x 120 %) pour les frais de l'exercice du droit de visite, 166 fr. à titre de primes d'assurance-maladie et 60 fr. pour les frais de transport, de sorte qu'il restait à A.R._____ un disponible de 2'416 fr. Pour l'intimée, la Chambre des recours a retenu qu'elle travaillait en tant qu'éducatrice

spécialisée à 13,5 % pour le compte de l'institution [...] pour un salaire mensuel net de 590 fr. et que ses charges, d'un montant total de 2'850 fr., se composaient d'un montant de base pour une personne seule de 1'200 fr. et d'un loyer de 1'650 fr., les primes d'assurance-maladie étant totalement subsidiées. Déduction faite de ces charges du revenu précité, l'intimée supportait ainsi un découvert de 2'260 fr. par mois.

Considérant qu'A.R._____ bénéficiait d'un disponible de 2'416 fr., la Chambre des recours a par conséquent estimé qu'il pouvait contribuer à l'entretien de X._____ à raison d'une pension de 1'500 fr. par mois, sans que cela n'entame son minimum vital élargi.

3. Le 29 mars 2011, A.R._____ a été avisé par son employeur que son taux d'activité serait réduit à 70 % à compter du 1^{er} juillet 2011. Dès cette date, il n'a plus perçu qu'un salaire mensuel net de 3'917 fr., treizième salaire inclus.

4. Le 23 juin 2011, A.R._____ a requis la modification du jugement de divorce, demandant à être libéré du paiement de la contribution d'entretien à son ex-épouse.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour, il a formulé la même conclusion pour la durée de la procédure en modification du jugement de divorce. A l'appui de sa requête, il a essentiellement fait valoir que l'intimée aurait dû déjà déposer une demande de rente AI, dès lors qu'elle avait des problèmes de santé et qu'elle ne pouvait travailler qu'à un taux de 13,5 %.

Pour sa part, l'intimée a soutenu que, malgré la réduction de son taux d'activité, le requérant avait vu sa capacité contributive s'améliorer puisqu'il ne payait plus de pension pour F.R._____ et qu'il vivait désormais avec une compagne qui exerçait la profession d'assistante en pharmacie à 50 %. Selon le requérant toutefois, sa compagne avait perdu son emploi et bénéficiait d'une rente AI.

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 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 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 relève de la compétence d'un 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, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. (art. 308 CPC), le présent appel est recevable.

2. 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136; CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43).

3. L'appelant soutient avoir subi un changement notable de situation depuis le prononcé du jugement de divorce, changement qui justifierait qu'il soit libéré du paiement de la contribution d'entretien qu'il verse à son ex-épouse - ou tout au moins que la pension soit réduite - pendant la durée du procès en modification du jugement de divorce.

Aux termes de l'art. 276 al. 1 CPC, disposition qui reprend la réglementation de l'art. 137 al. 2 aCC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ad art. 276 CPC, p. 1087), le juge ordonne, dans le cadre du procès en divorce, les mesures provisionnelles nécessaires. L'art. 276 CPC s'applique aussi dans les procédures de modification de jugement de divorce fondées sur les art. 129 et 134 CC (Kobel, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), 2010, n. 4 ad art. 276 CPC, p. 1605; Leuenberger, FamKommentar Scheidung, Berne 2005, n. 3 ad art. 137 aCC, p. 394; moins affirmatif : Tappy, op. cit., n. 8 ad art. 276 CPC, p. 1088).

En vertu de la jurisprudence applicable, les mesures provisionnelles ne sont admises que très restrictivement. Seules des circonstances spéciales, notamment lorsque le débiteur ne peut plus assumer le paiement de la pension pendant la durée du procès au fond en raison de sa situation financière et sans que cela ne risque de nuire aux intérêts du créancier, peuvent exceptionnellement conduire à la suppression ou la diminution de la rente, pour la durée du procès (ATF 118 II 228).

Selon l'art. 129 al. 1 CC, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la pension peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée. Le juge de la modification est lié par les faits retenus dans le jugement de divorce. Un procès en modification permet seulement une adaptation de la rente à un changement des circonstances et non sa révision complète. Le juge n'a donc pas à examiner quelle contribution d'entretien serait appropriée à la situation économique actuelle. C'est le revenu retenu par le jugement de

divorce qui doit être pris comme point de départ pour la fixation de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est lié même si les constatations de fait du jugement de divorce s'avèrent par la suite inexactes. Aux éléments retenus par ce jugement, le juge doit opposer la situation actuelle et rechercher si les conditions économiques se sont modifiées de manière importante, durable et imprévisible (ATF 117 II 359 c. 5 et 6 ; TF 5A_721/2007 du 29 mai 2008 c. 3.1 ; TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.1, in FamPra. Ch. 2004 p. 689 s. et réf. citées).

L'appelant soutient que la réduction de son taux de travail, partant de son salaire, ne lui permet plus de verser la contribution d'entretien à l'intimée et que cette contribution doit être supprimée ou tout au moins considérablement réduite, pendant la durée de la procédure en modification du jugement de divorce qu'il a parallèlement engagée.

Dans le cadre de l'action en divorce, la Chambre des recours a fixé la contribution litigieuse à 1'500 fr., considérant que le minimum vital élargi de l'appelant n'était pas entamé, ses charges mensuelles s'élevant à un montant de 2'846 fr. pour un salaire net de 5'262 fr. par mois, treizième salaire compris.

Un peu moins de deux ans plus tard, le juge des mesures provisionnelles a réduit le montant de cette contribution à 1'000 fr. par mois, observant que le taux d'activité de l'appelant s'était effectivement réduit, qu'il constituait un changement notable de situation et que cela justifiait la réduction de la contribution.

L'appelant se déclare d'accord avec le fait que le juge des mesures provisionnelles a admis que son revenu avait baissé, mais estime que la pension n'a pas été assez réduite et qu'elle devrait même être supprimée, compte tenu d'autres éléments qui n'ont pas été pris en compte et qui auraient dû être inclus dans son minimum vital. Il estime ainsi que devraient être rajoutés à ses charges 700 fr. d'impôts, 250 fr. de frais de repas qu'il prend hors de son domicile et des frais de santé plus importants. Sur ce dernier point, il fait valoir qu'il ne paie plus

actuellement une prime d'assurance-maladie de 166 fr., mais de 320 fr. 85, et que, lorsqu'il payait la prime de 166 fr., il avait de toute façon des frais de santé pour le montant de la franchise annuelle de 2'500 fr. qu'il avait alors. En outre, il paierait une pension pour G.R. _____ au même titre que ses frères et sœurs.

En présence de situations financières modestes, les impôts n'ont en principe pas à être pris en considération (TF 5A_158/2010 du 25 mars 2010 c. 4.2; TF 5C.282/2003, traduit in JT 2003 I 193 c. 2 et 4.1). Il en résulte que la charge fiscale de l'appelant, qui n'avait d'ailleurs pas été retenue par la Chambre des recours, n'a pas à être incluse dans son minimum vital ; au demeurant, son taux d'activité ayant réduit de 30 %, les impôts qu'il paiera sur son salaire - également réduit de 30 % - représenteront un montant beaucoup plus modeste.

Les frais de repas de 250 fr. n'ont pas non plus à être pris en considération. Dans le cadre du procès en divorce, l'appelant n'en a pas fait état, alors même qu'il travaillait à 100 %.

Enfin, les enfants des parties étant majeurs, l'appelant n'a plus à déboursier 150 fr. de frais pour l'exercice du droit de visite.

Il s'ensuit qu'au vu des nouveaux éléments produits, le calcul du minimum vital de l'appelant se détermine comme suit :

- montant de base mensuel pour une personne seule	1'200
fr. --	
- loyer	1'000
fr. --	
- prime d'assurance-maladie	320
fr. 85	
- frais de transport	60
fr --	

Total :

2'580 fr. 85

L'appelant supportant des charges d'un total de 2'580 fr. 85 pour un salaire de 3'917 fr., il bénéficie encore d'un disponible de 1'336 fr.; il est donc en mesure de payer la pension de 1'000 fr. fixée par le premier juge.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

L'intimée ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts, la requête d'assistance judiciaire est admise pour la procédure d'appel.

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]), sont mis à la charge de l'appelant. A cet égard, le dispositif du présent arrêt qui a été notifié aux parties le 11 octobre 2011 comporte une erreur manifeste dans la mesure où il indique que les frais judiciaires sont laissés à la charge de l'Etat. En effet, dès lors que l'appelant A.R._____ succombe à la procédure, il doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC). Le chiffre 4 du dispositif ci-après est donc modifié comme il suit :

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.R._____.

Sur le vu de la liste des opérations et débours qu'elle a produite, Me Kathrin Gruber, conseil d'office de l'appelant, a droit à une indemnité, débours compris, de 1'080 fr., plus 86 fr. 40 de TVA (art. 2 et 3 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]).

Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, Me Georges Reymond, conseil d'office de l'intimée, a droit à une indemnité, débours compris, de 1'080 fr., plus 86 fr. 40 de TVA (art. 2 et 3 RAJ).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Vu le sort de l'appel, l'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, 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 est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Accorde à X._____, le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel en ce sens que Me Georges Reymond est désigné comme son conseil d'office.
- IV.** Rectifie d'office le ch. IV du dispositif notifié aux parties le 11 octobre 2011 en ce sens :

IV nouveau : Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.R._____.

- V.** L'indemnité d'office de Me Kathrin Gruber, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'080 fr. (mille huitante francs), débours compris, plus 86 fr. 40 (huitante-six francs et quarante centimes) de TVA, et celle de Me Georges Reymond, conseil de l'intimée, à 1'080 fr. (mille huitante francs), débours compris, plus 86 fr. 40 (huitante-six francs et quarante centimes) de TVA.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité des conseils d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 octobre 2011

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 Kathrin Gruber (pour A.R. _____),
- Me Georges Reymond (pour X. _____).

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).

La greffière :