

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 20 août 2021

Composition : M. MAILLARD, juge délégué
Greffier : M. Klay

Art. 179 al. 1 CC ; art. 316 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **U.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 mars 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**_____, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 22 mars 2021, adressée aux parties pour notification le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 7 décembre 2020 par U. _____ (ci-après : l'appelant ou le requérant) à l'encontre d'Y. _____ (ci-après : l'intimée) (I), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., étaient mis à la charge de U. _____ (II), a dit que les dépens suivaient le sort de la cause au fond (III) et a déclaré cette ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a considéré que U. _____ avait pris sa retraite anticipée à l'âge de 60 ans et que cela avait incontestablement entraîné une détérioration drastique de ses revenus, qui n'étaient plus constitués que d'une rente LPP d'un montant mensuel brut de 1'636 fr., ce qui constituait un fait nouveau et durable. Toutefois, dans la mesure où l'intéressé avait sciemment diminué ses revenus et où il n'était nullement empêché d'exercer une activité lucrative, il y avait lieu de lui imputer un revenu hypothétique équivalent à la différence entre le montant de sa rente LPP et le salaire qu'il percevait antérieurement à sa retraite, soit un montant mensuel net qui pouvait être estimé en l'état à 6'500 fr., avec effet au 1^{er} janvier 2021. Ce revenu hypothétique, couplé à la rente de vieillesse qu'il percevait, lui permettait aisément de couvrir l'entier des charges alléguées dans son écriture. Sa conclusion tendant au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur par Y. _____, devait ainsi être rejetée. Par ailleurs, le président a retenu qu'il paraissait douteux que U. _____ soit dénué de toutes ressources financières comme il semblait le soutenir et qu'on ne saurait, quoi qu'il en soit, considérer qu'il se trouvait dans le besoin, celui-ci étant notamment copropriétaire de la maison familiale, estimée à près de 2'272'000 francs. Sa conclusion tendant au versement d'une *provision ad litem* devait dès lors être rejetée.

B. Par acte du 30 mars 2021, U._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'à compter du 1^{er} janvier 2021, l'intimée contribue à son entretien par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une contribution d'entretien mensuelle de 10'000 fr., montant qui sera cas échéant précisé en cours d'instance une fois toutes les pièces requises produites, et en ce sens que l'intimée lui verse, à titre d'avance, une *provision ad litem* à hauteur de 15'000 fr. dans un délai de 10 jours dès l'ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir. Il a en outre requis la tenue d'une audience et a produit deux pièces sous bordereau.

Le 30 avril 2021, le juge délégué de la Cour de céans a cité les parties à comparaître à une audience d'appel fixée le 2 juin 2021.

Le 4 mai 2021, Me Luciani a requis, pour l'appelant, la dispense de comparution personnelle de ce dernier à l'audience du 2 juin 2021, l'intéressé étant sur le point d'entamer un pèlerinage sur le « X._____ », décidé de longue date.

Le 6 mai 2021, le juge délégué de la Cour de céans a indiqué refuser de dispenser l'appelant de comparaître, sa présence à l'audience étant indispensable. Afin d'examiner l'opportunité d'un éventuel renvoi, il a invité Me Luciani à produire tous documents utiles à établir les dispositions prises par U._____ en vue de son voyage, ainsi qu'à lui communiquer la date de son retour.

Le 10 mai 2021, Me Luciani a produits deux documents en lien avec le voyage de l'appelant et a précisé que le retour de celui-ci était prévu à la fin du mois de septembre 2021.

Le 14 mai 2021, le juge délégué de la Cour de céans a indiqué que l'audience du 2 juin 2021 était maintenue et que l'appelant n'était pas dispensé de comparaître personnellement.

Par déterminations et procédé du 17 mai 2021, l'intimée a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Elle s'est en outre « réserv[ée] de compléter ses moyens lors de l'audience d'appel ». A l'appui de son écriture, elle a produit sept pièces sous bordereau et a requis la production de 14 pièces numérotées de 1151 à 1164.

Le 18 mai 2021, Me Luciani a indiqué qu'il requerrait, d'entrée de cause, à nouveau la dispense de comparution personnel de l'appelant, en exposant quelques éléments complémentaires. En outre, il a ajouté que les déterminations de l'intimée contenaient des pièces nouvelles, dont il requerrait le retranchement, à teneur de l'art. 317 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272).

Le 20 mai 2021, Me Christine Sattiva Spring a sollicité, pour l'intimée, le report de l'audience pour être réappointée à une date à laquelle l'appelant comparaitrait après avoir pu produire les pièces nécessaires. Elle a ajouté que pour le surplus, elle observait que les pièces qui avaient été produites par l'intimée ne pouvaient pas l'être auparavant, qu'elles l'avaient été dans le délai de 10 jours pour répondre à l'appel et qu'on ne saurait dès lors considérer qu'elles seraient irrecevables.

Le 26 mai 2021, le juge délégué de la Cour de céans a informé les parties que l'audience prévue le 2 juin 2021 était annulée et qu'une audience serait réappointée au retour de l'appelant, soit dans le courant du mois d'octobre 2021. Un délai au 27 mai 2021 était en outre imparti à l'appelant pour produire les pièces requises n. 1151 à 1161, selon ordonnance annexée, lesquelles avaient déjà été requises en 1^{ère} instance sans que le premier juge n'y donne suite. La réquisition tendant à la production des pièces n. 1162 à 1164 était en revanche rejetée. Le juge délégué de la Cour de céans a encore précisé que la question de la recevabilité des pièces produites à l'appui des déterminations de l'intimée serait quant à elle traitée dans le cadre de l'arrêt à intervenir.

Le 27 mai 2021, Me Luciani a, au nom de l'appelant, requis la reconsidération de la décision d'annuler l'audience prévue le 2 juin 2021,

subsidiairement qu'une décision soit rendue sur la base du dossier, considérant que les parties s'étaient amplement déterminées et que leur droit d'être entendu avait été respecté. Me Luciani demandait également de reconsidérer la décision d'ordonner la production de pièces, au motif que les pièces avaient déjà été requises par l'intimée en première instance, sans que le premier juge n'y donne suite, de sorte qu'il ne s'agissait pas de *nova*, étant rappelé que la maxime des débats trouvait application dans le cadre de la procédure d'appel. Au surplus, l'appelant ne serait pas en mesure de fournir les pièces requises avant son retour.

Le 7 juin 2021, Me Sattiva Spring a indiqué que la production d'un certain nombre des pièces requises était capitale et que la présence de l'appelant à l'audience était également nécessaire.

Le 18 juin 2021, le juge délégué de la Cour de céans a indiqué aux parties que la tenue d'une audience n'avait été envisagée que pour répondre à une demande de l'appelant. Elle n'avait toutefois de sens que si ce dernier s'y présentait personnellement. Dans la mesure où sa comparution ne serait pas possible avant plusieurs mois et que l'intéressé semblait désormais admettre que la tenue d'une audience n'était pas indispensable, le juge délégué de la Cour de céans a précisé qu'il renonçait à ordonner des débats et qu'il statuerait sur pièces. S'agissant des pièces dont il avait ordonné la production, il apparaissait, après réexamen du dossier, qu'elles n'étaient pas nécessaires à l'instruction de la cause. Le juge délégué de la Cour de céans a dès lors révoqué son ordonnance de production du 26 mai 2021. Il a ajouté que, pour la suite, il considérait que les parties avaient pu suffisamment s'exprimer et a indiqué à celles-ci qu'une décision sur appel leur serait prochainement notifiée.

Le 22 juin 2021, Me Sattiva Spring a confirmé ses conclusions prises le 17 mai 2021. Elle a ajouté que dans le cadre d'une décision rendue sur pièces, il y aurait lieu de tenir compte de tous les faits nouveaux intervenus entre l'audience de première instance et le moment de la décision sur appel, qu'elle listait.

Le 24 juin 2021, Me Luciani a confirmé les conclusions contenues dans l'appel. Il a indiqué que la décision de rendre un arrêt sur appel, dans une procédure sommaire, soit dans laquelle il n'était statué que sur pièces, était pertinente et fondée et qu'il n'y avait aucune raison de revenir sur cette question-là. Il était en outre trop tard pour l'intimée de revenir en appel sur la production de pièces. Enfin, les faits allégués par l'intimée n'avaient aucune force probante et constituaient des *nova*, irrecevables au sens de l'art. 317 CPC.

Le 25 juin 2021, Me Sattiva Spring a déposé une ultime détermination.

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

1. U._____, né le [...] 1960, et Y._____, née [...] le [...] 1973, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1998 à [...] (Roumanie).

Deux enfants sont issus de cette union :

- Q._____, née le [...] 1999, aujourd'hui majeure ;
- E._____, né le [...] 2004.

2. Les parties vivent séparées depuis le mois de septembre 2015. Les modalités de leur séparation sont régies par une convention signée le 3 juillet 2015 et ratifiée le 18 septembre 2015 sur le siège par le président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. A teneur de cette convention, les parties ont prévu notamment et en substance que la garde sur les enfants étaient attribuées à Y._____ (ch. II) et que U._____ exercerait un libre et large droit de visite à l'égard des enfants ou, à défaut d'entente, un droit de visite usuel (ch. III). Par ailleurs, les chiffre V et VIII sont libellés comme suit :

« **V.-** Chacun des parents assumera les frais courants des enfants lorsque ceux-ci sont auprès de lui, notamment les frais relatifs au logement, à la nourriture et aux soins corporels.

Parties se partageront par moitié les frais de scolarité, de loyer et de repas liés à l'échange linguistique (deuxième année de gymnase en Suisse allemande) de Q._____.

S'agissant des autres frais fixes usuels relatifs aux enfants, soit notamment les primes d'assurance-maladie, les frais médicaux et dentaires, les frais d'habillement, les frais de transports, ceux-ci seront assumés par Y._____. Cette dernière prendra aussi à sa charge les frais de scolarité privée d'E._____.

[...]

VIII.- Parties renoncent à toute contribution d'entretien l'une à l'égard de l'autre.»

3. a) Le 23 août 2018, Y._____, a déposé une demande unilatérale en divorce à l'encontre de U._____.

Lors de l'audience de conciliation tenue le 30 octobre 2018 par le président, les parties ont signé une convention partielle sur les effets accessoire du divorce, prévoyant en substance que l'autorité parentale sur l'enfant E._____ était attribuée conjointement aux parties (ch. I), que le droit de déterminer le lieu de résidence de cet enfant était attribué à Y._____ (ch. II), et que U._____ jouirait d'un libre et large droit de visite sur son fils ou, à défaut d'accord, un droit de visite usuel (ch. III).

b) Par requête de mesures provisionnelles du 7 décembre 2020, U._____ a pris les conclusions suivantes :

« I. A compter du 1^{er} janvier 2021, Y._____ contribuera à l'entretien de son époux U._____, par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 10'000.-, montant qui sera cas échéant précisé en cours d'instance une fois toutes les pièces requises produites.

II. [...] versera à U._____, à titre d'avance, une *provisio ad litem* à hauteur de CHF 15'000.- dans un délai de 10 jours dès l'ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir.

III. U._____ se réserve le droit d'augmenter ses prétentions dès la transmission au Président du Tribunal des pièces requises en main d'Y._____ et de la Clinique G._____.

IV. Sous suite de frais et dépens. »

c) L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 26 janvier 2021 en présence des parties, assistées de leur conseil respectif. La conciliation a été vainement tentée.

4. a) U._____ travaillait comme conseiller en assurances pour le compte de la société A._____ SA. A ce titre, il percevait une rémunération composée d'un salaire brut fixe de 1'379 fr. 70, d'une part variable (commissions) en fonction des résultats obtenus et d'un montant forfaitaire pour ses frais de 1'379 fr. 70. Selon les décomptes de salaire produits, il a touché un salaire mensuel net de 9'850 fr. au mois d'avril 2020, de 4'178 fr. 60 au mois de mai 2020 et de 7'258 fr. 90 au mois de juin 2020. Quant à son activité indépendante, U._____ l'a décrite en audience du 26 janvier 2021 comme étant déficitaire.

Par plusieurs certificats médicaux, le Z._____, spécialiste en médecine interne générale, a attesté que le requérant a présenté, pour cause de maladie, une incapacité totale de travail du 17 mars au 17 mai 2020, puis une incapacité de travail d'un taux de 50 % du 18 mai au 10 août 2020, le travail pouvant être repris à 100 % dès cette date.

U._____ a souscrit une assurance voyages « [...] » auprès d'A._____ SA, avec effet dès le 15 juillet 2020.

Le 28 septembre 2020, le requérant a pris une retraite anticipée avec effet au 1^{er} janvier 2021 et résilié son contrat de travail pour le 31 décembre 2020. Selon le calcul provisoire effectué le 18 juin 2020 par la Caisse de pension pour T._____, il bénéficierait d'une rente

LPP mensuelle brute de 1'636 fr. (19'632 fr. / 12) depuis le 1^{er} janvier 2021.

En date du 31 octobre 2020, U._____ disposait d'un montant de 33'759 fr. 75 sur son compte bancaire auprès de la [...].

Par attestation médicale du 18 janvier 2021, le Dr Z._____ a certifié que le requérant n'arrivait pas, pour raison médicale, à être totalement concentré sur le plan professionnel.

Le 18 janvier 2021 également, S._____, psychologue, a indiqué que U._____ bénéficiait d'un suivi régulier à son cabinet depuis le 16 mars 2020. Le motif de ce suivi était une symptomatologie anxio-dépressive ensuite d'une séparation de couple conflictuelle. Les symptômes plus marqués étaient une labilité émotionnelle, un trouble du sommeil et des difficultés de concentration. La psychologue expliquait qu'au cours de l'année 2020, le requérant avait dû prendre des décisions très importantes concernant sa vie privée et professionnelle. Au plan professionnel, il avait décidé de prendre sa retraite anticipée car il présentait des problèmes de concentration, des difficultés attentionnelles et organisationnelles qui empêchaient le bon développement de son travail. Il espérait avec cette décision pouvoir préserver son équilibre émotionnel.

Le 12 mai 2021, U._____ a entamé un voyage sur le X._____, son retour étant prévu pour la fin du mois de septembre 2020

b) Y._____, travaille comme indépendante en qualité de gastro-entérologue à la Clinique G._____. Selon sa déclaration d'impôt pour l'année 2019, établie par une fiduciaire, elle a réalisé un revenu annuel net de 337'702 fr. (déductions relatives aux impôts non comprises), soit un montant mensuel net de l'ordre de 28'000 francs.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les affaires patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). Pour le calcul de la valeur litigieuse devant l'autorité d'appel, seules sont déterminantes les dernières conclusions prises devant la juridiction de première instance, peu importe le montant que celle-ci a finalement alloué (TF 5D_13/2017 du 4 décembre 2017 consid. 5.2)

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). 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 ; BLV 173.021]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

2.2

2.2.1 Dans le cadre de mesures provisionnelles - auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC -, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance des faits après une administration limitée des preuves (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 et les références citées ; TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 139 III 86 consid. 4.2 ; 131 III 473 consid. 2.3 ; TF 5A_157/2020 du 7 août 2020 consid. 4.2 et les références citées). Néanmoins, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent (TF 5A_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 4.2). La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2). Il n'appartient pas au

tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants. La maxime inquisitoire illimitée ne dispense toutefois pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 140 III 485 consid. 3.3 ; TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2 et les références citées). Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 ; TF 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 4.2 et les références citées).

2.2.2 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives. S'agissant des vrais *nova*, la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo *nova*, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire sociale (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit. ; ATF 143 III 42 consid. 4.2 ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.2).

Lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, s'agissant notamment de contribution d'entretien concernant des enfants mineurs, l'art. 317 al.1 CPC n'est pas applicable, de sorte que les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de cette disposition ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les

références citées ; TF 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 2.2, destiné à publication ; TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.2).

2.2.3 En l'espèce, les modalités de prises en charge des frais relatifs à l'enfant mineur des parties ne fait pas l'objet de la procédure de mesures provisionnelles initiée par l'appelant. Est seule débattue la contribution d'entretien qu'il revendique pour lui-même. Il s'ensuit que la recevabilité des pièces produites doit être examinée au regard des conditions posées par l'art. 317 al. 1 CPC, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. Cela étant, les deux pièces produites par U. _____ avec son appel sont des pièces de forme et sont dès lors recevables.

S'agissant des pièces produites par l'intimée, la pièce 1102 figure au dossier de première instance ; les pièces 1103 et 1104 ne sont que des copies des écritures de la partie appelante ; la pièce 1105 est un pseudo *novum* qui ne pouvait toutefois être produite avant que l'intimée n'ait connaissance du voyage entrepris par l'appelant sur le X. _____ ; les pièces 1106 et 1107 sont des *nova* que l'intimée a produit immédiatement après en avoir eu connaissance. Toutes ces pièces sont ainsi recevables. Enfin, la question de la recevabilité de la pièce 1101 de l'intimée, à savoir le contrat de vente signé le 18 février 2021 – soit entre l'audience de première instance du 26 janvier 2021 et l'ordonnance litigieuse datée du 22 mars 2021 –, peut demeurer indécidée, dans la mesure où l'appel doit de toute manière être rejeté (cf. consid. 6 *infra*), même sans la prise en compte de cette pièce.

Il a été tenu compte des éléments ressortant des pièces recevables dans la mesure de leur pertinence pour la résolution du litige.

2.3

2.3.1 Selon l'art. 316 CPC, l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (al. 1), ordonner un deuxième échange d'écritures (al. 2) et administrer les preuves (al. 3)

Cette disposition ne confère pas aux parties un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves (TF 4A_616/2016 du 10 mai 2017 consid. 4.1). L'instance d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; TF 5A_583/2016 du 4 avril 2017 consid. 3.1.2.2 ; TF 5A_86/2016 du 5 septembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_851/2015 du 23 mars 2016 consid. 3.1 ; TF 4A_362/2015 du 1^{er} décembre 2015 consid. 2.2).

2.3.2 En l'espèce, les pièces dont l'intimée a requis la production le 17 mai 2021 ne sont pas nécessaires à l'instruction de la cause, l'appel devant, comme on va le voir ci-après, de toute manière être rejeté sur la base du dossier existant.

3. Dans un premier grief, l'appelant invoque une violation du principe de la confidentialité de la procédure de conciliation, consacré à l'art. 205 CPC. Il fait en particulier valoir que le premier juge a fait état dans l'ordonnance litigieuse de discussions transactionnelles ayant eu lieu en audience. Il en conclut qu'il aurait établi les faits de manière arbitraire et que son raisonnement serait faussé.

3.1 L'art. 205 al. 1 CPC, qui se situe dans le « Titre 1 Conciliation », prévoit que les dépositions des parties ne doivent ni figurer au procès-verbal de conciliation ni être prises en compte par la suite, durant la procédure au fond.

3.2 En préambule, il est relevé que l'art 205 al. 1 CPC dont se prévaut l'appelant concerne l'audience de conciliation en tant que préalable obligatoire avant l'introduction d'une procédure au fond au sens du CPC. Or, les discussions transactionnelles auxquelles l'intéressé fait

référence ont eu lieu lors de l'audience de mesures provisionnelles du 26 janvier 2021, – et pas lors d'une audience de conciliation au sens des art. 197 ss CPC –, de sorte que l'application de l'art. 205 al. 1 CPC est en l'occurrence douteuse. Si on peut néanmoins admettre que la référence, même brève, au sort des pourparlers transactionnels n'avait pas sa place dans l'ordonnance entreprise, cette seule mention ne saurait évidemment suffire pour retenir que le premier juge aurait établi les faits de manière arbitraire ou tenu un raisonnement erroné.

Le moyen doit par conséquent être rejeté.

4. L'appelant invoque une violation du principe d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles, et estime avoir droit au versement d'une contribution d'entretien de la part de l'intimée dans la mesure où sa situation financière se serait détériorée.

4.1

4.1.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A_63/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les références citées).

Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1^{re} phrase, CC, le juge prononce – à la requête d'un époux – les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, 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 prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les références citées ; TF 5A_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_501/2018 du 22 novembre 2018 consid. 2 ; TF 5A_848/2018 du 16 novembre 2018 consid. 5.1.2 ; TF 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1, non publié aux ATF 143 III 233). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 [à propos de l'art. 129 al. 1 CC] ; TF 5A_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; cf. ég. ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1, non publié aux ATF 142 III 518). Il n'est donc pas décisif que le fait ait été imprévisible au moment de la précédente fixation. 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 138 III 289 consid. 11.1.1 [à propos de l'art. 129 al. 1 CC] ; TF 5A_154/2019 du 1^{er} octobre 2019 consid. 4.1, FamPra.ch 2020, p. 177 ; TF 5A_64/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_617/2017 précité consid. 3.1).

4.1.2 Il appartient au requérant d'alléguer et de rendre vraisemblable le changement essentiel et durable des circonstances ou le fait que la décision de mesures protectrices reposait sur des constatations inexactes. Il doit en outre montrer que ces éléments justifient l'adaptation des mesures précédemment prononcées (TF 5A_787/2017 du 28 novembre 2017 consid. 5.1 et les références citées ; Juge délégué CACI 10 janvier 2020/12 consid. 3.1.1).

Un changement des circonstances peut résulter notamment d'une invalidité ou d'une maladie de longue durée, de la survenance de la retraite ou de la perte d'un emploi (TF 5A_399/2016 du 6 mars 2017

consid. 4.1.1, non publié à l'ATF 143 III 177 ; TF 5A_35/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1).

Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 [concernant l'art. 129 CC] ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 [concernant l'art. 286 al. 2 CC] ; TF 5A_185/2019 du 26 septembre 2019 consid. 3.1 ; TF 5A_337/2019 du 12 août 2019 consid. 4.1 et les références citées). 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 (TF 5A_461/2019 précité consid. 5.1).

4.1.3 Une modification du montant de la contribution d'entretien au stade des mesures provisionnelles est toutefois exclue lorsque les circonstances nouvelles ont été provoquées à la propre initiative d'une partie, d'une manière illicite ou constitutive d'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Ainsi, une modification des mesures protectrices ne doit pas résulter du comportement de l'un des époux contraire aux obligations découlant du mariage, tel l'abandon d'un emploi bien rémunéré (TF 5A_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 5.3 ; TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018, consid. 5.3 ; Chaix, Commentaire romand du CC, 2^e éd., Bâle 2018, n. 4 ad art. 179 CC ; De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.1 ad art. 179 et réf. cit.). Lorsque le débiteur diminue son revenu dans l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien est dès lors exclue, même s'il ne peut être revenu en arrière sur cette diminution de revenu. Il y a intention de nuire lorsque la diminution du revenu intervient en vue du procès, afin de réduire la contribution en faveur de l'autre conjoint (ATF 143 III 233 consid. 3.4, JdT 2017 II 455 ; TF 5A_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.2, FamPra.ch 2020 p. 813 ; cf. Guillod, L'oisiveté organisée ne paye plus, Newsletter DroitMatrimonial.ch.

été 2017). On admettra une telle volonté de nuire lorsque le débiteur donne son congé sans que l'employeur ne lui ait donné un motif de le faire (TF 5A_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 4.4.2, non publié à l'ATF 143 III 233).

Cette intention de nuire constitue un fait interne, qui ne se prouve que par des circonstances extérieures et qui ne peut faire l'objet que d'une preuve par indices. Dans la preuve par indices, il est présumé qu'un fait non prouvé est établi parce que cette conclusion s'impose des faits prouvés (indices) selon l'expérience de la vie (TF 5A_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.3, FamPra.ch 2020 p. 813). Une telle intention ne doit être admise qu'avec retenue (TF 5A_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.2, FamPra.ch 2020 p. 813). Il ne suffit à cet égard pas que le comportement de l'intéressé apparaisse objectivement peu censé. Il faut bien plutôt des indices clairs qui permettent sans doute possible de conclure que la partie a cherché à se soustraire à son obligation d'entretien. Tel est le cas lorsque les motifs donnés par la partie sont sans relation avec les faits constatés ou lorsque son comportement avant et après la résiliation permet manifestement de conclure à un abus (TF 5A_561/2020 du 3 mars 2021 consid. 5.2.1 ; TF 5A_403/2019 du 12 mars 2020 consid. 4.3.2, FamPra.ch 2020 p. 813).

4.2

4.2.1 Le premier juge, considérant que la prise de retraite anticipée de l'appelant avait incontestablement entraîné une détérioration de ses revenus et constituait ainsi un fait nouveau et durable, a toutefois retenu que l'intéressé avait sciemment diminué ses revenus, n'étant nullement empêché d'exercer une activité lucrative. Il lui a dès lors imputé un revenu hypothétique correspondant au revenu auquel il avait renoncé, lequel lui permettait de couvrir les charges qu'il alléguait.

L'appelant conteste ce raisonnement. Il se plaint d'une constatation inexacte de son état de santé. Il fait valoir qu'il aurait prouvé ne pas pouvoir continuer d'exercer à plein temps sa profession d'agent d'assurance par la production de certificats médicaux (pièces 5 et 28) et

d'une attestation (pièce 27). Ainsi, ses facultés d'analyses, de vivacité d'esprit et de prise de position étaient altérées par la dépression et aucune autre possibilité qu'une retraite anticipée ne s'offrait à lui. Un temps partiel n'aurait pas non plus été envisageable, les troubles étant quotidien et indépendants de l'activité exercée. Quand bien même il n'aurait pas mis un terme à sa carrière, son employeur se serait alors retrouvé contraint de le licencier. Il conteste ainsi avoir entrepris des démarches afin d'obtenir une retraite anticipée par pure convenance personnelle. Le premier juge ne pouvait dès lors pas lui imputer un revenu hypothétique.

L'intimée, de son côté, fait notamment valoir que l'appelant s'est volontairement mis dans la même situation que celle du débiteur qui diminue son revenu dans l'intention de nuire.

4.2.2 En l'espèce, dès lors que les parties ont convenu de renoncer à toute contribution d'entretien l'une à l'égard de l'autre par le chiffre VIII de la convention du 3 juillet 2015, ratifiée le 18 septembre 2015 pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, la modification de cette mesure n'est effectivement possible qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 CC.

Si la prise par l'appelant d'une retraite anticipée et la diminution de revenu qui en découle constitue effectivement un fait nouveau et durable au sens de cette disposition, il convient toutefois de déterminer si ces circonstances nouvelles n'ont pas été provoquées par un comportement relevant de l'abus de droit, ce qui exclurait toute modification de la convention du 3 juillet 2015 susmentionnée conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 4.1.3 *supra*).

A cet égard, il n'est pas contesté que l'appelant a volontairement renoncé à l'emploi qu'il occupait auprès d'A. _____ SA et dont il retirait des revenus suffisants pour subvenir à son entretien. Il soutient que cette décision s'imposait en raison de son état de santé.

Sur ce point, les certificats produits par l'appelant évoquent certes l'existence de troubles, soit des problèmes de concentration sur le plan professionnel (cf. attestation médicale du Dr Z. _____ du 18 janvier 2021), ou encore une symptomatologie anxio-dépressive avec, comme symptômes les plus marqués, une labilité émotionnelle, un trouble du sommeil et des difficultés de concentration (cf. rapport de S. _____ du 18 janvier 2021). On doit cependant relever que l'intéressé n'a produit aucun rapport émanant d'un psychiatre et qu'au surplus, seul le Dr Z. _____ est médecin, S. _____ étant en effet psychologue. Par ailleurs et surtout, on constate que ni le Dr Z. _____ ni S. _____ n'affirment que les troubles évoqués étaient de nature à empêcher définitivement ni même durablement l'appelant de poursuivre son activité professionnelle. Si S. _____ laisse entendre que certains symptômes empêchaient « le bon développement » du travail de l'appelant, elle ne soutient en revanche pas qu'ils le rendaient inapte à son poste. Il ne ressort d'ailleurs pas des rapports produits que ce dernier aurait été en incapacité de travailler au-delà du 10 août 2020. En effet, le Dr Z. _____ a uniquement attesté une capacité de travail nulle du 17 mars au 17 mai 2020, puis une capacité de travail d'un taux de 50 % du 18 mai au 10 août 2020, la capacité étant à nouveau totale dès cette date. En outre, aucun élément du dossier ne révèle que l'employeur de l'intéressé aurait été sur le point de licencier l'appelant en raison de performances insuffisantes.

En d'autres termes, rien ne permet de considérer que des motifs de santé empêchaient l'appelant de poursuivre son activité professionnelle. On mentionnera par surabondance que même si l'existence de tels motifs avait été avérée, l'appelant n'aurait de toute manière pas pu simplement renoncer à son emploi en comptant sur le soutien de son épouse mais aurait au contraire dû le conserver, afin de pouvoir percevoir des indemnités perte de gain, avant de déposer une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité.

A cela s'ajoute encore que, comme le relève l'intimée, les démarches en vue d'une retraite anticipée ont été entreprises en juin

2020, soit à un moment où l'appelant avait partiellement retrouvé sa capacité de travail (il présentait une capacité de travail de 50 % depuis le 18 mai 2020 selon certificat médical du Dr Z. _____), et peu avant d'être à nouveau totalement apte au travail (à 100 % dès le 11 août 2020 selon certificat médical du Dr Z. _____). On constate en outre que l'intéressé a également contracté une assurance voyage en juillet 2020, soit à une période où son état de santé s'améliorait. Ces deux éléments laissent clairement penser que l'appelant avait décidé de prendre une retraite anticipée indépendamment de l'évolution de son état de santé.

Il résulte de ce qui précède que l'appelant a sans aucun doute quitté son emploi par pure convenant personnelle. Il ne saurait dès lors se prévaloir de cette circonstance nouvelle, volontairement créée par un comportement contraire aux obligations découlant du mariage, pour obtenir qu'une contribution d'entretien soit mise à la charge de son épouse.

Partant, conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 4.1.3 *supra*), une modification du régime relatif à la contribution d'entretien entre époux convenu par la convention du 3 juillet 2015 est exclue. Le grief de l'appelant doit ainsi être rejeté et l'ordonnance litigieuse confirmée sur ce point, par substitution de motifs.

5. Enfin, comme en première instance, l'appelant demande le paiement par l'intimée d'une *provisio ad litem* de 15'000 francs.

5.1 D'après la jurisprudence, une *provisio ad litem* est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce ; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 la 99 consid. 4 ; TF 5A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). Une *provisio ad litem* peut être accordée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ou des

mesures provisionnelles (TF 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3 ; en ce sens déjà : CREC 15 juin 2012/220 ; cf. TF 5A_793/2008 du 8 mai 2009 consid. 6.2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (TF 5A_62/2011 du 26 juillet 2011 consid. 2.2 ; TF 5P.346/2005 du 15 novembre 2005 consid. 4.3, publié in FamPra.ch 2006 p. 892 n. 130 et les références citées), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1).

Le fait que le débirentier bénéficie d'une fortune considérable n'importe pas. Il s'agit en effet uniquement d'examiner la situation économique du conjoint créancier qui fait valoir qu'il ne dispose pas de moyens financiers suffisants pour assumer les frais du procès en divorce (Juge déléguée CACI 11 février 2021/64 consid. 4.2.3 et réf. cit. ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 8.2).

5.2 L'appelant soutient avoir produit tous les documents utiles pour prouver qu'il était incapable de faire face, par ses propres moyens, aux frais du procès en cours. Il allègue que sa fortune est quasi inexistante actuellement.

En l'occurrence, il ressort d'un relevé de son compte bancaire produit en première instance (pièce 25) que l'appelant disposait à tout le moins d'une fortune liquide de 33'759 fr. 75 au 31 octobre 2020. S'il allègue que sa fortune est aujourd'hui quasi inexistante, force est de constater qu'il ne produit aucun document ultérieur au 31 octobre 2020 pour le prouver, ce qu'il lui appartenait pourtant de faire (cf. art. 8 CC). Partant, il est retenu, au stade de la vraisemblance, que l'intéressé dispose d'une fortune liquide qui n'est pas inférieur à 33'759 fr. 75. Au vu de la jurisprudence (cf. notamment CACI 6 avril 2020/136 ; CACI 15 avril 2019/206, TF 5D_66/2020 du 14 août 2020 consid. 3.2.1), cette fortune est en l'état suffisante pour faire face à ses frais de procès, de sorte qu'une *provisio ad litem* ne saurait lui être octroyé. Son grief est donc vain et l'ordonnance litigieuse doit également être confirmée sur ce point.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63, 65 al. 2 et 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Vu le sort de l'appel, l'intimée a droit à de pleins dépens, qui peuvent être arrêtés à 3'000 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant U._____.
- IV.** L'appelant U._____ versera à l'intimée Y._____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Pierre-Xavier Luciani (pour U. _____),
- Me Christine Sattiva Spring (pour Y. _____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

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

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), le 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).

Le greffier :