

VD_FINDINFO HC / 2015 / 1003 vom 26. November 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-11-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___1003

FR: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1003 du 26 novembre 2015

IT: VD_FINDINFO HC / 2015 / 1003 del 26 novembre 2015

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ACTION EN MODIFICATION | 163 CC, 176 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). En l'espèce, formés en temps utile par des parties qui ont un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al.

E. 2

CPC, sont supérieures à 10'000 fr., les appels sont recevables.

E. 2.1

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).

E. 2.2

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également

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 (TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2). 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) qui prévoit que 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43).

E. 2.3

En l'espèce, la production d'un certain nombre de pièces en mains de l'appelant et de son employeur a été ordonnée dans le cadre de la procédure d'appel (cf. ch. 5 supra). Pour les motifs exposés dans le courrier adressé aux parties le 19 août 2015, il ne sera pas donné suite aux autres réquisitions et demandes de renseignements écrits formées par l'appelante, qui n'a pas allégué ni a fortiori établi que les conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées. Au surplus, ces réquisitions concernent des questions largement débattues en première instance et qui ont fait l'objet d'une instruction complémentaire en appel (cf. ch. 5 supra). En application de la jurisprudence susmentionnée (TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2; TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2), le Juge de céans considère ainsi qu'il dispose de tous les renseignements nécessaires sur les revenus et charges de H. _____ pour se déterminer. Appel de H. _____

E. 3

L'appelant reproche au premier juge d'avoir statué ultra petita en retenant que les conclusions de l'intimée – tendant au rejet de sa requête – revenaient à réclamer pour elle-même une pension de 7'600 francs. Se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_906/2012 du 18 avril 2013, il fait valoir que l'intimée n'aurait pris aucune conclusion valable pour son propre entretien, de sorte qu'elle ne pourrait prétendre à aucun montant à ce titre dès le 1^{er} décembre 2014. L'appelant soutient également que sa requête, tendant à la suppression de la contribution d'entretien globale en faveur de l'intimée et de l'enfant T. _____, viserait à clarifier une situation juridique incertaine et constituerait ainsi une action en constatation de droit négative au sens de l'art. 88 CPC; il ne serait dès lors pas admissible, sous l'angle de l'art. 58 CPC, d'allouer une pension à l'intimée en l'absence de conclusions reconventionnelles correspondantes.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 276 al. 1 CPC), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. La contribution d'entretien doit être arrêtée conformément aux art. 163 et 176 al. 1

ch. 1 CC et est soumise au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC), aucune disposition légale ne stipulant que le juge n'est pas lié par les conclusions (art. 58 al. 2 CPC). La contribution due à l'entretien d'un enfant dans cette même procédure est, quant à elle, prévue par l'art. 176 al. 3 CC, lequel renvoie aux art. 276 ss CC, et est soumise à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents (TF 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1; TF 5A_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 2; TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1). Lorsque la contribution d'entretien est soumise au principe de disposition, la conclusion d'une partie tendant au paiement d'un montant à fixer par le Tribunal, mais d'au moins tant, n'est recevable que pour le montant minimum indiqué (TF 5A_906/2012 du 18 avril 2013 c. 6.1.1; ATF 119 II 333 consid. 3; TF 5A_514/2009 du 25 janvier 2011 consid. 1.2). Dans l'arrêt 5A_906/2012 précité, le Tribunal fédéral a considéré que l'autorité cantonale avait appliqué correctement la jurisprudence relative au principe de disposition en considérant qu'à défaut d'autre indication, la contribution à allouer à l'épouse devait être limitée au montant minimum mentionné dans ses conclusions.

E. 3.2

L'action en constatation de droit porte sur l'existence d'un droit ou d'un rapport de droit et tend à lever l'incertitude existant sur la situation juridique sur laquelle les parties sont en désaccord (Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 8 et 12 ad art. 88 CPC). Elle tend à écarter une menace qui pèse sur la situation juridique du demandeur (Bohnet, Commentaire pratique : Actions civiles, Bâle 2014, Introduction, n. 5 p. 2). La demande en constat est toujours subsidiaire à une action condamnatoire ou formatrice et si la possibilité d'agir en exécution existe l'action en constat privée d'intérêt est alors irrecevable au sens de l'art. 59 al. 2 let a CPC (Bohnet, CPC commenté, n. 13 ad art. 88 CPC; Bohnet, Actions civiles, Introduction n. 7 p. 3).

E. 3.3

En l'espèce, alors que l'appelant était judiciairement astreint par ordonnance de mesures provisionnelles à verser une contribution à l'entretien de sa femme et de son fils cadet d'un montant de 7'600 fr., il a saisi le juge matrimonial, par requête de mesures provisionnelles, pour réduire ou supprimer le montant de cette charge d'entretien, comme en atteste ses conclusions principale et subsidiaire du 9 décembre 2014. Il s'agissait donc bien de modifier un régime d'entretien provisionnel comportant une condamnation à fournir un entretien et non pas d'obtenir un constat juridique quant à l'existence ou l'inexistence du devoir d'entretien. Au demeurant, si le divorce est une action formatrice au sens de l'art. 87 CPC (Bohnet, CPC commenté, n. 9 ad art. 87 CPC), les mesures provisionnelles requises dans ce cadre sont uniquement des mesures de réglementation (Bohnet, Actions civiles, n. 8 ad art. 276 CPC). Or c'est bien l'action au fond qui permet de qualifier la procédure, et non les conclusions provisoires prises pour la durée du procès. Il en résulte que c'est à tort que l'appelant qualifie ses conclusions de constatatoires et qu'il entend en déduire, sous cet angle, que l'intimée devait nécessairement prendre une conclusion reconventionnelle chiffrée.

E. 3.4

Par ailleurs, la jurisprudence invoquée par l'appelant (TF 5A_906/2012 consid. 6.1.1), dont il ressort que la conclusion d'une partie tendant au paiement d'un montant à fixer par le Tribunal, avec l'indication d'une somme minimale, n'est recevable que pour le montant

minimum indiqué, ne saurait conduire à une solution différente. En l'occurrence, contrairement à ce qui prévalait dans l'arrêt précité, la contribution d'entretien dont la modification est requise a été fixée de manière globale, en faveur de l'intimée et du fils cadet des parties. D'autre part, c'est l'appelant lui-même qui a sollicité que le fait nouveau – à savoir le refus de l'enfant (devenu majeur) de continuer à être représenté par sa mère – se traduise par la fixation d'une contribution uniquement pour celle-ci, d'un montant nul ou subsidiairement d'un montant maximal de 1'000 francs. En concluant à la libération, l'intimée a manifestement sollicité qu'une contribution d'entretien continue à lui être assurée, sous la forme d'une contribution globale pour la période précédant le moment où son fils T. _____ lui aurait le cas échéant valablement et expressément refusé le pouvoir de le représenter pour faire valoir son droit à l'entretien dans la procédure matrimoniale, d'une part, puis sous la forme d'une contribution uniquement pour elle-même, d'autre part. Quant au montant de cette conclusion, il s'agit à l'évidence du montant précédemment fixé dans l'arrêt du 1^{er} novembre 2013, soit 7'600 fr., dont la réduction est sollicitée par l'appelant et refusée par l'intimée. Comprise en ce sens – et ce conformément au principe de la bonne foi (art. 52 CPC) – admettre la conclusion libératoire de l'intimée et fixer une contribution en sa faveur ne viole pas le principe de disposition, le juge n'allouant pas à cette dernière davantage que ce qu'elle a demandé.

E. 4

L'appelant s'en prend ensuite à la fixation des revenus et charges des parties. Il fait valoir qu'un revenu hypothétique de 5'000 fr. aurait dû être imputé à l'intimée, dont les charges s'élèveraient désormais à 4'532 fr. 30 compte tenu d'un minimum vital de 1'200 fr. (et non plus 1'350 francs). Quant à ses propres revenus, l'appelant soutient que les allocations pour frais de représentation et de voiture n'en feraient pas partie, de sorte que son salaire net serait de 13'879 fr. 50 par mois (au lieu des 15'482 fr. retenus dans la décision querellée).

E. 4.1

Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 130 III 537 consid. 3.2).

E. 4.2

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées). Il appartient à celui qui demande la modification d'apporter la preuve de l'importance et du

caractère durable des faits, notamment des revenus, qui auraient changé de manière essentielle et durable; si le juge s'est fondé sur des circonstances de fait erronées, la modification ne peut pas résulter d'une simple reconsidération des circonstances de l'espèce, mais il faut une erreur qualifiée ou manifeste du juge (TF 5A_423/2009 du 23 octobre 2009).

E. 4.3

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3; Juge délégué CACI 22 mai 2014/275 consid. 3). La cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit; il n'y a pas violation du droit à la preuve (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101) lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 3.1; Juge déléguée CACI 19 août 2014/447 consid. 2.1). Conformément au principe consacré par l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées.

E. 4.4

Le juge peut s'écarter du revenu effectif réalisé par les époux et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3) – qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 consid. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 consid. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit. En revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; ATF 126 III 10, JdT 2000 I 121 consid. 2b). Le juge doit examiner concrètement ce point et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail) (ATF 137 III 118 consid. 3.2; TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 3.1). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 n. 45 p. 669; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Si le juge entend exiger de l'époux qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs

être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; ATF 114 II 9 consid. 7b). Il est notamment décisif de savoir si l'adaptation requise était prévisible pour l'intéressé (TF 5P.388/2003 du 7 janvier 2004 consid. 1.2, FamPra.ch 2004 p. 409). Ainsi, un délai peut être refusé et un revenu hypothétique retenu, à l'égard d'un époux qui n'a accompli aucune démarche en vue de se procurer du travail, bien qu'il dispose d'une pleine capacité de gain, dont on pouvait attendre qu'il la mette en œuvre (TF 5P.170/2004 du 1^{er} juillet 2004, PJA 2004 p. 1419 consid. 1.2.2).

E. 4.5

Les contributions d'entretien se déterminent en fonction du revenu net du débirentier. En font notamment partie le remboursement de frais par l'employeur, lorsque ceux-ci ne correspondent pas à des dépenses effectives, supportées dans l'exercice de la profession (TF 5A_58/2011 du 6 juin 2011 consid. 2.3.1; TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009 consid. 5, publié in FamPra.ch 2009 464; TF 5A_373/2007 du 30 octobre 2007 consid. 3.2, publié in FamPra.ch 2008 372).

E. 4.6

S'agissant tout d'abord des revenus de l'appelant, le premier juge, confronté à des pièces dont les indications ne coïncidaient pas s'agissant notamment des frais de voiture (certificat de salaire annuel 2014, décomptes de salaires de janvier à août 2014 et décompte interne de revenus et de déductions 2014), a retenu comme revenu effectif les chiffres du certificat de salaire 2014 destiné à l'autorité fiscale, soit un revenu annuel net de 166'554 fr., commissions brutes comprises par 70'522 fr., plus frais forfaitaires de représentation par 10'292 fr. et de voiture par 8'938 fr., soit un revenu annuel global de 185'784 fr., correspondant à un revenu mensuel net de 15'482 francs. L'appelant, qui se limite à affirmer que les frais forfaitaires de représentation et de voiture figurant sur son certificat de salaire ne constitueraient pas un revenu complémentaire, n'a apporté aucun élément susceptible de démontrer que tel ne serait pas le cas (cf. c. 4.5 supra). Lors de l'audience du 26 novembre 2015, il a expliqué, au sujet des rubriques « Autopauschale Kat. » et « Aufr. Privatteil Autopauschale C » figurant dans ses décomptes de salaire, que la première rubrique de 1'250 fr. avait trait au forfait qui lui était alloué pour utiliser son véhicule privé, tandis que le montant figurant dans la deuxième rubrique (437 fr. 50) était purement théorique puisqu'il représentait la part de ces 1'250 fr. taxée par l'autorité fiscale en tant que salaire. Outre ces précisions, qui ne sont pas déterminantes, l'appelant ne fait qu'opposer une protestation non motivée à l'appréciation du premier juge quant au caractère non effectif des frais litigieux, alors que cette preuve lui incombait et qu'il lui était aisé de présenter des justificatifs ou d'autres preuves détaillant ses déplacements professionnels et ses dépenses de représentation (De Luze et al., Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2013, n. 1.47 ad art. 176 CC). Par ailleurs, l'appelant ne saurait se prévaloir de l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 1^{er} novembre 2013, lequel faisait état de frais de formation distincts de ceux ici en cause. Son activité consiste au demeurant à vendre des produits [...] à trois sociétés, ce qui est en soi de nature à limiter, voire à supprimer objectivement les frais invoqués. Partant, le grief de l'appelant doit être rejeté et le montant retenu par le premier juge – qui prend en compte le salaire global de l'intéressé sur une année complète, commissions incluses – doit être confirmé (cf. également c. 6 infra).

E. 4.7

S'agissant du minimum vital de l'intimée, retenu à hauteur de 1'350 fr., le premier juge a considéré qu'il y avait lieu d'inclure le supplément de 150 fr., dès lors que l'enfant T._____ vivait encore avec l'intimée et qu'il poursuivait ses études. L'appelant invoque une violation des lignes directrices pour le calcul du minimum vital qui fixe le minimum vital à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul. Or ces directives ne sont pas contraignantes et le juge peut notamment tenir compte en raison de son pouvoir d'appréciation d'un montant supplémentaire, non prévu dans les lignes directrices, de 150 fr. par enfant à titre de frais d'exercice du droit de visite sans qu'il en résulte une violation du droit fédéral (de Luze et al., op. cit. n. 1.27 ad art. 285 CC). Par analogie, la vie commune avec un enfant majeur étudiant sans revenu implique nécessairement des frais supplémentaires; en tenir modestement compte s'avère justifié.

E. 4.8

L'appelant reproche ensuite au premier juge d'avoir renoncé à imputer à l'intimée un revenu hypothétique. Se référant notamment aux témoignages des enfants majeurs, il invoque une appréciation arbitraire des faits. En l'espèce, le premier juge, prenant acte des recherches d'emploi que l'intimée avait effectuées dans le domaine du secrétariat, a renoncé à lui imputer un revenu hypothétique à ce stade, tout en soulignant qu'au vu de l'âge des enfants et de son état de santé, on pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle intensifie sans tarder ses recherches afin de trouver un emploi d'ici au 31 décembre 2015, le cas échéant dans une activité moins qualifiée. L'autorité de première instance a choisi d'écarter les témoignages des enfants, selon lesquels l'intimée aurait renoncé à des opportunités d'engagement par convenance personnelle, à défaut d'une connaissance directe des emplois en question et vu l'existence d'un conflit d'intérêts. Cette appréciation doit être confirmée. Ainsi que cela ressort des pièces produites, l'intimée a effectué des offres de service en décembre 2012, janvier 2013 (pièce 116/ 1 à 10), janvier, février et mars 2015 (pièces produites à l'audience du 30 août 2015), ainsi que 42 offres de décembre 2012 à octobre 2015 pour des postes moins qualifiés (pièce 21) et d'autres offres éparées depuis la séparation des parties en 2010 (pièce 109/1). Elle a également bénéficié d'un stage en entreprise en 2014 et de divers cours de perfectionnement (pièce 51). En revanche, l'intimée n'a pas sollicité de missions directement auprès d'entreprises de travail temporaire, ainsi qu'elle l'a confirmé lors de l'audience du 26 novembre 2015. En bonne santé, au bénéfice d'une formation professionnelle et ayant suivi des cours pour répondre aux exigences contemporaines, l'intimée dispose des qualités nécessaires pour retrouver à terme un emploi lui permettant de recouvrer son indépendance économique. Il apparaît en outre qu'elle n'a pas encore utilisé toutes les ressources du marché du travail pour se réinsérer professionnellement – notamment par le biais de missions temporaires – alors qu'il est impératif qu'elle mette tout en œuvre à cette fin. Cela étant, compte tenu de la durée du mariage (célébré en 1988), de l'éloignement de l'intimée du monde professionnel depuis plusieurs années et des recherches effectuées par cette dernière – satisfaisant le degré de vraisemblance requis au stade des mesures provisionnelles, cf. 4.3 supra –, il y a lieu de confirmer l'appréciation du premier juge selon laquelle, à ce stade de la procédure, régie par l'art. 163 CC, et ce malgré l'ultimatum renouvelé ci-dessus, il ne se justifie pas encore d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique. Par conséquent, le grief de l'appelant doit être rejeté. Appel de S._____

E. 5

L'appelante conclut à ce que la contribution à son entretien soit fixée à 8'769 fr. par mois du 1^{er} décembre 2014 au 28 février 2015 et à 7'770 fr. depuis le 1^{er} mars 2015.

E. 5.1

Au terme de l'administration des preuves, les parties peuvent se prononcer sur les résultats de l'administration de preuves et sur la cause (art. 232 al. 1 CPC). Les parties peuvent renoncer d'un commun accord aux plaidoiries orales et requérir le dépôt de plaidoiries écrites. Le tribunal leur fixe un délai à cet effet (art. 232 al. 2 CPC). Selon l'art. 230 al. 1 CPC, la demande ne peut être modifiée aux débats principaux que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 sont remplies (let. a) et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). L'art. 227 al. 1 CPC prévoit que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a) ou que la partie adverse consent à la modification (let. b). Les conditions d'une modification de la demande durant la phase des débats principaux, au sens de l'art. 230 CPC, sont ainsi cumulatives. D'une part cette modification doit répondre aux exigences générales de l'art. 227 CPC pour une transformation de la demande initiale, d'autre part elle doit être liée à des faits ou des moyens de preuve nouveaux. Ces conditions valent aussi bien pour la modification des conclusions du demandeur que pour celle des conclusions non simplement libératoires du défendeur (modification de la demande reconventionnelle) (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 230 CPC). Les mêmes considérations s'imposent en deuxième instance, puisqu'alors les conclusions nouvelles sont recevables si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (art. 317 al. 2 let. a) et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (Jeandin, op. cit., nn. 10 à 12 ad art. 317 CPC).

E. 5.2

En l'espèce, les parties ont été avisées lors de l'audience du 30 mars 2015 que sitôt que H._____ aurait transmis les dernières pièces dont la production était requise, un délai unique leur serait fixé pour déposer leurs plaidoiries écrites. Un tel délai leur a effectivement été imparti par avis du 17 avril 2015. Le premier juge a retenu que l'intimée ne pouvait dès lors ignorer, de bonne foi, que l'instruction s'était terminée le 17 avril 2015 et "qu'il ne s'agissait plus que de se déterminer sur le résultat de cette dernière". Par conséquent, ses conclusions reconventionnelles prises au pied de ses plaidoiries écrites devaient être considérées comme tardives et, partant, irrecevables. Il y a lieu de confirmer cette appréciation, l'appelante n'ayant pas établi que les conditions restrictives pour introduire de nouvelles conclusions au stade des débats principaux (art. 230 al. 1 CPC) seraient réunies. Par ailleurs et surtout, à défaut de disposition expresse, il est douteux que le défendeur [en l'occurrence l'appelante] puisse intenter une action reconventionnelle après le délai de réponse (cf. TF 4A_370/2013 du 6 janvier 2014, c. 2.2.2 et les références citées). La fraction de 1'169 fr. dépassant le montant de la conclusion prise en instance de mesures provisionnelles (7'600 fr.), est dès lors irrecevable. Il en va de même au stade de l'appel, puisque les conditions de l'art. 317 al. 2 let. b – modification reposant sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux – ne sont pas réalisées (cf. c. 6 infra).

E. 6

L'appelante fait valoir que les revenus de l'intimé auraient augmenté notablement, ce qui justifierait une adaptation de la contribution d'entretien en sa faveur.

E. 6.1

Comme déjà mentionné ci-dessus, une fois que des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue.

E. 6.2

En l'espèce et contrairement à ce que soutient l'appelante, l'instruction complétée en deuxième instance n'a pas permis de mettre en évidence une augmentation des responsabilités ni des revenus nets de l'intimé depuis sa mutation à [...]. Au contraire, les fiches de salaires produites pour les mois de janvier à octobre 2015 font état d'un salaire net moyen légèrement inférieur. Compte tenu toutefois des fortes variations constatées d'un mois à l'autre, il y a lieu de s'en tenir au revenu déterminé par le premier juge, soit à un salaire mensuel net de 15'482 fr. tel qu'il résulte du certificat de salaire de l'intéressé pour l'année 2014 (cf. c. 4.6 ci-dessus).

E. 7

L'appelante conteste également le loyer de l'intimé, de 2'600 fr. charges comprises, faisant valoir qu'il existerait dans la région de [...] des loyers plus modérés pour des logements comparables. A cette charge de 2'600 fr., elle oppose un montant maximal de 2'000 fr. et considère que l'amie de l'intimé devrait en assumer la moitié.

E. 7.1

Pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites, les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être ajoutés au montant de base du droit des poursuites (De Luze et al., op. cit., n. 1.59 ad art. 176 CC). Si le débiteur d'entretien vit en ménage commun, il paraît justifié de ne prendre compte, dans le calcul de son minimum vital, que la moitié du montant de base (soit 1'700 / 2) et des frais de logement réduits, quand bien même il ne s'agit que d'une (simple) communauté domestique et que le concubin ne lui apporte aucun soutien financier (TF 5A_833/2012 du 30 mai 2013 consid. 3). Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique – les économies – qui en découle. Savoir s'il existe un concubinage (simple) entre le débiteur et sa nouvelle compagne est une question de droit; les circonstances dans lesquelles vivent les intéressés relèvent en revanche du fait (TF 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.2.3 et les références citées).

E. 7.2

En l'espèce, même si dans la région concernée, il existe sans doute des appartements de même taille plus ou moins chers que le logement en question, ce poste des charges est à la fois effectif et raisonnable (De Luze, op. cit. n° 1.59 ad art. 176 CC), si bien que ce grief doit être rejeté. L'appelante fait tout aussi vainement valoir que la part de la concubine aux frais de logement devrait être de 50% et non pas de 23% comme retenu par le premier juge. En effet, conformément au droit des poursuites, le premier juge a évalué la capacité contributive de chacun des concubins et retenu équitablement que la part de l'amie de l'intimé, laquelle percevait un revenu nettement inférieur à celui de son partenaire (ce qui a été confirmé lors de l'audience du 26 novembre 2015), devait être nettement moindre (de Luze, op. cit. n. 66 ad art. 176 CC). En retenant un minimum vital réduit de moitié (850 fr.)

en raison du concubinage et environ 77% du loyer à la charge de l'intimé, le premier juge n'a dès lors pas excédé son pouvoir d'appréciation.

E. 8

L'appelante reproche ensuite au premier juge d'avoir attribué – après couverture de son propre déficit – l'essentiel du solde disponible du couple à l'intimé, afin de lui permettre d'honorer les conventions d'entretien conclues avec les trois enfants majeurs poursuivant leurs études (soit 1'500 fr. par enfant / 4'500 fr. par mois au total). Elle estime que les enfants n'auraient droit à aucun entretien de la part de leur père en application de l'art. 277 al. 2 CC, dès lors qu'ils auraient manqué d'assiduité, voire à un montant réduit.

E. 8.1

Pour fixer la contribution d'entretien en faveur de l'un des époux, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les parties ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Il incombe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (TF 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.1.2 et les références citées). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul permettant de déterminer le montant de la contribution d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modeste ou moyenne et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (TF 5A_41/2012 du 7 juin 2012 c. 4.1.1). Le taux de répartition de l'excédent doit être fixé en fonction du train de vie effectif vécu par les époux avant la séparation. Ainsi, un partage par moitié ne saurait être justifié selon la jurisprudence du Tribunal fédéral lorsque, en raison d'un revenu élevé, l'époux créancier se retrouverait avec des moyens plus élevés que nécessaire pour poursuivre son train de vie antérieur à la séparation (TF 5A_409/2015 du 13 août 2015 c. 3.3). Le juge peut également s'écarter du principe de la répartition par moitié de l'excédent s'il est établi que les époux n'ont pas consacré, durant le vie commune, la totalité du revenu à l'entretien de la famille, en tout cas lorsque la partie affectée jusqu'alors à l'entretien suffit à couvrir les coûts engendrés par la vie séparée (De Luze et al., op. cit., n. 1.76 ad art. 176 CC). Dans un arrêt récent (TF 5A_823/2014 du 3 février 2015 c. 5.4), le Tribunal fédéral a relevé que le principe selon lequel l'obligation d'entretien du conjoint devait l'emporter sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3) avait été posé pour régler les situations dans lesquelles la capacité contributive de l'époux débiteur n'était pas suffisante pour couvrir à la fois les prétentions du conjoint et celles des enfants majeurs.

E. 8.2

Aux termes de l'art. 277 al. 2 CC, les parents doivent, dans la mesure où les circonstances permettent de l'exiger d'eux, subvenir à l'entretien de l'enfant qui n'a pas encore acquis de formation appropriée à sa majorité jusqu'à ce qu'il ait acquis une telle formation, pour autant qu'elle soit achevée dans des délais normaux (TF 5A_743/2012 du 6 mars 2013

consid. 6.3.2). La formation tend à l'acquisition de ce qui est nécessaire pour que l'enfant puisse se rendre autonome par la pleine exploitation de ses capacités, soit pour faire face par ses propres ressources aux besoins matériels de la vie (ATF 117 II 372 consid. 5b; De Luze et al., op. cit., n. 2.1 ad art. 277 CC). L'accomplissement d'une formation professionnelle ne doit pas être comprise de manière restrictive et n'englobe pas seulement l'instruction professionnelle proprement dite. Il s'agit davantage d'un plan de vie professionnel, qui peut englober une formation complémentaire postérieure à la majorité, si celle-ci vise à combler les lacunes dans la formation initialement envisagée et suivie (ATF 115 II 123 c. 4b et c). En règle générale, l'achèvement d'une formation appropriée devrait correspondre à l'épuisement des aptitudes potentielles de l'enfant. La révision de 1994 a par ailleurs conduit à l'abandon de « l'exigence d'un lien étroit entre la formation suivie après la majorité et celle débutée avant ». La jurisprudence du Tribunal fédéral continue en revanche à faire référence au critère du plan d'ensemble de la formation (« Lebensplan ») sans exiger, toutefois, qu'il soit réglé dans le détail (« seinen in groben Zügen festgelegten Lebensplan ») (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5 e éd., 2014, n. 1199 p. 788 s et les références citées). Le critère du plan d'ensemble de la formation peut poser problème en cas de changement de formation ou d'échec du projet initial. Aussi admet-on que dans le doute, l'obligation des parents peut subsister bien qu'elle ne s'inscrive plus dans le plan originel, sous réserve de l'hypothèse selon laquelle l'enfant devenu majeur serait seul responsable de son nouvel état. Aussi, le maintien ou la reprise de l'obligation d'entretien en cas de formation complémentaire ou de changement de formation devront-ils être appréciés au regard de ce qui peut raisonnablement être exigé des parents; les termes larges de « formation appropriée » vont d'ailleurs dans ce sens (Meier/Stettler, op. cit., n. 1203 p. 790 s et les références citées; CACI 19 décembre 2014/653 c. 4b).

E. 8.3

En l'espèce, l'appelante, qui estime que l'intimé aurait pour seul objectif d'alourdir ses charges en vue de réduire son propre entretien, perd toutefois de vue que l'intimé verse effectivement 1'500 fr. à chacun de leurs trois enfants (depuis juin 2014 à B. _____, mars 2015 à T. _____ et avril 2015 à J. _____) et que ces montants n'apparaissent pas dans les charges de l'intimé, mais uniquement dans l'allocation du solde disponible. Pour le surplus, contrairement aux allégations de l'appelante, en matière d'entretien d'enfants majeurs, il y a lieu de tenir compte des circonstances et cette obligation parentale doit se situer dans un rapport d'équité entre ce qui est exigible des parents et ce que l'on peut raisonnablement attendre des enfants comme efforts pour contribuer à leur propre entretien (cf. c. 8.2). Même s'ils ont le cas échéant peiné à trouver leur voie, il est dans l'intérêt tant des enfants que de leurs parents qu'ils achèvent leurs formations et obtiennent les diplômes qui leur permettraient de gagner leur vie. En outre, les montants en question ont le triple avantage d'être identiques pour chaque enfant, de ne pas entamer la couverture des charges personnelles supportées par chacune des parties et d'inciter les enfants à se procurer les ressources complémentaires indispensables pour payer leurs charges. Au demeurant, même si l'art. 277 CC n'imposait pas un devoir d'entretien, l'art. 328 CC ou même un devoir moral pourrait entrer en ligne de compte. Des circonstances importantes (cf. TF 51_958/2014 du 12 mai 2015 consid. 6 et TF 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.3.1.1), soit la prise en charge effective des trois enfants majeurs des parties par l'intimé, justifient ainsi que l'essentiel du solde disponible du couple (5'762 fr. 70) lui soit alloué, d'autant que sa capacité contributive lui permet à la fois de verser ces montants (4'500 fr. au total) et d'assumer l'entretien convenable de son épouse (cf. TF 5A_823/2014 c. 5.4 précité). La

répartition effectuée par le premier juge doit toutefois être légèrement modifiée afin que chacune des parties dispose, après paiement des charges et pensions précitées, d'un solde équivalent. La contribution d'entretien mensuelle en faveur de l'appelante, dont les charges (non contestées) sont de 4'682 fr. par mois, peut ainsi être arrêtée en équité à 5'315 fr. par mois (5'315 fr. – 4'682 fr. 30 = 632 fr. 70 fr.; 10'445 fr.– 5'315 fr. – 4'500 fr. = 630 fr.), du moins dès le 1^{er} avril 2015 (cf. c. 9.2 ci-dessous).

E. 9

L'appelante fait valoir que T. _____ a cessé d'être représenté par sa mère uniquement à compte du 1^{er} mars 2015 et que c'est dès cette date que H. _____ a commencé à lui payer une contribution de 1'500 fr. par mois. La modification du montant de la pension à partir du 1^{er} décembre 2014 ne reposerait ainsi sur aucune motivation et serait arbitraire. L'appelante en déduit que pour la période de décembre 2014 à février 2015, un montant de 1'069 fr., correspondant au montant qu'elle soutient avoir versé précédemment à T. _____, devrait être ajouté à la contribution d'entretien calculée selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent.

E. 9.1

C'est par lettre adressée le 12 février 2015 au tribunal que l'enfant T. _____ a confirmé que sa mère ne le représentait plus en procédure. Toutefois, en signant un écrit le 19 octobre 2014 aux côtés de ses frères et sœurs (pièce 2), où il exprimait sa lassitude face à la querelle parentale et faisait valoir le point de vue de la fratrie sur les questions d'entretien et de répartition de l'argent à disposition, l'enfant T. _____ a déjà matériellement indiqué à ses parents qu'il se distançait des intérêts défendus par sa mère, l'expression de cette volonté devant se comprendre de bonne foi comme une révocation des pouvoirs de représentation au sens de l'art. 34 CO. Au surplus, l'appelante n'a pas rendu vraisemblable qu'elle aurait rétrocédé à T. _____ (qui vit sous son toit) le montant de 1'069 fr. qu'elle invoque.

E. 9.2

En revanche, l'instruction a montré que l'intimé versait la pension de 1'500 fr. à B. _____ depuis 2014, à T. _____ depuis mars 2015 et à J. _____ depuis avril 2015 seulement. Il se justifie de répercuter équitablement cet élément dans la fixation de la contribution en faveur de l'appelante pour la période concernée, cette dernière pouvant être arrêtée à 6'815 fr. jusqu'à février 2015, 6'065 fr. pour le mois de mars 2015 et 5'315 fr. dès le 1^{er} avril 2015.

E. 10

Au vu de ce qui précède, l'appel de H. _____ doit être rejeté et l'appel de S. _____ partiellement admis, le chiffre I du dispositif de l'ordonnance du 31 juillet 2015 étant réformé en ce sens que H. _____ contribuera à l'entretien de son épouse S. _____ par le régulier versement d'une pension, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, de 6'815 dès et y compris le 1^{er} décembre 2014, 6'065 fr. dès et y compris le 1^{er} mars 2015 et 5'315 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2015. La requête d'assistance judiciaire formée par S. _____ le 1^{er} septembre 2015 pour les frais judiciaires de la procédure d'appel est admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire sera ainsi octroyé à l'intimée avec effet au 1^{er} septembre 2015, dans la mesure d'une exonération des frais judiciaires uniquement. L'intimée sera par ailleurs astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y

compris le 1 er janvier 2016 en mains du Service juridique et législatif du canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]). Il n'y a pas lieu de revenir sur les frais et dépens de première instance, qui ont été fixés par le premier juge en tenant compte du fait qu'aucune partie n'avait obtenu entièrement gain de cause sur ses conclusions, et dès lors que l'avantage supplémentaire obtenu en deuxième instance par l'appelante n'est pas de nature à modifier cette appréciation. Vu l'issue de l'appel – l'appel de S._____ étant très partiellement admis –, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 12'500 fr. (art. 63 al. 3 TFJC), seront répartis par moitié entre les parties et les dépens d'appel compensés (art. 106 al. 1 et 2 CPC). Les frais judiciaires mis à la charge de l'intimée, par 6'250 fr., seront laissés à la charge de l'Etat (art. 118 al. 1 let. b CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel de H._____ est rejeté. Ibis. L'appel de S._____ est partiellement admis. II. Il est à nouveau statué comme suit : I. H._____ contribuera à l'entretien de son épouse S._____ par le régulier versement d'une pension, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, de 6'815 fr. (six mille huit cent quinze francs) dès et y compris le 1 er décembre 2014, 6'065 fr. (six mille soixante-cinq francs) dès et y compris le 1 er mars 2015 et 5'315 fr. (cinq mille trois cent quinze francs) dès et y compris le 1 er avril 2015. L'ordonnance est maintenue pour le surplus. III. La requête d'assistance formée par S._____ pour les frais judiciaires d'appel est admise à compter du 1 er septembre 2015, sous réserve d'une franchise mensuelle de 50 fr. mise à sa charge dès le 1 er janvier 2016. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 12'500 fr. (douze mille cinq cents francs), sont mis à la charge de H._____ par 6'250 fr. (six mille deux cent cinquante francs) et laissés à la charge de l'Etat par 6'250 fr. (six mille deux cent cinquante francs). IV. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Mireille Loroche (pour S._____), ■ Me José Coret (pour H._____). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, au : ■ Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.