

# **VD\_FINDINFO HC / 2018 / 134 vom 13. Februar 2018**

VD Tribunal cantonal, 2018-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_134](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___134)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 134 du 13 février 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 134 del 13 febbraio 2018

## **Regeste**

ACTION EN MODIFICATION, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, OBLIGATION D'ENTRETIEN, MESURE PROVISIONNELLE | 179 al. 1 CC, 312 al. 1 CPC (CH), 312 al. 2 CPC (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]). Formé en temps utile par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 CPC), les appels sont recevables.

### **E. 1.2**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC).

### **E. 1.3**

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). Il appartient à l'appelant de démontrer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 précité et les réf. citées ; TF 4A\_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 339 ;

TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : SJ 2013 I 311). On distingue à cet effet vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in : JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les réf. citées). En l'espèce, une partie des pièces produites par l'appelant en relation avec son salaire auraient, pour l'essentiel, pu être produites en première instance si l'appelant avait fait preuve de la diligence requise. Elles sont donc irrecevables, étant précisé que l'intéressé ne prétend pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient remplies. En revanche, elles sont recevables dans la mesure où les pièces sont postérieures à l'ordonnance attaquée. Les pièces produites par l'appelant le 4 décembre 2017 sont également recevables, dès lors qu'elles sont postérieures à la décision querellée et ont été produites avant que les parties aient été informées que la cause serait gardée à juger et qu'aucun autre échange d'écriture ne serait prévu ni aucun ou moyen de preuve pris en considération. En revanche, les pièces produites après le 18 décembre 2017 sont irrecevables, dès lors que les parties avaient été informées que la cause était gardée à juger, aucun autre échange d'écriture n'étant prévu et aucun fait ou moyen de preuve nouveau n'étant pris en considération. Au demeurant, ces pièces ne contiennent aucune décision rendue à ce jour de la part de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS/AI qui serait susceptible d'influencer l'issue du présent litige.

## **E. 2**

p. 425 ; TF 5A\_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.1.2). Si la situation financière des conjoints le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties, le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constituant la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b ; 118 II 376 consid. 20b ; TF 5A\_828/2014 du 25 mars 2015 consid. 3). En revanche, quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (aTF 129 III 7 consdi. 3.1.1 ; TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

### **E. 2.1**

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<sup>ère</sup> 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF

5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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, 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 prévus. 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 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf.).

## **E. 2.2**

Selon la jurisprudence, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune (art. 175 s. CC), 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 138 III 97 consid. 2.2 p. 98 s. ; 137 III 385 consid. 3.1 p. 386 ss). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 1 CC). En cas de situation économique favorable, dans laquelle les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés peuvent être couverts, l'époux créancier peut prétendre à ce que la pension soit fixée de façon telle que son train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien, soit maintenu (ATF 121 I 97 consid. 3b p. 100 s.; arrêt 5A\_937/2012 du 3 juillet 2013 c. 4.2.1). La comparaison des revenus et des minima vitaux est alors inopportune; il faut se fonder sur les dépenses nécessaires au maintien de ce train de vie (ATF 115 II 424 consid. 2), méthode qui implique un calcul concret (arrêt 5A\_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.2). Il appartient au créancier de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de rendre celles-ci vraisemblables (ATF 115 II 424 consid.

## **E. 2.3**

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les réf. citées). 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 no 45 p. 669 ; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2). Le motif pour lequel l'intéressé a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, SJ 2011 1177). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa

formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 118 consid. 2.3, 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A\_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les réf. citées). Si le juge entend exiger d'un conjoint la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (TF 5A\_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). Ce délai d'adaptation sera fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A\_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Néanmoins, la jurisprudence retient qu'il n'est pas arbitraire de s'écarter de ces principes si une personne renonce volontairement à une partie de ses ressources. Ainsi, elle retient que, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 6.1 et les réf. citées). Il en va de même, lorsqu'un époux a exercé jusqu'ici une activité à plein temps (TF 5A\_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, FamPra.ch 2013 p. 486).

#### **E. 2.4**

L'art. 276a CC prévoit que l'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille (al. 1) ; dans des cas dûment motivés, le juge peut déroger à cette règle, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien (al. 2). L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209). Ce principe a été posé pour régler les situations dans lesquelles la capacité contributive de l'époux débirentier n'est pas suffisante pour couvrir à la fois les prétentions du conjoint et celles des enfants majeurs. Il faut déduire de cette jurisprudence que dans le cadre du calcul de la contribution en faveur du conjoint, on ne peut pas inclure sans autre dans les charges de l'époux débirentier les montants qu'il verse aux enfants majeurs (TF 5A\_823/2014 du 3 février 2015 consid. 5.4). Les frais d'entretien de l'enfant majeur découlant de l'art. 277 al. 2 CC ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital élargi du débirentier (ATF 132 III 209 consid. 2.3 et la jurisprudence citée ; SJ 2006 I 538 ; TF 5A\_958/2014 du 12 mai 2015 consid. 4.5). Cette jurisprudence vaut également en matière de mesures provisionnelles (ATF 132 III 209 consid. 2.3.) et de mesures protectrices (TF 5P. 384/2002 du 17 décembre 2002 consid. 2.1 ; TF 5A\_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 4.1). La formulation du nouvel art. 276a al. 2 CC ne permet pas de tirer la conclusion que le législateur a voulu favoriser l'enfant majeur par rapport au conjoint. En tout cas, le Message ne mentionne pas un tel dessein. La révision n'ayant porté ni sur l'art. 125, ni sur l'art. 277 al. 2 CC, l'obligation d'entretien du conjoint continue à l'emporter sur celui de l'enfant majeur (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique, RMA 2016 p. 436). En revanche, l'entretien d'enfants

majeurs constitue une circonstance importante justifiant de s'écarter de la règle générale de la répartition par moitié de l'excédent (TF 5A\_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 4.1).

### **E. 2.5**

La contribution d'entretien versée à un enfant mineur d'un autre lit en vertu d'un jugement ou d'une convention ratifiée a la priorité sur la contribution d'entretien pour le conjoint. Il en va de même pour ce qui est des frais d'entretien de cet enfant vivant en ménage commun avec le débiteur, frais qu'il y a lieu de considérer fictivement comme une contribution d'entretien (CACI 6 février 2012/63 consid. 8b ; CACI 17 avril 2012/172 consid. 5.4.).

### **E. 3**

juillet 2017. De plus, l'intimée pourrait encore être limitée dans sa capacité de travailler comme infirmière en raison d'éventuelles répercussions fonctionnelles liées à son accident de ski. Dans ces circonstances, on ne saurait exiger de l'appelante la reprise immédiate d'un travail.

### **E. 3.1**

Situation de l'époux

#### **E. 3.1.1**

Revenus de l'appelant Le premier juge a retenu que le revenu mensuel de l'appelant s'élevait à 21'644 fr, soit 18'372 fr. pour son activité auprès de l' [...], 3'231 fr. pour son activité d'indépendant au cabinet et 41 fr. pour son activité en tant que municipal. L'appelante soutient que ce revenu est supérieur, dès lors que l'intimé a une capacité de travail et de gain de 100 % depuis le 6 février 2017 et qu'il a déclaré un revenu net de 278'379 fr. dans le cadre de la convention d'entretien en faveur de son nouvel enfant. L'appelant affirme en revanche que ce revenu est inférieur et s'élève à 15'035 pour son activité auprès de l' [...], à 2'671 fr. pour son activité au cabinet et de 41 fr. pour son activité communale, soit un total de 17'747 francs. S'agissant de son activité à l'hôpital, on doit admettre en se basant, sur le certificat médical du Dr [...], que même si l'appelant a recouvert une capacité de travail à 100 %, il conserve un déficit de rendement de 30 % en raison de la limitation de coordination de mouvements, de manque de force, de manque de sensibilité et de douleurs permanentes de type allodynie. Le certificat du Dr [...] est clair et pertinent et on doit par conséquent admettre que l'appelant n'est plus en mesure de réaliser les revenus antérieurs à son accident. A ce propos, on doit également tenir compte du fait que l'appelant n'a plus pu exercer pendant une certaine période, de sorte qu'on ne saurait se fonder sur les derniers salaires réalisés, étant relevé qu'il exerçait alors, sans discontinué, depuis plusieurs années et avait ainsi acquis une certaine notoriété. Ainsi, il paraît peu adéquat de retenir les salaires réalisés durant les années 2011 à 2013, alors que la situation médicale et professionnelle de l'intéressé s'est modifiée. Il est plus réaliste de fixer son revenu en se basant sur les fiches de salaires produites, étant relevé que les pièces qui sont postérieures à l'ordonnance attaquée sont recevables, contrairement à celles des mois d'avril à juillet, qui auraient pu être produites en première instance. Sur la base des salaires des mois de janvier à mars, puis d'août et novembre 2017, le salaire mensuel moyen de l'appelant peut être arrêté à 14'816 francs. S'agissant de son activité d'indépendant au cabinet, on doit relever qu'on ne dispose d'aucun élément récent pour en fixer les revenus actuels. Selon l'arrêt du 15 septembre 2014, l'appelant a réalisé 4'020 fr. pour les années 2011 à 2013. On sait toutefois que l'année 2013 n'est pas représentative de son activité dès lors qu'il a été en arrêt dès le mois d'octobre. Ainsi, faute d'élément plus précis, on doit,

comme le premier juge, se fonder sur le bilan 2012 indiquant un bénéfice annuel de 38'780 fr. 63, représentant un revenu mensuel de 3'231 francs. S'agissant de son activité de municipal, l'appelant réalise un salaire mensuel brut de 6'500 fr., duquel il convient de déduire les charges sociales par 10 %. Il n'y a pas de motifs de déduire de ces revenus des frais de fonction, lesquels ne sont aucunement attestés, l'attestation communale étant insuffisante à démontrer quoi que ce soit à ce sujet et étant surtout utile pour les autorités fiscales. Ainsi, il convient de retenir un montant mensuel arrondi à 485 fr. pour l'activité de municipal. Ainsi, l'appelant réalise un revenu mensuel total net de 18'532 francs. Contrairement à l'appréciation de l'intimée, on ne saurait tenir compte du montant indiqué dans la convention d'entretien signée en faveur de T.D.\_\_\_\_\_, dès lors que les salaires réalisés en 2016 étaient supérieurs, étant relevé que l'intéressé gagnait davantage lorsqu'il percevait de indemnités pour perte de gain que lorsqu'il travaillait et qu'il n'avait pas repris le travail à plein temps.

### **E. 3.1.2**

Charges de l'appelant

#### **E. 3.1.2.1**

Les charges propres Le premier juge a retenu que, selon l'arrêt du 20 septembre 2016, l'appelant avait un train de vie de 11'198 fr., sans les minima vitaux des enfants, que ses charges avaient augmenté de 904 fr. 10 (soit de 28 fr. 30 pour les assurances maladie, 58 fr. 30 pour son atteinte à la santé et 817 fr. pour son leasing), que cette augmentation était compensée par la diminution du loyer (cf. pièce n° 1008), puisque seule le 70 % était pris en compte, le solde de 30 % étant réparti dans le budget des enfants, que la différence était donc de 157 fr. 90, et que les charges avaient encore augmenté du fait de la naissance de son enfant le [...] 2016, ce pour un montant total de 2'900 francs. Par conséquent, ses charges totales s'élevaient à 14'098 francs. L'appelant ne conteste pas le calcul tel que figurant en page 8 du jugement attaqué. L'appelante pour sa part conteste les charges de leasing retenues, celles-ci devant se limiter à 525 fr. par mois comme le précédent véhicule, ainsi que le montant de la pension fixée pour T.D.\_\_\_\_\_. On peut admettre l'ensemble des charges alléguées par l'appelant pour un montant de 13'194 f r. selon le budget qu'il a établi sous la pièce n° 1008 produite sous bordereau en première instance, dans la mesure où celles-ci sont inférieures à celles de 11'798 fr. retenues dans l'arrêt du 20 septembre 2016, si l'on ne tient pas compte des frais engendrés par la naissance de T.D.\_\_\_\_\_ à hauteur de 2'900 fr. et si l'on tient compte de l'intégralité du loyer par 3'540 francs. En effet, d'une part, selon l'arrêt du 20 septembre 2016, les charges de l'appelant s'élevaient à 11'798 fr., sans les frais mensuels relatifs à l'entretien des enfants par 4'400 francs. Or, selon la pièce n° 1008, si l'on prend en compte l'intégralité du loyer par 3'540 fr. et si l'on déduit la charge relative aux frais d'entretien de T.D.\_\_\_\_\_ par 2'900 fr., les charges de l'appelant s'élèvent dès lors à 10'154 fr. 35, de sorte qu'elles sont désormais inférieures. Il n'y a pas lieu d'écarter ou de réduire les frais liés au nouveau véhicule, ce dernier étant en adéquation avec les revenus réalisés. Il en va de même de la pension de l'enfant T.D.\_\_\_\_\_, laquelle a été calculée sur la base des salaires 2016 (cf. infra consid. 3.1.2.2).

#### **E. 3.1.2.2**

Charges relatives à l'entretien des enfants majeurs Le premier juge a retenu que l'entretien de R.D.\_\_\_\_\_ s'élevait à 2'070 fr., incluant des frais fixes par 900 fr., un minimum vital

par 600 fr., une part au logement par 531 fr. et une cotisation AVS de 39 fr. 85. Il a relevé que l'entretien de P.D.\_\_\_\_\_ se montait à 4'070 fr., ses charges étant les mêmes que celles de son frère et les frais d'équitation et d'entretien de son cheval s'élevant à 2'000 fr. L'appelant soutient que le train de vie des époux ne saurait être le même, seul le père ayant la charge des enfants, leur prise en charge méritant une compensation financière. Il reproche également au premier juge de ne pas avoir tenu compte du réel budget des enfants, à savoir mensuellement 4'247 fr. 80 pour R.D.\_\_\_\_\_ et 5'431 fr. 90 pour P.D.\_\_\_\_\_. L'appelant perd de vue que l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle des enfants majeurs, étant toutefois précisé que la circonstance d'espèce, à savoir l'entretien des enfants majeurs qui sont encore aux études, constitue une circonstance importante justifiant de s'écarter de la règle générale de la répartition par moitié de l'excédent. Par ailleurs, le coût des enfants majeurs tel qu'effectué par le premier juge ne porte pas le flanc à la critique. En effet, d'une part, on ne saurait tenir compte des frais extraordinaires tels que les coûts relatifs à un traitement dentaire ou à l'achat d'un véhicule. D'autre part, il convient de tenir compte uniquement des frais effectifs et non pas de frais qui ne se sont pas encore concrétisés.

### **E. 3.1.2.3**

Charges relatives à l'entretien de l'enfant mineur L'appelante conteste la quotité de la pension alimentaire de 2'800 fr. que l'intimé verse à T.D.\_\_\_\_\_, sa fille née le [...] 2016 d'une nouvelle relation. La quotité de cette contribution d'entretien convenue entre l'intimé et la mère de T.D.\_\_\_\_\_ ne saurait prêter le flanc à la critique, dès lors qu'elle a été fixée d'un commun accord entre les parents concernés par convention du 1<sup>er</sup> janvier 2017, laquelle a d'ailleurs été ratifiée par ordonnance du Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant du 2 mars 2017, sur la base du revenu annuel net de l'intimé perçu en 2016 d'un montant total de 225'117 fr. et d'un revenu d'indépendant de 53'262 fr. perçu en 2015, soit un total mensuel de 23'198 fr. 25 (278'379 fr. / 12). Or ce revenu était supérieur à celui de 18'532 fr. par mois actuellement perçu par l'intimé.

### **E. 3.1.3**

Ainsi, en définitive, les charges que doit supporter l'appelant sont les suivantes : 10'154 fr. pour son train de vie, 6'140 fr. pour ses enfants majeurs et 2'900 fr. pour sa fille mineure, soit un total de 19'194 fr. par mois.

## **E. 3.2**

Situation de l'épouse

### **E. 3.2.1**

Revenus de l'épouse Le premier juge a retenu que le revenu mensuel net moyen de l'intimée était, pour les mois de janvier à avril 2017, de 3'572 fr., et que, dès le mois de mai 2017, elle ne percevrait plus que des indemnités journalières à 50 %, soit 1'800 fr., selon ses allégations. L'appelant soutient qu'il convient de retenir un revenu hypothétique. Il conteste également le revenu retenu sur les seules allégations de l'intimée. Tout d'abord, on constate que l'appelant n'a pas invoqué l'imputation d'un revenu hypothétique en faveur de l'intimée dans sa requête de mesures provisionnelles du 10 avril 2017. Au contraire, il a allégué au n° 79a de son écriture que « si l'intimée n'a toujours pas pu travailler en 2016, elle devrait être sur le point de toucher des prestations AI ». Partant, même si le juge applique le droit d'office, l'appelant est forclos pour invoquer ce grief seulement au stade de l'appel. Au demeurant, en l'état de la procédure, il est prématuré d'imputer à l'intéressée

un revenu hypothétique. En effet, d'une part, celle-ci a été licenciée à la fin de l'année 2016, comme cela ressort de la pièce n° 2002. D'autre part, elle a rencontré plusieurs problèmes de santé comme cela ressort du dossier, notamment des pièces n° 2003 à 2005 produites en première instance. Il en ressort que l'intimée a souffert non seulement d'une affection dorsale depuis l'année 2011, laquelle a perduré au cours des années 2014 et 2015 et pour laquelle elle a perçu des indemnités journalières de la part de la [...] mais souffre aussi d'une dépression qui s'est aggravée dès le 14 décembre 2015 et dont le traitement a nécessité une hospitalisation dans un établissement spécialisé au début de l'année 2016. A cause de cette dépression, l'intimée a perçu des indemnités journalières maladie à 50 % du moins jusqu'au 12 décembre 2017. De surcroît, pour des raisons médicales attestées par le Dr [...] du Secteur psychiatrique [...], l'intimée a été dispensée de comparaître à l'audience de mesures provisionnelles du

### **E. 3.2.2**

Charges de l'épouse Le premier juge a relevé que le train de vie de l'intimée avait été fixé à 10'667 fr. dans l'arrêt du 20 septembre 2016, qu'il était inférieur au train de vie de l'appelant et que les revenus du couple ne suffisaient pas à garantir leur train de vie, de sorte que l'épouse devrait le réduire. L'appelant conteste les charges de l'épouse. Il relève que les charges de l'appartement et du véhicule ne sauraient être les mêmes qu'autrefois, dès lors que l'intimée vit seule tout en continuant d'occuper un appartement de 6 pièces et en roulant avec un véhicule à 7 places. Il soutient également qu'il convient de supprimer les frais relatifs à la femme de ménage, l'intimée ayant admis l'avoir congédiée. Il est vrai que certains frais, notamment ceux relatifs au loyer de l'appelante, paraissent désormais disproportionnés par rapport à la situation économique et personnelle de l'intéressée. Il n'en reste pas moins que le train de vie de l'appelante reste inférieur à celui de l'intimé. Par ailleurs, le train de vie de l'intéressée n'est plus couvert depuis à tout le moins l'ordonnance du 26 mai 2016 et ne pourra pas davantage l'être prochainement au regard de la diminution des revenus des deux parties. En l'espèce, il convient de constater que, d'une part, les époux ont droit à un train de vie semblable, dès lors qu'il n'est pas possible qu'ils puissent conserver leur niveau de vie antérieur et que, d'autre part, il convient de tenir compte des charges supplémentaires de l'époux, celui-ci ayant la charge d'un enfant mineur et de deux jeunes adultes.

### **E. 3.3**

En l'occurrence, le train de vie des parties ne peut plus être couvert. Il convient d'assurer que ceux-ci aient un train de vie semblable. Ainsi, ensemble, les parties réalisent ensemble un revenu mensuel net moyen de 20'332 fr. (18'532 fr. + 1'800 fr.). Le train de vie de chacune des parties est plus ou moins identique. Il est toutefois indéniable que l'appelant a davantage de charges que l'appelante dans la mesure où il doit assumer l'entretien de sa fille mineure et de ses deux autres enfants majeurs, qui sont encore aux études. Ses propres charges ainsi que celles de ses enfants s'élèvent à 19'194 fr. par mois et représentent par conséquent les deux tiers des charges des deux ménages. Il convient par conséquent de procéder à une répartition des revenus totaux à raison d'environ 1/3 pour l'appelante et d'environ 2/3 pour l'appelant. En procédant de la sorte, la pension due peut être arrêtée à 5'100 fr., de sorte que l'ordonnance attaquée doit être confirmée.

### **E. 4**

L'appelant sollicite l'effet rétroactif à la réduction de la pension due.

#### **E. 4.1**

La décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet - au plus tôt - au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge (TF 5A\_274/2015 du 25 août 2015 consid. 3.5 non publié in ATF 141 III 376 ; 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 5.2.3).

#### **E. 4.2**

Au regard de la jurisprudence précitée, on ne saurait octroyer l'effet rétroactif à une date antérieure au dépôt de la requête de l'appelant. En outre, une telle requête n'est pas justifiée en l'occurrence, dès lors que les salaires perçus par l'appelant étaient supérieurs en 2016 par rapport à ceux perçus en 2017, comme cela résulte de la convention d'entretien signée avec la mère de son nouvel enfant.

#### **E. 5**

L'appelant conclut à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de lui rétrocéder la moitié de toutes les indemnités ou rentes AI/LPP qui pourraient lui être versées pour elle, avec effet rétroactif et correspondant à une période d'invalidité durant laquelle elle a touché une contribution d'entretien et la totalité de toutes les rentes AI/LPP qui pourraient lui être versées pour les enfants, avec effet rétroactif et correspondant à une période d'invalidité durant laquelle les enfants auront été entretenus par leur père.

#### **E. 5.1**

Dans la mesure où l'appelant formule des conclusions nouvelles, celles-ci sont irrecevables, dès lors qu'elles ne répondent pas aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC.

#### **E. 5.2**

Pour le reste, la conclusion tendant à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de rétrocéder toutes les indemnités ou rentes AI qui auraient pu lui être versées avec effet rétroactif, elle doit être rejetée. En effet, comme le premier juge, on ne peut que relever qu'il n'y a pas d'urgence à statuer sur cette question en mesure provisionnelle au vu de la proximité de l'audience de jugement et alors qu'aucun élément ne permet de penser que l'office AI est prêt à rendre une décision prochainement. L'absence d'urgence n'est d'ailleurs pas contestée par l'appelant.

#### **E. 6**

L'appelant sollicite une provision ad litem.

#### **E. 6.1**

La provision ad litem peut être accordée au stade des mesures protectrices de l'union conjugale déjà (TF\_5A 793/2008 du 8 mai 2009 consid. 6.2 ; CREC 15 juin 2012/220). Elle est due au conjoint 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\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 59 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé, mais cet aspect n'a pas d'incidence

sur les conditions qui président à son octroi (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1). L'obligation de fournir une provision ad litem dépend en première ligne de la situation de besoin de la partie qui la requiert. Se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille. L'appréciation de cette circonstance intervient sur la base de l'examen d'ensemble de la situation économique de la partie requérante, c'est-à-dire d'une part de toutes ses charges et d'autre part de sa situation de revenus et de fortune. Les besoins d'entretien courant ne doivent pas systématiquement être assimilés au minimum vital du droit des poursuites, mais doivent être adaptés à la situation individuelle (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 2.5 ad art. 163 CC et les réf. citées). La provision ad litem a pour but de permettre à chaque conjoint de défendre correctement ses propres intérêts dans une procédure judiciaire, même de nature matrimoniale. Il s'agit d'une simple avance, qui doit en principe être restituée (ATF 66 II 70 consid. 3 ; TF 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2). Il appartient au juge, dans le jugement de divorce, de statuer sur la question de l'éventuelle restitution de cette avance dans le cadre de la répartition des frais et des dépens (ATF 66 II 70 consid. 3 ; TF 5A\_777/2014 du 4 mars 2015 consid. 6.2).

### **E. 6.2**

En l'occurrence, le versement d'une provision ad litem ne se justifie pas, au regard de la fortune encore alléguée par l'appelant en date du 31 décembre 2016.

### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, les appels doivent être rejetés et l'ordonnance querellée doit être confirmée. Compte tenu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'400 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront répartis par moitié entre les parties. Quant aux dépens, ils seront compensés. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. Les appels sont rejetés. II. L'ordonnance de mesures provisionnelles est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs), sont mis à la charge d'E.D. \_\_\_\_\_ par 1'200 fr. (mille deux cents francs) et à la charge d'O.D. \_\_\_\_\_ par 1'200 fr. (mille deux cents francs). IV. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Malek Buffat Reymond, av. (pour E.D. \_\_\_\_\_), ■ Me Violaine Jaccottet Sherif, av. (pour O.D. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 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). La greffière :