

Par arrêt du 29 janvier 2014 (5A_860/2013), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile interjeté par X_____ contre ce jugement.

C1 13 135

DÉCISION DU 3 OCTOBRE 2013

Tribunal cantonal du Valais Cour civile II

Jean-Pierre Derivaz, juge unique ; Geneviève Berclaz Coquoz, greffière ;

en la cause

X_____, instant et appelant, représenté par Maître A_____

contre

Y_____, intimée et appelée, représentée par Maître B_____

(mesures provisionnelles ; entretien de l'épouse)

Faits et procédure

A. X_____, né le xxx 1961, et Y_____, née le xxx 1969, se sont mariés le 13 avril 1995 par devant l'officier de l'état civil de C_____. Deux enfants sont issus de leur union, D_____, né le xxx 1996, et E_____, né le xxx 1999.

Les époux X_____ et Y_____ vivent séparés depuis le mois de juillet 2008.

Le 22 juillet 2009, statuant sur requête de mesures protectrices de l'union conjugale de Y_____, la juge III du district de C_____ (ci-après : le juge de district) a autorisé les époux à vivre séparés, et a attribué à X_____ la jouissance de la villa familiale ainsi que la garde des deux enfants. Elle a réservé le droit de visite, prévoyant qu'il s'exercerait, selon modalités et calendrier à définir par le curateur, en fonction des disponibilités professionnelles de la mère, en principe, à raison de quatre journées par mois durant l'année scolaire, et de la moitié des vacances. Elle a en outre institué une curatelle éducative et de surveillance du droit de visite au sens de l'art. 308 al. 2 CC et a mis en place un suivi psychologique des enfants. Elle a décidé que X_____ assumerait seul l'entretien financier des enfants et verserait en outre à Y_____ une contribution d'entretien mensuelle de 1200 francs.

A cette époque, Y_____ travaillait, depuis 2007, à mi-temps, comme serveuse auprès du restaurant « F_____ » à G_____. Etant déchargée de la garde des enfants, elle s'est vue imputer un revenu hypothétique de 2900 fr. net, 13^e salaire compris, pour un taux d'activité de 80 % afin qu'elle puisse exercer son droit de visite puisque son activité professionnelle se concentrait sur la fin de la semaine.

Le juge de district a considéré que l'on ne pouvait exiger de X_____ une activité lucrative à plein temps, car il avait, d'une part, la charge de deux enfants, dont le second était âgé de 10 ans, et avait, d'autre part, présenté à deux reprises des syndromes d'épuisement. Le magistrat a estimé la capacité contributive, pour une activité à 80 %, à 7300 fr., allocations familiales comprises (273 fr. x 2), en se fondant sur la moyenne des salaires réalisés à plein temps durant les quatre années précédentes. Appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, le juge de district a arrêté les charges incompressibles de X_____ à la somme arrondie de 4200 fr. et celles de Y_____ à 3000 fr., montant auquel s'ajoutait, pour chaque époux, 500 fr. à titre d'impôts. Après paiement de la contribution, le solde disponible mensuel était dès lors de 1400 fr. pour le père et les deux enfants et de 600 fr. pour la mère.

B. Le 4 novembre 2011, X_____ a introduit une demande unilatérale de divorce, concluant à l'octroi de l'autorité parentale sur les deux enfants.

Dans sa requête de modification des mesures provisoires du 30 octobre 2012, il a conclu à la suppression de la contribution en faveur de Y_____, avec effet dès le dépôt de la requête.

Par décision du 21 mai 2013, le juge de district a rejeté la requête de modification des mesures protectrices.

Il a d'abord considéré, en substance, que si le salaire mensuel réel de X_____ était inférieur, en 2010, à la faculté contributive retenue dans la décision de mesures protectrices (6920 fr. au lieu de 7300 fr.), il lui était en revanche supérieur en 2011 (7470 fr.) et en 2012 (7590 fr.). En l'absence de diminution rendue vraisemblable pour l'année 2013, il n'y avait pas lieu de modifier la décision rendue en 2009. En outre, même si le fils cadet était placé en institution durant la semaine, le magistrat a renoncé à exiger de l'instant qu'il travaille à 100 %, compte tenu du fait que celui-ci avait présenté des syndromes d'épuisement à deux reprises. Les deux parties ayant vu leur salaire et leurs charges augmenter dans la même proportion, aucun changement notable n'était survenu.

Relevant ensuite que l'intimée ne disposait que d'un samedi de congé sur trois, comme en 2009, le juge de district a estimé que contraindre cette dernière à travailler à 100 % l'empêcherait d'exercer son droit de visite un week-end par mois ainsi que durant les périodes de vacances. Enfin, l'instant n'avait pas démontré que son épouse, âgée de 44 ans, serait en mesure d'exercer, au vu de son diplôme émanant d'une école hôtelière française, obtenu il y a plus de 20 ans, une activité lucrative plus rémunératrice que celle de serveuse.

Le 3 juin 2013, X_____ a interjeté appel contre cette décision, concluant à son annulation et à la suppression de la contribution allouée à Y_____, sous suite de frais et dépens.

Le 18 juin 2013, le juge de district a transmis son dossier et le 24 juin 2013, Y_____ a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens.

Considérant

1. Introduite après l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2011, du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC), la cause est soumise au nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC).

L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant, que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit au moins de 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire - qui régit notamment les mesures prévues aux art. 172 à 179 CC (art. 271 let. a CPC) - est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un juge cantonal unique est compétent pour les traiter (art. 20 al. 3 LOJ et art. 5 al. 2 let. c LACPC).

En l'espèce, la décision querellée a été expédiée à l'appelant le 23 mai 2013 qui l'a reçue au plus tôt le lendemain. La déclaration d'appel du 3 juin 2013 a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente. Les conclusions du recourant portent

uniquement sur des questions pécuniaires et les contributions d'entretien contestées s'élèvent à un montant supérieur à 10'000 francs (1200 fr. x 29 mois [de novembre 2012 à mars 2015] = 34'800 fr.). L'appel est dès lors recevable.

2. L'appelant reproche d'abord au premier juge d'avoir considéré que l'augmentation de ses charges ainsi que la diminution de son salaire n'avaient pas eu d'incidence sur sa capacité contributive et ne constituaient pas un changement notable de sa situation financière. Invoquant l'augmentation du coût d'entretien des enfants due, d'une part, à leur âge et, d'autre part, à la fréquentation de l'école préprofessionnelle par D_____, âgé de presque 17 ans, et au placement de E_____, âgé de 14 ans, à l'institut H_____ durant toute la semaine, il estime qu'un montant mensuel de 600 fr. doit être pris en compte en sus du coût usuel pour des enfants de leur âge. L'appelant conteste dès lors les calculs effectués par le juge de district.

2.1 Lorsque des mesures protectrices de l'union conjugale ont précédé la procédure de divorce, elles déploient leurs effets jusqu'à leur éventuelle modification par le juge des mesures provisoires, aux conditions de l'art. 179 CC (ATF 129 III 60 consid. 4.2 in fine). Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (arrêt 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références). Ainsi, 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. La décision de mesures protectrices étant revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée (ATF 127 III 474 consid. 2b/aa), la requête de modification de ces mesures ne peut avoir pour objet qu'une adaptation aux circonstances nouvelles, mais non une nouvelle fixation (arrêts 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; 5A_402/2010 consid. 4.2.2 et les références). 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 ; arrêt 5A_720/2011 du 8 mars 2013 consid. 4.1.2 et les références).

Lorsque, dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la contribution d'entretien a été calculée à partir d'un revenu hypothétique, c'est ce dernier qui est déterminant pour examiner ultérieurement, dans une procédure de modification des mesures prononcées, si les revenus ont changé de manière essentielle et durable. Les revenus réels inférieurs de l'époque ne jouent pas de rôle sous cet angle (arrêt 5P.387/2002 du 27 février 2003 consid. 2).

2.2 Selon les certificats de salaire déposés dans la procédure de divorce, l'appelant a touché, pour une activité à 80 %, un salaire net annuel de 83'133 fr. (92'160 fr. – 2475 fr. [rabais de primes] – 6552 fr. [allocations familiales]) en 2011 et de 84'545 fr. (93'620 fr. – 2475 fr. [rabais de primes] – 6600 fr. [allocations familiales]) en 2012, représentant, mensuellement, un revenu de quelque 6928 fr. et de 7045 fr., et

correspondant à une augmentation de 174 fr. ou de 291 fr., suivant l'année, par rapport à sa capacité contributive arrêtée en 2009, soit 6754 fr. (7300 fr. – 546 fr. [allocations familiales]).

Les charges des parties et notamment les frais d'entretien des enfants se sont également accrus. A cet égard, selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital (BISchK 2009 p. 196), le montant de base est désormais de 600 fr. par enfant, de 1350 fr. pour une personne seule avec obligation de soutien et de 1200 fr., pour une personne seule. Les frais scolaires pour D_____ peuvent être chiffrés à 400 fr. par an, soit 33 fr. 30, selon l'estimation au 1^{er} octobre 2013 d'orientation.ch, qui relève que frais pour les manuels, les ateliers pratiques et les activités culturelles varient entre 300 fr. et 500 fr. par année. Le budget approximatif, versé dans la procédure de divorce, ne distingue pas la filière générale de la filière alternance en ateliers. Le matériel nécessaire au suivi de celle-là et de celle-ci est différent. Il y a lieu de compter, en sus, les frais de repas, dont une quote-part est déjà comprise dans le montant de base, à raison de 4 jours par semaine durant l'année scolaire uniquement, et les frais de déplacement, par 80 fr., au vu du prix d'un abonnement de parcours I_____ - C_____ mensuel. En revanche, rien au dossier n'indique que l'enfant a besoin d'heures d'étude surveillée. Dans ces circonstances, les frais supplémentaires liés à la formation de D_____ ne sauraient excéder quelque 200 fr. par mois. Quant aux frais d'internat de E_____, de 280 fr. par mois de septembre à juin, ils représentent un montant mensuel de 233 fr. (2800 fr. : 10 mois) et doivent être ajoutés au montant du minimum vital de la LP.

Les charges incompressibles mensuelles de l'appelant s'élèvent dès lors à 4517 fr. 40, montant arrondi à 4517 fr., en l'absence d'autres modifications alléguées par l'instant.

base mensuelle LP	1'350.00
base mensuelle LP D_____	600.00
base mensuelle LP E_____	600.00
assurance-maladie obligatoire	184.20
assurance-maladie complémentaire	23.50
assurance-maladie enfants	151.00
intérêts hypothécaires	573.00
assurance bâtiment	53.50
RC ménage	49.20
charges, entretien villa	500.00
internat E_____	233.00
frais scolaires D_____	<u>200.00</u>
total	4517.40

Ces charges avaient été arrêtées à 4200 fr., en 2009. Leur augmentation de 317 fr. est entièrement couverte par celle du salaire net de l'appelant en 2012, par 291 fr., et de l'allocation de formation de D_____, par 150 fr. (425 fr. – 275 fr.).

Le salaire de l'intéressé, allocations familiales comprises, s'élève depuis le mois d'octobre 2012, à 7745 fr. à la suite du versement de l'allocation de formation en faveur de D_____ (7045 fr. + 425 fr. + 275 fr.). Ainsi, après déduction des besoins

incompressibles, par 4517 fr., de la charge fiscale, par 500 fr., et de la contribution d'entretien, par 1200 fr., l'appelant dispose d'un solde de 1528 fr. (7745 fr. – [4517 fr. + 500 fr. + 1200 fr.]), soit d'un montant supplémentaire de 128 fr. par rapport à sa situation lors du prononcé de la décision dont la modification est sollicitée.

Quant à l'épouse, elle a perçu en juillet et en septembre 2011, pour quelque 146 heures de travail mensuelles, soit 80 % de 182 heures, un revenu net moyen de 3034 fr. 80. Elle a, en outre, dû toucher, en 2012, un salaire mensuel net de quelque 3172 fr., selon réduction à 80 % du salaire à 100% de 3965 fr. (3605 fr. + 360 fr. [frais de repas déjà inclus dans le minimum vital]) estimé par son employeur, alors que sa capacité contributive avait été fixée à 2900 fr. dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. La base mensuelle pour le minimum vital d'une personne seule ayant augmenté de 100 fr., ses charges incompressibles s'élèvent désormais à 3100 fr., montant auquel s'ajoutent les impôts, par 500 francs. Son déficit se monte, partant, à 428 fr. (3600 fr. – 3172 fr.). La contribution d'entretien de 1200 fr. lui permet de bénéficier, après couverture de son minimum vital, d'un montant de 772 fr. ([3172 fr. + 1200 fr.] – 3600 fr.). La proportion de répartition du solde disponible, soit un tiers au parent seul et deux tiers au parent gardien, retenue dans la décision du 22 juillet 2009, est ainsi, pour l'essentiel, respectée.

3. L'appelant reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir exigé l'exercice, par sa femme, d'une activité à temps complet.

Il méconnaît que les motifs qui ont conduit le juge à retenir, en 2009, un taux d'activité exigible de 80 % pour la mère non gardienne n'ont pas changé. A cet égard, le fait que les enfants ne sont plus libres le mercredi après-midi n'est pas déterminant, puisque le principal obstacle à l'exercice d'un droit de visite usuel (deux week-ends par mois et la moitié des vacances scolaires) est lié à la profession exercée par l'appelée, concentrée sur les fins de semaine et ne lui laissant qu'un samedi de congé par mois. Ces éléments, connus des parties, ont expressément été pris en compte lors du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale. Certes, le juge de district a alors spécifié qu'une activité à plein temps n'était, «en l'état», pas exigible. Il n'a pas, pour autant, accordé à l'intéressée un délai d'adaptation approprié pour reprendre une activité à plein temps et pour subvenir, seule, à son entretien. Si l'appelant entendait contester le revenu hypothétique imputé à son épouse, voire le taux d'activité exigible, il lui appartenait de faire recours contre la décision du 22 juillet 2009, en vue de fixer un délai ou des conditions aux termes desquelles l'intéressée devrait changer d'activité lucrative ou l'exercer à plein temps. La procédure de modification ne pouvant que tendre à l'adaptation aux circonstances nouvelles, l'appelant ne peut obtenir, par ce biais, la reconsidération de la décision du 22 juillet 2009. L'appelée s'est conformée à celle-ci. Elle a augmenté sa capacité contributive dans la mesure exigée alors par le juge de district. Celui-ci a précisé, dans la décision entreprise, qu'une activité à plein temps serait exigible dès que le dernier des enfants aurait atteint l'âge de 16 ans (p. 8 : «que cette limite d'âge devrait correspondre avec l'acquisition par l'enfant d'une autonomie suffisante pour permettre l'aménagement d'un droit de visite compatible avec une activité professionnelle à plein temps de l'intimée»). La nouvelle adaptation

requis est ainsi prévisible pour l'intéressée. Le délai transitoire est adapté à son but et aux circonstances particulières de l'espèce.

Il n'y a, par ailleurs, pas lieu d'exiger de l'intéressée, qui travaille depuis 2007 auprès du restaurant F_____, de quitter celui-ci et de chercher un emploi plus rémunérateur, en qualité de serveuse, dans un autre établissement public.

Force est dès lors de constater l'absence de changement significatif et non temporaire tant des revenus et des charges des parties que d'autres faits impliquant une modification de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Partant, la requête et l'appel doivent être rejetés pour ce motif, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs de l'appelant.

4. Aux termes de l'art. 106 al. 1 1^{ère} phr. CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe, soit, en l'espèce, l'appelant. Pour le même motif, il n'y a pas lieu de rediscuter le sort des frais judiciaires de première instance, pas plus que le montant de l'émolument (600 fr.) et des dépens (600 fr.).

En appel, l'émolument est calculé par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar). Les critères de fixation des frais en première et en seconde instance sont identiques (cf. art. 13 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause doit être qualifié de moyen. Aussi, eu égard à la situation pécuniaire des parties, aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, à la fourchette prévue à l'art. 18 LTar, les frais judiciaires de la procédure d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 400 francs.

En outre, compte tenu des critères précités ainsi que de l'activité utilement exercée par le conseil de l'appelée consistant à prendre connaissance de la déclaration d'appel et à déposer une réponse, les dépens sont fixés au montant de 750 fr., débours compris (art. 95 al. 3 let. a-b CPC ; art. 27 et 35 al. 1 let. a LTar).

Par ces motifs,

Prononce

L'appel est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. La requête de modification des mesures protectrices déposée le 30 octobre 2012 par X_____ est rejetée.
2. Les frais de première instance, par 600 fr., et d'appel, par 400 fr., sont mis à la charge de X_____ qui versera 1350 fr. de dépens à Y_____.

Sion, le 3 octobre 2013