

C1 22 118

**ARRÊT DU 21 MARS 2023**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Christian Zuber, juge ; Céline Maytain, greffière

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, instante et appelante, représentée par Maître Stéphanie Künzi, avocate à Sion,

**contre**

**Y** \_\_\_\_\_, intimé et appelé, représenté par Maître Laurent Schmidt, avocat à Sion.

(mesures judiciaires de protection de l'union conjugale; *provisio ad litem*)

appel contre la décision du 22 avril 2022 de la juge du district IV de Sion  
(SIO C2 21 442)

**Procédure**

A. Par écriture du 20 juillet 2021, X \_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal du district de Sion une requête de mesures protectrices de l'union conjugale à l'encontre de Y \_\_\_\_\_ (SIO C2 21 254).

En audience du 20 septembre 2021 devant la juge de district, les époux, assistés chacun d'un avocat, ont conclu une convention ratifiée séance tenante par la magistrate dont la teneur était la suivante:

1. La vie commune des époux X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ est suspendue pour une durée indéterminée, avec effet dès le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

Les époux se sont d'ores et déjà constitués un domicile séparé. Chaque époux assume les frais et les charges du logement dont il a la jouissance.

2. La garde des enfants A \_\_\_\_\_, née le xx.xx1 2012, et B \_\_\_\_\_, née le xx.xx2 2015, est partagée. Le domicile des enfants est chez Y \_\_\_\_\_, soit à la rte des C \_\_\_\_\_

Concrètement, à défaut de meilleure entente, la prise en charge des enfants s'effectue de la manière suivante:

❖ Les enfants sont chez leur mère un week-end sur deux. La semaine suivant ce week-end, elles sont chez leur mère:

- jusqu'au lundi après-midi à la fin de l'école/UAPE/Scola (le père va alors les y chercher)
- du mardi après-midi dès la fin de l'école/UAPE au mercredi soir (le père va alors les chercher)
- du jeudi après-midi dès la fin de l'école/UAPE au vendredi soir à la fin de l'école/UAPE (le père va alors les y chercher pour le week-end)

❖ Les enfants sont chez leur père un week-end sur deux. La semaine suivant ce week-end, elles sont chez leur père:

- jusqu'au lundi après-midi à la fin de l'école/UAPE/Scola (la mère va alors les y chercher)
- du mardi soir dès la fin de l'école/UAPE au mercredi matin à la fin de l'école/UAPE (la mère va alors les chercher)
- du mercredi soir dès la fin de l'école/UAPE au jeudi après-midi à la fin de l'école/UAPE (la mère va alors les y chercher pour la fin de la semaine)

❖ Pendant les vacances scolaires, les enfants sont pris en charge par chacun des parents durant trois semaines. Le reste du temps, la garde alternée ordinaire s'applique.

3. Le montant pour assurer l'entretien convenable de A \_\_\_\_\_ (coûts directs) se monte à 1'500 fr., allocations familiales à déduire. Il sera de 1'700 fr. à partir d'août 2022 pour tenir compte de l'augmentation prévisible du montant d'entretien de base.

Le montant pour assurer l'entretien convenable de B \_\_\_\_\_ se monte à 1'500 fr., allocations familiales à déduire.

Tous les frais relatifs aux enfants sont pris en charge de la manière suivante:

- Chaque parent prend seul en charge les frais de logement des enfants lorsqu'ils habitent chez lui.
  - Chaque parent prend seul en charge les frais courants liés à la garde (nourriture, loisirs, etc...) lorsqu'il prend les enfants en charge.
  - Tous les autres frais, par exemple les frais de garde (UAPE), les vêtements, les factures de caisse maladie, frais médicaux, frais scolaires, loisirs ou activités extrascolaires régulières etc... seront payés par le biais d'un compte bancaire ouvert au nom des enfants. Ce compte sera alimenté de la manière suivante:
    - Par les allocations familiales;
    - Par le remboursement des frais médicaux par la caisse maladie;
    - Par un montant complémentaire de 900 fr. (1'100 fr. à partir d'août 2022) à charge de Y \_\_\_\_\_ et d'un montant complémentaire convenu par les parents au minimum de 50 fr. chacun.
4. Y \_\_\_\_\_ versera d'avance, la première fois le 1<sup>er</sup> octobre 2021, pour l'entretien de X \_\_\_\_\_, un montant de 175 fr. par mois jusqu'à fin juillet 2022. Ce montant sera alors de 70 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2022. Les arriérés éventuels du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 septembre 2021 feront l'objet d'un accord séparé entre les parties.
5. La présente transaction a été conclue en tenant compte des éléments suivants:
- 4'495 fr. nets, 13<sup>ème</sup> salaire compris, allocations familiales non comprises, pour une activité à 60% auprès de l'Etat d[u] Valais s'agissant de X \_\_\_\_\_; minimum vital élargi de 4'225 fr., part au loyer des enfants comprise;
  - 7'120 fr. nets, 13<sup>ème</sup> salaire compris, allocations familiales non comprises pour une activité à plein temps s'agissant de Y \_\_\_\_\_; minimum vital élargi de 5'606 fr., part au loyer des enfants comprise;
  - 275 fr. d'allocations familiales pour chaque enfant, actuellement perçues par Y \_\_\_\_\_.
6. Les frais de procédure et de décision sont mis à la charge des parties par moitié chacune. Chaque partie conserve ses propres frais d'intervention.

**C.** Le 30 novembre 2021, X \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, en formulant les conclusions suivantes:

1. Y \_\_\_\_\_ est condamné à verser à X \_\_\_\_\_ un montant de 4'535 fr.05 à titre de remboursement de contributions d'entretien arriérées et de la moitié de la taxe de base déchets 2021.
2. La décision du 20 septembre 2021 est modifiée comme suit:

3. Le montant pour assurer l'entretien convenable de A \_\_\_\_\_ (coûts directs) se monte à CHF 1'580.-, allocations familiales à déduire. Il sera de CHF 1'780.- à partir d'août 2022 pour tenir compte de l'augmentation prévisible du montant d'entretien de base.

Le montant pour assurer l'entretien convenable de B \_\_\_\_\_ se monte à CHF 1'580.-, allocations familiales à déduire.

Inchangé

4. Y \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses filles par le versement mensuellement et d'avance en mains de X \_\_\_\_\_ d'une contribution d'entretien de CHF 530.- par mois et par enfant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Ce montant sera augmenté à CHF 630.- pour A \_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> août 2022.

3. Y \_\_\_\_\_ est condamné à verser à X \_\_\_\_\_ un montant de CHF 3'000.- à titre de *provisio ad litem*, subsidiairement l'assistance judiciaire est octroyée à X \_\_\_\_\_.

4. Les frais de la procédure ainsi qu'une équitable indemnité de dépens sont mis à charge de Y \_\_\_\_\_

Au terme de sa détermination du 20 décembre 2021, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête sous suite de frais et dépens.

Par décision du 22 avril 2022, la juge de district a prononcé (SIO C2 21 442) :

1. La requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 30 novembre 2021 par X \_\_\_\_\_ est rejetée.
2. La requête de *provisio ad litem* est rejetée.
3. Les frais, par 1'000 fr., sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_. Ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat du Valais au titre de l'assistance judiciaire totale.
4. L'Etat du Valais versera à Me Stéphanie Künzi, avocat[e] d'office de X \_\_\_\_\_, une indemnité de 1'200 fr. à titre de dépens, au titre de l'assistance judiciaire totale.
5. X \_\_\_\_\_ remboursera à l'Etat du Valais la somme de 2'200 fr. (part des frais de la cause: 1'000 fr.; frais d'avocat d'office: 1'200 fr.) payée au titre de l'assistance judiciaire lorsque sa situation financière se sera améliorée.
6. X \_\_\_\_\_ versera 1'900 fr. à Y \_\_\_\_\_ à titre de dépens.

**D.** Contre cette décision, X \_\_\_\_\_ a interjeté appel, le 5 mai 2022 (TCV C1 22 118), en prenant les conclusions suivantes :

1. Y \_\_\_\_\_ est condamné à verser à X \_\_\_\_\_ un montant de CHF 4'535.05 à titre de remboursement de contributions d'entretien arriérées et de la moitié de la taxe de base déchets 2021.
2. La décision du 20 septembre 2021 est modifiée comme suit:

3. Le montant pour assurer l'entretien convenable de A \_\_\_\_\_ (coûts directs) se monte à CHF 1'580.-, allocations familiales à déduire. Il sera de CHF 1'780.- à partir d'août 2022 pour tenir compte de l'augmentation prévisible du montant d'entretien de base.

Le montant pour assurer l'entretien convenable de B \_\_\_\_\_ se monte à CHF 1'580.-, allocations familiales à déduire.

Inchangé

4. Y \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses filles par le versement mensuellement et d'avance en mains de X \_\_\_\_\_ d'une contribution d'entretien de CHF 530.- par mois et par enfant dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022. Ce montant sera augmenté à CHF 630.- pour A \_\_\_\_\_ à compter du 1<sup>er</sup> août 2022.

3. Y \_\_\_\_\_ est condamné à verser à X \_\_\_\_\_ un montant de CHF 6'000.- à titre de proviso ad litem pour la procédure de première instance et la procédure de recours.

4. L'assistance judiciaire totale est octroyée à X \_\_\_\_\_ pour la procédure de recours à défaut de versement d'une proviso ad litem par Y \_\_\_\_\_.

4. Sous suite de frais et dépens.

Dans son écriture du 13 mai 2022, Y \_\_\_\_\_ s'en est remis à justice.

### **Préliminairement**

#### **1.**

**1.1** Les décisions de première instance sur les requêtes de mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions atteint 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Le prononcé attaqué constitue une décision de mesures provisionnelles au sens de l'article 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1 et les références). Par ailleurs, au vu des dernières conclusions formulées en première instance par les parties, la valeur litigieuse déterminant la recevabilité de l'appel excède manifestement le montant de 10'000 fr. (cf. art. 92 al. 2 CPC).

**1.2** Remis à la poste le 5 mai 2022, l'appel a été formé dans le délai légal de dix jours (art. 271 let. a et 314 al. 1 CPC), qui a couru dès la réception par le mandataire de l'appelante – le 25 avril 2022 – de la décision attaquée.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 al. 1 CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est tenue de rechercher elle-même,

comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les soulèvent pas en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC) contre la décision de première instance (ATF 142 III 412 consid. 2.2.4).

Sous peine d'irrecevabilité, l'écriture d'appel doit être motivée (cf. art. 311 al. 1 CPC). Cela signifie que l'appelant doit y indiquer, de manière succincte, en quoi le tribunal de première instance a méconnu le droit et/ou constaté les faits ou apprécié les preuves de manière erronée (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 36 ad art. 311 CPC).

Les maximes inquisitoire stricte et d'office (art. 296 al. 1 et 3 CPC) s'appliquent, en seconde instance également, aux questions relatives aux enfants mineurs, ce qui signifie que le juge établit les faits d'office, qu'il n'est pas lié par les conclusions des parties et que des faits et/ou moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués même si les conditions de l'article 317 al. 1 CPC ne sont pas données (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1).

### **Statuant en fait et considérant en droit**

**2.** En tant qu'ils sont utiles pour la connaissance de la cause, les faits pertinents, tels qu'ils ont été arrêtés par la juge de district, peuvent être repris et complétés comme suit.

**2.1** X \_\_\_\_\_, née en 1984, et Y \_\_\_\_\_, né en 1982, se sont mariés le 30 juin 2012 à Sion. De cette union sont issus deux enfants, A \_\_\_\_\_, née le xx.xx1 2012, et B \_\_\_\_\_, née le xx.xx2 2015.

Les parties vivent séparées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021.

**2.2** La convention conclue le 20 septembre 2021 par les parties prévoyait une garde partagée, fixait les coûts directs des enfants, la participation de chacun des parents à ceux-ci ainsi que la contribution d'entretien due par Y \_\_\_\_\_ à son épouse, étant précisé qu'un accord séparé devait être trouvé entre les parties s'agissant des arriérés éventuels du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 septembre 2021.

Il ressort de ladite convention que, pour arrêter les montants dus à titre de contribution d'entretien, les parties ont tenu compte s'agissant de X \_\_\_\_\_, d'un revenu net de 4495 fr., 13<sup>ème</sup> salaire compris, allocations familiales non comprises, pour une activité à 60% auprès de l'Etat du Valais et d'un minimum vital élargi, part au loyer des enfants

comprise, de 4225 francs. Quant à Y \_\_\_\_\_, son revenu net a été arrêté à 7120 fr., 13<sup>ème</sup> salaire compris, allocations familiales non comprises pour une activité à plein temps et son minimum vital élargi à 5606 fr., part au loyer des enfants comprise. Les allocations familiales d'un montant de 275 fr. pour chaque enfant, perçues par Y \_\_\_\_\_, ont aussi été prises en compte.

**2.3** Jusqu'au 31 décembre 2021, l'appelante louait un appartement de 3,5 pièces, sis à D \_\_\_\_\_, dont le loyer s'élevait à 1420 fr. par mois, charges comprises. Le contrat de bail commençait le 1<sup>er</sup> janvier 2021 pour finir le 31 décembre 2022, le préavis de résiliation étant de trois mois. (cf. dos SIO C2 21 254, p. 144, PJ n° 9). Le 15 juin 2021, son bailleur l'a informée qu'il était possible qu'il mette en vente l'appartement précité "dès le milieu de l'année prochaine" (cf. dos SIO C2 21 254, p. 145, PJ n° 9). L'appelante alléguait dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 juillet 2021 que "[l]e logement occupé [...] pour un loyer très raisonnable devra être quitté pour le mois de mai 2022" et qu'elle "devra ainsi se reloger pour un prix qui avoisinera vraisemblablement les CHF 1800.- mensuellement" (cf. dos SIO C2 21 254, p. 7, all. 13). Dans le cadre de sa requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelante a confirmé avoir déménagé en raison de la future vente de l'appartement, élément dont elle avait connaissance lors de la transaction mais qui n'aurait pas été pris en compte en l'absence "de nouveau bail" (cf. dos SIO C2 21 442, p. 156, R. 5). Elle a expliqué avoir également déménagé en raison de la taille de son logement car, d'une part, ses filles devaient se partager une chambre avec les conflits que cela engendre et, d'autre part, elle pratiquait le télétravail partiellement, et ce "en tout temps (et non seulement en raison de la pandémie)" (cf. dos SIO C2 21 254, p. 2, all. 18, p. 89, all. 74). Elle a ajouté qu'elle souhaitait vivre dans un immeuble disposant d'un terrain afin que ses filles puissent y jouer (cf. dos SIO C2 21 442, p. 156, R. 5). L'intéressée a ainsi déménagé le 1<sup>er</sup> janvier 2022 dans un appartement de 5.5 pièces, sis à E \_\_\_\_\_, dont le loyer se monte à 1900 fr. par mois, charges comprises. Elle doit en outre s'acquitter des taxes communales, lesquelles se montent approximativement à 50 fr. par mois (cf. dos SIO C2 21 442, p. 2 et 89, all. 19 et 75; p. 6, PJ n° 2). L'appelante a déclaré ne pas avoir trouvé d'appartement à D \_\_\_\_\_ correspondant à ses attentes (cf. dos. SIO C2 21 442, p. 156, R. 5). Elle a encore allégué des frais mensuels supplémentaires liés à son déménagement, à savoir les frais de déplacement estimés à 125 fr., la location d'une place de parc pour 150 fr. ainsi que des frais de repas pour 120 francs (60% de 200 fr.).

### **3.**

**3.1** La juge de district a rejeté la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale estimant qu'aucun changement notable et durable de circonstances n'était intervenu, que ce soit en lien avec l'amortissement du prêt hypothécaire ou le déménagement de l'instante. En particulier, elle a relevé que la question du déménagement avait été pris en compte lors de la signature de la convention, puisqu'il était prévisible et déjà connu par l'instante, laquelle a allégué dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugales devoir quitter son logement pour le mois de mai 2022 et se reloger pour un loyer mensuel avoisinant les 1800 francs. La juge de district indique que le loyer qu'elle paie depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 est finalement plus élevé que celui de 1800 fr. "semble-t-il retenu comme admissible par les parties lors de la signature de la convention". Elle a ajouté que cette augmentation de loyer de même que ses frais professionnels supplémentaires résultaient du choix de l'intéressée qui a délibérément décidé de s'installer à E \_\_\_\_\_. Elle a encore relevé que l'instante n'a pas rendu vraisemblable ni même allégué ne pas avoir été en mesure de trouver un logement adéquat à Sion pour le loyer de 1800 fr. retenu comme charge.

**3.2** L'appelante, invoquant une violation de l'article 179 CC, reproche à la première juge d'avoir considéré que son déménagement ne constituait pas un fait nouveau.

### **3.3**

**3.3.1** Aux termes de l'article 179 al. 1 CC, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les dispositions relatives à la modification des droits et devoirs parentaux en cas de divorce sont applicables par analogie. La modification des mesures protectrices ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1; 141 III 376 consid. 3.3.1).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente a été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 138

III 289 consid. 11.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4 et les références; arrêt 5A\_190/2020 du 30 avril 2021 consid. 3 et les références). Il n'est donc pas décisif que le fait ait été imprévisible au moment de la précédente fixation. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables. La partie requérante doit fonder sa demande en modification sur de vrais *nova*, c'est-à-dire des faits ou moyens de preuves qui ne sont apparus ou devenus disponibles qu'après le moment où, dans une procédure antérieure, achevée par un jugement entré en force, les moyens d'attaque et de défense pouvaient pour la dernière fois être invoqués. Sont assimilés à de vrais *nova* les faits qui existaient déjà au moment de la procédure précédente et qui étaient connus de la partie qui les invoque, mais qui n'ont alors pas été invoqués par celle-ci faute de pouvoir les prouver. En d'autres termes, la voie de la modification est ouverte soit lorsque le fait allégué est un vrai *novum*, soit lorsqu'il constitue un pseudo-*novum*, mais que le moyen de preuve apte à l'établir est un vrai *novum* (arrêt 5A\_154/2019 du 1<sup>er</sup> octobre 2019 consid. 4.1 et les références).

A l'appui de leur requête en modification, les parties ne peuvent pas invoquer une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes. La procédure de modification n'a ainsi pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt 5A\_783/2020 du 31 mars 2021 consid. 4.3.2 et les références).

Une modification est exclue lorsque les circonstances nouvelles ont été provoquées par le comportement illicite ou constitutif d'abus de droit du requérant (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêt 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1, non publié in ATF 142 III 518).

Le caractère notable de la modification alléguée se détermine *in concreto*, en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (arrêt 5A\_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3).

**3.3.2** Au même titre que les parties peuvent conclure une convention réglant les effets accessoires du divorce soumise à ratification, il leur est loisible de prévoir par convention leurs obligations réciproques dans le cadre de mesures protectrices. L'accord des parties leur permet de mettre fin définitivement à d'éventuelles incertitudes concernant les faits pertinents ou la portée juridique de ceux-ci. Que l'accord des parties soit soumis

à la ratification d'un juge n'empêche pas qu'elles jouissent d'une large liberté de sorte que la transaction qui est précisément conclue pour régler une question incertaine (état de fait ou conséquence juridique) ne peut être modifiée par la suite. Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles fixées sous forme de convention ratifiée sont ainsi restreintes. Une modification ne peut dès lors intervenir que sur des points que les parties ont tenu pour établis au moment de la conclusion de leur accord. Il n'y a en revanche pas lieu d'adapter la situation lorsque les faits ont été conventionnellement définis pour clarifier une incertitude à leur égard (*caput controversum*). Dans ce cas, il n'est en effet pas possible de mesurer le caractère notable du changement des circonstances. Sont réservés les faits nouveaux qui se trouvent clairement hors du champ de l'évolution future des événements, telle qu'elle était envisagée, même inconsciemment, par les parties au moment de l'accord (ATF 142 III 518 consid. 2.5-2.6). La rectification des mesures provisoires en raison de l'inexactitude initiale des bases de la décision est également limitée : elle suppose en général un vice de la volonté (de l'une au moins) des parties (erreur, dol, crainte fondée; art. 23 ss CO). L'erreur peut être retenue lorsqu'au moment de la conclusion de la convention, les deux parties ont considéré un certain état de fait comme donné alors que ce dernier s'est avéré par la suite inexact, ou lorsque l'une des parties a par erreur considéré comme existants des faits sans lesquels, de manière reconnaissable pour l'autre partie, elle n'aurait pas conclu l'accord (*caput non controversum*). L'erreur sur l'objet même de la transaction ne peut être invoquée (ATF 142 III 518 consid. 2.5-2.6; pour une critique de cette jurisprudence, cf. SPYCHER, Das "caput controversum" im Zusammenhang mit in Eheschutzverfahren vereinbarten Unterhaltsbeiträgen – "handle with care", in Emmenegger *et al.* [édit.], Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, 2018, p. 919 ss).

**3.3.3** Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau. Une modification du montant de la contribution d'entretien ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêt 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 5.1 et les références).

**3.3.4** En l'espèce, il ressort de la convention que les parties ont arrêté le minimum vital élargi de X \_\_\_\_\_ à 4225 fr., part au loyer des enfants comprise. Contrairement à ce que semble soutenir la juge de première instance dans la décision litigieuse qui indique que les parties ont « semble-t-il » retenu un loyer admissible de 1800 fr. lors de la signature de la convention, le minimum vital élargi de l'appelante a été arrêté sur la base d'un loyer de 1420 fr. charges comprises. Cela ressort en effet sans ambiguïté du dossier (cf. dos C2 2021 254, p. 6, all. 9: le total des charges se montant à 3797 fr. 95, part au loyer des enfants déduite, cette part s'élevant à 426 fr. au total [(1420 fr. x 15%) x 2]) et n'est du reste pas contesté par l'appelé.

Or, il n'apparaît pas que le montant de 1420 fr. pris en compte comme loyer mensuel net de l'épouse dans la transaction aurait été arrêté conventionnellement par les parties afin de liquider, à ce propos, une incertitude ou une contestation. Certes, dans sa requête du 20 juillet 2021, l'appelante a indiqué qu'elle devrait quitter son logement pour le mois de mai 2022 – son bailleur souhaitant mettre en vente l'appartement – et se reloger dans un nouvel appartement pour un loyer mensuel approchant vraisemblablement 1800 fr. (cf. dos SIO C2 2021 254, p. 7, all. 13). Cet élément a toutefois été contesté par l'appelé qui précisait que le contrat de bail était signé jusqu'au 31 décembre 2022 (cf. dos SIO C2 2021 254, p. 210). En outre, aucun élément au dossier ne permet de conclure que les parties aurait posé un pronostic sur le loyer futur de l'appelante (arrêt 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.1.2, non publié in ATF 142 III 518). La somme en question ne constitue dès lors pas un "*caput controversum*".

Par ailleurs, il est vrai que l'appelante savait, lors de la procédure ayant conduit à la ratification de la convention du 20 septembre 2021, qu'elle allait devoir peut-être déménager, son propriétaire ayant indiqué qu'il était possible qu'il mette en vente son appartement. Dans ces circonstances, elle souhaitait d'ailleurs s'installer dans un appartement plus grand. Son futur déménagement et le loyer y relatif n'ont toutefois pas été pris en compte en l'absence d'un nouveau contrat de bail (cf. dos SIO C2 2021 442, p. 156, R. 5), élément non contesté par l'appelé. Ainsi, bien que le déménagement de l'intéressée ait été prévisible, il n'en demeure pas moins que les parties n'en ont pas tenu compte lorsqu'elles ont fixé les contributions en faveur des enfants, puisqu'elles se sont fondées, pour ce faire, uniquement sur le loyer de 1420 francs. En effet, si l'on peut admettre que, comme précédemment relevé, l'augmentation du loyer de l'appelante était prévisible, elle n'était pas certaine, notamment quant à sa date et son étendue, et ne pouvait en particulier pas être prouvée. Il suit de là que l'on ne saurait dénier à cette circonstance future son caractère de nouveauté au sens où l'entend l'article 179 CC.

C'est donc en violation du droit que la juge intimée n'a pas qualifié ce fait de nouveau.

**3.3.5** Reste encore à déterminer si le fait nouveau était suffisamment important et durable pour permettre à la juge intimée d'entrer en matière sur la demande.

Il est précisé d'emblée que l'on ne saurait retenir que le déménagement de l'appelante résulte d'un choix dès lors que, au vu du courriel du 15 juillet 2021 du propriétaire de son précédent logement, il peut être tenu pour vraisemblable que celui-ci entendait reprendre possession de son logement dans le courant de l'année 2022, contraignant l'appelante à déménager. En outre, on ne peut reprocher à l'intéressée d'avoir pris un appartement plus grand et, par voie de conséquence plus cher, dans le but d'offrir à chacune de ses filles sa propre chambre. Par ailleurs, certes en déménageant à E \_\_\_\_\_, l'appelante s'est éloignée de son lieu de travail. Toutefois, son nouveau logement ne se trouve qu'à dix minutes en voiture de celui-ci et il s'agit d'une localité pour laquelle les prix sur le marché de la location avoisinent ceux de D \_\_\_\_\_. On ne peut dès lors reprocher à l'appelante d'avoir déménagé à E \_\_\_\_\_, ce qui a conduit également à augmenter ses frais de déplacement, d'autant que l'appelé réside également à une certaine distance de son lieu de travail.

Cela étant, le loyer de l'appelante a augmenté de 500 fr. environ par rapport à celui qui prévalait lors du prononcé de la décision du 20 septembre 2021, soit une majoration d'environ 35 %, alors que son revenu est resté identique. En outre, cette hausse du loyer va vraisemblablement s'inscrire dans la durée. Dans ces circonstances, force est de constater que l'augmentation du loyer de l'appelante représente un changement notable et durable.

L'appel apparaît dès lors bien fondé sur cette question.

**4.** L'appelante se plaint encore d'un déni de justice formel. Elle reproche à l'autorité de première instance de n'avoir pas traité sa conclusion tendant à ce que l'intimé soit condamné à lui verser un montant de 4535 fr. 05 à titre d'arriérés de contributions d'entretien pour la période de janvier à septembre 2021 et de remboursement de la moitié de la taxe déchets 2021.

**4.1** Selon la jurisprudence, l'autorité qui ne traite pas un grief relevant de sa compétence, motivé de façon suffisante et pertinent pour l'issue du litige, commet un déni de justice formel proscrit par l'article 29 al. 1 Cst. féd. (ATF 142 II 154 consid. 4.2; 135 I 6 consid. 2.1). Elle est donc tenue de statuer sur une conclusion qui remplit les exigences de forme, pour autant toutefois qu'il existe un intérêt juridiquement protégé à

ce que la question soit tranchée (arrêt 4P.151/2006 du 25 septembre 2006 consid. 2). De même, la jurisprudence a déduit de l'article 29 al. 2 Cst. féd. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et exercer son droit de recours à bon escient (ATF 142 I 135 consid. 2.1). Pour satisfaire à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé son raisonnement. Elle ne doit pas se prononcer sur tous les moyens des parties, mais peut au contraire se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2). La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2).

**4.2** La juge de district a relevé dans les faits que, faute d'avoir trouvé un accord avec le défendeur comme le prévoyait la convention du 20 septembre 2021, la requérante réclamait le versement d'un montant de 4342 fr. 50 à titre de contributions d'entretien arriérées pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 septembre 2021 (482 fr. 50 x 9 mois) ainsi que d'un montant de 192 fr. 55, correspondant à la moitié des taxes communales à la charge de l'épouse. Elle a ensuite indiqué dans son dispositif que la requête de mesures protectrices de l'union conjugale – et non la requête en modification – est rejetée.

Il apparaît toutefois que la partie en droit traite uniquement de la question de la modification des mesures protectrices de l'union conjugale. La décision du 22 avril 2022 ne contient effectivement aucune motivation quant aux raisons qui ont poussé la juge de première instance à rejeter la requête contenue dans l'écriture du 30 novembre 2021 tendant à la fixation d'un montant pour les contributions d'entretien pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2021 au 30 septembre 2021, soit dans le délai d'une année de l'article 279 CC, et au remboursement de la moitié des taxes communales.

Au vu de ce qui précède, la juge de district a violé son devoir de motiver sa décision, même brièvement, et l'appel doit ainsi être admis sur ce point.

## 5.

**5.1** L'appelante fait enfin grief à la juge intimée de lui avoir refusé l'octroi d'une *provisio ad litem* de 3000 francs.

**5.2** L'octroi d'une *provisio ad litem* suppose la réalisation des conditions suivantes : (1) la partie bénéficiaire ne dispose pas des moyens nécessaires à la couverture des frais d'une procédure judiciaire; (2) le débiteur dispose de ressources financières suffisantes pour couvrir non seulement ses propres frais de procès mais également ceux du bénéficiaire, sous réserve de la protection du minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (DRENI, La *provisio ad litem* dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, in DroitMatrimonial.ch, Newsletter avril 2020, p. 5; arrêt 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). Cette obligation d'entretien du conjoint prime sur l'assistance judiciaire gratuite (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1).

Il appartient à l'époux qui requiert de son conjoint le versement d'une provision *ad litem* d'établir qu'il ne peut assumer les frais du procès sans entamer les moyens nécessaires à son entretien et à celui de sa famille (WEINGART, *provisio ad litem* - Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren, in Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, p. 684). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la requête est présentée. Il y a lieu de mettre en balance, d'une part, la totalité de ses revenus (gains accessoires compris), sa fortune, ses éventuelles créances contre des tiers et, d'autre part, les charges d'entretien et les engagements financiers auxquels il ne peut échapper (ATF 135 I 221 consid. 5.1).

Pour sa part, le débiteur de la provision *ad litem* doit être en mesure, au moyen de ses ressources et après la couverture de ses besoins personnels, d'assumer non seulement ses propres frais de procédure, mais également ceux de son conjoint (MAIER, Die Finanzierung von familienrechtlichen Prozessen, in: FamPra.ch 2019, p. 845). Il peut, le cas échéant, être contraint de la prélever sur sa fortune (DRENI, loc. cit.), une "réserve de secours" lui étant toutefois laissée à disposition (WEINGART, *op. cit.*, p. 687). Le montant de la "réserve de secours" doit être apprécié en fonction des besoins futurs de l'indigent selon les circonstances concrètes de l'espèce, telles que les perspectives de gain, l'âge, l'état de santé et les obligations familiales de l'intéressé. Il est usuel d'octroyer

des réserves de 20'000 fr., voire plus, pour une personne seule ainsi que 5000 fr. par enfant (arrêts 4A\_250/2019 du 7 octobre 2019 consid. 2.1.2; 5A\_886/2017 du 20 mars 2018 consid. 5.2 et les références; MAIER, *op. cit.*, p. 829). La provision *ad litem* pourra, si besoin est, être versée par acomptes (arrêt 5P.441/2005 du 2 septembre 2006 consid. 1.2; WEINGART, *op. cit.*, p. 689).

Enfin, un conjoint ne saurait obtenir une provision *ad litem* pour une procédure qu'il a initiée et qui apparaît d'emblée infondée ou dilatoire (arrêt 5A\_894/2016 du 26 juin 2017 consid. 4.2 et les références).

**5.3** En l'espèce, l'appelante ne remet pas en question le fait que l'appelé ne dispose pas, eu égard à ses revenus et ses charges, d'un montant disponible pour assumer, en sus de ses propres frais de procédure, ceux de son épouse. Elle reproche par contre à la juge de première instance de n'avoir pas pris en compte sa fortune.

Il ressort du dossier que l'appelé qui assume une garde partagée sur ses enfants disposait en février 2022 d'une fortune d'environ 23'000 fr. (cf. dos C2 2021 442, p. 167 ss, PJ n° 33 à 38). Ce montant, certes important, représente néanmoins la réserve de secours de l'intimé, de sorte qu'on ne peut exiger de lui qu'il l'utilise pour financer les frais de procédure de son épouse. La critique de l'appelante devant être écartée, c'est à raison que la juge intimée a considéré que l'époux ne disposait pas des ressources suffisantes et qu'elle a rejeté la requête de provision *ad litem*.

**6.** Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis.

**6.1** A teneur de l'article 318 al. 1 let. c CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé (ch. 1) ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (ch. 2). Un renvoi (exceptionnel) au juge de première instance s'impose lorsque celui-ci n'est pas entré en matière à tort (arrêt 5A\_424/2018 consid. 4.2; ATF 143 II 42 consid. 5.4).

**6.2** En l'espèce, la cause doit être renvoyée au juge de première instance pour qu'il entre en matière sur une éventuelle modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Il devra en particulier analyser le caractère raisonnable du nouveau loyer, puis, constater si le résultat du calcul de la contribution d'entretien fixée sur les éléments actualisés présente une différence suffisamment significative avec la contribution initiale pour justifier une modification des mesures protectrices de l'union conjugale, cette question supposant un calcul concret, auquel ne s'est aucunement livrée la juge de district. Enfin, celle-ci devra examiner s'il doit donner suite à la requête tendant à la

fixation d'arriérés de contribution d'entretien et au remboursement de la moitié des taxes communales, laquelle n'a pas été traitée.

## 7.

**7.1** En cas de renvoi de la cause, la juridiction supérieure ne se prononce pas, en principe, sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC *a contrario*; MATHYS, Stämpflis Handkommentar, 2010, n. 22 ad art. 318 CPC).

Compte tenu du renvoi partiel de la cause, la juge de district statuera sur les frais et dépens de première instance.

**7.2** L'appelante a requis l'octroi d'une *provisio ad litem*, subsidiairement l'octroi de l'assistance judiciaire totale pour la procédure d'appel.

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). Une personne est indigente lorsqu'elle n'est pas en mesure d'assumer les frais de la procédure sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 138 III 217 consid. 2.2.3 et les références; 128 I225 consid. 2.5.1). Par ailleurs, selon la jurisprudence, un procès est dénué de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre et que, dès lors, elles ne peuvent être considérées comme sérieuses, de sorte qu'un plaideur raisonnable et aisé renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'il serait exposé à devoir supporter.

En l'espèce, au vu de la situation financière de l'appelante telle qu'elle ressort du dossier, elle doit être tenue pour indigente au sens de l'article 117 CPC. En outre, la cause ne saurait être considérée comme dénuée de chances de succès, l'appel ayant été en grande partie admis. Enfin, l'appelante n'était pas en mesure de défendre seule efficacement ses intérêts dans le litige qui l'oppose à son époux, lui-même assisté d'un mandataire professionnel, de sorte que le besoin d'un avocat ne saurait être contesté (art. 118 al. 1 let. c CPC). Par conséquent, X \_\_\_\_\_ est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale, avec effet dès le 5 mai 2022, dans la procédure d'appel, l'appelé n'étant pas en mesure de lui verser une *provisio ad litem* (cf. supra, consid. 5.3).

## 7.3

**7.3.1** A teneur de l'article 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Cette disposition s'applique également pour régler le sort des frais de seconde instance. La partie succombante sera alors celle qui a fait recours ou appel à

tort, respectivement au détriment de laquelle un appel ou un recours *stricto sensu* a été admis (TAPPY, Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> éd., 2019, n. 20 ad art. 106 CPC). La partie adverse, même lorsqu'elle a simplement renoncé à se déterminer, peut être considérée comme partie succombante et être condamnée au paiement des frais judiciaires et des dépens lorsque la décision litigieuse est modifiée à son détriment (ATF 123 V 156 consid. 3c; 123 V 159 consid. 4b; arrêt 4A\_616/2013 du 16 juin 2014 consid. 4). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (al. 2).

**7.3.2** En l'espèce, compte tenu de l'issue de la procédure d'appel, à savoir que seule la question de la *provisio ad litem* a été rejetée, et de l'importance respective des griefs soulevés, il convient de répartir les frais et les dépens de seconde instance à hauteur de quatre cinquièmes pour l'appelé et de un cinquième pour l'appelante.

Eu égard au degré usuel de difficulté de la cause, à la situation financière de l'intéressé, à l'absence de débours ainsi qu'aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC) est arrêté à 450 fr. (art. 18 et 19 LTar) et réparti à hauteur de 360 fr. (4/5<sup>ème</sup> de 450) à charge de l'appelé et à hauteur de 90 fr. (1/5<sup>ème</sup> de 450) à charge de l'appelante. Les frais à charge de l'appelante sont néanmoins supportés provisoirement par l'Etat du Valais au titre de l'assistance judiciaire.

**7.3.3** En vertu de l'article 27 al. 1 LTar, les honoraires sont notamment fixés d'après la nature et l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par le conseil de la partie concernée (cf. ég. art. 29 al. 3 LTar). Dans les autres contestations et affaires civiles, les honoraires sont fixés de 1100 fr. à 11'000 fr. (art. 34 al. 1 LTar). En procédure d'appel devant le Tribunal cantonal, il est tenu compte d'un coefficient de réduction de 60% par rapport au barème de première instance (art. 35 al. 1 let. a LTar).

Ainsi, au vu de ces critères et de l'activité utilement déployée par le conseil de l'appelante, qui s'est limitée pour l'essentiel à s'entretenir avec sa mandante et à la rédaction d'une écriture d'appel de dix pages (étant précisé que celui-ci contenait notamment un "copier-coller" de considérations formulées dans l'écriture du 30 novembre 2021 déposée en première instance), et que l'on peut estimer à environ 4,5 heures (cf. état de frais du 5 mai 2022), ses dépens sont arrêtés, au plein tarif, à 1350 fr., débours par 50 fr. et TVA compris.

Au vu du sort de la cause, l'appelé doit à l'appelante une indemnité de dépens de 1080 fr. (4/5<sup>ème</sup> de 1350 fr.). Pour le solde de son activité, l'avocate d'office doit être rémunérée équitablement par le canton du Valais. Ainsi, compte tenu du tarif réduit de l'assistance judiciaire applicable au calcul de ses honoraires, son indemnité est arrêtée à 192 fr. ( $\{1/5 \times [1300 \text{ fr.} \times 70 \%]\} + \{1/5 \times 50 \text{ fr.}\}$ ), TVA et débours compris.

Il n'est pas alloué de dépens à l'appelé, qui n'a pas conclu à leur octroi et qui s'en est remis à justice.

**7.3.4** L'appelante est rendue attentive au fait qu'elle peut être tenue de rembourser les montants versés par le canton du Valais au titre de l'assistance judiciaire en cas d'amélioration de sa situation financière (art. 123 al. 1 CPC).

Pour ces motifs,

#### **Prononce**

1. L'appel est partiellement admis.
2. Les chiffres 1, 3, 4, 5 et 6 de la décision du 22 avril 2022 sont annulés et la cause est renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. X \_\_\_\_\_ est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire totale pour la procédure de deuxième instance et Me Stéphanie Künzi, avocate à Sion, lui est désignée en qualité de conseil juridique commis d'office.
4. Les frais de la procédure de recours, arrêtés à 450 fr., sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_ à hauteur de 360 fr. (quatre cinquièmes) et à la charge de X \_\_\_\_\_ à hauteur de 90 fr. (un cinquième), ce dernier montant étant provisoirement supporté par l'Etat du Valais au titre de l'assistance judiciaire.
5. Y \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ une indemnité de dépens de seconde instance de 1080 francs.

L'Etat du Valais versera à Me Stéphanie Künzi, avocate à Martigny, une indemnité de 192 fr. pour son activité de conseil juridique commis d'office de X \_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel.

6. Il n'est pas alloué de dépens à Y \_\_\_\_\_.

7. X \_\_\_\_\_ sera tenue de rembourser à l'Etat du Valais le montant de 282 fr. (frais judiciaires: 90 fr.; dépens: 192 fr.) dès qu'elle sera en mesure de le faire.

Sion, le 21 mars 2023