

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 21 septembre 2011

Présidence de M. COLELOUGH, juge délégué
Greffière : Mme Tchamkerten

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 2 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.I.**_____, à La Tour-de-Peilz, contre le prononcé rendu le 27 juin 2011 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.I.**_____, à Blonay, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 juin 2011, expédié pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention partielle signée par les parties le 22 mars 2011 et ratifiée séance tenante par elle-même pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, qui prévoyait notamment que les parties convenaient de vivre séparées pour une durée indéterminée, que la jouissance du domicile conjugal était attribuée à A.I._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges, que la garde de l'enfant B._____ était confiée à la mère, B.I._____ jouissant d'un droit de visite (I); astreint A.I._____ à contribuer à l'entretien de son mari par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de 5'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.I._____, dès et y compris le 1^{er} avril 2011 (II); rendu le prononcé sans frais ni dépens (III); rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a implicitement considéré que la convention passée par les parties à l'audience présidentielle du 22 mars 2011 pouvait être ratifiée dès lors qu'elle correspondait à leur volonté et qu'elle préservait le bien de l'enfant. Il a ensuite déterminé le montant de la contribution d'entretien selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent à raison des deux tiers en faveur de la mère, pour tenir compte du fait qu'elle avait la garde de l'enfant.

B. Par acte motivé du 8 juillet 2011, A.I._____, agissant par son conseil, a fait appel de ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 juin 2011 soit modifiée en son chiffre I (recte: II) en ce sens que la contribution d'entretien est fixée à 2'352 fr. pour les mois d'avril et mai 2011 et à 3'450 fr. dès le 1^{er} juin 2011. A l'appui de son appel, elle a produit un lot de pièces.

Dans le délai qui lui avait été imparti, l'intimé B.I._____ a déposé sa réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de l'appel, subsidiairement à son admission partielle, en ce sens que la contribution d'entretien est fixée à 3'800 fr. par mois, à charge pour A.I._____ de payer les arriérés d'impôt du couple jusqu'à l'intervention d'une taxation séparée, le petit crédit souscrit au nom de B.I._____ auprès de [...], ainsi que l'arriéré des primes d'assurances-maladie du couple jusqu'à la séparation.

Une audience d'instruction et de jugement a eu lieu le 21 septembre 2011, à laquelle les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont été entendues. L'appelante a encore produit une pièce.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. A.I._____ et B.I._____ se sont mariés le 14 octobre 2001 en Turquie. Une enfant, B._____, née le [...] 2006, est issue de cette union.

En proie à des difficultés conjugales, A.I._____ et B.I._____ ont tous deux saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, respectivement les 15 et 18 février 2011, d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale afin d'être autorisés à vivre séparés et de régler les modalités de leur séparation. L'appelante a également pris des conclusions superprovisionnelles.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale d'extrême urgence du 18 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux I._____ à vivre séparément, attribué la jouissance du domicile conjugal à A.I._____, imparti un délai au 19 février 2011 à B.I._____ pour quitter ledit

domicile, confié la garde de l'enfant B._____ à sa mère et accordé un libre droit de visite au père.

L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu le 22 mars 2011.

2. La situation financière des parties se présente comme il suit:

A.I._____ est employée de la société C._____. Lorsque elle travaillait à plein temps, son salaire net s'élevait en moyenne à 15'318 fr. par mois, allocations familiales, parts du bonus et du treizième salaire comprises. A partir du 1^{er} juin 2011, elle a réduit son taux d'activité à 90 %, son salaire net s'élevant dès lors à 12'034 fr. 50 par mois.

Ses charges essentielles sont les suivantes :

Base mensuelle OPF pour elle-même :	fr. 1'350.00
Base mensuelle OPF pour B._____ :	fr. 400.00
Charges hypothécaires: (amortissement + intérêts) :	fr. 2'963.60
Frais PPE :	fr. 459.50
Assurance-maladie pour elle-même et B._____ :	fr. 647. 15
Frais de scolarité de B._____ :	fr. 1'566.00
Frais de garde :	fr. 60.00
Frais de leasing :	fr. 793.85
Impôts :	fr. <u>2'771.90</u>
Total :	fr. 11'012.00

B.I._____ ne travaille pas et bénéficie du Revenu d'insertion. Depuis le 1^{er} juin 2011, il loue un appartement pour un loyer de 1'940 fr., charges et frais de place de parc compris.

Ses charges essentielles sont les suivantes :

Base mensuelle OPF :	fr. 1'200.00
----------------------	--------------

Frais liés à l'exercice du droit de visite :	fr. 150.00
Assurance-maladie :	fr. 250.05
Loyer (dès le 1 ^{er} juin 2011) :	<u>fr. 1'940.00</u>
Total :	fr. 3'540.05

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. c CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

2. a) 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 (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (ibid., p. 136).

b) 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; Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115, p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions 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 (ibid., pp. 136-137).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelante ont toutes été établies postérieurement à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 mars 2011, à l'exception de la pièce 2, déjà produite en première instance. Elles sont ainsi recevables.

3. L'appelante estime que le montant de la contribution d'entretien due en faveur de son époux est trop élevée et ne tient pas compte de ses revenus et charges réels.

3.1. Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), par renvoi de l'art. 163 al. 1 CC, se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26 c. 8).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 118 ad art. 125 CC, p. 290). La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge qui applique les règles du droit et de l'équité. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26, JT 1991 I 334 ; implicite in ATF 127 III 289, JT 2002 I 236, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb, JT 1996 I 197). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66 ; ATF 133 III 57 c. 3 et les références, JT 2007 I 351).

3.2. a) L'appelante fait tout d'abord valoir que c'est à tort que les allocations familiales qu'elle perçoit pour sa fille ont été incluses dans son revenu.

Selon la jurisprudence, les allocations pour enfants, affectées exclusivement à l'entretien de ceux-ci, ne doivent pas être prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit. Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A_511/2011 du 4 février 2011 c. 3).

En l'espèce, si le premier juge a effectivement inclus, dans le revenu de l'appelante, les allocations familiales qu'elle perçoit pour l'enfant B._____, il ne les a pas déduites de ses charges. Le calcul ainsi opéré parvient à un résultat identique à celui voulu par la jurisprudence, de sorte qu'il n'est pas critiquable.

Ce moyen doit par conséquent être rejeté.

b) L'appelante fait grief au premier juge d'avoir compté son bonus dans son revenu mensuel alors que celui-ci a entièrement servi à régler des factures du couple.

Dans la mesure où un bonus est versé chaque année à l'appelante, c'est à juste titre que le premier juge en a tenu compte. L'argument de l'appelante est sans pertinence dans le présent litige et pourra, cas échéant, être invoqué dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

Mal fondé, ce moyen doit par conséquent être rejeté.

c) L'appelante soutient que sa charge fiscale courante aurait dû être prise en considération par le premier juge.

Selon la jurisprudence, si les moyens du débirentier sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération les impôts courants. Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale. Le Tribunal fédéral a considéré qu'un solde de plus de 500 fr. par mois à répartir entre les époux justifiait que la charge fiscale courante d'impôt soit prise en considération (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3).

En l'espèce, durant les mois d'avril et mai 2011, l'appelante travaillait encore à plein temps et l'intimé n'avait pas encore de loyer à payer. Le disponible des époux (cf. lettre e ci-dessous) était ainsi largement suffisant pour couvrir la charge fiscale courante. En revanche, depuis le 1^{er} juin 2011, en raison de la baisse de salaire de l'appelante et du nouveau loyer de l'intimé, le disponible des époux l._____, n'est plus que de l'ordre de 250 fr. (cf. lettre e ci-dessous). Il est par conséquent insuffisant pour permettre que la charge fiscale courante soit prise en compte.

Le moyen de l'appelante doit par conséquent être admis pour ce qui concerne les mois d'avril et mai 2011.

d) Enfin, l'appelante reproche au premier juge d'avoir compté dans les charges de l'intimé, dès le 1^{er} avril 2011, un loyer hypothétique de 2'000 fr., alors que celui-ci n'a retrouvé un nouvel appartement qu'à partir du 1^{er} juin 2011.

Ce moyen doit être admis. Il y a en effet lieu de tenir compte de la charge de loyer de l'intimé seulement à compter du moment où celle-ci devient réelle.

L'intimé fait valoir qu'il a dû louer une chambre d'hôtel durant plusieurs jours, voire plusieurs semaines, et qu'il a donc encouru des frais pour se reloger entre les mois d'avril et mai 2011. Il n'a toutefois ni précisé le montant de ces frais ni fourni aucune pièce à ce sujet. En outre, l'appelante a soutenu, lors de l'audience du 21 septembre 2011, qu'elle aurait elle-même réglé les factures d'hôtel. Dans ces conditions, force est de constater que l'intimé n'a pas apporté la preuve de ses allégations.

e) Au vu de ce qui précède, la contribution d'entretien due par l'appelante en faveur de son époux doit être calculée comme il suit:

Pour les mois d'avril et mai 2011:

L'appelante réalise un revenu de 15'318 francs. Ses charges s'élèvent à 11'012 fr., acomptes d'impôts compris. L'intimé ne réalisant aucun revenu, il subit un découvert équivalant à ses charges, soit 1'600 fr. 05.

Le disponible du couple se monte ainsi à 2'705 fr. 95 (15'318 fr. - [11'012 fr. + 1'600 fr. 05]), lequel doit être réparti à raison de 40 % pour l'intimé (1'082 fr. 38) et de 60 % pour l'appelante (1'623 fr. 57), pour tenir compte du fait qu'elle a la garde de l'enfant. La contribution

d'entretien due par l'appelante à son époux pour les mois d'avril et mai 2011 s'élève ainsi à 2'682 fr. 43 (découvert de l'intimé de 1'600 fr. 05 + sa quote-part de 1'082 fr. 38), arrondie à 2'680 francs.

Dès le 1^{er} juin 2011:

L'appelante travaille à 90 %, de sorte que son revenu a baissé à 12'034 fr. 50. Les acomptes d'impôts n'étant pas comptabilisés, ses charges s'élèvent à 8'240 fr. 10,. L'intimé subit un découvert équivalant à ses charges, qui se montent à 3'540 fr. 05, compte tenu du loyer de 1'940 francs.

Le disponible du couple se monte ainsi à 254 fr. 35 (12'034 fr. 50 - [8'240 fr. 10 + 3'540 fr. 05]), lequel doit être réparti à raison de 40 % pour l'intimé (101 fr. 74) et de 60 % pour l'appelante (152 fr. 61). La contribution d'entretien due par l'appelante à son époux dès le 1^{er} juin 2011 s'élève ainsi à 3'641 fr. 79 (découvert de l'intimé de 3'540 fr. 05 + sa quote-part de 101 fr.74), arrondie à 3'600 francs.

4. En conclusion, l'appel est partiellement admis. Le chiffre II du prononcé entrepris doit être réformé en ce sens que A.I._____ est astreinte à contribuer à l'entretien de son mari par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.I._____, d'un montant de 2'680 fr., pour les mois d'avril et mai 2011, et d'un montant de 3'600 fr. dès et y compris le 1^{er} juin 2011.

S'agissant de la répartition des frais de justice, il y a lieu de relever que si l'appelante a obtenu partiellement gain de cause, l'intimé avait conclu principalement au rejet de l'appel et subsidiairement à son admission partielle, dans le sens d'une réduction de la pension à hauteur de 3'800 francs. Dans ces conditions, il se justifie de répartir par moitié les frais de justice de deuxième instance, par 600 fr., l'intimé devant verser à l'appelante la somme de 300 fr. à titre de restitution d'une partie de son avance de frais. La présence d'un interprète à l'audience d'appel, requise

par l'appelante uniquement, a généré des frais de 266 fr., lesquels doivent en revanche être intégralement mis à la charge de l'appelante.

Il se justifie également, vu l'issue du litige, de compenser les dépens pour le surplus (art. 2 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]; 106 al. 2 et 107 al. 1 let. a et c).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

I. L'appel est partiellement admis.

II. Le prononcé est réformé au chiffre II comme il suit:

II. Astreint A.I._____ à contribuer à l'entretien de son mari par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque moi en mains de B.I._____, d'un montant de 2'680.- (deux mille six cent huitante francs) pour les mois d'avril et mai 2011, et d'un montant de 3'600 fr. (trois mille six cents francs) dès et y compris le 1^{er} juin 2011.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 866 fr. (huit cent soixante-six francs), sont répartis à raison de 566 fr. (cinq cent soixante-six francs) pour l'appelante A.I._____ et de 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimé B.I._____.

IV. L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 300 fr. à titre de restitution d'une partie de l'avance de frais.

V. Les dépens de deuxième instance sont compensés pour le surplus.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 23 septembre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Henriette Dénéreaz-Luisier, avocate (pour A.I. _____),
- Me Kathrin Gruber, avocate (pour B.I. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :