

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 12 décembre 2011

---

Présidence de M. CREUX, juge délégué  
Greffière : Mme Egger RochatNantermod

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 CC ; 92 al. 2, 310, 314, 317 et 405 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.M.**\_\_\_\_\_, à [...], requérant, et **B.M.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 7 octobre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant les parties, 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 7 octobre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I); attribué la jouissance du logement conjugal à B.M.\_\_\_\_\_, qui en supportera toutes les charges, à l'exclusion des charges d'intérêts hypothécaires, d'amortissement, de PPE et de taxe foncière (II); astreint A.M.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement régulier d'une pension mensuelle de 4'600 fr., payable d'avance le premier jour de chaque mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2011 (III); dit que A.M.\_\_\_\_\_ versera à son épouse la moitié de tout bonus ou de toute rémunération non périodique qu'il percevra en argent de son employeur après déduction des charges sociales (IV); et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital pour fixer la contribution d'entretien due par A.M.\_\_\_\_\_ à son épouse. Dans les charges de ce dernier, il a notamment retenu sa charge fiscale mensuelle, calculée après leur séparation, à 2'000 fr. par mois, estimant que cette charge devait être prise en compte puisque le total des minima vitaux des époux était inférieur au total de leurs ressources. Il a retenu un minimum vital de 6'269 fr. 05 pour A.M.\_\_\_\_\_, qui bénéficie d'un disponible de 7'300 fr. 95, et des charges incompressibles de 1'901 fr. 15 pour B.M.\_\_\_\_\_, qui présente un déficit du même montant. Après couverture de ce déficit par l'excédent de A.M.\_\_\_\_\_, il résulte un disponible de 5'399 fr. 80, qui réparti par moitié entre parties, équivaut à 2'699 fr. 90 de disponible par époux. Ainsi, le premier juge a alloué une contribution d'entretien de 4'600 fr., (1'901 fr. + 2'699 fr.) à B.M.\_\_\_\_\_ à charge de son époux.

**B.** Par appel du 20 octobre 2011, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à la réforme du chiffre III du prononcé précité en ce sens

que A.M.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1<sup>er</sup> jour de chaque mois, d'un montant de 4'046 fr. 05 dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2011 (I); et à ce que A.M.\_\_\_\_\_ et B.M.\_\_\_\_\_ soient astreints, chacun pour moitié, à contribuer à l'entretien de leurs filles, C.M.\_\_\_\_\_ et D.M.\_\_\_\_\_, par le régulier versement pour chacune d'elle d'un montant mensuel de 1'500 fr. (II).

Par réponse du 28 novembre 2011, B.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la conclusion I précitée, et à ce que la conclusion II susmentionnée soit déclarée irrecevable, subsidiairement rejetée. A l'appui de sa réponse, elle a requis la production d'une attestation indiquant la quotité des rémunérations variables perçues par A.M.\_\_\_\_\_ durant l'année 2011 et du nombre d'actions à prix préférentiel proposées.

Par appel du 20 octobre 2011, B.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de son appel (II); à ce que son époux, A.M.\_\_\_\_\_, lui doive un montant mensuel de 5'100 fr. à titre de contribution d'entretien, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2011, payable d'avance le premier jour du mois (III); et à ce que les chiffres I, II, IV et V du prononcé précité soient confirmés (IV).

Par réponse du 28 novembre 2011, A.M.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, au rejet des conclusions de l'appelante.

Par conclusion (I) prise dans son appel, B.M.\_\_\_\_\_ a requis l'assistance judiciaire, avec effet rétroactif au 10 octobre 2011.

Par décision du 1<sup>er</sup> novembre 2011, le juge de céans a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à B.M.\_\_\_\_\_, avec effet au 20 octobre 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.M.\_\_\_\_\_; dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire, en la personne de Me Demierre, est accordé pour les avances et les frais judiciaires; et exonéré B.M.\_\_\_\_\_ de toute franchise mensuelle.

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

a) Le requérant, A.M.\_\_\_\_\_, né le [...]1961, et l'intimée, B.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1959, tous deux de nationalité britannique, se sont mariés en 1990 et ont eu deux filles, aujourd'hui majeures, C.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1992 et D.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 1992.

Après avoir voyagé entre le Royaume-Uni et la Belgique pour des raisons professionnelles du requérant, les parties se sont établies en Suisse depuis plusieurs années et ont acquis, en copropriété à raison d'une demie pour chacun d'eux, leur villa familiale, sise à [...], à [...], en 2005.

Leurs deux filles étudient actuellement à Londres, à l'Université Queen Mary, la cadette ayant débuté ses études en septembre 2011. Elles ont obtenu des bourses, accordées par l'Etat anglais, pour financer leurs frais d'études. Selon les dires du requérant, ce dernier prendrait à sa charge leurs frais d'entretien, soit de logement, d'habillement, de nourriture et de voyages pour environ 1'500 fr. par mois, par enfant.

b) Conformément à une convention ratifiée par le premier juge à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 septembre 2011, les parties, vivant séparément depuis le 1<sup>er</sup> août 2011, sont autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée.

c) Le requérant, A.M.\_\_\_\_\_, est ingénieur au service de la Société [...], sise à [...], et gagne un revenu net moyen estimé à 13'750 fr. par mois, compte non tenu de prestations à caractère non périodique de son employeur, ces dernières prestations consistant parfois en des bonus et parfois dans le droit d'acheter à prix préférentiel des actions bloquées pour trois ans.

Il perçoit des allocations mensuelles de formation (« Education allowance ») de 461 fr. par enfant.

Chaque mois, il supporte, à titre de charges, un loyer de 1'150 fr. pour un appartement à [...], les frais financiers de l'immeuble conjugal par 1'566 fr. et des frais de transport de 168 francs. Il assume encore une prime d'assurance-maladie de 353 fr. 05 et prétend participer à une franchise de 2'500 fr. à hauteur de 200 fr. par mois. Sa charge fiscale mensuelle peut être estimée, après la séparation d'avec son épouse, à 2'000 francs.

Il ressort du dossier qu'en 2009, le total des impôts des parties s'est monté à 35'474 fr. 93 (27'692 fr. 95 à titre d'impôts cantonal et communal + 7'782 fr. à titre d'impôt fédéral direct).

L'intimée n'exerce actuellement pas d'activité professionnelle, s'étant occupée des enfants et ayant suivi son mari lors de mutations professionnelles. Elle a exercé quelques activités professionnelles temporaires auprès d'universités au Royaume-Uni qu'elle a dû interrompre avant leur terme pour suivre son époux. Dernièrement, engagée pour une durée déterminée, elle a travaillé en qualité de chargée de missions administratives ou stratégiques à 50% auprès du Centre intégratif de génomique (CIG) de l'Université de [...], du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 2011, pour un salaire mensuel brut de 3'998 fr. 50. Suite à cette activité, elle a obtenu un certificat de travail éloquent. Elle a en outre accompli des études universitaires en philosophie, à l'issue desquelles elle a obtenu un doctorat en juillet 2009.

De langue maternelle anglaise, l'intimée a effectué plusieurs recherches de travail, demeurées à ce jour infructueuses.

Selon les certificats médicaux produits par l'intimée, dont le dernier datant du 22 novembre 2011, elle «souffre actuellement d'une maladie neurologique à l'origine d'une perte de force et de douleurs dans

la jambe droite, état qui nécessite un traitement continu pendant plusieurs mois. Ce problème représente un handicap certain à sa capacité de travail». Il ressort de certificats médicaux, datant des 19 août et 5 septembre 2011, qu'il est recommandé à l'intimée de poursuivre des activités physiques régulières sous forme de gymnastique, de fitness pour maintenir les améliorations de son état de santé.

Ayant la jouissance du domicile conjugal, elle en assume les frais courants, notamment d'eau potable à raison de 112 fr. 50 par mois. Elle supporte des primes d'assurance-maladie de 505 fr. 35 par mois, auxquels s'ajoute un montant mensuel moyen de 83 fr. 30 de frais médicaux.

## **En droit :**

**1.** L'ordonnance attaquée a été rendue le 6 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. 30 et 33).

**2.** 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.

**3.** 1. 1. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en

première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

En application de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si deux conditions cumulatives sont remplies, soit que les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux. En premier lieu, l'art. 317 al. 2 let. a renvoie *mutadis mutandis* aux conditions de modification de la demande applicable en première instance. Ainsi, la prétention nouvelle ou modifiée doit non seulement relever de la procédure applicable en appel mais encore – sauf renonciation de la partie adverse à cette autre condition – présenter un lien de connexité avec l'objet de l'appel (art. 227 al. 1 let. a et b CPC). En second lieu, les faits ou moyens de preuve nouveaux, sur lesquels repose la modification, doivent être recevables en appel conformément à l'art. 317 al. 1 CPC (Jeandin, CPC commenté, n. 11 s. ad art. 317 CPC).

En application de l'art. 317 al. 1<sup>er</sup> CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées: ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317 CPC, p. 1266).

1.2 En l'espèce, l'appelant A.M. \_\_\_\_\_ a formé, sous chiffre II de son appel, une conclusion, relative à l'entretien des enfants du couple, qu'il n'avait pas prise dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 août 2011, ni lors de l'audience du 7 octobre 2011. D'une part, l'action en contribution d'entretien pour un enfant majeur est soumise à la procédure simplifiée selon l'art. 295 CPC, et non à la procédure sommaire (Piotet, Commentaire Romand CC I, 2010, n. 3 ad art. 280 CC). D'autre part, comme l'allègue l'intimée, cette conclusion ne satisfait pas

aux conditions de recevabilité fixées à l'art. 317 al. 2 let. b CPC. En effet, le fait que les parties soient parents de deux filles susceptibles d'être créancières d'une obligation d'entretien n'est pas nouveau, ni en termes de fait - cet aspect ayant été suggéré dans la requête - ni en termes de preuve - l'appelant n'ayant offert aucune preuve concernant l'entretien de ses enfants.

En outre, la qualité pour agir en obligation d'entretien des père et mère appartient à l'enfant (art. 279 al. 1 CC) et non aux parents (Piotet, op. cit., n. 22 ss ad art. 277 CC). En l'espèce, les enfants des parties sont majeures, seules titulaires du droit à un entretien de la part de leurs parents et capables d'ester en justice. Dès lors, l'appelant n'a pas qualité pour agir aux fins de réclamer un entretien au nom de ses enfants majeurs et n'a, à ce titre, aucun intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC.

Dès lors, la conclusion II de l'appel s'avère irrecevable.

1.3 A l'appui de sa réponse à l'appel de A.M.\_\_\_\_\_, l'intimée B.M.\_\_\_\_\_ a requis la production d'une pièce, à savoir une attestation de l'employeur au sujet des rémunérations variables perçues par A.M.\_\_\_\_\_ durant l'année 2011. Elle n'a toutefois pas requis cette pièce devant le premier juge, et n'expose pas dans sa réponse la raison qui l'aurait empêchée de le faire ni n'invoque de faits nouveaux par rapport à l'état de fait retenu dans le prononcé attaqué. Les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC n'étant dès lors pas remplies, la réquisition de pièce de l'intimée doit être rejetée.

**4.** 1. Outre la répartition par moitié entre les parties de la contribution d'entretien de leurs filles majeures, l'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien fixée par le premier juge en faveur de son épouse en faisant valoir notamment des motifs de réduction de ses charges, d'augmentation de son minimum vital en raison des frais liés à l'entretien de ses enfants majeurs, et invoque l'imputation d'un revenu

hypothétique à son épouse aux fins, notamment, de contribuer à l'entretien des enfants.

2. Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans une jurisprudence récente (TF 5A\_232/2011), même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 130 III 537 c. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien, selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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. Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. [...] Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; arrêt 5A\_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 non publié aux ATF 136 III 257). Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, afin de l'adapter à la nouvelle situation. En revanche, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (arrêt 5A\_62/2011 du 26 juillet 2011 c. 3 destiné à la publication, précisant l'ATF 128 III 65; sur l'application de ces derniers critères en procédure de divorce, cf. ATF 137 III 102 c. 4). En outre, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle des enfants majeurs (ATF 132 III 209, JT 2006 I 95).

Lorsque la situation matérielle des parties peut être qualifiée de favorable (sur cette notion : TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5. 4), le juge peut fixer la contribution d'entretien en appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent selon les Directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite, tout en se fondant également sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constituent la limite supérieure du droit à l'entretien. Ainsi, le juge évalue les ressources respectives des conjoints, puis calcule leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites, élargi des dépenses incompressibles, enfin répartit le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (cf. TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1 ; CACI 15 novembre 2011/366 c. 4 b) et d) et les références citées).

S'agissant de déterminer les revenus des parties, les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur (TF 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010, RMA 2010 p. 451). Pour apprécier les charges, les frais de logement effectifs doivent être pris en considération (Bastons Buletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85 ; cf. dans ce sens CACI 11 octobre 2011/294), de même que les frais de transport indispensables à l'exercice d'une profession (Directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite).

3.1. L'appelant fait valoir que le premier juge aurait dû déduire de son revenu mensuel net de 13'750 fr., les allocations de formation de 461 fr. par enfant (soit 922 fr. par mois).

Il ressort du prononcé querellé que le premier juge a retenu un revenu mensuel net de 13'750 fr. pour l'appelant. Il n'apparaît toutefois pas qu'il en aurait déduit les allocations de formation de 461 fr. par mois

pour chaque enfant. Or, ces allocations étant destinées à la formation des deux filles majeures des parties, elles en sont titulaires et doivent désormais en bénéficier directement dans le cadre de l'entretien que leur doivent leurs parents. Le premier juge a d'ailleurs retenu, au sujet des allocations familiales, que la partie qui les perçoit doit les transmettre elle-même directement aux enfants majeurs bénéficiaires. Le grief de l'appelant sur ce point est fondé, et le montant mensuel de 922 fr. doit dès lors être déduit de ses revenus.

3.2. L'appelant invoque également que les frais de transport mensuels de 168 fr. de son domicile à son lieu de travail doivent être déduits de ses revenus.

Certes, l'appelant n'avait pas requis la déduction de tels frais de ses revenus devant le premier juge, qui ne les a pas mentionnés dans le prononcé querellé. Toutefois, l'intimée a explicitement reconnu que l'appelant avait des frais mensuels de transports professionnels, puisque, d'elle-même, elle les a pris en compte dans le calcul des charges de l'appelant. Dès lors, le grief de l'appelant sur ce point doit être retenu, de sorte que le montant de 168 fr. doit être ajouté aux charges mensuelles de l'appelant.

3.3. L'appelant fait valoir que si sa prime d'assurance-maladie est très inférieure à celle de l'intimée, c'est en raison du fait qu'il doit supporter une franchise de 2'500 fr. Il invoque ainsi une augmentation de ses charges de 200 fr., à titre de participation à cette franchise.

Toutefois, l'appelant n'a pas démontré qu'il avait des problèmes de santé réguliers, qui justifieraient de retenir une telle participation. Il n'a d'ailleurs pas produit de certificats médicaux à ce sujet, ni de factures médicales.

Ce grief doit être rejeté.

3.4. L'appelant avance encore que son minimum vital de 1'200 fr., de même que celui de son épouse, doit être augmenté de 20%, afin de tenir compte de l'obligation d'entretien d'enfants majeurs encore en formation.

De pratique constante, aucune majoration n'est retenue dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5C.107/2005 du 13 avril 2006 c. 4.2.1 ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4<sup>e</sup> éd. 2009, n. 982). En outre, l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle des enfants majeurs. De surcroît, si l'appelant invoque qu'il assume l'entretien de ses enfants qui vivent à Londres pour effectuer leurs études, à raison de 1'500 fr. pour chacune par mois, il n'a pas pour autant produit de pièce relative à ces dépenses, ni démontré comment il assumait ces frais. Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas augmenté le minimum vital des parties, de ce chef.

Ce grief doit être rejeté.

3.5. L'appelant soutient que l'intimée bénéficie d'un revenu mensuel de 2'500 fr., correspondant à la valeur locative de la villa conjugale, qui lui a été attribuée.

Etant donné que seuls les frais effectifs de logement doivent être retenus pour calculer le minimum vital des parties, ce grief est infondé.

3.6. Il s'avère que les revenus de l'appelant se montent à 12'828 fr. et son minimum vital est de 6'437 fr. (1'200 fr. + 1'150 fr. + 353 fr. 05 + 1'566 fr. + 168 fr. + 2'000 fr.). Il présente donc un excédent de 6'390 fr. 95.

Quant à l'intimée, elle n'a pas de revenus et présente un minimum vital de 1'901 fr. 15 (1'200 fr. + 112 fr. 50 + 505 fr. 35 + 83 fr. 30). Il résulte un manco de 1'901 fr. 15. L'appelant devant couvrir ce manco avec son excédent, il resterait un disponible de 4'489 fr. 80, à

répartir par moitié entre les parties. Ainsi, l'intimée aurait droit à une contribution d'entretien de 4'146 fr. 05 (2'244 fr. 90 + 1'901 fr. 15), sans tenir compte dans son minimum vital d'une charge fiscale courante.

**5.** 1. Dans son appel, l'intimée fait valoir que le premier juge aurait dû retenir dans ses charges, tout comme il l'a fait dans les charges de son époux, un poste réservé au paiement des impôts. Elle effectue une simulation fiscale dans laquelle est retenue pour chaque partie la moitié de la valeur locative de l'immeuble appartenant en copropriété aux parties et la moitié des frais d'entretien de cet immeuble. Sur la base de cette simulation fiscale, elle prétend qu'un montant de 940 fr. par mois devrait être retenu dans ses charges, et un montant de 1'780 fr. dans celles de son mari. Dans sa réponse à l'appel de l'intimée, l'appelant admet que les ressources financières des époux sont suffisantes, de sorte que les impôts futurs de l'intimée doivent être retenus dans ses charges. Il reconnaît ainsi une charge fiscale courante pour cette dernière à hauteur de 700 fr. par mois.

2. Selon la jurisprudence, lorsque les ressources financières des époux sont suffisantes, la charge fiscale courante doit être prise en considération (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2. 2. 3). Ce principe s'applique également aux mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A\_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2). Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale doit se fonder sur les charges effectives et réellement acquittées par le débirentier au moment il statue (cf. ATF 121 III 20 c. 3a et les arrêts cités), et non sur des dépenses hypothétiques, dont on ne sait si elles existeront finalement - et à concurrence de quel montant - ni si elles seront en définitive assumées. Le juge peut dès lors s'en tenir aux éléments qui lui sont connus et non procéder à une simulation d'impôts qui comporte manifestement une part d'incertitude (TF 5A\_751/2008 du 31 mars 2009 c. 3.1).

3. Au regard de la jurisprudence précitée, la premier juge a retenu, à juste titre, une charge fiscale dans le minimum vital de

l'appelant. Toutefois, le principe d'égalité de traitement impose de retenir également une charge fiscale dans le minimum vital de l'intimée.

Pour définir le montant des charges fiscales des parties, l'intimée s'en tient à une simulation fiscale. Or, le premier juge a estimé une charge fiscale mensuelle pour l'appelant à 2'000 fr., en l'absence de toute pièce permettant une évaluation plus précise. Il ressort néanmoins du dossier que les parties ont payé des impôts d'un montant de 35'474 fr. 93 en 2009. En outre, l'appelant touchant un salaire mensuel net de 12'828 fr. et étant susceptible de recevoir un bonus ou toute autre prestation non périodique de son employeur, l'estimation du premier juge ne paraît pas erronée. Le juge de céans n'a pas de raison de s'éloigner de cette appréciation, et ne saurait retenir un montant sur la base d'une simulation fiscale, qui n'est qu'une projection de dépenses hypothétiques selon le Tribunal fédéral. Il est en effet loin d'être certain que les autorités fiscales retiendront pour les parties la moitié des frais d'entretien et de la valeur locative de l'immeuble leur appartenant en copropriété. La charge fiscale de l'intimée peut désormais être estimée au regard du montant de la contribution d'entretien auquel elle aurait droit, comme exposé ci-dessus (c. 4. 3. 6.), ainsi qu'au regard du fait qu'elle recevra la moitié du bonus ou de toute autre prestation non périodique en argent de l'employeur perçu par l'appelant. Il se justifie dès lors de retenir une charge fiscale de l'ordre de 500 fr. par mois pour l'intimée.

Le minimum vital de l'intimé est ainsi de 2'401 fr. 15. L'appelant devant couvrir ce manco avec son excédent, il reste un disponible de 3'989 fr. 80, à répartir par moitié entre les parties. Ainsi, l'intimée a droit à une contribution d'entretien de 4'396 fr. 05 par mois (2'401 fr. 15 + 1'901 fr. 15), qu'il convient d'arrondir à 4'400 fr. par mois.

**6.** 1. Enfin, l'appelant argue qu'un revenu hypothétique de 4'000 fr. par mois devrait être retenu pour l'intimée, cette dernière ayant travaillé à 50% pour le compte de l'Université de [...] pendant trois mois durant l'année 2011. Cela lui permettrait de contribuer également à

l'entretien des enfants. L'intimée conteste qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé, en raison notamment de son âge, de sa santé, du fait d'être de langue maternelle anglaise et d'être déracinée.

2. Il ressort de l'arrêt ATF 137 III 102 c. 4. 2. 2. 2 qu'un conjoint - y compris le créancier de l'entretien (ATF 127 III 136 c. 2c) - peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 128 III 4 c. 4a). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb). Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 115 II 6 c. 5a; arrêts 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.3; 5C.320/2006 du 1er février c. 5.6.2.2), celle-ci tendant d'ailleurs à être augmentée à 50 ans (arrêt 5A\_206/2010 du 21 juin 2010 c. 5.3.2 et les arrêts cités ; ATF 137 III 102 c. 4. 2. 2. 2 ; Fabienne Hohl, Les nouveautés procédurales en droit de la famille, in Symposium en droit de la famille : Procédure et exécution en droit de la famille, Septembre 2011, Université de Fribourg). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (cf. arrêts 5A\_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2; 5A\_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.5; 5A\_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158). Indépendamment de sa durée, la jurisprudence retient également que le mariage influence concrètement la situation des conjoints en cas de déracinement culturel de l'un des époux (arrêt 5A\_649/2009 du 23 février 2010 c. 3. 2. 2 et les arrêts cités) ou

encore lorsque l'un des époux peut se prévaloir d'une position de confiance (« Vertrauensposition », arrêt 5C.49/2005 du 23 juin 2005 c. 2. 1).

3. Concernant le motif de l'appelant d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée, il n'apparaît pas inconcevable que l'on puisse raisonnablement exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative. Etant à peine âgée de 51 ans et disposant d'une excellente formation, l'intimée pourrait exercer une activité professionnelle. Le fait de parler principalement l'anglais, sa langue maternelle, n'apparaît pas en soi constituer un véritable obstacle à l'exercice d'une activité professionnelle en Suisse. En outre, vivant depuis au moins six ans dans ce pays, l'intimée n'est pas déracinée culturellement, contrairement à ce qui a été jugé dans l'arrêt cité par son conseil pour rejeter l'imputation d'un revenu hypothétique à l'épouse (TF 5A\_151/2011 du 22 août 2011).

En revanche, en ce qui concerne la possibilité effective de retrouver une activité professionnelle qui constitue un fait, l'on a uniquement la preuve que l'intimée a exercé une activité professionnelle à 50%, d'une durée déterminée de trois mois à l'Université de [...] en 2011, qui consistait en une mission ponctuelle dans le domaine administratif. Au cours des vingt ans de mariage, l'intimée n'a pas exercé d'activité professionnelle régulière, s'étant occupée des enfants et ayant suivi son époux lors de déplacements professionnels. L'appelant n'a fourni aucun autre élément permettant d'apprécier que l'intimée aurait effectivement la possibilité de travailler compte tenu du marché du travail aujourd'hui tendu, ni démontré quelle activité professionnelle elle pourrait trouver. Il n'a ainsi pas renversé la présomption, selon laquelle il n'est pas possible d'exiger d'un époux, qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail, cette limite tendant à être augmentée à 50 ans. D'ailleurs, il n'a même pas retenu de revenu hypothétique dans sa réponse déposée suite à l'appel de son épouse. Dès lors, le grief de l'appelant sur ce point doit être rejeté. Il n'en demeure pas moins que si un revenu hypothétique ne peut être imputé à l'intimée, cette dernière

sera en mesure de contribuer à l'entretien de ses enfants au moyen de la part de bonus ou de toute autre prestation non périodique en argent que l'appelant lui versera.

**7.** Au vu de ce qui précède, l'appel de A.M. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis, de sorte que le chiffre III du dispositif du prononcé querellé est réformé dans le sens qui précède, l'appel de B.M. \_\_\_\_\_ rejeté et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale confirmé pour le surplus.

**8.** Les frais de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant A.M. \_\_\_\_\_ à hauteur de 600 fr. et laissés à la charge de l'Etat à hauteur de 600 fr., l'intimée B.M. \_\_\_\_\_ étant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

L'indemnité allouée au conseil d'office de cette dernière, également mise à la charge de l'Etat, doit être arrêtée à 2'700 francs, TVA et débours compris. Comme indiqué dans la liste des opérations produite par le conseil de l'intimée, on peut fixer à 13 heures et 30 minutes le temps consacré par celui-ci à l'accomplissement des opérations de la procédure d'appel. Le tarif horaire de l'avocat étant de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité due au conseil d'office de l'appelante doit être fixée à 2'400 fr., TVA en sus, et les débours estimés à 100 fr., TVA en sus.

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, la partie est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimée B.M.\_\_\_\_\_ ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 500 fr., sont mis à sa charge en faveur de l'appelant A.M.\_\_\_\_\_ (art. 95 al. 3 let. b et 106 al. 1 CPC ; art. 37 al. 2 CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01]).

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 de B.M.\_\_\_\_\_ est rejeté.
- II. L'appel de A.M.\_\_\_\_\_ est partiellement admis.
- III. Le prononcé de mesures protectrice de l'union conjugale du 7 octobre 2011 est réformé au chiffre III de son dispositif comme suit :

III. astreint A.M.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de B.M.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier jour de chaque mois, d'un montant de 4'400 fr. (quatre mille quatre cents francs), dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2011.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.M.\_\_\_\_\_ à hauteur de 600 fr. (six cents francs), et laissés à la charge de l'Etat à hauteur de 600 fr. (six cents francs).

- V.** L'indemnité d'office de Me Bertrand Demierre, conseil de l'appelante B.M.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'700 fr. (deux mille sept cents francs), TVA et débours compris.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'appelante et intimée B.M.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant et intimé A.M.\_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. (cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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 Olivier Freymond (pour A.M. \_\_\_\_\_),
- Me Bertrand Demierre (pour B.M. \_\_\_\_\_).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse de l'appel de A.M. \_\_\_\_\_ est supérieure à 30'000 fr., de même que la valeur litigieuse de l'appel de B.M. \_\_\_\_\_.

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).

La greffière :