

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

---

---

Arrêt du 9 juillet 2012

---

Présidence de        Mme    FAVROD, juge déléguée  
Greffier                :        M. Perret

\* \* \* \* \*

**Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1, 179 CC; 308 al. 1 let b et al. 2, 310,  
317 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.K.**\_\_\_\_\_,  
précédemment à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures  
protectrices de l'union conjugale rendue le 10 avril 2012 par le Président  
du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant  
l'appelant d'avec **B.K.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, requérante, la juge déléguée  
de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 avril 2012, notifiée aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) a complété le chiffre II de la convention signée par les époux A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ le 28 mars 2011 et ratifiée par le président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, en ce sens que la garde de l'enfant D.K.\_\_\_\_\_, né le 26 mai 2011, est confiée à sa mère B.K.\_\_\_\_\_ (I), maintenu la convention précitée pour le surplus (II), confirmé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue par le président le 13 janvier 2012 en ce sens qu'ordre est donné à tout employeur ou caisse de chômage versant des prestations à A.K.\_\_\_\_\_, soit actuellement [...] SA, à Lausanne, de prélever la pension alimentaire due pour B.K.\_\_\_\_\_ et ses enfants, soit actuellement 4'000 fr. plus allocations familiales, chaque mois, dès et y compris janvier 2012, pour revirer ce montant sur le compte de B.K.\_\_\_\_\_ auprès de la Banque [...] (III), déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel (IV) et rejeté toutes autres plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a réglé la situation de l'enfant D.K.\_\_\_\_\_, né postérieurement à la convention du 28 mars 2011 signée par les parties. Relevant en outre que l'intimé A.K.\_\_\_\_\_ paraissait porter peu d'intérêt à ses enfants et que sa capacité à s'occuper d'eux n'avait pas été démontrée, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu en l'état de fixer un droit de visite par défaut à l'intéressé. S'agissant de la contribution à verser par l'intimé pour l'entretien des siens, le premier juge a confirmé le montant de 4'000 fr. prévu à ce titre par la convention du 28 mars 2011, considérant en substance que la requérante B.K.\_\_\_\_\_ ne réalisait aucun revenu propre en l'état et dépendait entièrement de la contribution d'entretien versée par son époux, et que l'intimé, qui percevait auprès de son nouvel employeur un salaire net de 5'623 fr. 10 par mois - pour un minimum vital mensuel de 2'250 fr., de

sorte que son solde disponible s'élevait à 3'373 fr. 10 par mois -, était en mesure de réaliser un revenu supérieur, compte tenu du droit à une participation aux commissions payées par les clients prévu selon son contrat de travail, ainsi qu'aux revenus provenant de son activité accessoire de tenancier de salon de massage. Quant aux modalités du versement de la contribution d'entretien, le premier juge a retenu que les conditions d'un avis aux débiteurs étaient réalisées au regard de l'attitude de l'intimé, de sorte que l'ordre donné à l'employeur par mesures superprovisionnelles du 13 janvier 2012 devait être maintenu.

**B.** Par acte du 23 avril 2012, A.K. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien qu'il verse en mains de son épouse B.K. \_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens est réduite à 2'500 francs; subsidiairement, l'appelant a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise.

Par écriture du 30 mai 2012, l'appelant a requis l'octroi de l'effet suspensif. Par décision du 5 juin 2012, la juge déléguée a rejeté la requête.

Par mémoire du 11 juin 2012, l'intimée B.K. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a produit un bordereau de pièces.

Le 27 juin 2012, l'intimée a produit une pièce.

Le 30 juin 2012, l'appelant a produit une pièce.

A l'audience de jugement tenue le 9 juillet 2012 par la juge déléguée, l'appelant ne s'est pas présenté, bien que régulièrement cité à comparaître. Présent, le conseil de l'appelant a confirmé que celui-ci avait eu connaissance de la citation à comparaître à l'audience et il a indiqué que l'appelant ne lui avait donné aucune explication sur son absence.

L'intimée a comparu personnellement, assistée de son conseil. La tentative de conciliation n'a pas abouti. L'intimée a été interrogée et ses déclarations ont été protocolées.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2010 à Lausanne.

Deux enfants sont issus de cette union : C.K.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008, et D.K.\_\_\_\_\_, né le [...] 2011.

**2. a)** Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 mars 2011, ratifiée sans audience le 30 mai 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont convenues de ce qui suit :

- I. Les époux A.K.\_\_\_\_\_-B.K.\_\_\_\_\_ s'autorisent réciproquement à vivre séparés pour une durée indéterminée.
- II. La garde sur C.K.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008, est attribuée sa mère B.K.\_\_\_\_\_.
- III. A.K.\_\_\_\_\_ jouira à l'égard de sa fille d'un droit de visite fixé d'entente avec la mère.
- IV. La jouissance de l'appartement conjugal est attribuée à B.K.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges.
- V. A.K.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier service d'une contribution mensuelle de CHF 4'000.-, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire.

Il admet d'ores et déjà que la pension soit payée directement par son employeur ou toute caisse de chômage par cession de salaire, à savoir actuellement par [...] SA, [...] Genève.

- VI. La présente convention est soumise à ratification à réquisition de la partie la plus diligente."

**b)** Dès le mois de septembre 2011, A.K.\_\_\_\_\_ ne s'est plus acquitté du paiement de la pension mensuelle convenue. A fin novembre 2011, il a toutefois versé la somme de 4'000 fr., à valoir sur la pension due pour le mois de novembre.

**c)** Par requête d'avis aux débiteurs du 10 janvier 2012 adressée au président, B.K.\_\_\_\_\_ a conclu, à titre superprovisionnel et au fond, avec suite de dépens, à ce qu'ordre soit donné à tout employeur ou à la caisse de chômage versant des prestations à A.K.\_\_\_\_\_, soit actuellement [...] SA, à Lausanne, de prélever la pension alimentaire due pour B.K.\_\_\_\_\_ et ses enfants, soit 4'000 fr., plus allocations familiales, chaque mois, dès et y compris janvier 2012, pour revirer ce montant sur le compte de B.K.\_\_\_\_\_ auprès de la Banque [...].

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 janvier 2012, le président a admis la requête superprovisionnelle et une audience a été fixée au 17 février 2012.

Par réponse déposée le 16 février 2012, l'intimé A.K.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions provisionnelles et superprovisionnelles, et a pris, à titre reconventionnel, les conclusions suivantes :

- I. La contribution d'entretien versée par M. A.K.\_\_\_\_\_ en main de Mme B.K.\_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens est réduite à CHF 2'100.-
- II. A.K.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un libre et large droit de visite sur ses enfants C.K.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008, et D.K.\_\_\_\_\_, né le 26 mai 2011, à exercer d'entente avec Mme B.K.\_\_\_\_\_.

A défaut d'entente, A.K.\_\_\_\_\_ pourra avoir ses enfants C.K.\_\_\_\_\_, née le [...] 2008, et D.K.\_\_\_\_\_, né le 26 mai 2011, auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir 18h45 au dimanche soir 19h00, pendant la moitié des vacances scolaires ainsi qu'alternativement à Noël ou Nouvel an, à Pâques ou à l'Ascension, à la pentecôte ou au Jeûne fédéral, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener."

**d)** A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue le 17 février 2012 ont comparu la requérante, assistée de son

conseil, et le conseil de l'intimé. L'intimé ne s'est pas présenté, bien que régulièrement cité. La requérante a été entendue. Compte tenu de l'absence sans explications et sans excuse de l'intimé, le président a suspendu l'audience, estimant que l'audition de l'intéressé était nécessaire.

A l'audience tenue le 20 mars 2012 ont comparu la requérante, assistée de son conseil, et le conseil de l'intimé. Bien que régulièrement cité, l'intimé ne s'est pas présenté, sans excuse ni explications. Le conseil de l'intimé s'est retiré au bénéfice de l'écriture déposée. La requérante a été entendue.

**3.** B.K.\_\_\_\_\_ est au bénéfice d'une formation de "cuisinière" - cuisine thaï -. Elle projette de s'associer avec sa belle-mère, qui soutient très activement sa belle-fille et qui est titulaire d'une patente de cafetier-restaurateur; elles entendent ouvrir ensemble un "restaurant" thaï. Par ailleurs, B.K.\_\_\_\_\_ a passé récemment avec succès un examen de français et suit des cours de français tous les jours de la semaine de 13h à 17h. En l'état, elle ne réalise aucun revenu propre.

B.K.\_\_\_\_\_ assume seule la charge complète des deux enfants en bas âge des parties. Elle a déclaré qu'elle s'acquittait du loyer de l'appartement familial, de 1'800 fr. par mois, que la prime d'assurance-maladie pour elle et ses enfants se montait à 500 fr. par mois et que les frais de garde des enfants par une maman de jour s'élevaient à 1'500 fr. par mois.

**4. a)** A.K.\_\_\_\_\_ refuse de transmettre à son épouse ses coordonnées téléphoniques ou son adresse de domicile actuelle. Pour les besoins de la procédure, il a fait élection de domicile en l'étude de son conseil. Les réquisitions de saisie intentées par B.K.\_\_\_\_\_ à l'encontre de son époux auprès de divers offices des poursuites n'ont pas abouti, l'intéressé n'étant plus domicilié dans l'arrondissement ou étant introuvable à l'adresse indiquée. Par ailleurs, A.K.\_\_\_\_\_ n'a pas revu ses

enfants depuis la naissance de D.K.\_\_\_\_\_, qu'il aurait vu seulement à la maternité.

Il ressort des pièces au dossier que A.K.\_\_\_\_\_ aurait falsifié la signature de son épouse afin de procéder au retrait de deux montants, respectivement de 3'900 fr. et 3'500 fr. les 12 décembre 2011 et 29 février 2012, sur le compte cette dernière. L'établissement bancaire concerné a dédommagé B.K.\_\_\_\_\_ et fixé un délai au 31 mars 2012 à A.K.\_\_\_\_\_ pour le remboursement des montants prélevés, avant poursuites.

**b)** A.K.\_\_\_\_\_ vit avec une amie. Le premier juge a retenu que les charges mensuelles du prénommé se montaient à un total de 2'250 fr., soit 850 fr. au titre du montant de base du minimum vital (1'700 fr. : 2), 1'000 fr. au titre du loyer et 400 fr. pour la prime d'assurance-maladie.

Précédemment employé par la société [...] Ltd, à Genève, A.K.\_\_\_\_\_ percevait un salaire annuel net de 99'660 fr. par an, soit 8'300 fr. par mois, en chiffres ronds. Le 28 juin 2011, il a été licencié avec effet immédiat et pour justes motifs en raison d'absences répétées et injustifiées.

Le 10 octobre 2011, A.K.\_\_\_\_\_ a signé un nouveau contrat de travail avec la société [...] SA, à Lausanne. Son salaire mensuel brut s'élève à 6'250 fr., soit 5'623 fr. 10 net. A ce montant s'ajoute une participation de 33% aux commissions payées par les clients (hors TVA), qui doit être calculée et versée deux fois par an. Les clauses 4.1 et 4.2 du contrat de travail, lequel est rédigé en anglais, prévoient ainsi ce qui suit :

#### **"4.1 Fixed Base Salary**

The Employee will be paid a fixed annual base salary of CHF 75'000 (Seventy-Five thousand (the **Baseline Amount**)). The Baseline Amount shall be paid in 12 (twelve) equal monthly installments.

#### **4.2 Commission Payment**

The Employee will be entitled to a credit of 33 (thirty three) per cent of the gross commissions (not including VAT) paid by the Employee's clients to the Company with respect to business executed by the Employee in his section of the business on behalf of such clients (the **Commission Credit**). The Employee shall be entitled to payment in cash in the aggregate amount the Commission Credit exceeds the Annual Baseline Amount (the **Commission Payment**). The Commission Payment shall be calculated and paid in cash semi-annually."

Par lettre du 28 juin 2012, [...] SA a confirmé, à la demande de A.K.\_\_\_\_\_, que le prénommé n'avait pas touché de commissions au sens de la clause 4.2 de son contrat de travail.

Par ailleurs, A.K.\_\_\_\_\_ paraît exercer à titre accessoire une activité indépendante de responsable de salon de massage. Ainsi, le 2 février 2011, le prénommé a signé avec son amie un bail à loyer pour un appartement, sis [...], à Fribourg, afin d'y établir un salon de massage. Auparavant, le 27 janvier 2011, l'intéressé avait rempli, conformément à la loi vaudoise du 30 mars 2004 sur l'exercice de la prostitution, un formulaire d'annonce pour la reprise du salon "[...]", sis à Lausanne, et il s'était également inscrit pour la reprise du bail à loyer dudit salon auprès de l'agence [...], mais il a apparemment renoncé à cette location en mars 2011.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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 relève de la compétence d'un juge

unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

En l'espèce, 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., l'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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les réf. citées).

**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., 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 (ibidem, pp. 136-137). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, dès lors que les parties sont parents de deux enfants mineurs, la cause est soumise à la maxime d'office. Les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont donc recevables.

**c)** Les mesures protectrices de l'union conjugale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 127 III 474 c. 2b/bb). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 c. 5; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 1.3).

**3. a)** Seule est litigieuse la quotité de la contribution d'entretien à la charge de l'époux, le principe du versement d'une telle contribution n'étant pas contesté par l'appelant. Celui-ci conclut ainsi à ce que le montant en soit réduit à 2'500 fr. par mois. Quant à l'intimée, elle conclut au maintien de l'ordonnance entreprise, qui confirme le montant actuel de 4'000 fr. par mois.

**b)** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine 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. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. 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), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb); un partage par moitié ne se justifie ainsi pas si l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs (ATF 126 III 8 c. 3c). 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, JT 2007 I 351).

**c)** L'art. 179 CC permet à chaque époux de solliciter la modification des mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable (Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 11 ad art. 173 CC et n. 4 ad art. 179 CC), à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Dans ce domaine, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation en fonction de toutes les circonstances concrètes de chaque cas d'espèce (ibidem, n. 4 ad art. 179 CC et les réf. citées). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf.; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4; Chaix, op. cit., n. 5 ad art. 179 CC). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, 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 (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 c. 4.2.1.).

Une telle modification déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision; si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures; cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification et il n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC et les réf. citées; Juge délégué CACI 7 juin 2011/107; Juge délégué CACI 1<sup>er</sup> juillet 2011/ 141).

**4. a)** Le montant litigieux de la pension, de 4'000 fr. par mois, a été fixé initialement dans une convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par les parties le 28 mars 2011 et ratifiée sans audience le 30 mai 2011 par le président du tribunal d'arrondissement. L'appelant a payé régulièrement la pension mensuelle convenue, jusqu'au mois de septembre 2011, à partir duquel il ne s'est plus acquitté de son versement; à fin novembre 2011, il a toutefois versé la somme de 4'000 fr., à valoir sur la pension due pour le mois de novembre.

Dans le cadre de la procédure ouverte par la requête d'avis aux débiteurs déposée par l'intimée le 10 janvier 2012, l'appelant a conclu, à titre reconventionnel, à la réduction du montant de la pension, d'abord à 2'100 fr. devant le premier juge, puis à 2'500 fr. devant la juge déléguée de la Cour de céans. A l'appui de ses conclusions, il invoque une baisse du revenu tiré de l'exercice de son activité salariée.

Dans le poste de travail qu'il occupait jusqu'à son licenciement intervenu le 28 juin 2011, l'appelant percevait un salaire net de 8'300 fr. par mois en chiffres ronds. Depuis le 10 octobre 2011, le salaire mensuel

net qu'il perçoit auprès de son employeur actuel s'élève à 5'623 fr. 10. La baisse des revenus du débiteur de la contribution d'entretien est une circonstance susceptible de justifier la modification des mesures protectrices de l'union conjugale au sens de l'art. 179 CC. Il s'agit dès lors d'examiner concrètement si les circonstances de fait d'espèce ont changé d'une manière essentielle et durable, conformément aux principes exposés au c. 3c supra.

**b)** Si le salaire fixe de l'appelant dans son emploi actuel est certes moins élevé qu'auparavant, il convient toutefois de relever que le contrat de travail de l'intéressé prévoit que sa rémunération se compose également d'une part variable correspondant à une participation de 33% aux commissions payées par les clients (hors TVA), qui doit être calculée et versée deux fois par an. C'est en vain que l'appelant fait valoir qu'aucun montant ne lui a été versé à ce titre, comme le confirme son employeur dans une lettre datée du 28 juin 2012. On ne saurait en tirer quoi que ce soit, dès lors que le versement consécutif au calcul de la participation intervient deux fois dans l'année, à des dates que les éléments au dossier ne permettent pas de déterminer précisément. On ignore en particulier si le versement doit intervenir au 30 juin et au 31 décembre, ou tous les six mois dès la prise d'activité. En outre, rien en l'état ne permet de supposer que les conditions du droit de l'appelant au versement de la participation selon les termes du contrat ne seraient pas réalisées. L'appelant n'a en effet pas produit une attestation de l'état de son compte de commissionnement depuis son entrée en fonction. De plus, exercer son activité professionnelle de manière à percevoir la part variable de sa rémunération est non seulement dans le propre intérêt personnel de l'appelant, mais répond également aux obligations légales d'entretien de l'intéressé envers son épouse et ses enfants, et on peut raisonnablement exiger de lui qu'il mobilise sa force de travail de façon à obtenir les moyens nécessaires au maintien de sa capacité contributive, étant rappelé qu'il a démontré dans son précédent emploi qu'il pouvait réaliser un revenu mensuel supérieur à son revenu fixe actuel. A cet égard, il convient de relever qu'une modification des mesures protectrices ne doit pas résulter du comportement de l'un des époux contraire aux obligations

découlant du mariage, tel l'abandon d'un emploi bien rémunéré (Chaix, op. cit., n. 4 ad art. 179 CC et la réf. citée); or, l'appelant a perdu son précédent emploi par sa faute, son employeur l'ayant licencié avec effet immédiat et pour justes motifs en raison de ses absences répétées et injustifiées; on ne saurait par conséquent imposer à l'intimée et à ses enfants de supporter les conséquences du comportement de l'appelant.

Par ailleurs, depuis le mois de février 2011, l'appelant a signé avec son amie un bail à loyer pour un appartement à Fribourg, afin d'y établir un salon de massage. A la même époque, il avait également entrepris des démarches en son nom propre pour reprendre un salon de massage à Lausanne. Le bail pris en commun ayant clairement pour objectif l'exercice d'une activité commerciale à but lucratif, on peut au degré de la vraisemblance prévalant en matière de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. c. 2c supra) retenir que l'appelant est en mesure de bénéficier de revenus issus de cette activité, sans qu'il soit nécessaire à ce stade de déterminer plus avant la nature et la portée de son implication dans la marche de ce commerce.

C'est à tort que l'appelant considère que le premier juge lui a imputé un revenu hypothétique. En effet, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a précisé que, lorsque l'autorité cantonale examine les comptes de l'époux et arrive à la conclusion que ses revenus sont plus élevés que ce qui est allégué, l'autorité ne se fonde pas sur un revenu hypothétique, mais sur un revenu réel – ou estimé –, fondé sur des indices suffisants (tels que courriels de l'époux, évolution des revenus, etc.; TF 5A\_72/2012 du 12 avril 2012 c. 3-4). Tel est le cas en l'occurrence au vu des éléments de fait exposés dans le présent considérant. Les griefs développés par l'appelant à cet égard tombent par conséquent à faux.

**c)** S'agissant des charges incompressibles de l'appelant, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la part de 2'000 fr. au loyer mensuel de 4'000 fr. allégué par l'intéressé était totalement disproportionnée au vu de sa situation financière et de son obligation d'entretien, ce d'autant plus qu'il ne reçoit pas ses enfants en droit de

visite, de sorte que le montant de 1'000 fr. par mois retenu à ce titre en première instance peut être confirmé. C'est également à juste titre que le premier juge n'a pas retenu de montant au titre de frais relatifs au droit de visite de l'appelant, dans la mesure où ce dernier n'exerce pas ce droit.

Cela étant, le montant du minimum vital de l'appelant tel qu'arrêté à 2'250 fr. en première instance peut être confirmé.

**d)** La situation matérielle de l'intimée créancière de la contribution d'entretien ne s'est pas modifiée. Ne réalisant aucun revenu propre en l'état, l'intéressée dépend donc avec ses enfants entièrement de la pension versée par l'appelant, actuellement de 4'000 francs.

Interrogée par la juge déléguée, l'intimée a déclaré s'acquitter mensuellement d'un loyer de 1'800 fr. ainsi que d'une prime d'assurance-maladie pour elle et ses enfants de 500 francs. Ajoutées au montant de base mensuel du minimum vital de 2'150 fr. pour l'intimée et ses enfants (1'350 fr. + [2 x 400 fr.]), ces charges aboutissent à un total de 4'450 fr. par mois, sans même tenir compte de la somme de 1'500 fr. dont l'intimée a déclaré s'acquitter mensuellement au titre de frais de garde pour ses enfants – question qui peut rester ouverte au regard de ce qui suit. Ce total est déjà supérieur au montant de la pension actuelle, au maintien duquel l'intimée a toutefois limité ses conclusions.

**e)** Le service de la contribution d'entretien, telle que fixée à 4'000 fr., porterait atteinte au minimum vital de l'appelant si le revenu mensuel de ce dernier était limité à la part fixe de son salaire net, par 5'623 fr. 10, le solde disponible après déduction des charges incompressibles n'étant alors que de 3'373 fr. 10. Or, dès lors qu'il est établi, au degré de la vraisemblance, que les revenus mensuels réalisés par l'appelant sont en définitive supérieurs, l'atteinte à son minimum vital n'est pas avérée.

**f)** Cela étant, si les circonstances de fait se sont modifiées, elles n'ont pas changé d'une manière essentielle et durable qui justifierait

une réduction du montant de la contribution d'entretien. Par conséquent, la conclusion prise par l'appelant en ce sens doit être rejetée.

**5.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

L'appelant, qui succombe, doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), lesquels sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et sont compensés avec l'avance du même montant que l'appelant a fournie (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelant doit verser à l'intimée, qui obtient gain de cause, la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 2, 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la juge déléguée 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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant.
- IV.** L'appelant A.K.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.K.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 9 juillet 2012

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

Le greffier :

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 Laurent Fischer (pour A.K. \_\_\_\_\_),
- Me Christine Marti (pour B.K. \_\_\_\_\_).

La juge déléguée de 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :