

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 juin 2014

Présidence de M. GIROUD, juge délégué
Greffière : Mme Huser

Art. 176 al. 1 CC ; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, domiciliée en Grande-Bretagne, formant élection de domicile en l'Etude Solutions Avocats à Nyon, intimée, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 5 mai 2014 par la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**_____, à Lausanne, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 5 mai 2014, la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prolongé la séparation des époux N. _____ et P. _____, jusqu'au 30 juin 2016 (I), dit que N. _____ contribuera à l'entretien de P. _____, par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, de 5'400 fr. de mai 2013 à septembre 2014 et de 2'700 fr. depuis lors (II), maintenu les chiffres III et IV de la convention du 7 juin 2012 et les chiffres I et II de la convention partielle du 30 mai 2013 (III), fixé l'indemnité de Me Gilles Davoine, conseil d'office de l'intimée, à 4'704 fr. 20, débours et TVA compris, pour la période du 22 mai 2013 au 24 mars 2014 (IV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et dit que l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, est immédiatement exécutoire (VI).

En droit, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte d'un revenu hypothétique pour l'intimée, dans la mesure où elle faisait des efforts pour être indépendante financièrement. Le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, parvenant ainsi à un montant de contribution d'entretien en faveur de l'intimée de 5'456 fr. 72, qu'il a toutefois réduit *ex aequo et bono* à 5'400 fr. pour tenir compte du délai plus long qu'escompté accordé à l'intimée pour le développement de son activité. Le premier juge a également considéré que l'intimée pouvait prétendre à un revenu propre supérieur dès le mois d'octobre 2014 et a ainsi fixé le montant de la pension à 2'700 fr. à compter de cette date. Enfin, il a rejeté la conclusion prise par l'intimée quant au versement d'une *provisio ad litem*, estimant que la pension octroyée était suffisante pour qu'elle puisse assumer ses frais de procès.

B. P. _____ a formé appel le 16 mai 2014, en concluant implicitement à la réforme du chiffre II du dispositif de l'ordonnance rendue le 5 mai 2014, en ce sens que la pension est portée à 6'785 fr. de mai 2013 à septembre 2014 et à 6'185 fr. depuis lors, et à ce que

N._____ lui verse, dans les trente jours suivant celui où il l'aura reçu, la moitié de son bonus 2014 payé en 2015, après déduction des charges sociales et des impôts à la source.

P._____ a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure de deuxième instance. Par décision du 3 juin 2014, le juge de céans a fait droit à sa requête, avec effet au 16 mai 2014, précisant que l'assistance judiciaire était accordée pour les avances et les frais judiciaires, ainsi que pour l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Gilles Davoine et que l'appelante devrait s'acquitter d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} juillet 2014.

Dans sa réponse du 12 juin 2014, l'intimé a conclu au rejet de l'appel.

Par déterminations du 20 juin 2014, l'appelante a confirmé les conclusions prises dans son mémoire d'appel du 16 mai 2014.

L'intimé s'est enfin exprimé par lettre du 26 juin 2014.

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

1. Le requérant N._____, né le [...] 1967, et l'intimée P._____ le [...] 1966, se sont mariés le [...] 2005 dans l'Etat de New-York, aux Etats-Unis.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. Les époux, séparés depuis le mois de mai 2012, ont signé une convention de mesures protectrices de l'union conjugale le 7 juin 2012, devant le président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, prévoyant une séparation jusqu'au 30 juin 2014 (I), l'attribution du

logement conjugal à l'épouse (II), l'attribution du chien à celle-ci (III), un engagement à éviter tout contact entre parties (IV), le versement par l'époux d'une pension en faveur de sa conjointe de 5'600 fr. par mois, compte tenu de la prise en charge de l'assurance-maladie de l'épouse par l'employeur du débirentier (V), l'engagement de l'époux de maintenir le règlement de dite assurance par son employeur afin d'inclure l'épouse dans les démarches pour l'obtention d'un permis B, sous réserve du départ de l'une ou l'autres des parties hors de Suisse (VI), le versement d'une provision *ad litem* de 1'000 fr. en faveur de l'épouse (VII) et le droit de récupérer un certain nombre d'effets personnels énumérés (VIII).

3. Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale a eu lieu le 30 mai 2013, au cours de laquelle les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante par la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant notamment à son chiffre II que N._____ verserait à son épouse, dans les trente jours suivant celui où il l'aurait reçu, la moitié de son bonus 2013 payé en 2014, après déduction des charges sociales et des impôts à la source. Cette audience a été suspendue pour permettre aux parties de fournir des pièces complémentaires relatives à leurs revenus respectifs. Elle a été reprise le 21 mars 2014, en présence des parties et de leurs conseils, sans que la conciliation n'aboutisse.

4. La situation financière des parties est la suivante :

a) L'intimée, agent immobilier à New-York au début du mariage, a dû renoncer à exercer une activité lucrative durant la majeure partie de la vie commune pour suivre son époux au gré de ses déplacements professionnels. Elle a ainsi perdu sa licence d'agent immobilier.

L'intimée a quitté la Suisse le 1^{er} mai 2013 pour s'installer à Londres, où elle séjourne au bénéfice d'un permis de touriste qu'elle renouvelle lors de ses retours en Suisse, notamment à l'occasion des

audiences pénales, et qui devait néanmoins arriver à échéance durant cet été. Elle y a créé une société, afin de bénéficier des facilités de création et d'investissements, du nom de « [...] », active dans la vente par internet d'accessoires pour chiens. Selon ses allégations, cette société a été financée par le biais d'un montant de 54'360 USD rétrocédé par un agent immobilier new-yorkais qu'elle a aidé dans le cadre de l'acquisition d'un bien pour un couple d'amis. Au cours de l'instruction, l'intimée a encore expliqué que l'acheminement des produits exportés de Chine avait été retardé du fait qu'elle a attendu le versement de la part de garantie de loyer de l'ancien appartement conjugal qui lui revenait, soit 5'000 francs, mais qu'elle comptait sur une arrivée prochaine de la marchandise.

Le premier juge a retenu, en se fondant sur les comptes de la société [...] produits par l'intimée, qu'elle avait réalisé un bénéfice de 16'812 £ pour la période du 14 août 2012 au 31 janvier 2013 et une perte de 4'863 £ pour la période du 1^{er} août 2013 au 28 février 2014, soit un bénéfice total de 11'949 £ sur 18,5 mois, ce qui revenait à une moyenne mensuelle de 645.89 £, correspondant à un montant de 956.58 CHF (taux de change à 1.4796 du 4 avril 2014).

Les charges de l'intimée retenues par le premier juge sont les suivantes :

- loyer	fr. 1'200.00
- assurance-maladie	fr. 350.00
- cours (formation)	fr. 61.03
- taxes	fr. 175.71
- frais dentaires	<u>fr. 461.87</u>
Total	fr. 5'799.80

b) Le requérant travaille pour l'agence de publicité Leo Burnett Switzerland à Lausanne. Il perçoit un revenu mensuel net de 12'063 fr. 55, frais de représentation par 1000 fr. inclus, impôts à la source déduits et assurance-maladie payée.

Les charges du requérant retenues par le premier juge sont les suivantes :

- loyer	fr. 2'895.35
- assurance véhicule	fr. 92.00
- essence	fr. 200.00
- leasing	<u>fr. 605.90</u>
Total	fr. 4'993.25

La charge fiscale du couple pour l'année 2011 n'a pas été intégralement réglée de sorte que le solde à payer s'élevait encore à 21'000 fr. environ au 7 novembre 2013.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés 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, in JT 2010 III 115, p. 121 ; TF 5A_238/2013 du 13 mai 2013), 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 prononcés de mesures protectrices étant régis 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).

b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) 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 à la forme.

Le juge délégué de la Cour d'appel civile est compétent pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01).

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 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 (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées).

b) L'art. 271 CPC soumet les mesures protectrices de l'union conjugale des art. 172 ss CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) à la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). La cognition est ainsi limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Il suffit que les faits soient rendus simplement vraisemblables (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 1901 et les réf. citées). La preuve est vraisemblable lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que les faits pertinents se sont produits, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement (ATF 130 III 231 c. 3.3; TF 5A_597/2007 c. 3.2.3).

c) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

En l'espèce, les pièces produites en appel qui auraient déjà pu être déposées en première instance ne seront pas prises en considération.

3. a) D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Selon la jurisprudence, le montant des aliments 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 (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.

Lorsque les parties sont dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2; 5A_515/2008 du 1^{er} décembre 2008 c. 2.1; 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 c. 2a/bb, publié in FamPra.ch 2002 p. 333).

Dans les autres cas, le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF

5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations).

Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé (avant tout les primes d'assurance-maladie obligatoire) et les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession (François Chaix, in : Pichonnaz/Foëx (éd.), Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées).

b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille – et notamment la contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 et 163 al. 1 CC; TF 5A_914/2010 du 10 mars 2011) – en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations ; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié aux ATF 129 III 577; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.2 et les références citées). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit ; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de

réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et les références citées).

4. a) Dans un premier moyen, l'appelante entend que l'intimé soit d'ores et déjà astreint à lui verser le moment venu la moitié de son bonus afférent à l'année 2014 qu'il recevra en 2015. Elle fait valoir qu'un tel règlement a été prévu s'agissant du bonus afférent à l'année 2013 au chiffre II de la convention passée à l'audience du 30 mai 2013, chiffre expressément maintenu par le chiffre III du dispositif de la décision attaquée.

b) Comme on le lit au chiffre 4b du contrat de travail de l'intimé, celui-ci peut prétendre à un bonus correspondant à un montant à fixer entre 0 et 200% de 15% de son salaire de base, de sorte qu'il n'est pas garanti. On ignore par ailleurs quelle sera l'évolution du revenu de l'appelante, qui a débuté une activité indépendante depuis son installation à Londres en mai 2013. Dans ces conditions, il n'y a pas à reprocher au premier juge de n'avoir pas réglé d'avance la question d'une participation de l'épouse au bonus de son mari en 2015.

Ce moyen, mal fondé, doit par conséquent être rejeté.

5. a) Dans un deuxième moyen, l'appelante entend que soit pris en considération le revenu de l'intimé y compris des frais de représentation s'élevant à 1'000 fr., à savoir 12'063 fr. 55 et non pas seulement 11'065 fr. 55 comme retenu par le premier juge.

b) L'intimé travaille en qualité de « Strategy and Innovation Director» au service d'une agence de publicité, de sorte qu'on peut admettre que, ainsi qu'il l'allègue, il est amené à supporter des frais de représentation. Que ceux-ci soient couverts par un montant forfaitaire de 1'000 fr. ne permet pas de considérer qu'il s'agit de frais inexistantes («

unechte Spesen »), qu'il y aurait lieu d'inclure dans le revenu déterminant pour le calcul de la contribution d'entretien (FamKomm Scheidung/Wullschleger, n. 21 ad art. 285). Au considérant 2.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.282/2002, on ne trouve pas un avis contraire, pas plus que dans la Semaine judiciaire 2007, p. 18, références invoquées par l'appelante.

6. a) Dans un troisième grief, l'appelante soutient qu'un montant de 16'812 £, correspondant à un solde de capital qui devrait être investi dans sa société, doit être déduit de son revenu afférent à la période qui s'est achevée le 31 juillet 2013.

b) Ce montant correspond au solde d'une commission de courtage obtenue par l'appelante, après déduction d'un montant investi dans sa société. Il s'agit ainsi d'un revenu, même s'il provient d'une autre activité que celle à laquelle se destine l'appelante. Celle-ci ne démontre au surplus pas que le montant précité devrait nécessairement être affecté à des investissements.

7. a) L'appelante reproche également au premier juge de n'avoir pas tenu compte de frais de transport, à raison de 700 fr. par mois.

b) Exerçant une activité de vente par internet, elle ne rend toutefois pas vraisemblable que des frais de déplacement lui incomberaient.

8. a) L'appelante conteste enfin que le montant de la contribution d'entretien doive être réduit à compter du mois d'octobre 2014, faisant valoir que sa société ne réalisera alors pas encore un bénéfice suffisant.

b) Avec l'intimé, il faut toutefois considérer que, si après quelque deux années d'activité, celle société devait ne pas procurer à l'appelante un revenu adéquat, il incomberait à celle-ci d'y renoncer et de reprendre sa profession d'agent immobilier. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a introduit un palier de réduction de la contribution d'entretien litigieuse.

9. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

L'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaire civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5] ; art. 122 al. 1 let. b CPC), sont laissés à la charge de l'Etat.

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Gilles Davoine a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Celui-ci a produit, en date du 20 juin 2014, une liste des opérations indiquant 7 heures de travail consacré à la procédure de deuxième instance, ce qui apparaît correct et justifié. Le tarif horaire étant de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité sera arrêtée à 1'260 fr., TVA en sus. Il convient en outre d'allouer un montant forfaitaire de 50 fr. à titre de débours. L'indemnité d'office due à Me Davoine doit ainsi être arrêtée à 1'414 fr. 80, débours et TVA compris.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 3 al. 4 et 9 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6), sont mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC).

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 rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Gilles Davoine, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'414 fr. 80 (mille quatre cent quatorze francs et huitante centimes), TVA et débours compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelante P._____ doit verser à l'intimé N._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

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 Gilles Davoine (pour P. _____),
- Me Juliette Perrin (pour N. _____).

Le juge délégué 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 :

- Mme la vice-présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière: