

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 11 août 2017

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **T.**_____, à Ecublens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 30 mai 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **W.**_____, à Ecublens, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 30 mai 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la Présidente) a d'abord rappelé les termes de la convention partielle signée par les parties le 3 mai 2017, ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle les parties convenaient de vivre séparées depuis le 16 avril 2017, le domicile conjugal sis à Ecublens était attribué à T._____, le lieu de résidence de l'enfant D._____ était fixé au domicile de son père, la garde de fait étant exercée par ce dernier, le droit aux relations personnelles de W._____ sur l'enfant D._____ s'exerçait par l'entremise du Point rencontre, deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, sans sortie des locaux, ces modalités pouvant être revues si le droit de visite se passait bien, W._____ s'engageait à entamer une démarche thérapeutique en vue de régler son problème d'alcool, les parties consentaient à la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation à confier au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) et il était constaté que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant D._____ s'élevait à 1'573 fr. 15 par mois (I). La Présidente a ensuite fixé la contribution d'entretien due par T._____ en faveur de W._____ à 1'400 fr. par mois (II), a prononcé à l'encontre de cette dernière une interdiction de s'approcher à moins de 200 m de son époux, de sa fille ou de leur logement, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (III), a rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (IV) et l'a déclarée immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

Le premier juge était amené à statuer sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par W._____ contre T._____. En droit, s'agissant de la question de la contribution d'entretien due en faveur de l'épouse, il a retenu que l'entretien convenable de de l'enfant D._____ s'élevait à 1'573 fr. 15. W._____, qui avait occupé périodiquement divers emplois durant la vie commune et n'avait pas d'enfant à sa charge, devait se laisser imputer un revenu hypothétique de

2'500 fr. nets par mois. Ses charges s'élevaient à 3'280 fr., dont 150 fr. de frais d'exercice du droit de visite, 400 fr. de primes d'assurance-maladie obligatoire et 330 fr. de frais de transport, laissant apparaître un découvert de 780 francs. T._____ réalisait pour sa part un revenu mensuel net de 13'053 fr. 50, gratifications comprises, et supportait des charges mensuelles à hauteur de 8'815 fr. 45. Après couverture des coûts de l'enfant D._____ et du découvert de son épouse, l'époux bénéficiait encore d'un disponible de 1'884 fr. 90, à répartir à parts égales entre les trois membres de la famille. La contribution d'entretien due en faveur de l'intimée devait donc être fixée au montant arrondi de 1'400 fr. par mois (780 fr. + 620 fr.).

B. Par acte du 12 mai (recte : juin) 2017, T._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de dépens, à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens qu'il ne doive aucune contribution d'entretien à son épouse. Il a produit un bordereau de pièces.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. W._____, née le [...] 1977, de nationalité brésilienne, et T._____, né le [...] 1970, de nationalité suisse, se sont mariés le 11 janvier 2008. Une enfant est issue de cette union : D._____, née le [...] 2004.

T._____ a trois autres enfants issus d'un précédent mariage, soit [...], née le [...] 1999 et les jumeaux [...] et [...], nés le [...] 2000.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 28 mars 2017, W._____ a notamment conclu à ce que le domicile conjugal lui soit attribué, à ce que la garde sur

l'enfant [...] lui soit attribuée, T._____ devant s'acquitter en faveur de cette dernière d'une contribution d'entretien mensuelle de 2'000 fr. à compter du 1^{er} mai 2017 et à ce qu'à compter de la même date, T._____ verse à W._____ une contribution d'entretien mensuelle de 4'100 francs.

Le 16 avril 2017, la police de l'Ouest lausannois a signifié à W._____ un ordre d'expulsion du domicile conjugal sis à Ecublens, lequel a été confirmé le 18 avril 2017 par la Présidente. Cet ordre d'expulsion faisait notamment suite à une intervention de la police le 16 avril 2017, au cours de laquelle l'enfant D._____ avait déclaré aux policiers avoir subi des violences de la part de sa mère.

Dans sa réponse du 24 avril 2017, T._____ a notamment conclu au rejet des conclusions prises par son épouse et à ce que le domicile conjugal lui soit attribué, de même que la garde sur l'enfant D._____, lui-même contribuant à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 francs.

3. Une audience a été tenue devant la Présidente le 3 mai 2017. Les parties y ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par la Présidente pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle les parties convenaient de vivre séparées depuis le 16 avril 2017, le domicile conjugal était attribué à T._____, le lieu de résidence de l'enfant D._____ était fixé au domicile de son père, la garde de fait étant exercée par ce dernier, le droit aux relations personnelles de W._____ sur l'enfant D._____ s'exerçait par l'entremise du Point rencontre, deux fois par mois, pour une durée maximale de deux heures, sans sortie des locaux, ces modalités pouvant être revues si le droit de visite se passait bien, W._____ s'engageait à entamer une démarche thérapeutique en vue de régler son problème d'alcool, les parties consentaient à la mise en œuvre d'un mandat d'évaluation à confier au SPJ et il était constaté que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant D._____ s'élevait à 1'573 fr. 15 par mois.

4. Les coûts directs de l'enfant D._____ peuvent être résumés selon le tableau suivant :

- montant de base (600- 250 d'allocations familiales)	fr.	
350.00		
- participation au loyer (20 % de 3'130)	fr.	626.00
- assurance-maladie obligatoire	fr.	105.35
- assurance-maladie complémentaire	fr.	41.80
<u>- prise en charge par des tiers</u>	fr.	<u>450.00</u>
Total	fr.	1'573.15

5. T._____ travaille comme ingénieur auprès de la société [...] SA. Il tire de cette activité un revenu mensuel net de 13'053 fr. 50. Ce montant tient compte d'une somme brute annuelle de 17'422 fr. perçue à titre d'« intéressement, fidélité, performance » selon certificat de salaire de l'année 2016. T._____ perçoit en outre annuellement 5'400 fr. de frais de véhicule et 2'400 fr. en remboursement d'autres frais forfaitaires.

Ses charges peuvent être résumées selon le tableau suivant :

- montant de base	fr.	1'350.00
- loyer (3'130 - 20 %)	fr.	2'504.00
- assurance-maladie obligatoire	fr.	265.25
- assurance-maladie complémentaire	fr.	46.20
- impôts	fr.	1'500.00
<u>- pensions alimentaires versées</u>	fr.	<u>3'150.00</u>
Total	fr.	8'815.45

La quotité des revenus de T._____, contestée en appel, sera discutée dans partie en droit.

6. En 2004, W._____ a travaillé pendant quelques mois auprès de [...] à Carouge en qualité d'aide de bureau, réalisant un revenu net mensuel de 3'068 fr. 75 pour 40 heures de travail par semaine. Pendant le

mariage, elle a travaillé ponctuellement en tant que serveuse. W. _____ a en outre déclaré s'être occupée de dames âgées, avoir fait des ménages, avoir exercé la prostitution et donner parfois un coup de main à une amie dans le salon de coiffure de celle-ci. Elle a participé à un cours de manucure dispensé à Turin (Italie).

Les charges de W. _____ peuvent être résumées selon le tableau suivant :

- montant de base	fr. 1'200.00
- loyer hypothétique	fr. 1'200.00
- assurance-maladie obligatoire	fr. 400.00
- frais d'exercice du droit de visite	fr. 150.00
- <u>frais de transport</u>	<u>fr. 330.00</u>
Total	fr. 3'280.00

Les revenus de W. _____ de même que ses frais d'exercice du droit de visite, d'assurance-maladie obligatoire et de transports, contestés en appel, seront discutés dans la partie en droit.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 1 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est

recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

2.

2.1 Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies (let. a) et que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (let. b). Selon l'art. 227 al. 1 let. a et b CPC, la prétention nouvelle ou modifiée doit relever de la même procédure et présenter un lien de connexité avec l'objet de l'appel, sauf renonciation de la partie adverse à cette dernière condition.

En l'espèce, en première instance, dans sa réponse du 24 avril 2017, l'appelant a conclu au versement à l'intimée d'une pension mensuelle de 1'000 francs. Au pied de son appel, il a conclu à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit due envers son épouse. L'appelant n'expose pas sur quels faits ou moyens de preuve nouveaux repose la modification de cette conclusion. Partant, son appel n'est recevable que dans la mesure où il conclut à ce que la contribution d'entretien en faveur de son épouse soit limitée à 1'000 fr. par mois.

2.2 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 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.

La jurisprudence vaudoise considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (JdT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 consid 2.2). Des novas peuvent toutefois être en principe

librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

En l'espèce, parmi les pièces produites en appel par l'appelant, l'attestation de son employeur 12 juin 2017 (pièce 3) a trait à un fait – les éléments de revenu de l'appelant – qui existait déjà en première instance et aurait pu être allégué à ce moment-là. Il en va de même de l'extrait du calculateur salarium (pièce 4), relatif au revenu hypothétique de l'intimée et du barème des subsides LAMal (pièce 5) ainsi que de l'extrait des tarifs des transports publics genevois (pièce 6), qui ont traités aux charges de l'intimée. Les faits allégués par ces pièces n'étant pas nouveaux, celles-ci se révèlent toutes irrecevables en appel.

3. 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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

En mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF

5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3).

4.

4.1 Au stade de l'appel seule la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur de l'intimée est litigieuse. A cet égard, l'appelant fait valoir que son revenu aurait été mal apprécié, que le revenu hypothétique imputé par le premier juge à l'intimée serait trop bas et que les charges de l'intimée auraient été surévaluées.

4.2 S'agissant de son propre revenu, l'appelant conteste que son salaire mensuel net s'élève à 13'053 fr. 50. Selon lui ce montant prendrait à tort en compte un poste intitulé « intéressement, fidélité, performance » à hauteur de 17'422 fr. bruts par an, dont une partie, soit 14'497 fr., ne lui serait pas garantie.

Les primes, même fluctuantes et versées à bien plaisir, doivent être prises en compte dans la capacité contributive du débirentier, pour autant toutefois qu'elles soient effectives et régulièrement versées, sur une période de temps suffisamment longue pour permettre de procéder à une moyenne (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 consid. 6.2.4.2).

En l'espèce, si le poste « intéressement, fidélité, performance » constitue effectivement une prime, courante dans les postes à responsabilité, l'appelant échoue à démontrer, sous l'angle de la vraisemblance, qu'elle ne lui a pas été versée durant d'autres années ou qu'elle ne le sera pas dans le futur. Partant, c'est à juste titre que le premier juge a intégré cet élément du salaire dans les revenus de l'appelant. Le moyen est mal fondé, étant précisé que si cet élément du salaire devait définitivement disparaître dans le futur, l'appelant conservera la possibilité de requérir la modification de la contribution d'entretien.

4.3 L'appelant soutient ensuite que l'intimée pourrait réaliser un revenu supérieur aux 2'500 fr. imputés à titre hypothétique par le premier juge. Selon lui, l'intimée, au bénéfice d'une expérience professionnelle de plusieurs années, devrait pouvoir réaliser un salaire net de 3'180 fr., compte tenu également du salaire prévu par la Convention collective de travail en vigueur dans les domaines de l'hôtellerie et de la restauration. L'intimée pourrait par ailleurs percevoir des indemnités de l'assurance-chômage et réaliser ainsi un revenu supérieur aux 2'500 fr. retenus par le premier juge.

Ces arguments tombent à faux. Les 2'500 fr. nets arrêtés par le premier juge constituent un revenu hypothétique, imputé après seulement un mois de séparation, alors que l'intimée n'a pas exercé d'activité professionnelle régulière durant la vie commune, ce qui est déjà relativement sévère. En effet, en règle générale, un revenu hypothétique n'est imputé qu'à compter d'un certain délai d'adaptation (cf. TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; TF 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). Quant à la prétendue expérience dont disposerait l'intimée dans le domaine de la restauration, il ressort de l'instruction que celle-ci n'a exercé dans ce domaine que de façon épisodique et ponctuelle, sans qu'une véritable expérience professionnelle de plusieurs années puisse être retenue à ce titre.

S'agissant des indemnités de l'assurance-chômage invoquées, outre qu'il n'est pas établi sous l'angle de la vraisemblance que l'intimée remplirait les conditions de leur octroi, la jurisprudence a précisé qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un revenu hypothétique au conjoint qui ne requérait pas les prestations de l'assurance-chômage, lorsque celui-ci ne se trouvait pas dans une situation de nécessité économique lui ouvrant le droit à des prestations de l'assurance-chômage ou que la séparation remontait à plus d'une année (art. 14 al. 2 LACI ; Circulaire du SECO en matière de libération des conditions relatives à la période de cotisation, B 159) (Juge délégué CACI 15 mai 2012/230 ; Juge délégué CACI 20 janvier 2017/38).

Le moyen tiré de la quotité du revenu hypothétique imputé à l'intimée doit dès lors être rejeté.

4.4 L'appelant conteste enfin, parmi les charges de l'intimée, les frais de droit de visite, d'assurance-maladie obligatoire et de transports retenus par le premier juge : le montant de 150 fr. retenu à titre de frais de droit de visite devrait être supprimé, puisque l'exercice des relations personnelles s'exercerait par l'intermédiaire du Point Rencontre ; l'intimée pourrait percevoir des subsides à l'assurance-maladie obligatoire, de sorte que le poste y relatif devrait être réduit à 69 francs ; l'intimée n'aurait pas besoin d'un abonnement général, un abonnement de parcours pour se rendre d'Ecublens à Lausanne ou pour se déplacer en ville de Genève par 74 fr. par mois étant suffisant.

S'agissant des frais de droit de visite, si la jurisprudence fédérale n'impose pas de prendre en considération les frais occasionnés par le droit de visite dans le calcul du minimum vital, le Tribunal fédéral a précisé que la question de savoir s'il y avait lieu de prendre en compte un montant forfaitaire pour l'exercice du droit de visite relevait du pouvoir d'appréciation du juge (TF 5A_92/2014 du 23 juillet 2014 consid. 3.1; TF 5A_693/2014 du 1^{er} décembre 2014 consid. 3.2, FamPra.ch 2015 p. 261). En l'espèce, il s'avère que le premier juge, en retenant un montant forfaitaire de 150 fr. à ce titre, a fait usage de son pouvoir d'appréciation, que l'autorité d'appel ne revoit qu'avec réserve. Cette décision n'apparaît pas arbitraire et peut être confirmée, d'autant plus que la convention conclue entre les parties prévoit que le droit aux relations personnelles s'exerce en l'état par l'intermédiaire du Point Rencontre, mais que ces modalités peuvent être revues, hypothèse dans laquelle l'intimée supportera effectivement des frais de droit de visite.

Les éventuels subsides publics perçus pour le paiement des assurances maladie doivent être déduits des cotisations d'assurance-maladie (Collaud, Le minimum vital élargi du droit de la famille, RFJ 2005 313, p. 318). Leur perception par l'assuré doit toutefois être rendue vraisemblable. En l'espèce, l'appelant se fonde sur un barème indicatif sur

dans une pièce qui a été déclarée irrecevable plus haut (cf. consid. 2.2 *supra*). Pour le surplus, il n'est pas établi au stade de la vraisemblance que l'intimée perçoit effectivement des subsides à l'assurance-maladie obligatoire.

Enfin, s'agissant des frais de transports de l'intimée, il convient de relever que l'appelant, pour sa part, perçoit 5'400 fr. par an à titre de frais de voiture, soit 450 fr. par mois, montant dont il n'a pas été tenu compte dans son budget en tant que revenu, alors qu'il pourrait être considéré qu'il ne correspond vraisemblablement pas à des dépenses effectives. Il s'avère donc que les budgets des deux parties sont équilibrés sur cette question et il n'y a pas lieu de revoir ces postes.

Les moyens tirés des charges de l'intimée sont eux aussi mal fondés.

5. En définitive, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.

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 T._____.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Laurent Schuler (pour T._____),
- Me Pierre-Yves Court (pour W._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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), le 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).

Le greffier :