

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} mai 2019

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Pitteloud

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **J.F.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 30 janvier 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.F.**_____, à [...], requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 janvier 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente ou le premier juge) a notamment rappelé la convention du 3 décembre 2018 par laquelle les parties ont convenu de vivre séparément pour une durée indéterminée et ont précisé que la séparation effective était intervenue le 1^{er} novembre 2018 (I), a dit que dès et y compris le 1^{er} novembre 2018, J.F. _____ contribuerait à l'entretien de B.F. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 3'500 fr. (II), a fixé l'indemnité du conseil d'office de B.F. _____ à 1'382 fr. 55 (IV) et celle du conseil d'office de J.F. _____ à 1'954 fr. 45 (V) et a condamné J.F. _____ à verser à B.F. _____ des dépens de 1'382 fr. 55 (VI).

En droit, le premier juge a considéré que J.F. _____ percevait un revenu de 7'151 fr. et que ses charges s'élevaient à 3'080 fr., loyer hypothétique par 1'400 fr. compris. Quant à B.F. _____, celle-ci s'était vu privée de son lieu de travail, de sorte qu'on ne pouvait pas lui imputer un revenu hypothétique. Il appartenait ainsi à J.F. _____ de couvrir le minimum vital de son épouse, arrêté à 3'165 fr. par le premier juge, loyer hypothétique par 1'400 fr. compris. Le magistrat a en outre retenu que l'excédent présenté par le budget de J.F. _____ une fois l'entretien de B.F. _____ couvert, par 905 fr., devait être réparti par moitié entre les parties. Il a ainsi constaté que la contribution d'entretien due en faveur de B.F. _____ devrait être arrêtée à 3'617 fr. 50 par mois. Toutefois, dès lors que B.F. _____ avait limité ses conclusions à 3'500 fr. par mois, c'est ce dernier montant qui devait être retenu.

B. a) Par acte du 11 février 2019, J.F. _____ a interjeté appel de l'ordonnance du 30 janvier 2019, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre II de son dispositif en ce sens qu'il ne soit pas astreint à contribuer à l'entretien de son épouse, subsidiairement en

ce sens que le montant de la contribution d'entretien soit arrêté à 567 fr. 50, dès et y compris le 1^{er} novembre 2018. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance entreprise et au renvoi du dossier de la cause au premier juge pour nouvelle décision. Il a produit un bordereau de pièces, soit notamment des extraits de calculateurs de salaire en ligne (pièces 9 et 10).

Il a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, lequel lui a été accordé par ordonnance de la Juge déléguée de céans (ci-après : la juge déléguée) du 21 février 2019.

b) Par réponse du 7 mars 2019, B.F._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel interjeté par J.F._____. Elle a en outre pris une conclusion tendant à ce qu'un avis aux débiteurs soit ordonné.

Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau, soit des attestations datées de 2004 (pièce 101), des factures datées de 2009 et 2010 (pièce 102), une copie de ses relevés de compte jusqu'au 31 décembre 2018 (pièces 103 et 104), une copie d'un contrat de bail daté du 15 mai 2018 (pièce 105), des courriers adressés au premier juge (pièces 106 et 107), une attestation médicale datée du 6 mars 2019 (pièce 108), des extraits de compte faisant état de transactions jusqu'au mois d'août 2018 (pièce 110), la copie d'une facture datée du 24 janvier 2018 (pièce 111), des décomptes de chômage (pièce 112), une pièce relative à l'ouverture d'un compte datée du 15 janvier 2019 (pièce 113), une notification de résiliation de bail du 22 janvier 2019 (pièce 114), un courrier daté de 2004 (pièce 115), un certificat médical du 30 novembre 2018 (pièce 116) et un contrat de bail conclu le 11 décembre 2018 (pièce 117). Elle a requis la production de pièces en main de J.F._____, soit un relevé détaillé de ses comptes auprès de deux banques (cf. pièces 151 et 152), ainsi que ses déclarations d'impôts pour les années 2015 à 2017.

Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Le 22 mars 2019 et sur réquisition de la juge déléguée, B.F._____ a produit une pièce 109, soit un certificat médical daté du 22 mars 2019.

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

1. B.F._____ et J.F._____ se sont mariés le 13 août 2008 à [...].

Aucun enfant n'est issu de cette union. J.F._____ est père de deux enfants majeurs nés d'un premier lit.

2. a) Les époux [...] ont vécu en concubinage une dizaine d'années avant de se marier. Lorsque les parties se sont rencontrées en 2001, B.F._____ exerçait en tant qu'artiste de cabaret. Par la suite, elle a ouvert l'« [...]» à [...], dans lequel elle exerçait une activité indépendante de masseuse naturiste. Cet institut a fermé il y a cinq ans. B.F._____ a par la suite déplacé son lieu d'activité dans le logement de 2,5 pièces qu'occupaient alors les époux. Les parties ont ensuite déménagé dans un appartement de 4,5 pièces. B.F._____ a conservé le logement de 2,5 pièces pour y exercer son activité. A l'audience du 3 décembre 2018, B.F._____ a déclaré retirer de son activité de masseuse un revenu d'au maximum 2'000 fr. par mois, montant qui lui permettait de payer ses factures, à l'exception du loyer et de sa prime d'assurance-maladie. Elle a en outre indiqué ne tenir aucune comptabilité, ni déclarer aucun revenu aux impôts. Elle a encore précisé que son activité lui avait permis d'économiser une somme de 10'000 fr., qu'elle avait utilisée pour se faire opérer en Espagne. Une somme de 10'000 fr. a été créditée sur le compte de B.F._____ le 5 octobre 2018.

Le bail du logement de 2,5 pièces a été résilié au mois de novembre 2018. Quant au bail de l'appartement de 4,5 pièces, il a été résilié pour le 28 février 2019 (cf. pièce 114 produite en appel).

Le 22 mars 2019, la Dresse V._____ a établi un certificat médical duquel il ressort que B.F._____ était en incapacité de travail du 5 novembre au 31 décembre 2018, référence faite à une consultation du 5 novembre 2018 (cf. pièce 109 produite en appel). B.F._____ s'est rendue à plusieurs consultations à la polyclinique de [...] en novembre et en décembre 2018 (cf. pièce 107 produite en appel).

b) A l'audience du 3 décembre 2018, J.F._____ a produit des fiches de salaire au nom de B.F._____, dont il ressort que l'intéressée réaliserait un revenu d'environ 6'100 fr. par mois. B.F._____ a toutefois déclaré qu'il s'agissait de faux documents, fabriqués par J.F._____ dans le but de trouver un appartement, ce que J.F._____ a contesté.

c) Depuis le 16 février 2019, B.F._____ occupe un appartement de 2 pièces à [...], pour la location duquel elle s'acquitte d'un loyer de 1'210 fr. par mois, charges comprises (cf. pièce 117 produite en appel). Les charges de B.F._____ s'élèvent à 2'975 fr. (3'165 fr. - 1'400 fr. + 1'210 fr. [cf. *infra* consid. 5.1 et 5.3]), frais de recherches d'emploi par 100 fr. compris. Jusqu'au mois de février 2019, B.F._____ habitait avec J.F._____ dans le domicile conjugal.

3. J.F._____ exerçait en qualité de responsable du département [...]. Il percevait à ce titre un salaire mensuel net d'environ 9'400 fr., part au treizième salaire comprise. Ensuite d'une restructuration de l'entreprise, J.F._____ a reçu son congé pour le 31 mars 2018 et a été libéré de son obligation de travailler au 19 septembre 2017. Il n'exerce actuellement aucune activité lucrative. Il bénéficie de l'assurance chômage qui lui confère un droit maximum de 520 indemnités journalières à concurrence de 366 fr. 95 chacune, dans un délai cadre compris entre le 2 avril 2018 et le 1^{er} avril 2020. Selon les décomptes des mois de mai 2018

à septembre 2018 établis par la [...], il a perçu un revenu mensuel net moyen de 7'151 fr. ([6'560 fr. 70 + 7'544 fr. 75 + 7'216 fr. 75 + 6'888 fr. 70 + 7'544 fr. 75] / 5).

A l'audience du 3 décembre 2018, J.F._____ a déclaré que le salaire qu'il percevait ne lui permettait pas de payer ses impôts. De même, il a indiqué qu'il ne déclarait à l'administration fiscale aucun revenu pour son épouse, celle-ci lui ayant dit ne rien gagner.

J.F._____, qui souffre de problèmes d'alcool, a été hospitalisé au mois de novembre 2018. Il ressort d'un courrier adressé au président le 21 novembre 2018 que le médecin de famille du prénommé est la Dresse V._____.

Les charges mensuelles de J.F._____ s'élèvent à 3'080 francs.

J.F._____ est titulaire d'un compte auprès du [...].

Les époux [...] font l'objet de nombreuses poursuites pour un montant de 87'000 fr. environ, état au 9 novembre 2018.

4. a) Par requête de mesures protectrices et superprotectrices de l'union conjugale du 1^{er} novembre 2018, B.F._____ a notamment et en substance conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que dès le 1^{er} novembre 2018, J.F._____ soit astreint à contribuer à son entretien à hauteur de 4'450 francs. A titre de mesures superprotectrices de l'union conjugale, B.F._____ a requis de pouvoir rester au domicile conjugal le temps qu'elle trouve un nouveau logement, respectivement le temps d'hospitalisation de J.F._____, et le blocage des comptes de J.F._____ auprès du [...].

A l'appui de cette requête, B.F._____ a allégué qu'elle ne travaillait pas depuis plusieurs années (cf. all. 14), J.F._____ subvenant exclusivement aux besoins des parties (cf. all. 15).

b) Par ordonnance de mesures superprotectrices de l'union conjugale du 1^{er} novembre 2018, la présidente a notamment autorisé B.F._____ à rester au domicile conjugal le temps qu'elle trouve un nouveau logement, respectivement le temps d'hospitalisation de J.F._____ (II), et a ordonné au [...] de bloquer tous les comptes de J.F._____ (V).

c) Une audience a été tenue le 3 décembre 2018 par la présidente, au cours de laquelle les parties ont signé une convention partielle dans laquelle elles ont convenu qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer le domicile conjugal. Au cours de cette audience, B.F._____ a modifié ses conclusions en ce sens que le montant de la contribution d'entretien en sa faveur soit arrêté à 3'500 fr. (au lieu de 4'450 fr., réd.). J.F._____ a conclu au rejet de cette conclusion.

5. Le 30 décembre 2018, J.F._____ a adressé au tribunal un courrier dans lequel il a déclaré que sa femme n'avait ni revenus ni économies et qu'elle vivait avec lui dans le logement conjugal. Il a également indiqué que lui et son épouse n'avaient plus de quoi s'acheter à manger, au vu du blocage de son compte bancaire auprès de [...].

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'appel de J.F._____ (ci-après : l'appelant) a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., si bien qu'il est recevable.

1.3 La conclusion II de B.F._____ (ci-après : l'intimée) est irrecevable, dans la mesure où elle va au-delà du rejet de l'appel et que l'appel joint n'est pas ouvert contre une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 314 al. 2 CPC).

2.

2.1 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC [cf. *infra* consid. 2.2]).

Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février

2012 consid. 2.3), 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).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient pas 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). On distingue à cet effet vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils pouvaient être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, ch. 1.3.1 et 1.4.1 ad art. 317 CPC et les réf. citées).

En l'espèce, les pièces 1 à 7 produites par l'appelant sont recevables, s'agissant de pièces de forme ou de pièces figurant au dossier de première instance. Les pièces 9 et 10 sont irrecevables, dès lors que l'appelant aurait été en mesure de les produire devant le premier juge.

Quant aux pièces 103, 104, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 116 et 117 produites par l'intimée, elles sont recevables, s'agissant de pièces postérieures à la clôture des débats de première instance ou de pièces figurant au dossier. Les pièces 101, 102, 105, 110, 111 et 115 sont quant à elles irrecevables, s'agissant de faux novas qui auraient pu être adressés à l'autorité précédente.

Quant aux réquisitions de production de pièces de l'intimée, celles-ci concernent les revenus et la fortune de l'appelant. Il n'y a pas lieu d'y donner suite, dès lors que l'intimée n'a pas interjeté appel de

l'ordonnance entreprise. De plus, la réquisition de production de ces pièces intervient à tard au vu de l'art. 317 CPC. Pour le surplus, compte tenu des pièces au dossier attestant des indemnités de chômage perçues par l'appelant, les pièces requises ne sont pas pertinentes.

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré que l'intimée ne réalisait aucun revenu. Il considère que celle-ci percevrait un salaire de l'ordre de 6'000 fr. par mois, montant qui correspondrait à celui figurant sur les fiches de salaires produites par lui-même à l'audience du 3 décembre 2018. Par ailleurs, l'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir suffisamment instruit la cause s'agissant des revenus et de la fortune de l'intimée et allègue que celle-ci serait propriétaire de comptes et de biens en Espagne. L'appelant affirme au surplus être demeuré constant dans ses déclarations au cours de la procédure, alors que l'intimée aurait changé de version à plusieurs reprises. Il y aurait dès lors lieu d'attribuer plus de crédit à ses déclarations qu'à celles de l'intimée.

De son côté, l'intimée fait valoir qu'au vu de l'application de la maxime inquisitoire sociale, il appartenait à l'appelant d'indiquer au tribunal les éléments de faits pertinents et de lui soumettre les preuves disponibles, voire de requérir les preuves indispensables, ce qu'il n'a pas fait. S'agissant de son revenu, l'intimée affirme qu'elle exerçait son activité de masseuse naturiste à titre accessoire jusqu'au mois d'octobre 2018, activité qui lui rapportait 2'000 fr. par mois. Elle relève par ailleurs qu'elle exerçait auparavant en tant que styliste onguulaire et comme conseillère en image. Elle fait également valoir que la situation financière de l'appelant ne serait pas claire et qu'il y aurait lieu de l'instruire plus avant, référence faite à des pièces irrecevables et à des réquisitions de production de pièces rejetées (cf. *supra* consid. 2.2).

3.2 Aux termes de l'art. 272 CPC, le tribunal établit les faits d'office dans le cadre des procédures de mesures protectrices de l'union conjugale. L'art. 272 CPC ne prévoit que la maxime inquisitoire dite sociale

ou limitée, qui – contrairement aux questions relatives aux enfants, pour lesquelles la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables – n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent, mais lui impose de protéger une partie non assistée ou plus faible, ce qui en pratique se traduit notamment par un devoir d'interpellation renforcé au cours des débats (art. 273 al. 1 CPC) et le devoir d'inviter à produire les preuves manquantes (TF 5A_875/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.2.2). Des investigations étendues ne sont pas nécessaires (TF 5A_645/2016 du 18 mai 2017 consid. 3.2.3). La jurisprudence est en revanche arrêtée sur le fait que, lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable, le juge n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis (TF 5A_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2.1.2, RSPC 2016 p. 135).

3.3 En l'espèce, force est tout d'abord de constater que les parties n'ont pas d'enfant commun, si bien que la maxime inquisitoire illimitée n'est pas applicable à la présente cause. C'est ainsi à tort que l'appelant soutient que le premier juge aurait dû instruire le dossier en profondeur pour connaître avec précision les revenus et la fortune de l'intimée. Quoiqu'il en soit, il apparaît qu'il n'est pas possible de déterminer les revenus perçus par l'intimée durant la vie commune, celle-ci ayant déclaré ne pas tenir de comptabilité et ses revenus n'ayant pas été déclarés aux autorités fiscales. L'appelant soutient que l'intimée percevait 6'100 fr. par mois et a produit des fiches de salaire – dont l'authenticité apparaît douteuse – dans ce sens, alors qu'il reconnaît que les revenus de l'intimée ne figuraient pas sur la déclaration fiscale du couple, ce qui est contradictoire. De plus, dans son courrier du 30 décembre 2018, l'appelant a déclaré au premier juge que son épouse ne gagnait pas d'argent et n'avait pas d'économies, alors qu'il soutient en appel que la fortune de son épouse serait importante, ce qui est également contradictoire. La prétendue fortune de l'intimée en Espagne n'est au demeurant pas rendue vraisemblable par l'appelant. Il n'y a en effet aucun élément – hormis les fiches de salaire produites par l'appelant à l'audience du 3 décembre 2018 – qui viendrait étayer l'hypothèse selon laquelle l'intimée percevait et perçoit toujours un revenu d'environ 6'000 fr. par mois pour son activité de masseuse. Le montant

investi pour une opération de chirurgie en Espagne, correspondant vraisemblablement à celui crédité sur le compte de l'intimée le 5 octobre 2018, n'est pas de nature à arrêter le montant de ses revenus. Seul est rendu vraisemblable à ce stade le fait que l'intimée retirait la somme de 2'000 fr. de son activité de masseuse naturiste jusqu'au mois d'octobre 2018, ce qui correspond à ses déclarations à l'audience du 3 décembre 2018. On relèvera enfin que la quotité du revenu de l'intimée durant la vie commune n'est pas décisive pour décider du montant de la contribution d'entretien (cf. *infra* consid. 4.3).

4.

4.1 L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir imputé un revenu hypothétique à l'intimée. Selon l'appelant, le fait que l'appartement de 2,5 pièces loué par les parties ne soit plus disponible ne suffirait pas à considérer que l'intimée n'est plus en mesure de travailler. Il affirme que l'état de santé, l'âge et l'expérience de l'intimée lui permettraient de percevoir un revenu mensuel de 6'100 francs.

De son côté, l'intimée soutient qu'elle ne serait pas en mesure d'exercer son métier de masseuse naturiste, ne disposant pas d'un local à cet effet. Elle fait également valoir que son état de santé ne lui permettrait pas de travailler actuellement, référence faite aux pièces 108 et 109 produites en appel.

4.2

4.2.1 Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties. 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 consid. 4 ; ATF 128 III 4 consid. 4, JdT 2002 I 294 consid. 4 et les réf. citées).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b). Lorsqu'il arrête le montant du revenu hypothétique, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique ou sur d'autres sources (convention collective de travail ; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, 2014 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Les revenus découlant de l'Enquête suisse sur la structure des salaires sont des revenus bruts, si bien qu'il y a lieu de déduire les cotisations sociales (CACI 26 août 2016/473).

En principe, on accorde à la partie à qui on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5) et on ne doit pas tenir compte

d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, FamPra.ch. 2013 p. 486). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Un délai de quatre mois ayant été jugé bref mais non arbitraire par le Tribunal fédéral (TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 6.3),

4.2.2 Le juge ne peut, pour exclure tout revenu hypothétique, se contenter d'un certificat médical, au demeurant rédigé en vue de la dispense de comparution aux audiences. Le fait que l'époux ne puisse être confronté à des situations anxiogènes et qu'il n'ait plus exercé d'activité lucrative depuis l'automne 2008 n'est pas suffisant pour exclure d'emblée toute activité lucrative (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.3). Il n'est pas arbitraire de considérer qu'une incapacité n'est pas rendue vraisemblable par la production d'un certificat médical établi plus de quinze jours après le jour du prétendu empêchement, dès lors qu'il est notoire qu'un empêchement doit être établi et qu'une maladie - surtout subite - doit être prouvée par un certificat médical (TF 4A_9/2017 du 6 mars 2017 consid. 2.3).

4.3

4.3.1 En l'espèce, on ne saurait suivre l'appréciation du premier juge selon laquelle aucun revenu hypothétique ne doit être imputé à l'intimée. En effet, le premier juge aurait dû impartir à l'intimée un délai pour s'organiser, soit pour trouver un nouveau logement dans lequel elle pourrait exercer en qualité d'indépendante ou pour trouver une activité salariée. L'intimée a d'ailleurs entrepris des démarches pour se reloger, puisqu'elle occupe désormais un appartement de 2 pièces et ne fait plus ménage commun avec l'appelant.

S'agissant de son état de santé, les pièces produites par l'intimée ne sont pas de nature à mettre en doute sa capacité de travail, puisque le certificat médical qu'elle a produit (cf. pièce 109) – établi par le médecin de famille de l'intimée le 22 mars 2019 – mentionne une incapacité de travail allant jusqu'au 31 décembre 2018, ce qui n'étaye pas les allégations de l'intimée. De plus, ce certificat a été établi plus de quatre mois après la consultation médicale à laquelle il se réfère, ce qui est de nature à mettre en doute sa force probante. Quant à la pièce 108, elle ne fait que mentionner que l'intimée s'est rendue à des rendez-vous médicaux, sans autre précision. On relèvera qu'à l'audience du 3 décembre 2018, l'intimée n'a pas fait état de problème de santé, alors qu'elle était supposée être en incapacité de travail depuis le 5 novembre 2018 (cf. pièce 109).

On imputera ainsi à l'intimée un revenu hypothétique, pour une activité à 100 %, à compter du 1^{er} mars 2019, celle-ci étant désormais en mesure d'exercer son activité de masseuse ou une autre activité indépendante, notamment de styliste en onglerie ou de conseillère en image, l'intéressée ayant déjà exercé dans ces domaines. Le délai imparti à l'intimée de quatre mois depuis la séparation est au demeurant conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (cf. TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 6.3).

4.3.2 S'agissant du montant de ce revenu, il ressort du site Internet <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/travail-remuneration/salaires-revenus-cout-travail/niveau-salaires-suisse/salarium.html> qu'une femme de 56 ans, sans fonction de cadre ni formation professionnelle, travaillant dans le domaine des services directs aux particuliers, est en mesure de percevoir un revenu mensuel de l'ordre de 3'583 fr. brut, soit 3'045 fr. 55 net (3'583 fr. – 15 %).

5.

5.1 L'appelant soutient que l'intimée serait en mesure de couvrir ses charges – dont il ne conteste pas le montant – et qu'il devrait ainsi être

dispensé de contribuer à son entretien. Il ne s'oppose pas à la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent utilisée par le premier juge.

De son côté, l'intimée soutient que même en tenant compte d'un loyer de 1'210 fr. au lieu des 1'400 fr. retenus par le premier juge, c'est une contribution de 3'500 fr. qui devrait lui être versée.

5.2 Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. 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 sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; 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 consid. 4 ; ATF 114 II 26 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4 b/bb). Seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte dans le calcul de ses charges (TF 5A_446/2016 du 4 novembre 2016 consid. 3 : charge de loyer). Toutefois, suivant les circonstances, il n'est pas arbitraire de tenir compte d'un loyer hypothétique. Tel peut être le cas lorsqu'un époux loge à titre transitoire gratuitement chez ses parents et qu'il ne dispose pas des moyens financiers pour prendre un logement propre (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.1.3) ou si la solution choisie par l'intéressé est provisoire et que l'on ne peut exiger qu'il la conserve à long terme, notamment si la taille du logement ne permet pas l'exercice d'un droit de visite (CACI 3 décembre 2018/676).

5.3 En l'espèce, les parties ne remettent pas en cause le montant de leurs charges respectives tel qu'arrêté par le premier juge, si bien qu'au vu des maximes applicables (cf. *supra* consid. 3.2), il n'y a pas lieu d'y revenir. L'intimée admet toutefois que son loyer s'élève à 1'210 fr. et

pas à 1'400 fr. tel que retenu à titre hypothétique par le premier juge, de sorte que les charges de celle-ci peuvent être arrêtées à 2'975 fr. (3'165 fr. - 1'400 fr. + 1'210 fr.), respectivement à 2'875 fr. (2'975 fr. - 100 fr.) dès le 1^{er} mars 2019, puisqu'il n'y a plus lieu de tenir compte de frais liés à des recherches d'emploi dès cette date.

Au vu de son revenu de 7'151 fr. et de ses charges de 3'080 fr., le budget de l'appelant présente un disponible de 4'071 fr. (7'151 fr. - 3'080 fr.). Quant au budget de l'intimée, il présente un déficit de 2'975 fr. du 1^{er} novembre au 28 février 2019, respectivement un disponible de 170 fr. 55 (3'045 fr. 55 - 2'875 fr.) dès le 1^{er} mars 2019.

Il s'ensuit que du 1^{er} novembre 2018 au 28 février 2019, une fois l'entretien de l'intimée couvert, le budget de l'appelant présente un disponible de 1'096 fr. (4'071 fr. - 2'975 fr.), dont la moitié doit être attribuée à l'intimée, soit 548 fr. (1'096 fr. / 2). La contribution d'entretien doit dès lors être maintenue à 3'500 fr. pour cette période (2'975 fr. + 548 fr. = 3'523 fr.).

A compter du 1^{er} mars 2019, le budget de l'intimée ne présente plus de déficit. Toutefois, la moitié du disponible du couple doit lui être allouée, soit 1'950 fr. 20 ([4'071 fr./ 2] - [170 fr. 55 / 2]), montant arrondi à 1'950 francs.

6.

6.1 Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que l'appelant devra contribuer à l'entretien de l'intimée à hauteur de 3'500 fr. du 1^{er} novembre 2018 au 28 février 2019 et à hauteur de 1'950 fr. dès le 1^{er} mars 2019.

L'ordonnance doit également être réformée au chiffre VI de son dispositif en ce sens que le montant des dépens de première instance que l'appelant doit verser à l'intimée doit être réduit à 549 fr. 05 ([1'383

fr. $55 \times \{3/4\}$] – 1'954 fr. $45 \times \{1/4\}$]), montant arrondi à 550 fr. (cf. *infra* consid. 6.3 et 6.7).

Quant à la conclusion II de l'intimée relative à l'avis aux débiteurs, elle sera déclarée irrecevable (cf. *supra* consid. 1.3).

6.2 Les conditions cumulatives d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, il se justifie d'accorder l'assistance judiciaire à l'intimée avec effet au 14 février 2019 dans le cadre de la présente procédure d'appel, Me Lise-Marie Gonzalez Pennec étant désignée comme son conseil d'office et l'intéressée étant exonérée de toute franchise mensuelle.

6.3 Les frais judiciaires de deuxième instance seront arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]). L'appelant n'obtenant que partiellement gain de cause, il se justifie de lui en faire supporter les $3/4$, soit 450 fr., le solde, par 150 fr., étant mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance seront toutefois provisoirement assumés par l'Etat, compte tenu de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

6.4 Me Valentin Groslimond, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Dans sa liste des opérations du 25 avril 2019, il indique avoir consacré 11 h 25 à la procédure de deuxième instance. Il annonce également des débours à hauteur de 71 fr. 68. On ne tiendra pas compte des opérations dédiées à l'examen de courriers et de l'ordonnance d'assistance judiciaire du tribunal, comptabilisées à hauteur de 55 minutes, puisque ces documents n'impliquaient qu'une lecture cursive et brève, ne dépassant pas les quelques secondes (CACI 22 mars 2017/124 ; CREC 3 août 2016/301 ; CCUR 29 novembre 2016/266). On ne tiendra pas compte du temps relatif à des recherches juridiques le 7 février 2019, par 30 minutes, ce temps étant compris dans la durée de rédaction de l'appel

et dans les recherches du 11 février 2019. Le temps consacré à l'impression de l'appel et à la préparation d'un bordereau le 11 février 2019, par 25 minutes, ne sera pas indemnisé, s'agissant d'un travail de secrétariat (CREC 14 septembre 2015/332 consid. 3.2 ; CREC 5 janvier 2015/10 ; Juge délégué CACI 18 août 2014/436 consid. 3 ; CACI 29 juillet 2014/235 consid. 6). Le temps dédié à la lecture de la réponse sera réduit de moitié, la durée d'1 h annoncée apparaissant comme excessive au vu de l'ampleur de cet acte. Les entretiens téléphoniques avec des médecins et avec la fille de l'appelant, par 20 minutes, ne seront pas indemnisés, ceux-ci n'étant pas en lien avec l'exécution du mandat.

Il s'ensuit que l'indemnité de Me Valentin Groslimond peut être arrêtée, pour la procédure d'appel, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), à 1'635 fr. (11 h 25 - 55 min [examen courriers] - 30 min. [recherches] - 25 min. [bordereau + impression] - 30 min. [examen réponse]) x 180 fr.), montant auquel il faut ajouter 32 fr. 70 à titre de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 133 fr. 40, ce qui donne un total de 1'801 fr. 10.

6.5 Me Lise-Marie Gonzalez Penneç, conseil d'office de l'intimée, doit également être indemnisée pour ses opérations dans la procédure d'appel.

Dans sa liste des opérations du 25 avril 2019, elle indique avoir consacré 12 h 10 à la procédure de deuxième instance. Elle annonce également des débours à hauteur de 10 fr. 15. Il y a lieu de réduire les opérations qui relèvent de la procédure de première instance, soit celles ayant été effectuées jusqu'au 14 février 2019 à hauteur de 50 minutes. On n'indemniserà pas l'heure de « révision du dossier » le 1^{er} mars 2019, le temps dédié à la rédaction de la réponse le lendemain englobant déjà l'étude du dossier. On réduira de 2 h le temps consacré notamment à la correction de la réponse, à l'établissement d'un bordereau et de réquisitions de pièces, et à la rédaction de courriers le 7 mars 2019. Les 4 h consacrées à la réponse la veille apparaissant comme suffisantes et, comme rappelé ci-dessus, l'élaboration de bordereaux n'étant pas

indemnisée. On réduira finalement de 10 minutes le temps relatif à l'envoi d'une lettre au tribunal le 25 avril 2019, puisqu'il s'agissait seulement de transmettre une note d'honoraires.

Il s'ensuit que l'indemnité de Me Lise-Marie Gonzalez Pennec peut être arrêtée, pour la procédure d'appel, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), à 1'470 fr. (12 h 10 - 50 min. [opérations antérieures] - 1 h [révision dossier] - 2 h [correction réponse + bordereau] - 10 min. [lettre TC]) x 180 fr.), montant auquel il faut ajouter 29 fr. 40 à titre de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA de 7,7 % sur le tout, par 119 fr. 95, ce qui donne un total de 1'619 fr. 35.

6.6 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités aux conseils d'office et des frais judiciaires laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

6.7 La charge des dépens de deuxième instance peut être estimée à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] pour chacune des parties. Au vu de la répartition des frais judiciaires de deuxième instance (cf. *supra* consid. 6.3), l'appelant versera à l'intimée la somme de 1'000 fr. (2'000 fr. x [3/4 - 1/4]) à titre de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée aux chiffres II et VI de son dispositif comme il suit :

- II. **dit** que J.F._____ contribuera à l'entretien de B.F._____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) du 1^{er} novembre 2018 au 28 février 2019, et de 1'950 fr. (mille neuf cent cinquante francs) dès le 1^{er} mars 2019 ;
- VI. **condamne** J.F._____ à verser à B.F._____ la somme de 550 fr. (cinq cent cinquante francs) à titre de dépens de première instance et **dit** que l'Etat, par le biais du Service Juridique et Législatif, est subrogé dans les droits de B.F._____ dès qu'il aura versé l'indemnité de 1'382 fr. 55 (mille trois cent huitante-deux francs et cinquante-cinq centimes) prévue sous chiffre III ci-dessus ;

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. La conclusion II de l'intimée B.F._____ tendant à ce qu'un avis aux débiteurs soit ordonné est irrecevable.
- IV. La requête d'assistance judiciaire de B.F._____ est admise, Me Lise-Marie Gonzalez Pennec étant désignée comme son conseil d'office et l'intéressée étant exonérée de toute franchise mensuelle.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs) pour l'appelant J.F._____ et à 150 fr. (cent cinquante francs) pour l'intimée B.F._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- VI. L'indemnité de Me Valentin Groslimond, conseil de l'appelant J.F._____, est arrêtée à 1'801 fr. 10 (mille huit cent un francs et dix centimes), TVA et débours compris.

VII. L'indemnité de Me Lise-Marie Gonzalez Pennec, conseil de l'intimée B.F._____, est arrêtée à 1'619 fr. 35 (mille six cent dix-neuf francs et trente-cinq centimes), TVA et débours compris.

VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des indemnités aux conseils d'office et des frais judiciaires laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

IX. L'appelant J.F._____ doit verser à l'intimée B.F._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre dépens de deuxième instance.

X. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Valentin Groslimond (pour J.F._____),
- Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour B.F._____),

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

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

Le 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).

La greffière :