

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 octobre 2020

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffier : M. Clerc

\*\*\*\*\*

**Art. 317 al. 1 CPC ; 8, 163 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.Z.**\_\_\_\_\_, née **A.Z.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 17 juillet 2020 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.Z.**\_\_\_\_\_, à Pully, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 juillet 2020, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le premier juge ou la présidente) a rappelé la convention partielle signée le 18 décembre 2019 par le requérant B.Z. \_\_\_\_\_ et par l'intimée A.Z. \_\_\_\_\_, ratifiée à cette date pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale et ainsi libellée :

« I. Les époux B.Z. \_\_\_\_\_ et A.Z. \_\_\_\_\_, née [...], conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 24 septembre 2019.

II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], est attribuée à A.Z. \_\_\_\_\_, qui en assumera seule le loyer et les charges.

III. A.Z. \_\_\_\_\_ préparera les affaires personnelles d'[...] et les déposera à la cave du domicile conjugal le dimanche 22 décembre 2019. Elle déposera également les clés permettant d'accéder à cette cave dans la boîte à lait ce même jour. B.Z. \_\_\_\_\_ est autorisé à la cave à aller récupérer ses affaires personnelles, ainsi que des pneus d'hiver, le lundi 23 décembre 2019, soit tôt le matin, soit en fin de journée. B.Z. \_\_\_\_\_ déposera ensuite les clés de la cave dans la boîte à lait à son départ.

IV. Les parties s'engagent à entreprendre une médiation sans délai, dans l'optique d'améliorer leur communication et leur coparentalité, dans l'intérêt supérieur de leur fils Y. \_\_\_\_\_.

V. Les parties donnent leur accord à ce qu'un mandat d'évaluation soit confié à l'Unité d'Evaluation et des Missions spécifiques (UEMS) du Service de protection de la jeunesse (SPJ) concernant la situation de leur fils Y. \_\_\_\_\_.

VI. Le lieu de résidence de l'enfant Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2006, est provisoirement fixé au domicile de sa mère A.Z. \_\_\_\_\_, laquelle exerce, par conséquent, la garde de fait, dans l'attente des conclusions de l'évaluation à mener par l'UEMS en 2020.

VII. B.Z. \_\_\_\_\_ s'engage formellement à voir son fils Y. \_\_\_\_\_ seul, hors la présence de sa compagne, durant l'exercice de son droit de visite.

VIII. a) Les parties conviennent qu'B.Z. \_\_\_\_\_ amènera son fils Y. \_\_\_\_\_ à son match de basket le vendredi soir 20 décembre et le ramènera ensuite chez sa mère après le match.

b) S'agissant des fêtes de fin d'année à venir, les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ sera auprès de son père du mardi 24 décembre à 10h00 au mercredi 25 décembre à 10h00. Il passera la nuit au domicile de son père, à [...].

c) Ensuite, les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ sera auprès de son père du vendredi 27 décembre à 10h00 au lundi 30 décembre à 10h00. Il passera les nuits au domicile son père, à [...].

d) Les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ passera le Nouvel An auprès de son père, du mardi 31 décembre à 10h00 au 1<sup>er</sup> janvier 2020 à 18h00. Il passera la nuit au domicile de son père, à [...].

e) Les parties conviennent qu'Adam passera ensuite la fin des vacances scolaires auprès de sa mère.

IX. a) Les parties conviennent qu'B.Z. \_\_\_\_\_ pourra avoir son fils Y. \_\_\_\_\_ auprès de lui un week-end sur deux - la première fois le vendredi 10 janvier 2020. Il l'amènera à son entraînement de basket le vendredi soir à 18h30 et le ramènera à l'école le lundi matin. Y. \_\_\_\_\_ passera les nuits au domicile de son père, à [...].

b) Par la suite, les parties conviennent que le droit de visite pourra être élargi, d'entente entre elles.

c) Les parties conviennent qu'B.Z. \_\_\_\_\_ accompagnera son fils à son entraînement de basket chaque mercredi soir à 18h00, soupera avec lui, puis le raccompagnera au domicile maternel ensuite, au plus tard à 21h00. » (I).

Le premier juge a également astreint le requérant à contribuer à l'entretien de son fils Y. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'830 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 24 septembre 2019, sous déduction des montants d'ores et déjà versés à ce jour par B.Z. \_\_\_\_\_ (II), a astreint le requérant à contribuer à l'entretien de l'intimée par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'480 fr., dès et y compris le 24 septembre 2019, sous déduction des montants d'ores et déjà versés à ce jour par B.Z. \_\_\_\_\_ (III), a dit que le requérant verserait en mains de l'intimée, en sus des contributions d'entretien fixées sous chiffres II et III, la moitié de tout montant perçu à titre de salaire variable ou de bonus, après déduction des charges sociales, dans les cinq jours qui suivent le moment où le montant aura été crédité sur son compte (IV), a dit qu'en l'état aucune *provisio ad litem* n'était due par le requérant en faveur de l'intimée (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI), a réglé la question des frais et des dépens (VII et VIII), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (IX).

En substance, le premier juge, qui a constaté que les revenus et le disponible d'B.Z. \_\_\_\_\_ étaient confortables, a appliqué la méthode fondée sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie durant la vie commune (méthode dite concrète). Il a calculé que le salaire du requérant s'élevait à 13'971 fr. et a arrêté ses charges à 4'186 fr. 35. La présidente a relevé qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un revenu

hypothétique à l'intimée, qui est âgée de plus de 50 ans, n'est au bénéfice d'aucune formation professionnelle et n'a pas travaillé durant les dix-sept années de vie commune, ce mode de vie étant le choix commun des époux. Ses charges, partant son déficit, s'élevaient à 3'020 fr. 60. La présidente a arrêté les coûts directs mensuels de l'enfant du couple Y. \_\_\_\_\_ à 809 fr., montant auquel elle a ajouté le *manco* de l'intimée à titre de contribution de prise en charge pour arrêter l'entretien convenable de l'enfant à 3'829 fr. 60 (809 fr. + 3'020 fr. 60). Une fois l'entretien convenable d'Y. \_\_\_\_\_ couvert, il restait au requérant un disponible de 5'955 fr. 05, qui aurait dû être partagé par moitié entre les deux époux, soit à hauteur de 2'977 fr. 50 chacun. Toutefois, le premier juge a relevé que l'intimée avait effectué plusieurs retraits sur le compte bancaire ouvert au nom d'B.Z. \_\_\_\_\_ pour un montant total d'au moins 163'500 fr. entre le 17 janvier et le 24 septembre 2019 sans parvenir à démontrer la manière dont cette somme aurait été utilisée ni qu'elle aurait été prélevée avec l'accord du requérant. Elle a estimé que cette somme était à la libre disposition de l'intimée, de sorte qu'on pouvait exiger de celle-ci qu'elle l'entame pour maintenir son train de vie dans une certaine mesure, soit à hauteur d'un montant de 1'500 fr. par mois. Elle a dès lors déduit ce montant de la part au disponible de l'intimée pour arrêter sa pension à 1'477 fr. 50, montant qu'elle a arrondi à 1'480 fr. (2'977 fr. 50 - 1'500 fr.). La présidente a retenu par ailleurs que le bonus du requérant faisait effectivement partie du salaire de celui-ci, qu'il avait toujours profité à la famille et qu'il n'y avait aucune raison que cela change, de sorte qu'il devait être partagé par moitié entre les parties.

**B.** Par acte du 24 juillet 2020, A.Z. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'B.Z. \_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'977 fr. 50, dès et y compris le 24 septembre 2019, sous déduction des montants d'ores et déjà versés à ce jour par l'intimé. Elle a en outre requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par ordonnance du 11 août 2020, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge délégué) a accordé à l'appelante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 20 juillet 2020, Me Sébastien Pedroli étant désigné conseil d'office.

Par réponse du 24 août 2020, B.Z. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Le 25 août 2020, l'intimé a produit des relevés périodiques de son compte courant pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2019, un courrier de la Banque Cantonale Vaudoise du 21 août 2020 ainsi que cinq quittances de prélèvements effectués les 13 février, 9 avril, 14 mai, 21 mai et 18 juin 2019 et a fourni des explications au sujet de ces pièces.

Le 2 septembre 2020, le conseil d'office de l'appelant a déposé sa liste des opérations.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du dossier :

**1.** Le requérant B.Z. \_\_\_\_\_, né le [...] 1977, de nationalité belge, et l'intimée A.Z. \_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1968, de nationalité marocaine, se sont mariés le [...] 2002 à [...].

Un enfant est issu de cette union : Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2006.

L'intimée est aussi la mère de deux enfants nés d'une précédente union.

**2. a)** Les parties se sont séparées le 24 septembre 2019.

**b)** Le 15 novembre 2019, B.Z. \_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale à l'encontre de A.Z. \_\_\_\_\_, au pied de laquelle il a conclu en particulier à ce que la garde sur l'enfant

Y.\_\_\_\_\_ soit attribuée aux parties alternativement une semaine sur deux, le domicile de l'enfant demeurant chez la mère, que le coût d'entretien d'Y.\_\_\_\_\_ soit fixé à 759 fr., allocations familiales déduites, qu'il soit astreint à prendre en charge les charges effectives de l'enfant, soit les primes d'assurance-maladie, les frais médicaux, les frais d'activités extrascolaires et les frais de transport, chaque parent assumant pour le surplus les frais relatifs à l'entretien courant du fils commun lorsqu'il est avec lui, soit la nourriture, les vêtements, le logement et les autres loisirs, et qu'il soit constaté que les parties renoncent à toute contribution d'entretien réciproque.

Par déterminations du 17 décembre 2019, l'intimée a conclu notamment, sous suite de frais et dépens, à ce que l'autorité parentale sur Y.\_\_\_\_\_ soit exercée conjointement par les parents, que le domicile légal de l'enfant demeure auprès de sa mère qui en assumerait la garde de fait, le droit de visite d'B.Z.\_\_\_\_\_ étant réservé, que le coût d'entretien du fils commun soit fixé à 809 fr., allocations familiales déduites, montant auquel s'ajoute une contribution de prise en charge de 3'020 fr. 60, que, dès et y compris le 24 septembre 2019, B.Z.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de son fils par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'869 fr., allocations familiales dues en sus, et à l'entretien de l'intimée par le versement d'une pension mensuelle de 4'000 fr. et qu'B.Z.\_\_\_\_\_ s'acquitte en faveur de l'intimée d'une *provisio ad litem* d'un montant de 4'000 francs.

**c)** A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 décembre 2019, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée sur le siège par la présidente pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale et dont la teneur était la suivante :

« I. Les époux B.Z.\_\_\_\_\_ et A.Z.\_\_\_\_\_, née [...], conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 24 septembre 2019.  
II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], est attribuée à A.Z.\_\_\_\_\_, qui en assumera seule le loyer et les charges.  
III. A.Z.\_\_\_\_\_ préparera les affaires personnelles B.Z.\_\_\_\_\_ et les déposera à la cave du domicile conjugal le dimanche 22 décembre

2019. Elle déposera également les clés permettant d'accéder à cette cave dans la boîte à lait ce même jour. B.Z. \_\_\_\_\_ est autorisé à la cave à aller récupérer ses affaires personnelles, ainsi que des pneus d'hiver, le lundi 23 décembre 2019, soit tôt le matin, soit en fin de journée. B.Z. \_\_\_\_\_ déposera ensuite les clés de la cave dans la boîte à lait à son départ.

IV. Les parties s'engagent à entreprendre une médiation sans délai, dans l'optique d'améliorer leur communication et leur coparentalité, dans l'intérêt supérieur de leur fils Y. \_\_\_\_\_.

V. Les parties donnent leur accord à ce qu'un mandat d'évaluation soit confié à l'Unité d'Evaluation et des Missions spécifiques (UEMS) du Service de protection de la jeunesse (SPJ) concernant la situation de leur fils Y. \_\_\_\_\_.

VI. Le lieu de résidence de l'enfant Y. \_\_\_\_\_, né le [...] 2006, est provisoirement fixé au domicile de sa mère A.Z. \_\_\_\_\_, laquelle exerce, par conséquent, la garde de fait, dans l'attente des conclusions de l'évaluation à mener par l'UEMS en 2020.

VII. B.Z. \_\_\_\_\_ s'engage formellement à voir son fils Y. \_\_\_\_\_ seul, hors la présence de sa compagne, durant l'exercice de son droit de visite.

VIII. a) Les parties conviennent B.Z. \_\_\_\_\_ amènera son fils [...] à son match de basket le vendredi soir 20 décembre et le ramènera ensuite chez sa mère après le match.

b) S'agissant des fêtes de fin d'année à venir, les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ sera auprès de son père du mardi 24 décembre à 10h00 au mercredi 25 décembre à 10h00. Il passera la nuit au domicile de son père, à [...].

c) Ensuite, les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ sera auprès de son père du vendredi 27 décembre à 10h00 au lundi 30 décembre à 10h00. Il passera les nuits au domicile de son père, à [...].

d) Les parties conviennent qu'Y. \_\_\_\_\_ passera le Nouvel An auprès de son père, du mardi 31 décembre à 10h00 au 1<sup>er</sup> janvier 2020 à 18h00. Il passera la nuit au domicile de son père, à [...].

e) Les parties conviennent qu'Adam passera ensuite la fin des vacances scolaires auprès de sa mère.

IX. a) Les parties conviennent B.Z. \_\_\_\_\_ pourra avoir son fils Y. \_\_\_\_\_ auprès de lui un week-end sur deux - la première fois le vendredi 10 janvier 2020. Il l'amènera à son entraînement de basket le vendredi soir à 18h30 et le ramènera à l'école le lundi matin. Y. \_\_\_\_\_ passera les nuits au domicile de son père, à [...].

b) Par la suite, les parties conviennent que le droit de visite pourra être élargi, d'entente entre elles.

c) Les parties conviennent B.Z. \_\_\_\_\_ accompagnera son fils à son entraînement de basket chaque mercredi soir à 18h00, soupera avec lui, puis le raccompagnera au domicile maternel ensuite, au plus tard à 21h00. ».

**d)** A l'audience du 22 mai 2020, l'intimée a complété ses conclusions en ce sens que l'éventuel bonus perçu par le requérant soit partagé par moitié entre les parties. A l'issue de cette audience, le premier juge a clos l'instruction.

**3. a)** Le requérant travaille à plein temps auprès de l'entreprise V. \_\_\_\_\_

à [...], et réalise à ce titre un revenu mensuel net de 13'971 fr., versé douze fois l'an, participation à l'assurance-maladie incluse par 200 fr., hors indemnité voiture par 1'200 fr. et allocations familiales par 300 francs.

En sus de sa rémunération annuelle, le requérant perçoit un bonus annuel, calculé selon les résultats de l'entreprise et les objectifs fixés au collaborateur. Son bonus 2018 s'est élevé à 54'000 francs.

Ses charges ont été arrêtées comme il suit par le premier juge :

Montant de base	Fr. 1'200.00
Droit de visite	Fr. 150.00
Loyer	Fr. 2'050.00
Prime d'assurance-maladie	Fr. 339.30
Frais médicaux non couverts (franchise annuelle 2'500 fr.)	Fr. 208.35
<u>Frais de repas</u>	<u>Fr. 238.70</u>
TOTAL	Fr. 4'186.35

**b)** L'intimée n'a pas exercé d'activité professionnelle durant la vie commune, se consacrant à l'éducation de l'enfant Y. \_\_\_\_\_ et à la tenue du ménage. A ce jour, elle n'exerce toujours pas d'activité professionnelle et ne perçoit aucun revenu.

Il ressort du relevé du compte courant ouvert au nom d'B.Z. \_\_\_\_\_ auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (IBAN [...]) que l'intimée a effectué des retraits pour un montant total d'au moins 163'500 fr. entre le 17 janvier et le 24 septembre 2019, ce qui est admis par les parties. Lors de l'audience du 22 mai 2020, l'intimée a expliqué que c'était elle qui s'occupait des paiements de la famille et qu'une partie de l'argent avait été utilisée à cette fin, tandis que le reste du montant avait été investi dans un bien immobilier au Maroc, avec l'accord du requérant. Elle

n'a produit aucune pièce attestant de l'achat ou du projet d'achat d'un bien immobilier au Maroc. Pour sa part, le requérant a indiqué qu'il n'était pas au courant de ces retraits et qu'il n'avait jamais donné son accord à l'achat d'un bien immobilier au Maroc, préférant avoir des économies sur un compte bancaire en cas de crise.

Les charges de l'intimée ont été arrêtées de la manière suivante :

Montant de base	Fr. 1'350.00
Loyer (85% de 1'180 fr.)	Fr. 1'003.00
Prime d'assurance-maladie	Fr. 493.60
Frais médicaux non couverts (franchise annuelle 300 fr.)	Fr. 100.00
<u>Frais de transport (abonnement TL)</u>	<u>Fr. 74.00</u>
TOTAL	Fr. 3'020.60

**c)** L'enfant Y. \_\_\_\_\_ vit auprès de sa mère depuis la séparation effective de ses parents. Il est scolarisé dans sa commune de domicile, à [...]. Il pratique le basketball à titre d'activité extra-scolaire.

Ses coûts directs ont été arrêtés comme il suit :

Montant de base	Fr. 600.00
Part au loyer (15% de 1'180 fr.)	Fr. 177.00
Prime d'assurance-maladie (y.c. LCA)	Fr. 180.00
Loisir (basketball)	Fr. 100.00
Frais de transport	Fr. 52.00
<u>Allocation familiale</u>	<u>- Fr. 300.00</u>
TOTAL	Fr. 809.00

**En droit :**

## **1.**

**1.1** La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in *JdT* 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours, de même que pour le dépôt de la réponse (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 173.021]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des contributions d'entretien qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

## **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, *in* *Commentaire romand, Code de procédure civile* [ci-après : CR CPC], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 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). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini

s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.).

**2.2** Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi 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 ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). 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 consid. 5 ; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et réf. cit., publié *in* FamPra.ch 2013 p. 769).

Toutefois, pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, *in* CR CPC, nn. 5 ss ad art. 272 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

**2.3** En l'espèce, l'appel concerne uniquement la contribution d'entretien due entre les époux, plus particulièrement les montants prélevés par l'appelante sur le compte bancaire de l'intimé, sans que cette question n'ait une incidence sur l'entretien convenable de l'enfant mineur. Aussi, l'appel est soumis au principe de disposition et à la maxime des débats.

### **3.**

**3.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, *in* JdT 2010 III 115, spéc. p. 138). On distingue vrais et faux *nova*, les vrais *nova* étant des faits ou moyens de preuve nés après la clôture des débats principaux et les faux *nova* (ou pseudo *nova*) étant des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà au moment de la clôture des débats principaux (cf. TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3).

S'agissant des vrais *nova*, la condition de nouveauté posée par la lettre b est sans autre réalisée et seule celle d'allégation immédiate doit être examinée. En ce qui concerne les pseudo *nova*, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et réf. cit.). Il n'est en outre pas admissible d'introduire en appel un moyen de preuve constituant un vrai *novum* dans le but d'établir un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté en première instance (TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 et réf. cit.).

**3.2** En l'espèce, l'intimé a produit le 25 août 2020 des relevés de son compte bancaire courant pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2019, un courrier de la Banque Cantonale Vaudoise du 21 août 2020 ainsi que cinq quittances de prélèvements effectués les 13 février, 9 avril, 14 mai, 21 mai et 18 juin 2019.

Les relevés de compte et les quittances de prélèvements sont antérieurs à la clôture de l'instruction par le premier juge le 22 mai 2020 et l'intimé n'expose pas les motifs pour lesquels il aurait été dans l'impossibilité de les produire avant.

Le courrier de la Banque Cantonale Vaudoise, bien qu'il soit daté du 21 août 2020, concerne des éléments qui étaient connus des parties en première instance déjà, à savoir les prélèvements effectués par l'appelante sur le compte de l'intimé, de sorte que celui-ci aurait pu les faire valoir avant s'il avait fait preuve de la diligence requise.

La question de la recevabilité de ces pièces et des explications qui les accompagnent peut cependant être laissée ouverte, ces éléments n'ayant pas d'incidence sur l'issue de la présente cause, vu ce qui suit.

#### **4.**

**4.1** Sous l'angle d'une constatation inexacte des faits et d'une appréciation arbitraire des preuves, l'appelante soutient que le premier juge aurait faussement retenu qu'elle serait l'auteure des prélèvements figurant sur le compte bancaire de l'intimé qui totalisent un montant de 163'500 francs. Elle admet avoir effectué certains débits mais estime que rien ne démontre qu'elle serait à l'origine des autres, les relevés bancaires ne permettant au demeurant pas de l'établir selon elle.

L'appelante reproche par ailleurs à la présidente d'avoir écarté ses déclarations selon lesquelles les prélèvements sur le compte bancaire de l'intimé auraient servi à acheter un bien immobilier au Maroc, ce qui aurait été fait avec l'accord d'B.Z. \_\_\_\_\_.

**4.2** Aux termes de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit pas le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine qui doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69 [rés.], SJ 2007 I 185 consid. 4.5). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), pas plus qu'elle ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d ; 127 III 248 consid. 3a, 519 consid. 2a). Elle n'exclut ni l'appréciation anticipée des preuves ni la preuve par indices (ATF 114 II 289 consid. 2a). Pour les faits négatifs, la règle de l'art. 8 CC est néanmoins tempérée par les règles de la bonne foi qui obligent le défendeur à coopérer à la procédure probatoire notamment en offrant la preuve du contraire. Cette obligation faite à la partie adverse de collaborer à l'administration de la preuve est de nature procédurale, même si elle découle du principe de la bonne foi ; elle ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 ; 106 II 29 consid. 2 et réf. cit.). C'est dans le cadre de l'appréciation des preuves que le juge se prononcera sur le résultat de la collaboration de la partie adverse ou qu'il tirera les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve (TF 4C.64/2003 du 18 juillet 2003 consid. 4; TF 4C.48/1988 in JdT 1991 II 190 consid. 2a et réf. cit.).

**4.3** La présidente a exposé qu'à l'audience du 22 mai 2020, l'intimée, interrogée sur les retraits d'un total de 163'500 fr., avait expliqué que c'était elle qui s'occupait des paiements de la famille et qu'une partie de l'argent avait été utilisée à cette fin, tandis que le reste du montant avait été investi dans un bien immobilier au Maroc. Elle a constaté toutefois que celle-ci n'avait produit aucune pièce justifiant ces retraits ou attestant de leur utilisation, l'intimé contestant en particulier avoir donné son accord à l'achat d'une villa à l'étranger, de sorte qu'on devait considérer que l'appelante disposait toujours de ce montant.

Le raisonnement du premier juge peut être intégralement confirmé. L'appelante apparaît à cet égard de mauvaise foi puisque le premier juge s'est fondé sur ses déclarations en audience pour retenir qu'elle avait effectué elle-même ces retraits et que son époux ne s'occupait pas des paiements de la famille. Conformément à l'art. 8 CC, il appartenait à l'appelante de prouver ses allégations, à savoir qu'elle avait investi cet argent dans un bien immobilier au Maroc et que l'intimé avait approuvé cette opération. Toutefois, elle n'a pas fourni le moindre document attestant d'un achat ou même d'un projet d'achat et n'a pas été en mesure de prouver que l'intimé aurait donné son accord à cet investissement. L'appelante n'a pas tenté de démontrer en première instance qu'elle et son époux auraient séjourné dans cette prétendue villa. Aussi, faute de preuve contraire, le premier juge n'avait d'autre choix que de considérer que ce montant était toujours à disposition de l'appelante.

Le grief de l'appelante doit être rejeté.

## **5.**

**5.1** L'appelante soutient que la prise en compte à ce stade du montant de 163'500 fr. reviendrait à la pénaliser doublement car, d'une part, la contribution d'entretien lui revenant serait injustement réduite, et, d'autre part, elle serait exposée, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, à une prétention ultérieure de son époux sur la prétendue maison au Maroc. De toute manière, selon elle, les revenus de l'intimé suffiraient en l'espèce à l'entretien des parties, de sorte que la substance de la fortune de l'appelante ne devrait pas être entamée, seul le rendement pouvant tout au plus être pris en compte, pour un montant mensuel de 135 fr. (soit un taux de rendement de 1%).

**5.2** Le juge fixe, en application de l'art. 163 CC, le principe et le montant de la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. La prise en compte de la fortune du débiteur n'intervient qu'à titre subsidiaire

et avec retenue. Ce n'est en principe que lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier que le conjoint débiteur peut être contraint d'engager son capital (TF 5P.173/2002 du 29 mai 2002 consid. 5a, FamPra.ch 2002 p. 806 et réf. cit. ; ATF 134 III 581 consid. 3.3, JdT 2009 I 267). Ainsi, la jurisprudence a déjà admis qu'on peut exiger du débiteur qui n'a pas d'activité lucrative et dont le revenu de la fortune ne permet pas de couvrir l'entretien du couple, d'entamer la substance de son imposante fortune pour assurer à son épouse la couverture du minimum vital élargi (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2 ; TF 5A\_14/2008 du 28 mai 2008 consid. 5, *in* FamPra.ch 2009 206 ; cf. aussi TF 5P.472/2006 du 15 janvier 2007 consid. 3.2, *in* FamPra.ch 2007 396) ou du train de vie antérieur (TF 5A\_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 *in fine* non publié aux ATF 138 III 374 ; TF 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 2.1.2, FamPra.ch 2016 p. 258 ; TF 5A\_170/2016 du 1<sup>er</sup> septembre 2016 consid. 4.3.5 ; TF 5A\_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 5.1.3).

**5.3** La présidente a retenu que l'on pouvait exiger de l'appelante qu'elle entame le montant de 163'500 fr. qu'elle avait prélevé sur le compte bancaire de l'intimé afin de faire face à ses propres charges.

En premier lieu, l'argument de l'appelante selon lequel elle serait doublement pénalisée par la prise en compte de la somme de 163'500 fr. au motif que l'intimé risquerait de faire valoir des prétentions sur la villa sise au Maroc tombe à faux puisque, comme exposé ci-dessus, l'existence de ce bien immobilier n'a pas été établie (cf. consid. 4.3 *supra*) et se révèle très douteuse.

En outre, contrairement à ce que l'appelante soutient, le montant total de 163'500 fr. qu'elle a prélevé ne constitue aucunement sa fortune. Il s'agit d'une valeur qui figurait sur le compte bancaire personnel de son époux, qui représentait des acquêts ou des propres, et qu'elle a très vraisemblablement soustrait dans la perspective de la séparation. Or, on ignore totalement où se trouve cet argent et il n'est pas impossible que l'appelante décide finalement de le dépenser intégralement, de sorte que l'intimé aura énormément de difficultés à récupérer cette somme ou du

moins la part qui lui reviendrait dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Aussi, dans un tel contexte, où le retour des fonds prélevés semble pour le moins illusoire, c'est à bon droit que le premier juge, pour respecter une certaine équité entre les époux, a pris en compte ce patrimoine dans le cadre de la répartition de l'excédent.

## **6.**

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

**6.2** Le conseil d'office de l'appelante, Me Sébastien Pedroli, 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 2 septembre 2020, Me Pedroli a indiqué avoir consacré 4 heures et 15 minutes à la procédure d'appel. Le temps annoncé paraît adéquat et peut être confirmé. En ce qui concerne les débours, on rappelle que ceux-ci sont désormais fixés forfaitairement à 2 % du montant de la rémunération hors taxe en deuxième instance selon l'art. 3bis al. 1 RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3) et comprennent les frais de photocopies, d'acheminement postal et de télécommunication (art. 3bis al. 2 RAJ). Dans la mesure où le conseil d'office de l'appelante ne fait valoir aucune circonstance exceptionnelle qui pourrait justifier d'arrêter les débours à un montant supérieur, ni ne présente une liste accompagnée de justificatifs de paiement (cf. art. 3bis al. 3 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), les débours seront arrêtés conformément au forfait prévu par l'art. 3bis al. 1 RAJ (CACI 6 juillet 2020/287, consid. 8.3). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ) l'indemnité de Me Pedroli doit être arrêtée à 765 fr. (4 heures et 15 minutes x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent des débours par 15 fr. 30 (2% x 765 fr.) ainsi que la TVA à 7,7% sur l'ensemble par 60 fr. 10 (7,7 % x 780 fr. 30), pour un total de 840 fr. 40, arrondi à 841 francs.

**6.3** Vu l'issue de la cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelante doit par ailleurs verser à l'intimé un montant de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 122 al. 1 let. d CPC ; art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

**6.4** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
le Juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
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) pour l'appelante A.Z.\_\_\_\_\_, née [...], sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de l'appelante A.Z.\_\_\_\_\_, née [...], est arrêtée à 841 fr. (huit cent quarante et un francs), 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 à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

**VI.** L'appelante A.Z.\_\_\_\_\_, née [...], doit verser à l'intimé B.Z.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Sébastien Pedroli (pour A.Z.\_\_\_\_\_),
- Me Christine Raptis (pour B.Z.\_\_\_\_\_),

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

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

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), 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 :