

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 avril 2012

Présidence de M. MEYLAN, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à Prilly, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 août 2011 par le Président du tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **S.**_____, à Rome, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 5 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles déposée par la requérante S. _____ (I); dit que dès et y compris le mois de mars 2011, l'intimé A. _____ contribuera à l'entretien de la requérante par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'600 fr., allocations familiales comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de cette dernière (II); dit que dès et y compris le mois de juin 2011, l'intimé contribuera à l'entretien de la requérante par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., allocations familiales pour l'enfant [...] en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de cette dernière (III); dit que les frais et dépens de la présente décision suivent le sort de la cause au fond (IV); compensé les dépens de la procédure provisionnelle (V); rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VII).

En équité, le premier juge a arrêté le montant de la contribution d'entretien due par l'intimé pour l'entretien de son épouse et de son fils au montant de 1'000 fr. par mois, hors allocations pour [...], afin de tenir compte de manière adéquate des difficultés rencontrées par la requérante qui s'était occupée de ses deux enfants, de la capacité de revenus de cette dernière, du montant servi jusqu'alors par le débiteur et de la durée du mariage.

B. Par acte motivé du 18 août 2012, A. _____ a fait appel de cette ordonnance et pris, avec dépens, les conclusions suivantes :

I.- Que l'appel est admis.

II.- Qu'en conséquence, l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 août 2011 est réformée en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due par l'appelant A. _____.

Subsidiairement à la conclusion II :

III.- Que dès et y compris mars 2011, A._____ devra contribuer à l'entretien de l'intimée par le régulier versement d'un montant mensuel de **CHF 654.70** (six cent cinquante-quatre francs et septante centimes), allocations familiales en sus pour l'enfant [...], montant payable le premier de chaque mois en mains de l'intimée.

IV.- Qu'il y a lieu de statuer sur les frais de premier instance."

Dans sa réponse du 14 novembre 2011, S._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

Le 21 novembre 2011, l'intimée a produit les pièces requises 151 et 152.

L'appelant et son conseil, ainsi que le conseil de l'intimée, dispensée de comparution personnelle, se sont présentés à l'audience d'appel du 22 décembre 2011 au cours de laquelle il a été procédé à l'audition en qualité de témoin de [...]. Les parties sont convenues de suspendre l'audience d'appel pour poursuivre leurs pourparlers transactionnels au fond, chacune d'elles pouvant demander qu'il soit statué sur l'appel si lesdits pourparlers ne devaient pas aboutir dans un délai échéant le 31 mars 2012, auquel cas il serait statué sans audience. Par lettre du 5 avril 2012, faute d'accord entre parties, le conseil de l'intimée a demandé qu'il soit procédé en ce sens.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance entreprise, complétée par les pièces du dossier et les déclarations de l'appelant et du témoin à l'audience du 22 décembre 2012 :

1. A._____, de nationalité espagnole, né le [...], et S._____, ressortissante italienne, née le [...], se sont mariés le [...].

Ils sont les parents de deux enfants, nés à [...] :

- [...], née le [...], et
- [...], né le [...].

Les époux vivent séparés depuis 2006. Cette année-là, A._____ est parti travailler aux Etats-Unis; S._____ est retournée vivre dans son pays d'origine avec les enfants. A._____ est revenu en Suisse en janvier 2009. Les parties n'ont plus jamais repris la vie commune, l'appelant vivant à [...] et l'intimée demeurant en Italie avec les deux enfants.

2. Le 9 février 2011, S._____ a adressé au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une demande unilatérale en divorce. Par requête de mesures provisionnelles du 16 février 2011, elle a conclu, avec dépens, à l'attribution de la garde sur les enfants, à la fixation des relations personnelles de A._____ et au service par celui-ci d'une contribution à l'entretien des siens de 5'100 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1^{er} février 2011.

Dans ses déterminations du 26 mai 2011, A._____ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la requête et, reconventionnellement, à ce que l'autorité parentale et la garde sur [...] lui soient attribuées, celles sur [...] étant attribuées à S._____, et à ce que chaque parent bénéficie d'un droit de visite sur l'enfant dont il n'a pas la garde et entretienne l'enfant lui étant confié, sous réserve de l'allocation familiale.

Au mois de juin 2011, [...] est venue vivre auprès de son père, à [...].

Toutes deux présentes à l'audience du 18 juillet 2011, les parties ont conclu une convention, ratifiée par le président pour valoir ordonnance de mesures de mesures provisionnelles, aux termes de laquelle elles sont convenues de confier la garde de [...] à son père et celle

de [...] à sa mère, les parents s'entendant à exercer un libre et large droit de visite sur les enfants dont ils n'avaient pas la garde et à autoriser A._____ à entreprendre toutes les démarches administratives nécessaires à l'inscription de [...] auprès d'un établissement scolaire vaudois ainsi qu'à l'obtention d'un permis de séjour pour l'enfant.

Les modalités pécuniaires de ces dispositions ont fait l'objet de l'ordonnance entreprise, faute d'accord à leur sujet.

3. A._____ vit à [...]. Il a une amie brésilienne, prénommée [...], depuis environ une année. Selon le témoin [...], amie du frère du prénommé, cette personne habite à [...], et vient plusieurs fois par année en Suisse. A ces occasions, elle loge chez A._____, pour des séjours qui peuvent durer un mois. Le témoin ignore si cette dame, qui ne parle pas le français et a des enfants au [...], travaille, si elle a des revenus et si elle participe aux frais du ménage qu'elle forme avec A._____ lorsqu'elle est en Suisse.

A._____ est au bénéfice d'un permis B. Il travaille pour le compte de l'entreprise [...]. Son salaire net mensualisé est de 5'853 fr. (5'202 fr. 73 x 13.5 : 12), plus deux allocations familiales de 250 francs chacune.

Les charges mensuelles incompressibles de A._____ totalisent 3'578 fr. 25. Elles comprennent un montant de base correspondant au montant des lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite pour un adulte vivant seul de 1'350 fr. (1'200 fr. + 150 fr. pour l'exercice du droit de visite [www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuites-et-faillites/minimum-vital]), le montant de base de [...], âgée de plus de dix ans, de 350 fr. (600 fr. - 250 fr. d'allocations familiales [ATF 137 III 59 c. 4.3.2, publié in SJ 2011 I 221]), un loyer de 1'206 fr., sa prime d'assurance maladie de 336 fr. 65, celle de sa fille de 100 fr., la taxe véhicule de 30 fr. 40, l'assurance de la voiture de 60 fr. 20 et l'essence de 100 fr., ainsi que l'abonnement de bus de [...] de 45 francs. Il en résulte un excédent de 2'274 fr. 75 (5'853 - 3'578.25).

L'appelant a versé à l'intimée, pour l'entretien de l'épouse et des deux enfants, jusqu'à ce que la garde de [...] lui soit confiée, la somme de 1'600 fr. comprenant les allocations familiales, dont la bénéficiaire s'est accommodée.

4. S._____ vit à [...] avec, depuis juin 2011, son seul fils [...], âgé de douze ans. Elle fait ménage commun avec [...].

S._____ est employée à temps partiel, par le biais d'une société de travail intérimaire. Cette activité lui a procuré en 2010, pour les mois de janvier à juillet, puis décembre, un gain total net de 9'917 euros correspondant à un salaire mensuel de 1'239 euros (9'917 : 8), soit au taux moyen de conversion de 1.20, à un gain net de 1'486 francs suisses en chiffres ronds. Depuis janvier 2011, S._____ ne réalise plus qu'un gain moyen de 530 fr. par mois.

[...] est employé de l'[...]. Des fiches de salaires produites par l'intimée sur réquisition de l'appelant le 21 novembre 2011, il apparaît que le prénommé a gagné, pour les mois de janvier à juillet 2011, un salaire net total de 10'509 euros correspondant à gain mensuel de 1'751 euros (10'509 : 6). Il ressort toutefois d'un courrier adressé le 7 juillet 2011 à [...] que celui-ci était redevable dudit institut d'une somme de 1'571.64 euros, à prélever sur les salaires des mois d'août à décembre 2011, à hauteur de 261.94 euros par mois. Il s'ensuit que le salaire net de [...] durant les six premiers mois de l'année 2011 s'est élevé à 1'489.56 euros (1'751 - 261.94) par mois, ce qui représente, au taux de conversion de 1.20, une moyenne nette de 1'787 francs suisses en chiffres ronds.

Les charges mensuelles de S._____ totalisent 2'291 fr. 50. Elles comprennent un montant de base correspondant au montant des lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite pour un adulte faisant ménage commun de 1'000 fr. (850 fr. [1'700 : 2] + 150 fr. pour l'exercice du droit de visite, le montant de base

de [...], âgé de plus de dix ans, de 350 fr. (600 fr. - 250 fr. d'allocations familiales), un demi loyer de 600 fr. (1'200 : 2), le crédit pour la voiture de 145 fr., l'assurance de celle-ci de 83 fr. et l'essence de 100 fr. ainsi que la taxe automobile de 13 fr. 50. Les primes d'assurance maladie sont prises en charge par l'Etat italien. Il en résulte un déficit de 805 fr. 15 (2'291.15 - 1'486). On doit en effet admettre que le coût de la vie dans une grande capitale européenne est du même ordre qu'en Suisse.

En droit :

1. **1.2.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile 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). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01]).

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. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable (art. 311 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC). En application de cette disposition, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, op. cit., n. 7 ad art. 317 CPC).

2.2 Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent

également aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office (JT 2011 III 43).

2.3 En l'espèce, dès lors que le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2414 p. 438).

3. **3.1** L'appelant conteste tout d'abord la détermination de la capacité de gain et, partant, du revenu, de son épouse par le premier juge. Il considère que celle-ci n'a plus droit à une pension en application du principe dit du "clean break" conformément à l'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210).

3.2 En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie.

Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 137 al. 2 aCC renvoie par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 c. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 ss CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit

prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC; ATF 137 III 385 c. 3.1.; TF 5A_301/2011 du 1er décembre 2011 c. 5.1; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1). La jurisprudence a en outre précisé que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance (TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les références citées; TF 5A_205/2010 c. 4.2.3, publié in: FamPra.ch 2010 p. 894).

Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération: s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, in Basler Kommentar, 3^{ème} éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'époux qu'il prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'il exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5, ATF 114 II 301 c. 3a). Si le débiteur entend exiger de l'époux qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points, TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4). En particulier, la capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être

limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2 et les arrêts cités). Il ne s'agit toutefois pas de règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 c. 4; sur le tout: ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; TF 5A_909/2010 du 4 avril 2011, SJ 2011 I 315).

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 du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26; 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 c. 4 b/bb).

S'agissant des mesures provisionnelles, le juge peut distinguer une pension pour un époux et une pension pour chacun des enfants mineurs, mais en pratique il fixe souvent une contribution globale du parent non attributaire de la garde sur les enfants à l'entretien de son conjoint et de ceux-ci. Une telle manière de procéder, largement répandue dans la pratique vaudoise, est admissible vu le renvoi de l'art. 137 al. 2 CC à l'art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC, qui n'exige pas une indication séparée des montants attribués à chaque bénéficiaire (Tappy, Commentaire romand, n. 18 ad art. 137 CC, note en bas de page 57, p. 1016; Juge délégué CACI 30 mars 2011/40; Juge délégué CACI 20 octobre 2011/307).

3.3 Le premier juge a imputé à l'intimée un revenu hypothétique équivalent à 1'486 francs suisses nets par mois. Ce chiffre est le résultat d'une moyenne des revenus obtenus sur l'année 2010.

3.4 C'est à juste titre que le premier juge a imputé à l'intimée un tel salaire, qui correspond à un taux d'occupation moyen de 75%. On ne saurait en effet reprocher à l'intimée, qui avait jusqu'en juin 2011 la charge de deux enfants mineurs et a encore la garde de [...], âgé de douze ans, de ne pas exercer d'activité lucrative à temps complet. La capacité de gains de l'épouse sera donc arrêtée au stade des mesures provisionnelle à 1'486 francs suisse par mois, quand bien même l'appelant a lui-même admis que le revenu de l'intimée était en 2011 de deux tiers inférieur à ce montant. Il s'agit du reste d'un montant déjà conséquent, s'agissant d'un salaire perçu en Italie. On doit enfin relever que si la séparation des parties remonte à plus de cinq ans et que l'on ne peut plus compter raisonnablement sur une reprise de la vie commune, les époux ont vécu ensemble durant onze ans, savoir jusqu'au départ du père pour les [...]. Les critères applicables à l'entretien après divorce ne sont ainsi pas applicables. Enfin, on ne peut pas exiger de l'intimée, qui a eu depuis le départ de son époux la garde constante de deux enfants, qu'elle exerce

une activité lucrative à temps complet. Dans ces circonstances, la stricte application du clean break plaidée par l'appelant est prématurée.

Il s'ensuit que le premier moyen de l'appelant doit être rejeté.

4. 4.1 L'appelant soutient ensuite que la relation de concubinage qui existe depuis plus de cinq ans entre son épouse et [...] doit engendrer de la part de celui-ci une responsabilité fondée sur la solidarité à l'égard de l'intimée, laquelle se substitue à la sienne.

4.2 Lorsqu'il s'agit de fixer non pas une pension après divorce mais la contribution à l'entretien durant les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisoires dans le cadre du procès en divorce, le Tribunal fédéral examine dans quelle mesure le concubinage du crédientier influence l'obligation d'entretien du débirentier (TF 5A_662/2011 du 18 janvier 2012 destiné à la publication, c. 2.3). Selon la doctrine et la jurisprudence, la prise en compte du concubinage dans le calcul des contributions d'entretien constitue une application du principe de l'interdiction générale de l'abus de droit. L'application de l'art. 163 CC conduit au même résultat, puisqu'il exige que les revenus réalisés par chaque époux soient pris en compte dans le calcul des contributions d'entretien, qu'il s'agisse par exemple des revenus réalisés pour la tenue du ménage ou pour l'aide dans l'entreprise du nouveau partenaire (arrêt précité, c. 2.3.1). Lorsque l'entretien ou les prestations liés au concubinage ne peuvent pas être prouvés, celui-ci influence néanmoins le calcul des contributions d'entretien, dans la mesure où la communauté formée par les concubins implique une réduction des coûts de la vie, en particulier quant aux frais du loyer et du montant mensuel de base nécessaire à chaque personne pour vivre. En application des directives relatives aux normes d'insaisissabilité, le concubinage implique le partage au prorata du loyer et du minimum vital, indépendamment de la répartition effective de ces coûts entre les concubins. Cette répartition

réduit ainsi le montant de la contribution d'entretien due par le débirentier (ibid., c. 2.3.2).

En cas de concubinage qualifié, l'obligation d'entretien de l'époux tombe, dans la mesure où une telle communauté de vie offre des avantages similaires au mariage. La question déterminante n'est plus celle de l'abus de droit, mais bien celle de savoir si le crédientier et son nouveau partenaire forment une communauté équivalente au mariage, dans laquelle ils sont prêts à se prêter assistance et soutien, de manière équivalente à l'obligation entre époux découlant de l'art. 159 CC (ibid. c. 2.3.3).

4.3 Le premier juge a retenu que S._____ vivait en concubinage. Il en a tenu compte dans le calcul du minimum vital de la prénommée.

4.4 En l'espèce, on ignore depuis quand l'intimée vit en concubinage avec [...]. A supposer que la vie commune de l'intimée et de [...] ait été de cinq ans, sa durée pourrait constituer des indices en faveur d'un concubinage qualifié, mais non des preuves. A défaut d'établir une telle communauté, l'obligation d'entretien de l'appelant subsiste. En effet, si la vie en commun implique une réduction des coûts de la vie pour l'intimée, on ignore en l'espèce tout des intentions d'assistance et de soutien réciproques des concubins. Le salaire de [...], tel qu'il ressort des pièces, ne lui permet pas au demeurant de participer aux charges communes au-delà d'une contribution aux charges locatives et aux charges du ménage. Ainsi, en procédant au partage du loyer et du minimum vital, indépendamment de toute répartition effective des coûts entre les concubins, le premier juge n'a pas violé le droit fédéral. Cette répartition implique pour l'intimée une réduction de ses charges incompressibles et, partant, de son déficit, qui a pour conséquence la

diminution de la participation de l'appelant fondée sur la solidarité à l'égard de son épouse.

5. L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir tenu compte de frais de véhicules d'un montant de 341 fr. 50.

C'est à juste titre que le premier juge a pris en compte des frais de véhicules dans le calcul des charges incompressibles de l'intimée, dès lors qu'il lui a imputé un revenu hypothétique de 1'486 fr. 80 pour un emploi à 75% et considéré qu'elle était apte à le réaliser.

Ce grief de l'appelant doit donc être rejeté.

6. L'appelant reproche enfin au premier juge d'avoir fixé, en équité, une contribution d'entretien de 1'000 fr. par mois, en s'éloignant des principes juridiques liés au minimum vital.

Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la fixation du montant des contributions d'entretien dues selon le droit de la famille, qui justifie de n'intervenir que s'il a pris en considération des éléments qui ne jouent pas de rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels, ou bien encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant arrêté apparaît manifestement inéquitable au regard des circonstances (ATF 128 III 161 c. 2c/aa; 116 II 103 c. 2f; TF 5A_127/2009 du 12 octobre 2009 c. 6.3.2; 5A_792/2008 du 26 février 2009 c. 5.3.1; 5A_507/2007 du 23 avril 2008 c. 5.1).

En l'espèce, le raisonnement du premier juge, qui a consisté à déduire de la contribution globale que l'appelant servait à son épouse, jusqu'à ce que la garde de sa fille lui soit confiée, le montant correspondant à l'entretien de cette dernière, ne souffre aucune critique. Il tient compte de manière adéquate des difficultés de la requérante qui s'est occupée jusqu'ici de ses deux enfants, de sa réinsertion personnelle

et professionnelle en Italie et de sa capacité de gain qui ne suffit pas à couvrir ses charges incompressibles. D'ailleurs, une application stricte de la méthode de la répartition des excédents aurait conduit à un résultat plus défavorable pour l'appelant, qui n'est donc pas préterité par le raisonnement tenu par le premier juge. Enfin, le minimum vital du débiteur de la pension n'est nullement entamé.

Il s'ensuit que ce dernier moyen de l'appelant doit être rejeté.

7. Au vu de ce qui précède l'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

8. En application de l'art. 104 al. 3 et 4 CPC, le juge délégué peut choisir de répartir les frais ou déléguer cette répartition à la juridiction précédente. Les frais, qui comprennent les dépens selon l'art. 95 al 1 CPC, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ).

L'intimée n'a pas produit de note de frais (art. 105 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appelant succombe et supportera les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) ainsi que les frais d'assignation et d'audition de ses témoins arrêtés à 237 fr. 45, l'émolument relatif au témoin [...], qui n'a pas été entendu, étant réduit de moitié (art. 87 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

Des dépens de deuxième instance doivent être alloués à l'intimée qui voit ses conclusions accueillies (art. 95 al. 3 CPC et 9 al. 2 TDC). Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel par 1'000 francs.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 837 fr. 45 (huit cent trente-sept francs et quarante-cinq centimes), sont mis à la charge de l'appelant A._____.
- IV.** L'appelant A._____ doit verser à l'intimée S._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Pierre Del Boca (pour A. _____),
- Me Stéphane Ducret (pour S. _____).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué par l'envoi de photocopies à :

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

Le greffier :