

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 10 août 2017

---

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.C.**\_\_\_\_\_, à Prilly, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 avril 2017 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.C.**\_\_\_\_\_, à Ecublens, intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 12 avril 2017, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 23 juin 2016 par A.C.\_\_\_\_\_ à l'encontre de B.C.\_\_\_\_\_ (I), a ramené la contribution d'entretien due par A.C.\_\_\_\_\_ en faveur de B.C.\_\_\_\_\_ à 1'200 fr. par mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2016 (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III), a dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr. pour la procédure de mesures provisionnelles, et les dépens suivaient le sort de la cause au fond, étant précisé que les parties plaidaient au bénéfice de l'assistance judiciaire (IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (V).

En droit, s'agissant du calcul du disponible de l'intimée en vue d'une éventuelle contribution d'entretien, le premier juge a pris en compte uniquement les salaires réalisés par celle-ci entre les mois de juillet à septembre 2016 - soit 3'045 fr. 95 en moyenne - dans la mesure où ils présentaient une certaine stabilité et semblaient devoir correspondre à sa situation professionnelle au-delà de l'automne 2016. Lorsqu'il a établi la situation financière du requérant, le premier juge a distingué deux périodes, la seconde correspondant à la naissance d'un enfant issu d'une nouvelle union ; pour la seconde période, il a considéré que la concubine du requérant était supposée participer proportionnellement aux coûts communs, entraînant ainsi une diminution des coûts du ménage, que les coûts du logement commun et de l'entretien de l'enfant commun devaient également être assumés par les deux parents, de sorte que le budget du requérant n'était pas plus important du fait de la naissance de l'enfant. Enfin, le premier juge a jugé que les primes d'assurance-maladie de la concubine ne pouvaient être prises en compte dans le calcul du minimum vital du requérant, son obligation d'entretien légale envers son épouse primant sur les charges de sa concubine qu'il assumait sur une base volontaire. En définitive, la circonstance nouvelle de la naissance de l'enfant ne justifiait pas de diminuer la contribution d'entretien de l'épouse

calculée pour la période antérieure, ni d'avantage de l'augmenter, l'intimée n'ayant pas démontré que le requérant réaliserait des revenus plus importants depuis l'été 2016.

**B.** Par acte motivé du 28 avril 2017, A.C.\_\_\_\_\_ a fait appel contre cette décision et a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme du dispositif de l'ordonnance querellée en ce sens que sa requête de mesures provisionnelles soit admise, qu'aucune contribution d'entretien de part et d'autre ne soit due depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et que les frais judiciaires soient mis à la charge de B.C.\_\_\_\_\_. Il a conclu subsidiairement à l'annulation de ladite ordonnance et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de son appel, A.C.\_\_\_\_\_ a requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire. Par avis du 11 mai 2017, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile (ci-après : la juge déléguée) a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par réponse du 29 juin 2017, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 10 juillet 2017, A.C.\_\_\_\_\_ a déposé une réplique spontanée. A cette occasion, il a produit le certificat d'assurance-maladie de son fils pour l'année 2016.

Le 10 juillet 2017 également, Me Hüsnü Yilmaz a déposé une liste des opérations effectuées dans le cadre de la procédure d'appel. Le 12 juillet 2017, Me Jeton Kryeziu a fait de même.

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

**1.** A.C.\_\_\_\_\_, né le [...] 1984, originaire de [...], et B.C.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1987, de nationalité [...], se sont mariés le [...] 2013 à Lausanne (VD).

Aucun enfant n'est né de cette union.

**2.** La séparation effective des parties est intervenue le 6 mai 2014.

**3.** Le 2 octobre 2014, les parties ont réglé certaines modalités de leur séparation dans une convention partielle signée par elles-mêmes et ratifiée le même jour par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 10 novembre 2014 par la présidente, A.C.\_\_\_\_\_ a été astreint à contribuer à l'entretien de B.C.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'900 fr., payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte bancaire de celle-ci, dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2014. Le calcul de la pension tenait compte des frais liés à l'enfant à naître, qui n'a pas vu le jour.

Cette ordonnance a été partiellement réformée par arrêt du 21 janvier 2015 du Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, en ce sens que le montant de la contribution d'entretien due par A.C.\_\_\_\_\_ en faveur de son épouse a été arrêtée à 1'060 fr. du 1<sup>er</sup> août 2014 au 31 août 2015, puis à 1'740 fr. dès le 1<sup>er</sup> septembre 2015. Pour le surplus, l'ordonnance a été confirmée.

**4.** Le 22 juin 2016, A.C.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce contre B.C.\_\_\_\_\_, concluant notamment à ce

qu'aucune contribution d'entretien ne soit due en sa faveur et qu'il soit renoncé au partage de l'avoir de prévoyance professionnelle.

**5.** Le 23 juin 2016, A.C.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelle et a conclu, sous suite de frais et dépens, à la suspension de la contribution due à B.C.\_\_\_\_\_ jusqu'à droit connu de la demande unilatérale en divorce (I) et, subsidiairement, à la réduction de dite contribution à 200 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> février 2016 (II).

Par procédé du 4 juillet 2016, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles déposée par A.C.\_\_\_\_\_ et, à titre de mesures provisionnelles, à une contribution d'entretien en sa faveur, à charge de A.C.\_\_\_\_\_, de 2'166 fr. 65, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2016.

**6.** La conciliation tentée par la présidente à l'occasion de l'audience du 4 juillet 2016 a échoué.

L'audience a été suspendue en vue de la production par les parties de pièces en relation avec leurs situations personnelles et financières respectives.

**7.** Le 7 octobre 2016, une nouvelle audience de mesures provisionnelles s'est tenue, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs.

A cette occasion, A.C.\_\_\_\_\_ a modifié les conclusions de sa requête de mesures provisionnelles du 23 juin 2016 en ce sens qu'aucune contribution d'entretien n'est due de part et d'autre depuis le 1<sup>er</sup> février 2016. Les conclusions I et II de sa précédente requête devenant subsidiaires.

B.C.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de ces conclusions.

Les parties n'ayant pas produit l'intégralité des pièces requises lors de la première audience, la présidente leur a imparti un nouveau délai pour produire les pièces manquantes et actualiser celles concernant leurs revenus. Les conseils des parties ont été invités à se déterminer ensuite par écrit sur lesdites pièces, étant précisé qu'une décision serait rendue sans nouvelle audience, à moins que les pièces à produire ne soulèvent de nouvelles questions à débattre en audience.

**8.** A la suite de l'audience et jusqu'au 15 décembre 2016, les parties ont toutes deux déposé des pièces complémentaires, ainsi que des déterminations écrites.

**9.** A partir du mois de février 2015 en tout cas, B.C. \_\_\_\_\_ a travaillé en qualité d'employée de nettoyage pour différentes entreprises. A la suite d'un accident professionnel, elle a bénéficié d'indemnités journalières de la part de son employeur jusqu'au mois de septembre 2015 et de la SUVA jusqu'au 6 février 2016. A partir du mois de mars 2016, elle a travaillé pour la [...] et, depuis le 25 avril 2016, a effectué parallèlement des missions pour [...] SA. Selon le contrat conclu avec cette dernière, son salaire horaire brut s'élevait à 24 fr. 89, y compris les parts aux vacances (8.33 %) et treizième salaire (8.33 %).

Pour son activité auprès de [...], B.C. \_\_\_\_\_ a réalisé les revenus nets suivants :

- mars 2016 (5 heures) : 123 fr. 60
- juillet 2016 (105.50 heures) : 2'607 fr. 50
- août 2016 (87.75 heures) : 2'168 fr. 75
- septembre 2016 (102.50 heures) : 2'533 fr. 30

Pour les missions effectuées en 2016, [...] SA a versé à B.C. \_\_\_\_\_ les revenus nets suivants, après déduction de crédits vacances et treizième salaire du salaire net :

Période (nombre d'heures) :	Salaire net :	Crédit vacances :	Crédit 13 <sup>e</sup> salaire :	Salaire versé :
-----------------------------	---------------	-------------------	----------------------------------	-----------------

---

25 avril au 22 mai (158 h.)	3'285 fr.	215 fr. 55	240 fr.	2'828 fr. 70
-----------------------------	-----------	------------	---------	--------------

---

	00		75	
9 au 22 mai (68.50 h.)	2'948 fr.	153 fr. 50	171 fr.45	2'623 fr. 60
	55			
9 au 22 mai 2016 (48 h.)	1'027 fr.	65 fr. 50	73 fr. 15	888 fr. 40
	05			
30 mai au 26 juin (127 h.)	2'687 fr.	173 fr. 20	193 fr.	2'321 fr. 20
	85		45	
27 juin au 17 juillet (29 h.)	642 fr. 80	44 fr. 15	49 fr. 35	549 fr. 30
22 août au 4 septembre (68 h.)	1'486 fr.	101 fr. 00	112 fr.	1'273 fr. 00
	85		85	

Selon B.C.\_\_\_\_\_, sa situation des derniers mois devrait rester stable dans le futur. Ce fait n'est pas contesté par l'appelant, celui-ci estimant qu'elle peut augmenter son temps de travail, ni par l'intimée.

Les charges mensuelle non contestées en appel de B.C.\_\_\_\_\_ comportent un loyer de 1'470 fr., une prime d'assurance-maladie obligatoire par 159 fr. 50 - après déduction des subsides -, une prime d'assurance complémentaire par 30 fr. 65, des frais de transport par 100 fr. et des frais de repas hors domicile par 217 francs.

**10.** Détenteur d'un CFC de monteur sanitaire, A.C.\_\_\_\_\_ a travaillé en qualité de monteur sanitaire auprès de [...] du 7 septembre 2015 au 29 février 2016. A ce titre, il a perçu un revenu mensuel net moyen de 5'987 fr. 60, treizième salaire compris. Le 1<sup>er</sup> mars 2016, il a créé sa propre entreprise de pose de chauffages et sanitaires en raison individuelle, [...]A.C.\_\_\_\_\_. Selon les considérations du premier juge non contestées en appel, le revenu mensuel net réalisé pour cette activité est de l'ordre de 6'000 francs.

S'agissant de ses charges mensuelles, également non contestées en appel, A.C.\_\_\_\_\_ assume une prime d'assurance-maladie obligatoire de 404 fr. 95, une prime d'assurance complémentaire de 25 fr. 50, ainsi que des frais de repas, par 217 francs. Sa charge de loyer s'élève à 1'450 francs. La charge fiscale et les frais liés à un crédit à la consommation ne sont pas pris en compte. Enfin, ses frais de véhicule

peuvent être arrêtés à 400 fr., compte tenu de la charge assumée par son entreprise

**11.** A.C.\_\_\_\_\_ fait ménage commun avec A.\_\_\_\_\_, née le [...] 1993 et originaire de [...]. Le 26 octobre 2016, celle-ci a déposé une demande de permis de séjour auprès du Service de la population.

Le 1<sup>er</sup> décembre 2016, un enfant est né de cette union. Par courrier du 7 décembre 2016, les parents ont été convoqués le 19 janvier 2017 par devant l'Officier d'état civil de Lausanne en vue de la signature de l'acte de reconnaissance de l'enfant.

La prime d'assurance-maladie de A.\_\_\_\_\_ pour l'année 2017 a été fixée à 398 fr. 05.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008 ; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est d'au moins 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, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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, RSV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont d'au moins de 10'000 fr., l'appel 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, CPC commenté, Bâle 2011, n. 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 (CACI 14 mars 2011/12 consid. 2 in JdT 2011 III 43).

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut entendre non pas un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) (JdT 2010 III 148).

## **2.2**

**2.2.1** En vertu de l'art. 276 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, CPC, les mesures provisionnelles durant la procédure de divorce sont prises en application par analogie des dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 271 ss CPC). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge de première instance établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire sociale – ou atténuée (art. 272 CPC). Selon la jurisprudence, cette maxime impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les

faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire sociale ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; Haldy, CPC Commenté, Bâle 2011, n. 7 ad art. 55 CPC). Elle ne sert pas à suppléer les carences d'une partie négligente ou qui renonce à s'exprimer (TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 ; TF 4P.297/2011 du 26 mars 2002).

La maxime inquisitoire étant un principe relatif à l'établissement des faits (ATF 137 III 617 consid. 5.2), et non une garantie de nature formelle, la partie n'a pas de droit inconditionnel à ce que la juridiction d'appel administre les preuves que le premier juge n'a pas ordonnées ; par contre, elle peut reprocher à celui-ci de n'avoir pas instruit l'affaire conformément à cette maxime, grief qui ressortit à la violation du droit (art. 310 let. a CPC ; TF 5A\_609/2011 du 14 mai 2012 consid. 3.2.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 in fine).

Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 277 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Ainsi, le juge est 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).

**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 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). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir

aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1).

Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 précité et les réf. citées ; TF 4A\_540/2014 du 18 mars 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 339 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 2.2.2). En effet, dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance. La diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1 et les réf. citées, in : SJ 2013 I 311).

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 avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in : JdT 2013 III 131 ss, n. 40 p. 150 et les références citées).

Une partie ne peut fonder son droit à produire des faits ou moyens de preuve en procédure d'appel en faisant valoir que ce n'est qu'en prenant connaissance du jugement de première instance qu'elle a saisi quels faits et preuves étaient déterminants pour la cause (TF 4D\_45/2014 du 5 décembre 2014 consid. 2.3.3, RSPC 2015 p. 246).

**2.2.3** En l'espèce, dès lors que le litige ne porte que sur la contribution d'entretien du conjoint, il est soumis aux maximes de disposition et des débats. Il convient ainsi d'examiner la recevabilité des pièces produites à la lumière des conditions de l'art. 317 al. 1 CPC et des principes exposés.

L'appelant a produit la police d'assurance maladie de l'enfant qu'il a eu d'une nouvelle union au stade d'une réplique spontanée seulement. Cette pièce aurait pu être produite devant le premier juge si l'appelant avait fait preuve de la diligence requise - aucune démonstration n'étant faite à l'appui de son dépôt. A supposer même le contraire, cette pièce aurait dû être produite à l'appui de l'écriture d'appel. Déposée au stade d'une réplique spontanée, elle est tardive et doit, de ce fait, être déclarée irrecevable.

### **3.**

**3.1** Sans contester la méthode de calcul retenue pour déterminer le montant de la contribution d'entretien - en l'occurrence la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent -, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte de sa nouvelle situation familiale.

Il soutient qu'afin de respecter l'intérêt supérieur de son enfant récemment né, il faudrait assurer des moyens financiers suffisants à l'entretien de l'enfant et de la mère de celui-ci. L'appelant fait grief au premier juge d'avoir privilégié son épouse de laquelle il est séparé depuis trois ans par rapport à sa concubine, mère de son enfant et faisant ménage commun avec lui. Il conviendrait au contraire d'inclure dans le calcul de ses charges une contribution en faveur de son enfant, ainsi que son assurance-maladie par 115 fr., mais également une contribution en faveur de sa concubine, laquelle se consacrerait entièrement à leur enfant, ne pourrait objectivement pas travailler et ferait ménage commun avec lui.

## **3.2**

**3.2.1** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1) ; ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2) ; ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa ; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 5.2). Le montant de la contribution d'entretien se détermine ainsi en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (TF 5A\_304/2013 du 1<sup>er</sup> novembre 2013 consid. 4.1 et les réf. citées).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour la fixation de la contribution d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes, et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Lorsqu'il est établi que les conjoints ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, cette manière de calculer permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au conjoint créancier (TF 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 6.1; TF 5A\_685/2012 consid. 4.2.1.1). 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 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs

communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités, JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39).

**3.2.2** La détermination de la base mensuelle d'entretien ne dépend pas du train de vie du débirentier mais de sa situation familiale. Ce montant de base mensuel est actuellement fixé à 1'200 fr. pour un débiteur vivant seul, à 1'350 fr. pour un débiteur monoparental et à 1'700 fr. pour un couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants.

S'agissant des charges du débirentier, la jurisprudence du Tribunal fédéral assimile le cas du remariage à celui du concubinage, admettant que l'on ne prendra dans l'un et l'autre cas en considération que la moitié de l'entretien de base (ATF 137 III 59 consid.4.2.2, JdT 2011 II 359 ; CACI 17 avril 2012/172 ; Juge délégué CACI 14 mai 2013/256). En outre, si le débiteur de l'entretien occupe son logement avec son conjoint ou avec d'autres personnes adultes, il ne faut inclure dans son minimum vital qu'une fraction convenable de l'ensemble des coûts de logement calculés en fonction de la capacité - réelle ou hypothétique - des personnes qui partagent son logement. En application des directives relatives aux normes d'insaisissabilité, le concubinage implique en effet le partage au prorata du loyer, indépendamment de la répartition effective de ce coût entre les concubins (TF 5A\_662/2011 du 18 janvier 2012 consid. 2.3.2). Si le conjoint ou le compagnon n'a aucune capacité économique, on tiendra compte dans les charges du débiteur de l'entier des frais de logement (CACI 8 juin 2016/ 253 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 30 juillet 2013/376 ; CACI 14 décembre 2012/579 consid. 5b/bb). En définitive, si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié en ce qui concerne les frais communs (loyer, entretien de l'enfant), il n'en va pas de même de la répartition du montant de base mensuel prévu par le droit des poursuites pour un couple. En effet, il découle de l'arrêt publié aux ATF 137 III 59 (consid. 4.2.2) que cette répartition est absolue et résulte du seul fait que

les charges courantes du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune.

Les autres prestations que le débiteur d'entretien effectue en faveur d'une nouvelle compagne, telles que la prise en charge des frais d'assurance-maladie, ne peuvent pas être incluses dans le calcul de ses charges, dès lors qu'il n'existe pas d'obligation légale entre concubins (TF 5C. 232/2005 du 10 février 2005 consid. 3.3 ; Juge délégué CACI 1<sup>er</sup> mars 2013/122).

**3.3** En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que l'appelant formait un concubinage avec sa nouvelle compagne, justifiant la répartition par moitié du montant de base prévu pour un couple (1'700 fr. / 2). Au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, il n'est également pas critiquable de ne pas avoir pris en compte les primes d'assurance-maladie de la concubine dans le calcul du minimum vital de l'appelant.

Pour ce qui est d'une participation de la concubine de l'appelant à l'entretien de l'enfant commun et du loyer, il résulte de l'état de fait que celle-ci a récemment déposé une demande de permis de séjour. Considérant qu'elle ne réalise vraisemblablement aucun revenu, la totalité de la charge de loyer et du minimum vital de l'enfant peut être mise dans les charges de l'appelant.

Enfin, l'appelant soutient qu'il supporterait une charge pour les primes d'assurance-maladie de son enfant. Il n'a toutefois pas établi cette charge, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière au vu de la maxime des débats applicable à la présente cause.

Du 1<sup>er</sup> juillet au 30 novembre 2016, le budget de l'appelant, après déduction de ses charges par 3'697 fr. 45, présente un excédent – non contesté en appel – de 2'302 fr. 55. A partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016, ses charges s'élèvent à 3'747 fr. 45 et leur détail est le suivant :

- base mensuelle couple (1'700 fr. / 2) 850 fr. 00

- base mensuelle enfant	400 fr. 00
- loyer	1'450 fr. 00
- assurance-maladie LAMAL	404 fr. 95
- assurance-maladie complémentaire	25 fr. 50
- leasing et frais de véhicule	400 fr. 00
- repas pris hors du domicile	217 fr. 00

En définitive, à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016, le solde disponible de l'appelant est de 2'252 fr. 55 (6'000 fr. ./ 3'747 fr. 45).

Le grief de l'appelant doit être partiellement admis.

#### **4.**

**4.1** L'appelant critique également les paramètres pris en compte par le premier juge pour déterminer le revenu de l'intimée ; celui-ci ne correspondrait dès lors pas à la réalité.

Selon l'appelant, il ne serait en effet pas judicieux de tenir compte dans la moyenne des revenus réalisés en 2016 du revenu du mois de mars 2016, par 123 fr. 60, s'agissant d'un montant unique et exceptionnel, alors que les revenus réalisés entre les mois d'avril et septembre 2016 constitueraient une indication fiable du revenu mensuel moyen net. Au contraire, le calcul du revenu sur les seuls mois de juillet à septembre 2016 serait peu judicieux dans la mesure où l'entreprise de placement temporaire n'offrirait aucun salaire entre les 17 juillet et 22 août et où l'intimée n'aurait pas démontré n'avoir pas touché d'indemnités en lien avec des vacances prises au cours de cette période ; à cet égard, il relève qu'un montant de 549 fr. 30 crédité sur le compte de celle-ci le 29 juillet 2016 serait une indemnité pour les vacances.

L'appelant fait également valoir que le calcul du revenu réalisé auprès de [...] SA serait complètement erroné, dans la mesure où le premier juge n'aurait pas tenu compte des indemnités de vacances, ni du treizième salaire, les montants correspondants étant versés à l'employé

temporaire uniquement à la fin de l'année, en fin de mission, en cas de vacances effectivement prises ou à la demande de l'employé.

Enfin, l'appelant soutient qu'on pourrait exiger de l'intimée qu'elle travaille à plein temps, ce qui lui assurerait en définitive un revenu mensuel net de 4'125 francs.

**4.2** Les contributions d'entretien se déterminent en fonction du revenu net des parties (TF 5A\_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 4.3.1.1 ; TF 5A\_58/2011 du 6 juin 2011 consid. 2.3.1). La détermination du revenu effectif d'une partie est une question de fait et partant d'appréciation des preuves (TF 5A\_795/2010 du 4 février 2011 consid. 3.2 ; TF 5A\_468/2010 du 27 octobre 2010 consid. 5.2). Le point de savoir quelles sont les charges qu'une personne paie effectivement est également une question de fait (TF 5A\_58/2011 du 6 juin 2011 consid. 2.3.1 ; TF 5A\_55/2007 du 14 août 2007 consid. 7.1).

**4.3** En l'espèce, il est établi que [...] SA effectue une distinction entre le salaire net et le salaire versé ; la différence entre ces deux montants correspond aux parts aux vacances et treizième salaire. Comme le relève à juste titre l'appelant, c'est donc à tort que le premier juge s'est référé au salaire versé, sans y ajouter les parts déduites et encore dues par l'employeur. Pour son activité auprès de cette entreprise, il convient d'imputer à B.C.\_\_\_\_\_ les revenus nets effectivement réalisés. L'appelant ne soutient en revanche pas que l'employeur [...] aurait également procédé à de telles déductions.

S'agissant de la période considérée, le premier juge s'est fondé sur les salaires des mois de juillet à septembre 2016 considérant qu'ils présentaient une certaine stabilité et semblaient correspondre à la situation professionnelle de l'intimée au-delà de l'automne 2016. Comme le relève l'appelant, l'intimée a moins travaillé au cours des mois de juillet et août pour la société de placement ; durant la même période, elle a toutefois augmenté son temps de travail auprès de la [...]. En outre, contrairement aux allégations de l'appelant, le montant de 549 fr. 30

touché par l'intimée correspond au travail effectué entre le 27 juin et le 17 juillet 2016 pour la société de placement. Le mois de mars 2016 n'est pas représentatif de l'activité de l'intimée, dans la mesure où celle-ci a travaillé seulement cinq heures, et ne peut dès lors pas être inclus dans la période considérée. Compte tenu du salaire fluctuant de l'intimée, il convient de se fonder sur une période plus étendue afin de calculer son revenu moyen, soit des mois d'avril à septembre 2016.

Enfin, l'intimée a travaillé en moyenne 132 heures par mois (794.25 h. / 6) entre les mois d'avril et septembre 2016. Compte tenu du fait qu'elle exerce une activité non qualifiée pour le compte de deux employeurs différents, dont une entreprise de placement, on voit mal comment on pourrait exiger d'elle d'augmenter son temps de travail.

En définitive, le revenu mensuel net moyen de l'intimée pour son activité pour [...] et [...] SA s'élève à 3'231 fr. 30 [(2'607 fr. 50 + 2'168 fr. 75 + 2'533 fr. 30) + (3'285 fr. + 2'948 fr. 55 + 1'027 fr. 05 + 2'687 fr. 85 + 642 fr. 80 + 1'486 fr. 85)].

Après déduction de ses charges, qui ne sont pas contestées, la situation financière de l'intimée présente un solde disponible de 54 fr. 15 (3'231 fr. 30 ./ 3'177 fr. 15).

En définitive, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet au 30 novembre 2016, la contribution due à son entretien doit être arrêtée à 1'124 fr. 20 ([54 fr. 15 + 2'302 fr. 55 / 2] ./ 54.15). A partir du 1<sup>er</sup> décembre 2016, elle doit être diminuée à 1'099 fr. 20 ([54 fr. 15 + 2'252 fr. 55 / 2] ./ 54.15). Ces montants peuvent être arrondis à 1'120 fr., respectivement à 1'100 francs.

## **5.**

**5.1** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être très partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que la contribution d'entretien due par A.C. \_\_\_\_\_ en faveur de

B.C. \_\_\_\_\_ est ramenée à 1'120 fr. par mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2016, puis à 1'100 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2016. L'ordonnance doit être confirmée pour le surplus.

**5.2** Selon l'art. 95 al. 1 CPC, les frais englobent les frais judiciaires ainsi que les dépens, soit notamment les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel (al. 3 let. a et b), notion qui vise essentiellement les frais d'avocat (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 26 ad art. 95 CPC).

Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ; celle-ci est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action ; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Par partie succombante au sens de l'art. 106 al. 1 CPC, il faut entendre la partie qui perd le procès au sens courant, soit le demandeur dont les prétentions sont rejetées ou écartées, ou le défendeur qui est condamné dans le sens demandé par son adversaire (Tappy, op. cit., n. 12 ad art. 106 CPC).

L'autorité supérieure arrête elle-même les frais et dépens de deuxième instance. A teneur de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, les frais peuvent être répartis selon la libre appréciation du tribunal lorsque le litige relève du droit de la famille.

En l'espèce, l'appelant a eu très partiellement gain de cause sur ses conclusions ; il obtient en définitive une diminution de la pension de mensuelle de 80 fr., respectivement 100 fr., en lieu et place de la suppression requise. Au vu de ce qui précède, les frais judiciaires de deuxième instance, qui s'élèvent à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), doivent être mis à la charge de l'appelant. Compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire, ils peuvent être provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**5.3**

**5.3.1** Selon l'art. 119 al. 5 CPC, l'assistance judiciaire doit faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toutes chances de succès (art. 117 CPC).

En l'espèce, l'appelant A.C.\_\_\_\_\_ remplit les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire énumérées à l'art. 117 CPC, de sorte qu'elle lui sera accordée dans la procédure d'appel avec effet au 28 avril 2017. L'avocat Hüsnü Yilmaz lui sera désigné comme conseil d'office. Par ailleurs, il y a lieu d'astreindre l'appelant au paiement d'une franchise mensuelle de 100 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

L'intimée remplit également les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire énumérées à l'art. 117 CPC, de sorte qu'elle lui sera accordée dans la procédure d'appel avec effet au 29 juin 2017. L'avocat Jeton Kryeziu lui sera désigné comme conseil d'office. Par ailleurs, il y a lieu d'astreindre l'intimée au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2017.

**5.3.2** Le conseil de l'appelant A.C.\_\_\_\_\_ a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 8 heures et 40 minutes au dossier, les débours s'élevant à 50 fr. de frais d'ouverture du dossier auxquels s'ajoutent 49 fr. 50 de frais de photocopie. Les 7 heures et 15 minutes facturées en relation avec une conférence, un mémoire d'appel, des recherches juridiques et une réplique paraissent excessives et peuvent être ramenées à 5 heures. En définitive, on retient que Me Hüsnü Yilmaz a consacré un total de 6 heures et 25 minutes à la procédure d'appel. En outre, le poste « ouverture du dossier » fait partie des frais généraux et n'a pas à figurer dans une liste d'opérations (CREC 3 septembre 2014/312) ; il en est de même des photocopies qui doivent être exclues des débours (CREC 14 novembre 2013/377). On s'en tiendra dès lors à un forfait de 50 fr. auquel on ajoutera la TVA. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Hüsnü Yilmaz doit être fixée à 1'155 fr., montant auquel s'ajoutent les

débours par 50 fr. et la TVA sur le tout par 96 fr. 40, soit 1'301 fr. 40 au total.

Le conseil de l'intimée B.C.\_\_\_\_\_ a pour sa part fait valoir 4 heures et 40 minutes pour le traitement du dossier et 39 fr. 60 pour les débours. Il y a lieu d'admettre le nombre d'heures consacré par celui-ci à la procédure d'appel, ainsi que les débours inférieurs au forfait. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Jeton Kryeziu doit être fixée à 840 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 39 fr. 60 et la TVA sur le tout par 70 fr. 40, soit 950 fr. au total.

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**5.4** L'octroi de l'assistance judiciaire ne dispense pas la partie du versement des dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 let. d CPC). Vu l'issue du litige, l'intimée a droit à de pleins dépens de deuxième instance qui seront arrêtés, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à la procédure (art. 3 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), à 1'200 francs.

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 au chiffre II de son dispositif comme il suit :

II. dit que la contribution d'entretien due par A.C. \_\_\_\_\_ en faveur de B.C. \_\_\_\_\_, est ramenée à 1'120 fr. (mille cent vingt francs) par mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2016, puis à 1'100 fr. (mille cent francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2016, payable d'avance le premier jour de chaque mois sur le compte IBAN [...] qu'elle détient auprès de la Banque [...];

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), pour A.C. \_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'assistance judiciaire est accordée à l'appelant A.C. \_\_\_\_\_ avec effet au 28 avril 2017 dans la procédure d'appel, Me Hüsnu Yilmaz étant désigné conseil d'office et l'intéressé étant astreint à payer une franchise mensuelle de 100 fr. (cent francs) à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2017, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.

V. L'assistance judiciaire est accordée à l'intimée B.C. \_\_\_\_\_ avec effet au 29 juin 2017 dans la procédure d'appel, Me Jeton Kryeziu étant désigné conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2017, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.

VI. L'indemnité d'office de Me Hüsnu Yilmaz, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'301 fr. 40 (mille trois cent un francs et quarante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Jeton Kryeziu, conseil de l'intimée, à 950 fr. (neuf cent cinquante francs), TVA et débours compris.

**VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VIII.** L'appelant doit verser à l'intimée la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

**IV.** 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 Hüsni Yilmaz (pour A.C. \_\_\_\_\_),
- Me Jeton Kryeziu (pour B.C. \_\_\_\_\_),

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

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :