

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 20 juin 2011

---

Présidence de        Mme    CHARIF FELLER, juge délégué  
Greffière        :    Mme    Rossi

\* \* \* \* \*

**Art. 176 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.X.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 avril 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.X.**\_\_\_\_\_, à Reggio Emilia (Italie), intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 8 avril 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a attribué au requérant A.X.\_\_\_\_\_ la jouissance du logement sis [...], à Lausanne (I), dit que le requérant doit contribuer à l'entretien de sa famille par le versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de l'intimée B.X.\_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 3'750 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2010 au 31 janvier 2011 et de 3'000 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2011 (II), autorisé l'intimée à se rendre dans le logement de [...], à Lausanne, moyennant un préavis de quinze jours donné au requérant, pour y reprendre ses effets personnels (habits, sacs, chaussures) (III), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 200 fr. pour chaque partie (IV), dit que les dépens suivront le sort de la cause au fond (V), rejeté ou déclaré sans objet toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (VII).

Après avoir admis sa compétence au regard du droit international privé, le premier juge a en substance considéré que le requérant avait un intérêt exclusif à la jouissance du domicile conjugal et la lui a en conséquence attribuée. En application de la méthode du minimum vital, il a fixé la contribution mensuelle due par le requérant pour l'entretien des siens à 3'750 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2010 au 31 janvier 2011 et à 3'000 fr. dès le 1<sup>er</sup> février 2011.

**B.** Par mémoire motivé du 18 avril 2011, A.X.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il doit contribuer à l'entretien des siens par le paiement de 570 fr. par mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2010, à tout le moins dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2011. Il a produit un bordereau de pièces.

L'intimée B.X.\_\_\_\_\_ n'a pas été invitée à déposer une réponse.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** A.X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1966, de nationalité suisse, et B.X.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1969, de nationalité italienne, se sont mariés le [...] 1999 en Italie.

Deux enfants, qui ont la double nationalité italienne et suisse, sont issus de cette union: C.X.\_\_\_\_\_, née le [...] 2000, et D.X.\_\_\_\_\_, né le [...] 2001.

Depuis la mi-avril 2010, B.X.\_\_\_\_\_ et les deux enfants résident à Reggio Emilia, en Italie.

**2.** Jusqu'au 30 juin 2009, A.X.\_\_\_\_\_ était employé par [...]. Le 13 avril 2010, il s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ORP) de Lausanne. Dans le délai-cadre datant de ce jour-là, il perçoit des indemnités journalières de chômage de 387 fr. 10 brut - correspondant à un gain assuré de 10'500 fr. -, soit un montant mensuel net moyen de 7'670 fr. 90, hors allocations pour enfant. Les primes de 60'500 fr. et l'indemnité de départ de 190'000 fr. reçues de son dernier employeur au cours du premier semestre 2009 ont presque entièrement été dépensées. A.X.\_\_\_\_\_ vit seul dans l'ancien logement familial, un appartement de 6,5 pièces d'une surface de 207 m<sup>2</sup>, dont le loyer mensuel est de 4'000 fr., charges comprises. Il ressort de sa police d'assurance-maladie pour l'année 2010 que sa prime mensuelle d'assurance obligatoire est de 414 fr. 20, à laquelle s'ajoutent les assurances complémentaires, soit un total dû de 685 fr. 70 par mois.

A.X.\_\_\_\_\_ voit ses enfants un week-end sur deux, à Reggio Emilia. Les frais occasionnés par l'exercice de ce droit de visite - à savoir

notamment l'essence, les péages et le logement pour la nuit - s'élèvent à quelque 600 fr. par déplacement.

Le premier juge a estimé le minimum vital élargi de A.X.\_\_\_\_\_ à 4'600 fr., soit 1'200 fr. de montant de base, 1'200 fr. pour les frais d'exercice du droit de visite, 1'800 fr. à titre de loyer adapté aux circonstances et 400 fr. de prime d'assurance-maladie obligatoire.

**3. a)** Par prononcé de mesures d'urgence du 31 mars 2010, rendu ensuite de la requête de B.X.\_\_\_\_\_ du 30 mars 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment autorisé les époux à vivre séparés (I), confié la garde des enfants à leur mère (II) et attribué à B.X.\_\_\_\_\_ la jouissance de l'appartement conjugal, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (VI).

Après avoir tenu audience le 12 avril 2010, le président du tribunal d'arrondissement a rendu un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale le 20 mai 2010, par lequel il a notamment autorisé les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à B.X.\_\_\_\_\_ (II) et confié à celle-ci le droit de garde des enfants C.X.\_\_\_\_\_ et D.X.\_\_\_\_\_, dans l'attente de nouvelles mesures que pourrait commander le rapport d'expertise prévu au chiffre III de ce prononcé (VI).

Par décisions des 9 juillet et 13 septembre 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que A.X.\_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien des siens par le versement de subsides mensuels de 3'750 fr., allocations familiales en sus, pour la période d'août à novembre 2010.

Lors de l'audience du 16 novembre 2010, reprise ensuite de la suspension de la séance du 6 juillet 2010, A.X.\_\_\_\_\_ a déclaré retirer l'appel qu'il avait interjeté le 28 mai 2010 contre le prononcé du 20 mai 2010.

**b)** Par demande unilatérale du 29 septembre 2010, A.X.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Il a notamment conclu à ce que le domicile conjugal lui soit attribué et que la garde des enfants lui soit confiée.

Le 4 octobre 2010, B.X.\_\_\_\_\_ a saisi le Tribunal de Reggio Emilia d'une demande de séparation.

A.X.\_\_\_\_\_ a contesté la compétence de cette autorité.

Dans le cadre de la procédure de divorce pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, B.X.\_\_\_\_\_ a, le 13 décembre 2010, déposé une requête incidente en déclinatoire.

Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 25 janvier 2011 devant le juge italien, lors de laquelle la conciliation a été tentée, sans succès. A.X.\_\_\_\_\_ et B.X.\_\_\_\_\_ sont néanmoins en substance convenus que le droit de visite du père sur ses enfants s'exercerait un week-end sur deux à Reggio Emilia, jusqu'à ce que ce magistrat prenne des mesures provisoires pour modifier et remplacer cet accord.

Par décision du 1<sup>er</sup> février 2011, le Président du Tribunal de Reggio Emilia a nommé deux experts pour évaluer la situation «psycho-physique» des enfants et des parents, en vue de décider de l'attribution des droits parentaux et de la réglementation des relations personnelles.

**c)** Par requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence adressée le 16 novembre 2010 au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, A.X.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit prononcé que le domicile conjugal lui est attribué (1), que la garde des enfants lui est confiée (2), que B.X.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre et large droit de visite fixé d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, qu'elle pourra avoir les enfants auprès d'elle - à charge pour elle d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener - une

fin de semaine sur deux du vendredi à 19 heures au dimanche à 18 heures, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte et durant la moitié des autres jours fériés, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires en Suisse, pour autant qu'elle en informe le père par préavis écrit intervenu deux mois à l'avance (3) et que B.X. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle, payable le premier de chaque mois en mains du père, à quotité que justice dira (4). Subsidiairement, le requérant a conclu à ce qu'il soit dit qu'il pourra avoir ses enfants auprès de lui - à charge pour la mère de les amener d'Italie en Suisse et plus subsidiairement d'Italie à la frontière italo-suisse à Chiasso - une fin de semaine sur deux du vendredi à 19 heures au dimanche à 18 heures, alternativement à Noël ou Nouvel An, Pâques ou Pentecôte et durant la moitié des autres jours fériés, ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires en Suisse, notamment la première semaine de vacances hivernales du 24 au 31 décembre 2010 compris (5) et qu'il contribuera à l'entretien global des siens par le paiement d'une contribution de 2'000 fr., allocations familiales éventuelles en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> février 2010 (6).

Par ordonnance de mesures préprovisionnelles du 18 novembre 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment attribué la jouissance du logement sis [...] à Lausanne au requérant, qui en paiera le loyer et les charges (I), dit que le requérant contribuera à l'entretien des siens par le versement, dès le 1<sup>er</sup> décembre 2010, d'avance le premier de chaque mois sur le compte bancaire de l'intimée, d'un subside de 3'750 fr., à valoir sur la contribution d'entretien qui sera fixée (II).

L'audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 17 février 2011. L'intimée s'en est remise à justice quant aux conclusions 1 et 6 et, compte tenu de la procédure initiée en Italie, a soulevé le déclinatoire sur mesures provisionnelles pour les conclusions 2 à 5. Elle a en outre reconventionnellement conclu à être autorisée à se rendre à l'ancien logement conjugal, moyennant avis préalable donné au requérant quinze jours à l'avance, pour reprendre ses effets personnels (habits, sacs et

chaussures), ainsi que d'autres objets tels l'argenterie, verres, nappes et chandeliers, tout en précisant qu'il ne s'agissait pas de l'intégralité des effets lui appartenant. Le requérant a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de l'intimée, y compris du déclinatoire partiel sur mesures provisionnelles.

**D.** Par décision séparée du 8 avril 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le déclinatoire pour les conclusions 2, 3 et 5 de la requête de mesures provisionnelles du 16 novembre 2010 (I), déclaré lesdites conclusions irrecevables (II) et statué sans frais ni dépens (III).

L'appel interjeté le 18 avril 2011 par A.X. \_\_\_\_\_ contre cette décision fait l'objet d'un arrêt distinct (CACI 20 juin 2011/125).

### **En droit :**

**1.** **a)** L'ordonnance attaquée a été rendue le 8 avril 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après: CPC ; RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 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 en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est formellement recevable.

**2. a)** 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 (Tappy, op. cit., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., p. 136).

**b)** 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; Tappy, op. cit., p. 138). 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 (Tappy, op. cit., pp. 136-137).

Dès lors que la contribution d'entretien en cause concerne non seulement l'intimée, mais également les enfants mineurs de l'appelant impliquant l'application de la maxime inquisitoire, le juge a le devoir

d'éclaircir les faits et de prendre en considération tous les faits d'office, les parties devant néanmoins collaborer à la procédure (Hohl, Procédure civile, t. II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 1168, p. 218). En appel, les novae sont soumis au régime ordinaire, les parties pouvant toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438; sur le tout : JT 2011 III 43).

Les pièces nouvelles produites par l'appelant en deuxième instance sont ainsi recevables. Il ressort de la pièce 208, à savoir la police d'assurance-maladie de l'appelant pour l'année 2010, que sa prime d'assurance obligatoire est de 414 fr. 20 par mois, à laquelle s'ajoutent les assurances complémentaires, soit un total dû de 685 fr. 70 par mois.

**3. a/aa)** En ce qui concerne la contribution d'entretien, le premier juge a correctement appliqué le droit suisse, en se basant sur les art. 4 al. 1, 8 al. 1 et 15 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01). C'est ainsi à juste titre que l'appelant ne conteste pas ce point.

**bb)** L'appelant critique en revanche les montants retenus par le président du tribunal d'arrondissement dans le calcul de son minimum vital pour ses frais de loyer, estimés à 1'800 fr., et d'assurance-maladie obligatoire, évalués à 400 francs. Selon lui, compte tenu de ses frais de loyer de 4'000 fr. et de sa prime d'assurance-maladie de 685 fr. 70, ses charges mensuelles s'élèvent à 7'085 fr. 70, laissant ainsi un avoir disponible de 570 fr., montant auquel la contribution d'entretien devrait être fixée.

**b)** Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable par analogie aux mesures provisoires, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant des aliments 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 (ATF 114 II 26, JT 1991 I 334 ; TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; TF 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1).

**c/aa)** Les frais de logement dont il faut tenir compte sont en principe des frais effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. p. 85). Est déterminant le coût d'un logement raisonnable eu égard notamment aux moyens de l'intéressé, ainsi qu'à ses besoins et à sa situation économique concrète.

En l'espèce, l'appelant est au bénéfice d'indemnités de l'assurance-chômage. Selon la réglementation prévalant actuellement, la garde sur les enfants est confiée à l'intimée et l'appelant exerce son droit de visite en se rendant deux fois par mois en Italie. Dans ces circonstances, un appartement de 6,5 pièces n'apparaît pas répondre à ses besoins ni à sa situation financière actuelle. A l'instar du premier juge, il y a lieu de considérer qu'un montant de 1'800 fr. doit être retenu dans le calcul du minimum vital de l'appelant comme frais de loyer raisonnable.

**bb)** En ce qui concerne les charges assumées pour l'assurance-maladie, il ressort de la police de l'appelant pour l'année 2010

- pièce recevable en appel comme relevé ci-avant - que sa prime mensuelle d'assurance obligatoire est de 414 fr. 20. Dès lors que seule la prime d'assurance de base obligatoire entre, en règle générale, dans le calcul du minimum vital (Bastons Bulletti, op. cit., spéc. p. 86, note 49 et les références ; TF 5A\_58/2011 du 6 juin 2011 c. 3.3.1), un montant de 400 fr. doit être retenu en l'espèce au titre de frais d'assurance-maladie.

**cc)** Le minimum vital élargi de l'appelant est donc le suivant :

- Minimum vital pour personne seule	1'200 fr.
- Frais d'exercice du droit de visite	1'200 fr.
- Loyer raisonnable	1'800 fr.
- Prime d'assurance-maladie obligatoire	400 fr.
Total	4'600 francs.

Ainsi, après prélèvement de ce minimum vital sur les indemnités de chômage de 7'670 fr. 90 que perçoit l'appelant chaque mois, le montant disponible s'élève à quelque 3'070 francs. Il convient en conséquence de fixer à 3'000 fr. la contribution d'entretien mensuelle due par le requérant, dès le 1<sup>er</sup> février 2011. Pour les motifs convaincants exposés par le premier juge (cf. ordonnance, p. 29), il n'y a pas lieu de retenir, comme le soutient l'appelant, le 1<sup>er</sup> avril 2010 comme dies a quo du versement de cette pension.

**4.** En conclusion, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse.

Par ces motifs,  
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
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), sont mis à la charge de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 21 juin 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Paul Marville (pour A.X. \_\_\_\_\_),
- Me Christine Sattiva Spring (pour B.X. \_\_\_\_\_).

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), 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.

La greffière :