

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 décembre 2011

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué
Greffier : Mme Logoz

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1 CC; 143, 272 et 296 al. 3 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **X.**_____, à Nyon, requérante, et **A.W.**_____, à Balterswil, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 16 septembre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte dans la cause divisant les prénommés, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 16 septembre 2011 notifié le même jour aux parties et reçu le 19 septembre 2011 par A.W._____, et le 20 septembre 2011 par X._____, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a autorisé les époux A.W._____, né le [...] 1972 et X._____ le [...] 1971, à vivre séparés pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 30 septembre 2013 (I), dit que la garde sur les enfants B.W._____, née le [...] 2006 et C.W._____, née le [...] 2008, est attribuée à leur mère, X._____ (II), dit que A.W._____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfants, à fixer d'entente avec la mère de ceux-ci et, à défaut d'entente : tous les deux mois, du vendredi à 18 h. 00 au dimanche à 18 h. 00; du 17 octobre 2011 à 08 h. 00 au 27 octobre 2011 à 18 h. 00; alternativement à Noël ou Nouvel-An (III), dit que A.W._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 1'650 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, à verser le premier de chaque mois en mains de X._____, dès et y compris le 1^{er} août 2011 (IV), interdit à A.W._____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP (Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de disposer des avoirs déposés sur les comptes n° [...] et n° [...], ouverts auprès de [...], sans le consentement exprès de X._____ (V), rendu le prononcé sans frais ni dépens (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a estimé, après avoir constaté que les époux, alors domiciliés en Malaisie, vivaient séparés depuis le 31 décembre 2010 et que X._____ était rentrée en Suisse avec les enfants depuis le 1^{er} juin 2011, qu'ils pouvaient être autorisés à vivre séparés pour une durée de deux ans, dès lors qu'ils n'entendaient pas reprendre la vie commune. Il a accordé la garde des enfants à la mère, l'intimé ne s'y opposant pas, et organisé de façon pragmatique le droit de visite du père, compte tenu de la distance qui le sépare des enfants et des dates auxquelles il a déclaré qu'il serait en Suisse. Après avoir établi les charges

des époux, notamment au regard de l'indice du coût de la vie en Thaïlande où l'intimé a déclaré s'être installé depuis le 1^{er} juin 2011, il a fixé à 1'650 fr. la contribution due par A.W._____ pour l'entretien des siens, estimant, au vu des revenus qu'il réalisait en Suisse avant de partir en Malaisie en 2009, qu'il était en mesure de réaliser des revenus supérieurs à ses revenus actuels et de couvrir le montant qui manquait à la requérante pour assumer ses charges incompressibles. Au surplus, il a ordonné le blocage des avoirs de prévoyance professionnelle de l'intimé en application de l'art. 178 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), afin de préserver les droits des parties dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial.

B. a) Par acte du 30 septembre 2011, posté le même jour, X._____ a interjeté appel contre ce prononcé auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du prononcé (II), à ce que A.W._____ contribue à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle non inférieure à 5'000 fr, éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, à verser d'avance le premier de chaque mois en mains de X._____, dès et y compris le 1^{er} août 2011 (III), à ce que les ch. I, II, III, V, VI et VII du prononcé soient confirmés (III), et subsidiairement au renvoi de l'entier de la cause à l'instance inférieure pour nouvelle instruction et nouvelle décision (V).

A l'appui de son appel, elle a produit un bordereau avec onglet de 9 pièces.

Le 6 octobre 2011, X._____ a produit en complément de son appel du 30 septembre 2011 un bordereau II composé d'une seule pièce datée du 3 octobre 2011.

Le 10 octobre 2011, elle a produit une nouvelle pièce.

Par prononcé du 26 octobre 2011, le Juge délégué de la cour de céans a octroyé à X._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.W._____.

b) Par courrier du 28 septembre 2011, mais déposé à un bureau de poste le 30 septembre 2011 à l'étranger, A.W._____ a déclaré contester la durée de la séparation, le droit de visite sur ses enfants pendant les vacances, et la pension en tant qu'elle est fixée dès le 1^{er} août 2011.

Interpellé par le juge délégué sur l'éventuelle irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté, A.W._____ a confirmé par courrier du 25 octobre 2011 vouloir déposer un appel et en a contesté la tardiveté.

Par courrier du 9 novembre 2011, A.W._____ a porté à la connaissance de la Cour d'appel civile qu'il avait cédé les parts qu'il détenait dans la société [...] et a produit une liasse de pièces .

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. X._____ le [...] 1971, et A.W._____, né le [...] 1972, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2003 devant l'Officier de l'état civil de Vevey.

Deux enfants sont issus de cette union :

- B.W._____, née le 25 août 2006;
- C.W._____, née le 26 mai 2008.

2/a) A.W._____ est économiste de formation et titulaire d'un diplôme post-universitaire d'analyste financier, ainsi que d'un diplôme suisse de manager portefeuille.

Le 9 novembre 2001, il a fait inscrire au Registre du commerce l'entreprise individuelle [...]. Cette société a pour but "gestion de fortunes, conseils dans le domaine des assurances vie, de la prévoyance et des placements".

En 2006, A.W._____ a réalisé selon sa déclaration d'impôts des revenus totalisant 356'811 fr., soit un revenu mensuel net de 29'734 francs. En 2007, il a réalisé des revenus totalisant 308'511 fr., soit un revenu mensuel net de 25'709 francs. Il a en outre déclaré qu'il détenait des actions de la société [...] Sàrl pour une valeur de 20'000 fr., ainsi que des actions des sociétés [...] SA et [...]. S'agissant de sa société [...], il a déclaré une dette de 32'105 francs.

b) Avant de quitter la Suisse au printemps 2009, A.W._____ a exercé son métier de gestionnaire de fortune auprès de [...] SA à Genève, dont il est actionnaire minoritaire. Cette société est active dans le domaine financier et déploie ses activités sous forme de conseils, opérations financières pour son propre compte ou le compte de tiers, recherche de fonds et gestion alternative. A cette époque, il réalisait un revenu mensuel net de 18'134 fr. 35.

c/a) A la fin du mois de mars 2009, A.W._____ a mis un terme à ses activités chez [...] SA, tout en conservant sa part minoritaire dans le capital-actions de la société, pour emmener toute la famille vivre en Malaisie. Au cours de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 août 2011, il a expliqué qu'il avait pris la décision de démissionner d' [...] SA en raison des répercussions de la crise financière survenue en 2008.

A.W._____ souhaitait en effet bénéficier du programme étatique mis en place par le gouvernement malais, intitulé "Malaysia My Second Home" (ci-après : MM2H). Ce programme permet aux personnes du monde entier, qui remplissent certains critères, de séjourner en Malaisie de manière durable, avec exonération de la plupart des taxes. Les candidats sont autorisés à y séjourner avec leurs conjoints, leurs enfants

non mariés de moins de 21 ans et leurs parents au-dessus de l'âge de 60 ans en tant que personne à charge. Les candidats au programme MM2H âgés de moins de 50 ans doivent déposer la somme de 300'000 MYR (ringits malais), soit 91'980 fr. au cours du 31 mai 2009 (1 MYR = 0.3066 fr.). Après une année de séjour, le candidat a le droit de retirer au maximum la moitié de la somme déposée, pour autant que cette somme soit affectée à l'achat d'un logement, à l'éducation des enfants en Malaisie ou à des frais médicaux. Le candidat doit, dans tous les cas, laisser au moins la somme de 150'000 MYR sur le compte, jusqu'à la fin du séjour en Malaisie au titre du programme MM2H. Les candidats au programme doivent en outre apporter la preuve d'un revenu mensuel net de 10'000 MYR, soit 3'066 francs.

A.W. _____ a adressé le 9 avril 2010 un courrier au ministère du tourisme malais, confirmant son intérêt pour le programme MM2H. Il y faisait valoir notamment qu'il avait monté sa propre entreprise de gestion de fortune qu'il avait récemment revendue et qu'il était en outre le cofondateur et membre de la direction d'une autre entreprise active dans le domaine du conseil aux investisseurs suisses s'intéressant à l'Asie. Il expliquait qu'il avait quitté cette entreprise à fin mars 2009 pour créer une nouvelle compagnie sise à Hong-Kong ayant pour but de promouvoir les investissements, notamment immobiliers, en Chine. S'agissant de ses revenus, il indiquait qu'il avait perçu sur la base d'un contrat existant avec une entreprise établie à Hong-Kong, des commissions totalisant 13'633 \$ (43'000 MYR) en 2009 et qu'il espérait percevoir de cette compagnie des commissions annuelles de l'ordre de 50'000 MYR (15'330 fr.) durant les trois prochaines années. Il espérait également retirer de son entreprise nouvellement créée à Hong-Kong un revenu de 500'000 MYR par an (153'300 fr.) et qu'il percevait d'ores et déjà des honoraires de consulting de cette entreprise à hauteur de 3'000 fr. par mois, honoraires qu'il entendait porter à 4'000 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2010. Enfin, il indiquait qu'il avait ouvert un compte bancaire en Malaisie crédité d'un montant de 20'000 MYR (6'132 fr.) et qu'il détenait en outre un montant de 600'000 MYR (183'960 fr.) sur un compte bancaire à Hong-Kong.

c/b) Afin de remplir les conditions du programme MM2H, A.W._____ a retiré une partie de ses avoirs de prévoyance professionnelle. Il a ainsi transféré sur le compte ouvert à son nom auprès de [...] n° [...] l'avoir de prévoyance professionnelle de 230'642 fr. 90, déposé auprès de la Fondation de prévoyance [...], à [...] (compte n° [...]). A.W._____ disposait en outre, au 5 février 2010, d'un avoir de libre-passage d'un montant de 243'533 fr. 35 constitué auprès de la même fondation (compte n° [...]). De ce montant, 125'000 fr. ont été déduits au titre de rachat. Il a ainsi fait transférer sur le compte [...] précité la somme de 114'302 fr. (243'533 fr. - 125'000 fr. - 3756 fr. d'impôt à la source - 475 fr. de frais forfaitaires). Enfin, ce compte a été crédité d'une somme de 61'759 fr. 90, représentant la moitié de la somme de 125'000 fr. déduite au titre de rachat (en réalité 127'723 fr. 05 au 30 décembre 2010 - 3'953 fr. d'impôt à la source - 250 fr. de frais forfaitaires). Le solde de cet avoir, représentant un montant de 61'759 fr. 95, a été versé sur un compte [...] ouvert au nom de X._____.

3. A.W._____, son épouse X._____, ses enfants B.W._____ et C.W._____ ont quitté la Suisse le 31 mai 2009 pour s'établir à Kuala Lumpur (Malaisie). Les époux se sont séparés le 31 décembre 2010. X._____ est finalement rentrée en Suisse avec ses filles début juin 2011.

4. Dès le 1^{er} juin 2011, X._____ a été engagée en qualité de directrice de la société [...] Sàrl, à Genève. Cette société a pour but la création et l'exploitation de centres de bien-être ainsi que le commerce de tous produits liés au domaine du bien-être. Jusqu'à un passé récent, la prénommée et son mari détenaient chacun une part de 10'000 fr. du capital social de cette société, qui s'élève à 20'000 francs.

La situation financière de [...] Sàrl, qui se trouve en état de surendettement, est critique. Au 31 décembre 2010, elle affichait une perte de 178'858 fr. 80. Diverses solutions ont été envisagées par les époux afin d'assainir sa situation. Finalement, A.W._____ a cédé le 8 novembre 2011 sa part sociale de 10'000 fr. à [...] pour 1 fr. symbolique.

5. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 15 juillet 2011, X._____ a pris avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"A) Par voie de mesures d'urgence

I. Autoriser les époux à vivre séparés pour une durée de deux ans.

II. Attribuer la garde sur B.W._____ et C.W._____ à la requérante.

III. Réserver un droit de visite précis et réglementé ensuite de l'audience à appointer.

IV. Dire que A.W._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, d'un montant mensuel de 12'500 fr. (douze mille cinq cents francs suisses), toutes amplifications réservées,

V. Interdire à A.W._____ de disposer des avoirs déposés sur les comptes de dépôt [...] et [...] auprès de [...], sans le consentement de la requérante, sous menace des peines prévues à l'art. 292 CPS.

VI. Ordonner à A.W._____ de renseigner la requérante sur l'ensemble de ses revenus, ses biens et ses dettes, en particulier sur l'état des comptes de dépôt [...] et [...] auprès de [...], sous 10 jours dès réception de l'ordonnance urgente à rendre, ce sous menace des peines prévues à l'art. 292 CPS.

B) Par voie de mesures protectrices de l'union conjugale

- Confirmer les mesures prises ci-dessus."

6. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 15 juillet 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a notamment autorisé les époux à vivre séparés pour une durée de deux ans (I), attribué la garde des enfants à leur mère (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

7. Par décision du 26 juillet 2011, le Président du Tribunal civil d'arrondissement a ordonné la production par A.W._____ de toute preuve de ses revenus dans toutes branches, de tous ses contrats liés à la vente de vin, d'un état détaillé de ses stocks de marchandises ou ses sociétés et de tous ses extraits de compte dans tous pays.

8. Par courrier du 10 août 2011, A.W._____ a notamment indiqué que toute correspondance pouvait lui être notifiée à Balterswil, au domicile de ses parents, même au-delà de son séjour en Suisse, prévu du 9 au 19 août 2011.

9. La situation matérielle des parties est la suivante :

a) X._____ perçoit de la société [...] Sàrl un revenu mensuel net de 4'417 fr., versé douze fois par année.

Ses charges incompressibles, calculées selon les Directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, sont les suivantes:

Base mensuelle pour adulte seul	fr.	1'325.00
Entretien des enfants	fr.	800.00
Assurance maladie	fr.	422.20
Assurance maladie enfants	fr.	227.00
Loyer	fr.	2'255.00
Frais de garde	fr.	<u>1'000.00</u>
Total	fr.	6'054.20

Ses frais de transport professionnels sont pris en charge par son employeur.

Après déduction de ses charges mensuelles incompressibles, il manque à X._____ un montant de l'ordre de 1'637 fr. 20 pour équilibrer son budget.

b) S'agissant de la situation matérielle de A.W._____, on retiendra que depuis le départ des époux A.W._____ en Asie, le prénommé s'est lancé en qualité d'indépendant dans de multiples activités (commerce de vin, projets immobiliers en Chine, activités de consultance en relation avec des projets hôteliers à Paris, conseil en investissement, etc). Selon ses déclarations à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 août 2011, l'intimé aurait d'abord vécu de ses économies, avant de percevoir mensuellement des honoraires de 5'000 fr. nets pour la gestion de la société [...] Sàrl; il aurait ensuite perçu de cette société des salaires mensuels nets s'élevant respectivement à 1'900 fr., 3'500 fr. et 5'000 francs. Il a en outre déclaré qu'il ne réalisait désormais qu'un revenu mensuel net de l'ordre de 700 fr. issu des commissions perçues de la société [...] SA et qu'il vivait pour le surplus sur les cartes de crédits qu'il avait contractées, avec pour garantie les comptes [...] n° [...] et n° [...] sur lesquels il avait initialement déposé la somme de 300'000 MYR exigée par le programme MM2H.

De ses déterminations produites à l'audience du 18 août 2011, il ressort que A.W._____ déploie essentiellement ses activités professionnelles en Thaïlande et à Hong-Kong. Il est légalement domicilié à Kuala Lumpur, en Malaisie, bien qu'il soit établi de fait à Bangkok, en Thaïlande, depuis le 1^{er} juin 2011; à l'audience du 18 août 2011, il a précisé qu'il avait renoncé à l'appartement de Kuala Lumpur, qui appartenait à une amie, car son loyer de 1'800 dollars US s'avérait trop onéreux, mais qu'il y avait conservé son domicile légal. Enfin, selon les déterminations précitées, les revenus de A.W._____ sont de l'ordre de 15'000 fr. par année et ne suffisent pas à couvrir ses dépenses.

A l'audience du 18 août 2011, A.W._____ a produit un document rédigé de sa main, destiné à établir ses revenus et charges pour les années 2010 et 2011. Il en ressort que ses uniques sources de revenus au cours de cette période proviendraient de commissions perçues de deux sociétés, [...] et [...]. Il annonce ainsi avoir touché :

- en 2010 : 5'347 fr. de [...] et 18'572 dollars US 20 (soit 14'677 fr. 60 au taux de change de 0.7903 fr., valeur au 18.08.11) de [...], soit 20'024 fr. 60 ou 1'668 fr. 70 par mois.

- en 2011, il n'aurait perçu aucune commission de [...]; il aurait en revanche touché 10'875 dollars US 98 (soit 8'595 fr. 30) de [...], soit 716 fr. par mois.

A.W._____ a encore déclaré qu'il avait vendu une ferme et qu'il exerçait une activité dans le domaine de la mise en contact d'entrepreneurs européens et asiatiques en vue de l'achat de sociétés existantes. Il a affirmé toutefois que ces deux activités ne lui avaient procuré aucun revenu. Il a aussi déclaré qu'il était actif dans le commerce de vins en Asie et qu'il percevait à ce titre des commissions. La dernière vente d'un container de vin lui aurait rapporté 5'000 francs.

A.W._____ est en outre vraisemblablement actif au sein de la société [...], même si son nom n'apparaît pas sur la pièce produite par la requérante, qui indique uniquement que cette société a des adresses à Genève et Hong-Kong (bureau principal) et qu'elle envisage d'ouvrir des bureaux à Shangai, Beijing, Taipei ou Seoul.

Des extraits du compte [...] de l'intimé produit pour la période du 16 août 2010 au 14 août 2011, il ressort par ailleurs que :

- A.W._____ touche un loyer mensuel net de 300 fr. pour la location d'une place de parc à Genève;

- il perçoit tous les deux mois un montant s'élevant en moyenne à 200 fr., soit 100 fr. par mois, de commissions [...];

- il perçoit en outre 2'665 fr. de commissions [...] par trimestre, soit 888 fr. 35 par mois.

S'agissant de la détermination de la fortune de A.W._____, on retiendra qu'il est titulaire de comptes bancaires [...] en Malaisie, à Hong-Kong et en Thaïlande. Il a produit un document rédigé de sa main qui résume ses avoirs et dont il ressort qu'il possède 2'178 fr. sur son compte [...], 7'225 fr. de crédit Visa dont il est le débiteur auprès de l' [...], 65'518 fr. sur un compte [...] en Malaisie (n° [...]), 12'858 fr. sur un compte [...] Hong-Kong (n° [...]) et 7'654 fr. sur un compte [...] en Thaïlande (n° [...]).

A.W._____ est aussi titulaire du compte [...] Kuala Lumpur n° [...], sur lequel est actuellement déposée la garantie de 300'000 MYR pour le programme MM2H. Ce compte lui sert de garantie pour ses cartes de crédit délivrées par cet établissement. Il ressort des extraits de compte produits pour la période du 13 mai 2010 au 12 août 2011 ainsi que des extraits de compte [...] Kuala Lumpur n° [...] produits pour la période du 12 février 2010 au 13 mai 2010 que ces comptes lui ont permis d'effectuer des dépenses à crédit pour un montant mensuel moyen de 39'750 MYR (cf rubrique "Total borrowings /financing" : 675'670 MYR : 17), soit 10'533 fr. 90 (1 MYR = 0.2650 fr.).

A.W._____ est en outre titulaire d'un compte [...] Hong-Kong n° [...]. Il ressort des extraits de compte produits pour la période du 17 septembre 2010 au 16 juillet 2011 que la somme de 109'293 HKD (Hong-Kong dollars), à savoir 11'071 fr. 40 (1 HKD = 0,1013 fr. en date du 17 septembre 2010), y était déposée en date du 17 septembre 2010. Le montant de ce dépôt (rubrique "Deposits") a passablement fluctué au cours des mois suivants pour atteindre 13'890 HKD au 16 juillet 2011. Le prénommé est également titulaire d'une carte de crédit garantie par ce compte. Au 16 juillet 2011, la valeur du crédit se montait à 142'473 HKD (rubrique "Credit cards"), soit 17'487 fr. (1 HKD = 0,12274 fr. au cours du 16 juillet 2011).

Enfin, A.W._____ est titulaire d'un compte [...] Bangkok. Il ressort des extraits de compte produits pour la période du 31 mars au 30 juin 2011 que ce compte est notamment lié aux activités commerciales

que l'intimé exerce en Thaïlande (salaire d'un employé, factures de téléphones du bureau) et qu'il est alimenté selon les indications du prénommé par des transferts de somme à partir du compte [...] Hong-Kong. L'intimé est également titulaire d'une carte de crédit sur ce compte. Au 30 juin 2011, la valeur des dépôts atteignait 12'578 THB (Baht thaïlandais), soit 332 fr. au cours du 18 août 2011 (1 fr. = 0,0264 THB). La valeur des crédits se montait à 306'950 THB, soit 8'103 francs.

Les charges mensuelles incompressibles de A.W. _____ sont les suivantes :

Base mensuelle pour adulte seul	fr.	725.00
Assurance maladie	fr.	187.00
Loyer	fr.	<u>780.00</u>
Total	fr.	1'692.00

La base mensuelle pour adulte seul est réduite de 1'200 fr. à 725 fr. (39,6 %), afin de tenir compte de l'indice du coût de la vie en Thaïlande (www.swissemigration.ch; jugement p. 10).

Le loyer retenu est celui que le prénommé a déclaré payer pour son logement à Bangkok.

En droit :

1. a) Depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011 du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). En l'occurrence, le dispositif du jugement attaqué a été rendu et notifié le 16 septembre 2011 aux parties. Sont donc applicables les dispositions contenues dans le nouveau CPC (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, JT 2010 II 11, spéc. 30 et 33).

b/a) L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 francs (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, op. cit., JT 2010 III 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 protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, 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 1979, RSV 173.01]).

b/b) L'appel déposé par X._____ a été formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 francs. L'appel en question est ainsi formellement recevable.

b/c) S'agissant de l'appel de A.W._____, l'art. 143 al. 1 CPC prévoit que les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal, soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse. Or, il apparaît, selon l'avis "Track and Trace", que le prononcé attaqué a été notifié à l'adresse postale donnée par A.W._____ le 19 septembre 2011, adresse où il a fait valablement élection de domicile (art. 140 CPC). Le délai de dix jours pour déposer un appel venait donc à échéance le 29 septembre 2011 au plus tard. Posté le 30 septembre 2011, à un bureau de poste étranger qui plus est, l'appel de A.W._____ est tardif, partant irrecevable.

2. Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO-Komm.], Zurich 2010, n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 2090 à 2092).

En l'espèce, les conclusions de l'appelante ne sont ni nouvelles ni plus amples que celles prises en première instance et sont donc recevables. Au surplus, le juge instruit la cause d'office puisque les parties ont des enfants mineurs (art. 296 al. 1 CPC; art. 145 al. 1 aCC)

3. 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. Elle peut revoir 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 et les références citées).

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., JT 2010 III 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., JT 2010 III 136-137). Des novas peuvent cependant 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., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415 p. 438; : JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'appelante produit diverses pièces, pour partie antérieures à la première audience, pour partie postérieures. On reviendra plus bas dans la mesure nécessaire sur leur recevabilité.

4. L'appelante conteste la méthode du minimum vital retenue par le premier juge et soutient qu'il aurait été adéquat de fixer la pension en se fondant sur le train de vie de l'intimé. Elle fait valoir que le prononcé querellé ne respecte pas le maintien d'un train de vie identique pour les deux époux et que la contribution fixée pour son entretien et celui de ses deux filles réduit leur train de vie au strict minimum vital alors que l'intimé bénéficie en réalité d'une situation économique qui lui permet de fait de maintenir un train de vie confortable. Elle soutient qu'il conviendrait ainsi de se fonder sur un revenu hypothétique de l'intimé, en relation avec son ancienne activité professionnelle. Elle estime par ailleurs qu'il existe suffisamment d'indices relatifs à des gains actuels et réels bien plus importants que ceux annoncés par l'intimé.

a) Le juge ordonne les mesures protectrices de l'union conjugale à la requête de l'une des parties et si la suspension de la vie commune est fondée. Il fixe, en application de l'art. 163 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b; ATF

118 II 376 c. 2b). Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur; il incombe en principe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables (TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2). En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). Tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien.

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul de la contribution d'entretien. 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), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités, JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4/bb). Selon la jurisprudence fédérale, 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 123 III 1 c. 3b, JT 1998 I 39).

b) Le premier juge a fait application de la méthode du minimum vital et a retenu, après avoir établi les charges incompressibles des époux, les revenus effectivement prouvés de chacun. S'agissant plus précisément des revenus de l'intimé, il a estimé, au vu des compétences professionnelles, de l'état de santé et de l'âge de l'intimé, qu'un revenu hypothétique correspondant au montant manquant à l'appelante pour

équilibrer son budget mensuel, pouvait lui être imputé en sus des revenus qu'il déclarait.

c) L'application de la méthode du minimum vital ne prête pas le flanc à la critique dans la mesure où le premier juge a retenu les revenus prouvés des deux parties, et par défaut de pièces suffisantes, comblé ce manque d'informations par la retenue d'un revenu hypothétique de l'intimé, que ce dernier est en mesure de réaliser au vu de ses qualifications et antécédents professionnels. On relève que le premier juge a rendu son prononcé au terme d'un examen attentif des pièces bancaires de l'intimé, qui lui ont permis de constater que ce dernier vivait effectivement à crédit. Au surplus, il a constaté à bon droit qu'aucun élément au dossier ne permettait d'accréditer la thèse de l'appelante selon laquelle l'intimé aurait des comptes offshore.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

5. L'appelante soutient que la procédure probatoire a été insuffisante et lacunaire. Elle invoque l'appréciation arbitraire en matière de preuves.

a) En appel, comme on l'a vu ci-dessus, 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). La maxime inquisitoire illimitée applicable en cas d'enfants mineurs dans le couple permet au juge de l'appel d'instruire de manière complète la cause.

Quant au pouvoir d'examen du juge de première instance, l'art. 272 CPC prévoit que le tribunal établit d'office les faits. S'il y a des enfants mineurs, il n'est pas lié par les conclusions des parties notamment (art. 296 al. 3 CPC). Sur les autres points en revanche, la maxime de

disposition reste la règle (Tappy, CPC commenté, n. 6 ad art. 272 CPC). La maxime inquisitoire s'applique toutefois à la situation financière des époux lorsqu'elle concerne également les ressources qui touchent l'enfant, et doit ainsi profiter également au débiteur de la prestation d'aliments dont il convient de préserver le droit au minimum vital (Jeandin, CPC commenté, n. 3 ad art. 296 CPC et la jurisprudence citée).

b) L'appelante revient sur certains éléments qu'elle tire des pièces déposées par l'intimé à l'audience et soutient que ce n'est qu'après avoir examiné ces pièces de manière détaillée qu'elle peut, en procédure d'appel, relever des indices quant à des revenus que l'intimé cacherait de manière délibérée.

Il n'appartient toutefois pas à l'autorité d'appel de se substituer à l'autorité de première instance en reprenant ab ovo l'examen des pièces produites en première instance. Si l'appelante souhaitait prendre connaissance de manière détaillée de ces documents avant la décision du premier juge, il lui appartenait de demander une suspension d'audience, voire son renvoi à une date ultérieure. Plaider en appel des éléments qui pouvaient être discutés devant le premier juge n'est pas possible, à l'exception d'une violation claire de la maxime inquisitoire illimitée, comme cela a été rappelé plus haut. Or, en l'espèce, tel n'est pas le cas, puisque le premier juge a examiné les pièces et les a commentées dans sa décision, avant d'en tirer les conclusions juridiques qui s'imposaient. Le juge d'appel ne saurait ainsi reprendre et réapprécier de manière générale chaque pièce déjà examinée, comme le souhaiterait l'appelante.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

c) Au surplus, l'appelante tente de démontrer, sur la base de certaines pièces, publications internet et reproductions de dialogues en ligne (messagerie instantanée), que l'intimé disposerait de moyens bien plus conséquents que ce qu'il a annoncé à l'audience. L'appelante se réfère en particulier aux deux décomptes Visa adressés à l'intimé

respectivement par l' [...] le 18 septembre 2011 et par la [...] le 19 septembre 2011 desquels il ressort que des montants de 500 fr. et 600 fr. ont été crédités sur les comptes Visa y relatifs.

Il s'agit en l'occurrence d'allégations de la partie, allégations qui ne sont pas prouvées par les pièces en question, ni même rendues vraisemblables. Ce n'est pas parce que l'intimé a une multitude de projets en cours que cela signifie que ces projets lui rapportent de l'argent. Certes, on peut espérer que l'intense activité dont fait preuve l'intimé va déboucher sur des résultats concrets. Encore faut-il disposer d'une confirmation sous une forme ou une autre, confirmation qui n'existe pas en l'état.

Tout au plus pourrait-on se référer aux relevés de cartes de crédit. Le premier juge a toutefois déjà analysé ce point et a relevé que l'intimé semblait actuellement vivre à crédit, soit grâce aux nombreuses cartes bancaires dont il disposait. Le fait qu'il arrive à amortir 500 à 600 fr. pour deux cartes en un mois n'explique pas encore d'où viennent ces montants, s'il s'agit de rentrées régulières et si c'est bien l'intimé, et non un tiers prêteur ou un familial, qui a payé lesdits montants. En d'autres termes, et à ce stade, il ne s'agit que d'allégations, et le premier juge a expliqué la manière dont il fallait apprécier cet aspect.

Le moyen doit ainsi être rejeté.

d) L'appelante soutient encore que son mari a menti à l'audience et que les pièces démontrent le contraire de ce qu'il affirmé. En retenant certains éléments infondés, le premier juge serait tombé dans l'arbitraire.

En l'espèce, les déclarations de l'intimé n'ont pas été ténorisées et n'ont pas fait l'objet de la procédure des art. 191 et 192 CPC. On ne saurait donc rien en tirer de plus que le premier juge.

Le moyen doit donc être rejeté.

6. L'appelante critique encore certains montants retenus ou non, mais qui ne seraient pas conforme aux faits et au droit.

a) L'appelante fait valoir que l'intimé vit en concubinage et qu'il y a ainsi lieu de diviser sa charge mensuelle de loyer par deux.

L'appelante n'établit toutefois pas ce fait et encore moins que la concubine supposée participerait aux frais de loyer.

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

b) L'appelante soutient que l'intimé a des comptes offshores dont il faudrait tenir compte nonobstant l'absence de toute preuve, le principe du compte offshore étant justement de ne pas laisser de trace.

Il paraît difficile de suivre cette démonstration. Il suffirait pour la partie créancière, si on la suit, d'alléguer n'importe quel pseudo compte offshore pour obtenir une augmentation de la contribution d'entretien. Sur ce point, on peut exiger de l'épouse qu'elle fournisse à tout le moins des indices de ces comptes et de l'ordre de grandeur des montants qui y seraient déposés.

Le moyen doit être rejeté.

c) L'appelante fait valoir que depuis l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale, elle a retrouvé une pièce attestant que l'intimé a touché de la société [...] une commission de 185 fr. 75 pour le mois de juin 2011.

Les commissions versées par [...] ont toutefois été prises en considération par le premier juge (jugement p. 8 let. d). Le montant retenu pourrait toutefois varier de quelques dizaines de francs selon les mois. Cela ne justifie pas une modification sur ce point, les commissions étant par nature variables.

Le moyen doit être rejeté.

d) L'appelante fait valoir que la société [...] Sàrl, qui lui versait au moment de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale un salaire mensuel de 4'417 fr., se trouve dans une situation financière délicate.

Il n'en reste pas moins qu'au moment de la décision de première instance, elle bénéficiait encore du salaire en question, comme l'a d'ailleurs expliqué le premier juge (prononcé, p. 6). Il n'y a dès lors pas lieu d'y revenir en appel.

e) L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir pris en compte un montant ou un leasing en relation avec les frais de déplacement de celle-ci.

Outre le fait qu'il n'existe pas de leasing en cours selon les propres affirmations de l'appelante, le premier juge a statué sur ce point en retenant que les transports professionnels étaient payés par l'employeur de l'appelante (prononcé, p. 6). A ce stade et faute de documents plus précis, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point.

f) Enfin, l'appelante soutient que ses impôts, d'au moins 1'000 fr. par mois, auraient dû être comptabilisés dans son minimum vital.

La charge fiscale n'est toutefois prise en compte dans le minimum vital élargi des époux que si ceux-ci disposent des moyens pour couvrir les minima vitaux du droit des poursuites. Ce n'est que dans le cadre du minimum vital élargi que les impôts sont pris en compte (Pichonnaz, Commentaire romand, Code civil, nn.129, 132 et 136 ad art. 125 CC et la jurisprudence citée).

Il apparaît en outre que l'intimé ne paie pas d'impôts puisqu'il est au bénéfice du programme MM2H de la Malaisie. Quant à l'appelante,

elle bénéficiait également de ce programme, et donc de l'absence d'impôts, jusqu'à son retour en Suisse le 1^{er} juin 2011 avec ses enfants. Il paraît douteux qu'au vu de sa situation actuelle, l'administration fiscale lui réclame déjà 1'000 fr. par mois; elle ne produit d'ailleurs aucun document à ce sujet. Ce poste pourrait n'être une charge réelle qu'à partir du courant de l'année prochaine au plus tôt et vraisemblablement plus tard. Le montant est également indéterminé.

Le moyen doit dès lors être rejeté.

7. En définitive, l'appel de A.W. _____ est irrecevable, celui de X. _____, devant être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC.

Les frais judiciaires de deuxième instance de A.W. _____, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge du prénommé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance de X. _____, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), la prénommée plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Me Emmanuel Hofmann, conseil d'office de X. _____, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Le relevé des opérations produit par cet avocat en date du 12 décembre 2011 annonce 14 heures de travail pour les opérations liées à la procédure d'appel ainsi que des débours par 96 francs. Le temps d'activité réellement nécessaire à la présente procédure d'appel, en particulier la rédaction de l'acte d'appel, doit toutefois être estimé à 10 heures de travail. Le tarif horaire étant de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), il y a lieu d'arrêter l'indemnité d'office de Me Emmanuel

Hofmann à 1'998 fr., soit 1'800 fr. + 144 fr. de TVA pour ses honoraires et 50 fr. + 4 fr. de TVA pour ses débours.

Les intimés n'ont pas été invités à déposer une réponse (art. 312 al. 1 CPC). Il n'y a dès lors pas lieu de leur allouer de dépens de deuxième instance.

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 de A.W. _____ est irrecevable.
- II.** L'appel de X. _____ est rejeté.
- III.** Le prononcé est confirmé.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance de A.W. _____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à sa charge.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance de X. _____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- VI.** L'indemnité d'office de Me Emmanuel Hoffmann, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'998 fr. (mille neuf cent nonante-huit francs), TVA et débours compris.
- VII.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VIII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 20 décembre 2011

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

Le greffier :

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 Emmanuel Hofmann (pour X. _____)
- A.W. _____.

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).

Le greffier :