

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 mars 2018

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée
Greffier : M. Valentino

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.A.**_____, à Forel, requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 novembre 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.A.**_____, à Genève, intimée, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 novembre 2017, notifié aux parties le lendemain, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le premier juge) a arrêté à 1'114 fr. jusqu'au 31 janvier 2018, puis à 1'314 fr. dès lors, le montant assurant l'entretien convenable de l'enfant D. _____ (I), a dit qu'A.A. _____ contribuerait à l'entretien de son épouse B.A. _____, née [...], par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de l'intéressée, d'une pension de 3'970 fr. du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018, puis de 3'870 fr. dès lors (II), a rendu la décision sans frais (judiciaires, réd.) (III), a dit qu'A.A. _____ verserait à B.A. _____ la somme de 1'000 fr. à titre de dépens (IV), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et a déclaré la décision immédiatement exécutoire (VI).

En droit, appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, le premier juge a retenu, s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de B.A. _____ (ci-après : l'intimée) - seule question litigieuse en appel - que le revenu mensuel net d'A.A. _____ (ci-après : le requérant ou l'appelant) était de 11'039 fr. et que ses charges s'élevaient à 5'010 fr. 40, montant arrondi à 5'010 fr., à savoir 1'350 fr. de base mensuelle, 1'422 fr. 40 de loyer (après déduction des frais de participation au logement de l'enfant B.A. _____), 314 fr. 75 de prime LAMal, 46 fr. 25 de prime LCA, 217 fr. de frais de repas, 760 fr. de frais de transport et 900 fr. d'impôts. Quant à l'intimée, il a retenu qu'elle était sans activité professionnelle et sans revenu et que ses charges incompressibles, correspondant à son manco, se montaient à 3'018 fr. 25, montant arrondi à 3'020 fr., soit 1'200 fr. de base mensuelle, 1'395 fr. de loyer, 338 fr. 85 de prime LAMal et 84 fr. 40 de prime LCA, de sorte qu'elle n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de son fils D. _____. Les coûts de l'enfant, arrêtés à 1'114 fr. jusqu'au 21 janvier 2018 et à 1'314 fr. dès lors (cette augmentation se justifiant par l'allocation en faveur de l'enfant d'un montant supérieur à titre de forfait

de base dès l'âge de 10 ans), devaient donc être intégralement couverts par le père. Après déduction des coûts de l'enfant, le budget d'A.A. _____ présentait un disponible de 4'915 fr. (11'039 fr. - 5'010 fr. - 1'114 fr.) jusqu'au 31 janvier 2018, puis de 4'715 fr. (11'039 fr. - 5'010 fr. - 1'314 fr.) dès lors. Le premier juge a fixé la contribution mensuelle due par le requérant en faveur de l'intimée à 3'967 fr. 50, montant arrondi à 3'970 fr. - couvrant le manco de l'intimée (3'020 fr.) et la moitié du disponible du requérant ($[4'915 \text{ fr.} - 3'020] / 2$) -, pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018, puis à 3'870 fr. dès lors.

B. Par acte du 20 novembre 2017, A.A. _____ a fait appel du prononcé qui précède, concluant, avec suite de frais, à la réforme des ch. II et IV de son dispositif en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge en faveur de l'intimée B.A. _____, née [...], soit fixée à 3'020 fr. du 1^{er} juillet 2017 au 31 avril (recte : 30 avril) 2018, sous déduction des montants déjà versés à ce titre, et supprimée au-delà du 31 avril (recte : 30 avril) 2018, et à ce que l'intimée doive lui verser des dépens de première instance à hauteur de 1'000 fr., le prononcé étant maintenu pour le surplus.

Le 23 décembre 2017, soit dans le délai imparti à cet effet, l'intimée a déposé une réponse par laquelle elle a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens. Elle a produit un bordereau de pièces et a par ailleurs requis l'assistance judiciaire.

La Juge déléguée a informé les parties le 1^{er} mars 2018 que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écriture et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en considération.

C. La Juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. A.A._____, né le [...] 1962 et B.A._____, née [...] le [...] 1984, se sont mariés le [...] 2007 devant l'Officier d'état civil de Pully (VD).

Un enfant est issu de cette union : D._____, né le [...] 2008.

2. Les époux A.A._____ rencontrent des difficultés conjugales depuis plusieurs années. D'un commun accord, ils ont décidé de se séparer. De grandes difficultés relationnelles entre la mère et son fils ont entouré la séparation des parties.

3. A.A._____ a déposé le 30 juin 2017 une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, concluant à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), à ce que la garde de l'enfant D._____ lui soit attribuée (II), à ce que B.A._____ puisse bénéficier d'un droit de visite sur son fils D._____ (III), à la fixation d'un délai à B.A._____ pour qu'elle quitte le domicile de Forel (IV), à l'attribution du mobilier (V) et à la fixation d'une pension en faveur de B.A._____ (VI).

Les parties ont été entendues à l'audience du 18 juillet 2017. A cette occasion, la conciliation, tentée, a partiellement abouti. Les parties sont notamment convenues de confier à l'Unité d'évaluation et missions spécifiques (UEMS) du Service de protection de la jeunesse (SPJ) un mandat d'évaluation concernant l'enfant D._____, avec pour mission de faire toutes propositions utiles sur la détermination de l'attribution de la garde et la réglementation des relations personnelles entre l'enfant et ses parents (I), et de suspendre la procédure jusqu'à la remise du rapport susmentionné (II). La convention précitée a été ratifiée séance tenante par le premier juge pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale.

4. Par requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 juillet 2017, A.A._____ a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit

attribuée, à charge pour lui d'en assumer les frais et les charges y afférents (II), à ce que la garde et la prise en charge de l'enfant D. _____ lui soient confiées (III), à ce que B.A. _____ puisse exercer un droit de visite sur son fils D. _____ dans le cadre d'un Point Rencontre, selon les modalités arrêtées par cet organisme et sans possibilité de sortie (IV), et à ce que la contribution d'entretien due par B.A. _____ en faveur de l'enfant D. _____ soit fixée à dire de justice et selon les indications données en cours d'instance (V).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 août 2017, le premier juge a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), a attribué la jouissance du domicile conjugal à A.A. _____ (II), a confié la garde de fait et la prise en charge de l'enfant B.A. _____ à A.A. _____ (III) et a dit que le droit de visite de B.A. _____ sur son enfant D. _____ s'exercerait par l'intermédiaire de Point Rencontre deux fois par mois, pour une durée maximale de 2 heures, à l'intérieur des locaux exclusivement (IV).

Par procédé écrit du 29 septembre 2017, l'intimée a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à charge pour elle d'en assumer les frais et les charges y afférents (II), subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à A.A. _____ de favoriser le relogement de B.A. _____, en particulier en se portant garant du paiement du futur loyer de celle-ci (III), à ce que la garde provisoire de l'enfant D. _____ soit confiée à A.A. _____ jusqu'à ce que B.A. _____ ait trouvé un logement fixe (IV), à ce que le droit de visite de B.A. _____ sur son enfant D. _____ s'exerce par l'intermédiaire du Point Rencontre, à raison de deux fois par mois, pour une durée de 6 heures, avec l'autorisation de sortir des locaux (V), et à ce qu'A.A. _____ contribue à son entretien par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, d'une pension mensuelle d'un montant de 5'264 fr. 60 (VI).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 août 2017, le premier juge a dit qu'A.A. _____ contribuerait à l'entretien de

B.A. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, la première fois le 1^{er} septembre 2017, d'une pension mensuelle de 2'950 francs.

A l'audience du 3 octobre 2017, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

« I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée de 6 mois, la situation devant être revue d'ici au mois d'avril 2018.

A cet effet, parties conviennent de revoir la situation lors d'une audience fixée au 30 avril 2018 à 9h00. Parties se reconnaissent comme valablement assignées à dite audience par la remise du présent procès-verbal.

II. Durant ce laps de temps, la jouissance du domicile conjugal, sis [...] à 1072 Forel est attribuée à A.A. _____, à charge pour lui d'en assumer les frais et les charges y afférents.

III. Durant ce laps de temps, la garde sur l'enfant D. _____, né le [...] 2008, demeurera confiée à son père A.A. _____.

IV. Durant ce laps de temps, le droit de visite de B.A. _____ sur son fils D. _____ s'exercera selon les modalités arrêtées dans l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 août 2017. »

5. La situation personnelle et financière des parties et de leur enfant est la suivante :

a) B.A. _____ est sans emploi et ne dispose pas de formation ni d'expérience professionnelle. A l'audience du 3 octobre 2017, elle a déclaré avoir travaillé occasionnellement au Maroc dans des agences immobilières et comme chanteuse dans des restaurants.

Ses charges mensuelles incompressibles - non contestées en appel - sont les suivantes :

- Base mensuelle du minimum vital	1'200 fr. 00
- Loyer	1'395 fr. 00

- Prime LAMal	338 fr. 85
- Prime LCA	84 fr. 40
Total	3'018 fr. 25

b) A.A. _____ travaille comme enseignant auprès de l'Etat de Vaud. Il réalise un salaire mensuel net de 9'834 fr. 90, allocations familiales par 250 fr. déduites, soit 10'654 fr. 50 part au treizième salaire incluse. La différence entre ce montant et le revenu net de 11'039 fr. retenu par le premier juge sera discutée ci-après (cf. consid. 3.3 *infra*).

Dans le prononcé attaqué, les charges mensuelles incompressibles du requérant ont été arrêtées à 5'010 fr. 40, se décomposant comme il suit :

- Base mensuelle du minimum vital	1'350 fr. 00
- Loyer (./ part de l'enfant)	1'422 fr. 40
- Prime LAMal	314 fr. 75
- Prime LCA	46 fr. 25
- Frais de repas	217 fr. 00
- Frais de transport	760 fr. 00
- Impôts	900 fr. 00
Total	5'010 fr. 40

Il convient d'ajouter à ce montant les frais médicaux non remboursés du requérant, par 125 fr., correspondant à la franchise de 1'500 fr. mensualisée (cf. consid. 5.2 *infra*). Les charges totales du requérant s'élèvent dès lors à 5'135 fr. 40.

Du temps de la vie commune, le requérant a effectué des transferts réguliers d'argent, plusieurs fois par an de 2009 à 2017 - à l'exception de l'année 2016 -, de son compte sur celui de l'intimée ou sur celui de la famille de cette dernière au Maroc, pour un total de 39'864 fr. 83. Le requérant a en outre accumulé des dettes auprès d'établissements de crédit pour un total - arrondi - de plus de 72'000 fr. à fin juin 2017, les pièces au dossier faisant état d'un solde en faveur de [...] de 52'998 fr. 90

au 30 juin 2017, après versement de 700 fr. le même jour, d'un solde de carte de crédit [...] de 7'812 fr. 20 au 23 juin 2017, d'un solde de carte de crédit [...] de 9'758 fr. 65 au 8 mai 2017, ainsi que d'un solde de carte de crédit [...] au nom de l'intimée de 2'130 fr. au 7 juin 2017. Le requérant s'acquitte régulièrement d'acomptes en remboursement de ces dettes.

c) Les coûts directs de l'enfant D. _____ - non contestés en appel - sont les suivants :

- Minimum vital (jusqu'au 21 janvier 2018)	400 fr. 00
- Part au loyer d'A.A. _____	355 fr. 60
- Prime LAMal	111 fr. 95
- Prime LCA	47 fr. 00
- Frais de garde	200 fr. 00

Les coûts directs de l'enfant s'élèvent dès lors à 1'114 fr. 55, montant arrondi à 1'114 fr., jusqu'au 21 janvier 2018, allocations familiales déduites, puis à 1'314 fr. 55 dès lors, montant arrondi à 1'314 fr., compte tenu de l'augmentation, par 200 fr., du forfait minimum vital dès l'âge de 10 ans.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). 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., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.021]).

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

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). 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., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

2.2 L'intimée a produit en réponse à l'appel un bordereau de cinq pièces, toutes recevables, les pièces 1 à 3 étant des pièces de forme et les pièces 4 et 5 figurant déjà au dossier de première instance.

3.

3.1 L'appelant conteste en premier lieu le montant de son revenu mensuel net tel que retenu par le premier juge, lequel s'élèverait non pas à 11'039 fr., mais à 10'652 fr., treizième salaire compris et allocations familiales en sus.

3.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit déterminer le revenu effectif ou réel d'une personne en appréciant les indices concrets à sa disposition ; il s'agit d'une question de fait (cf. TF 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 5.3.2).

Le salaire net comprend également le 13^e salaire (TF 5C.99/2004 du 7 juin 2004 consid. 4 ; TF 5P.172/2002 du 6 juin 2002 consid. 2.2).

Les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur (TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010, publié in RMA 2010 p. 451). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant et doivent donc être déduites dans le calcul du minimum vital lors de la fixation de la contribution due par le parent non gardien pour l'entretien des siens (TF 5A_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 6.1.2 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1 et les références citées ; TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 3).

3.3 En l'espèce, selon les décomptes de salaire (de septembre 2016 et janvier 2017) figurant au dossier, l'appelant perçoit des allocations familiales de 250 fr. pour son fils D._____. Le premier juge a déterminé le salaire de l'appelant en se basant sur la déclaration d'impôt des parties, qui fait état d'un revenu annuel net d'A.A._____ de 132'470 fr. incluant les allocations familiales perçues par ce dernier, ces allocations étant imposées par le fisc. Or conformément aux principes rappelés ci-dessus (cf. consid. 3.2 *supra*), le montant de ces allocations doit être déduit du revenu.

Selon la fiche de salaire pour les mois de janvier 2017, l'appelant réalise un revenu mensuel net de 10'084 fr. 90, allocations familiales comprises, correspondant à 2 fr. près à celui de septembre 2016. Déduction faite des allocations familiales, le revenu mensuel net de l'appelant s'élève ainsi à 9'834 fr. 90 (10'084 fr. 90 - 250 fr.). Dans la mesure où l'appelant perçoit un 13^e salaire, celui-ci sera mensualisé et il sera en définitive retenu un revenu mensuel net de 10'654 fr. 50 ([9'834 fr. 90 x 13] : 12).

Le moyen est donc fondé.

4.

4.1 L'appelant revendique qu'un revenu hypothétique d'au moins 1'500 fr. soit imputé à son épouse dès le 1^{er} mai 2018, considérant qu'elle aurait dû s'inscrire au chômage (art. 14 al. 2 LACI), qu'elle ne fait aucun effort pour trouver un travail et paraissant sous-entendre qu'elle disposerait de fortune immobilière au Maroc, voire d'une autre source de financement de son train de vie. L'intimée allègue (cf. all. nos 85 des déterminations et ch. 25 du mémoire de réponse à l'appel) qu'elle souhaite entreprendre une formation en vue d'une prise d'emploi dans l'hôtellerie ou la restauration.

4.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à l'une comme à l'autre un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations, respectivement de pourvoir à son propre entretien (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ

2011 I 177). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in : FamPra.ch 2010 p. 669 ; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in : FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b).

En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5) et l'on ne doit pas tenir compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in : FamPra.ch. 2013 p. 486). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Il faut notamment examiner si les

changements étaient prévisibles pour la partie concernée (TF 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2).

4.3 En l'espèce, on constatera en premier lieu que le moyen tiré de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intimée ne ressort ni de la procédure de première instance, ni des procès-verbaux des différentes audiences, ni de la décision attaquée, de sorte qu'il apparaît avoir été soulevé pour la première fois en appel, soit de façon irrecevable (art. 317 al. 1 CPC).

Quoi qu'il en soit, ce moyen devrait être rejeté : d'une part, en tant qu'il se prévaut du revenu que l'intimée pourrait éventuellement retirer d'une activité lucrative et alors que la maxime des débats s'applique à l'entretien de l'épouse, l'appelant ne tente pas même de démontrer dans quel secteur d'activité l'intéressée aurait une perspective concrète de trouver à s'employer eu égard à la situation du marché du travail et à son absence de formation, ni quel revenu elle pourrait en retirer. D'autre part, en tant que le moyen tend à l'imputation de revenus équivalant aux indemnités LACI que l'intimée serait éventuellement en mesure de percevoir sur la base de l'art. 14 al. 2 LACI, on relèvera que l'imputation d'un revenu hypothétique au conjoint tenu de reprendre ou d'étendre une activité lucrative n'est en principe possible que pour l'avenir et sous réserve d'un délai d'adaptation. Or il a été jugé en lien avec l'art. 14 al. 2 LACI qu'il n'y avait pas lieu d'imputer un revenu hypothétique au conjoint qui ne requiert pas les prestations de l'assurance-chômage, lorsque celui-ci ne se trouve pas dans une situation de nécessité économique qui lui ouvrirait le droit à des prestations de l'assurance-chômage ou que la séparation remonte à plus d'une année (Juge délégué CACI 15 mai 2012/230 ; Juge délégué CACI 20 janvier 2017/38). En l'occurrence, compte tenu de la situation financière des parties qui permet à l'appelant de couvrir les charges incompressibles de l'intimée et du délai d'adaptation minimal dont devrait bénéficier cette dernière avant qu'un revenu hypothétique lui soit imputable, il faut constater que celle-ci ne se trouve pas encore dans une « situation de nécessité économique » qui lui ouvrirait le droit à des indemnités LACI.

En l'état de la cause, le moyen est donc infondé.

Toutefois, on attirera l'attention de l'intimée sur le fait que si, à l'audience de reprise de cause d'ores et déjà agendée au 30 avril prochain, les conditions de la prise en charge de D. _____ n'ont pas changé, à savoir que la garde de fait de l'enfant reste attribuée à l'appelant, l'intimée devra envisager de se mettre sérieusement et rapidement en quête d'un emploi, même non qualifié, pour contribuer à tout le moins à son propre entretien, dès lors que si un délai d'adaptation doit lui être concédé à cet effet, celui-ci ne saurait excéder quelque trois mois compte tenu de ce que la séparation est intervenue déjà à l'été 2017 et que l'intimée n'a plus la charge quotidienne de l'enfant depuis l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 15 août 2017.

5.

5.1 L'appelant critique ensuite la façon dont ses charges incompressibles mensuelles ont été retenues, en particulier la hauteur de ses frais médicaux non remboursés et de sa charge fiscale, ainsi que l'absence de prise en compte des remboursements des dettes contractées auprès de [...], ainsi que via des cartes de crédit.

5.2 Le premier juge n'a pas retenu de frais médicaux non remboursés de l'appelant, faute de justificatifs. L'appelant revendique avoir produit la pièce 6 en date du 3 octobre 2017. Cette pièce attesterait, selon lui, que les frais médicaux non remboursés se seraient élevés à 186 fr. 35 par mois sur les huit premiers mois de l'année, ce qui représenterait, compte tenu d'une franchise de 2'500 fr., un montant de 208 fr. par mois.

Cette pièce fait effectivement état, au 29 septembre 2017, de factures médicales totalisant 1'873 fr. du 1^{er} janvier au 15 août 2017, reconnues par l'assureur maladie à concurrence de 1'869 fr. et pour lesquelles la participation restée à la charge de l'appelant s'est élevée à 1'491 fr. compte tenu d'une franchise de 1'500 fr. par an – et non de 2'500

fr. comme allégué par l'appelant. Au vu du fait que la franchise d'assurance annuelle était déjà quasiment atteinte à fin septembre 2017 et que l'appelant invoque l'épuisement de sa franchise chaque année, on admettra à titre de frais médicaux le montant mensualisé de la franchise, soit (1500 fr. : 12) 125 fr. par mois.

Le moyen est donc partiellement fondé.

5.3

5.3.1 L'appelant conteste l'estimation de sa charge fiscale à laquelle s'est livré le premier juge, considérant que ce dernier n'avait pas lieu de s'écarter de la charge effective qui s'élèverait à 1'500 fr. par mois.

5.3.2 La prise en compte de la charge fiscale des époux présuppose de faire une évaluation de la charge fiscale future des parties en fonction des contributions fixées. A cet effet, on peut utiliser la calculatrice de l'Administration cantonale des impôts. Le Tribunal fédéral a fait référence à de telles simulations d'impôts disponibles sur des sites de l'administration fiscale (TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 6.1.1), méthode qui comporte toutefois une part d'incertitude (ATF 121 III 20 consid. 3a et les arrêts cités) dans la mesure où elle n'opère aucune distinction entre le revenu net et le revenu imposable.

5.3.3 En l'espèce, ainsi que le relève l'intimée en réponse à l'appel, l'appelant ne se réfère à aucune pièce du dossier relative à la charge fiscale qu'il revendique, ni ne produit une quelconque estimation de sa charge fiscale après séparation, susceptible de démontrer en quoi l'appréciation du premier juge serait erronée, contrairement au devoir de motivation qui est le sien (art. 311 al. 1 CPC).

Figurent certes au dossier la décision de taxation 2016 du couple, produite à l'audience du 18 juillet 2017, qui n'est toutefois pas représentative de la charge fiscale de l'appelant seul, ainsi qu'un décompte de l'impôt 2016, doublé d'un relevé de compte à la date du 15

juin 2017, dont il ressort que les acomptes d'impôts pour 2016 ont été régulièrement payés.

En procédant à une simulation au moyen du calculateur mis à disposition par l'Administration cantonale des impôts, sur la base d'un revenu imposable similaire à celui résultant de la taxation 2016 (dans la mesure où le salaire 2017 n'a pas augmenté) - lequel comprenait les allocations familiales (qui sont imposables) - et d'une fortune imposable de 0 fr., puis en tenant compte du quotient familial incluant D. _____ et en déduisant une contribution d'entretien minimale en faveur de l'intimée, fondée sur le manco que celle-ci accuse (soit 12 x 3'020 fr.), on parvient à une charge fiscale de l'appelant (IFD/ICC) estimée à 9'984 fr. 95 par an, soit 832 fr. par mois.

Le premier juge ayant retenu une charge fiscale de 900 fr. par mois, le moyen de l'appelant est infondé.

5.4

5.4.1 L'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas pris en considération le remboursement des dettes contractées auprès d'établissements de crédit.

5.4.2 Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb ; TF 5A_619/2013 du 10 mars 2014 consid. 2.3.1 ; TF 5A_747/2012 du 2 avril 2013 consid. 5.4 ; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 4.3.2). De surcroît, seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 126 HI 89 consid. 3b ; ATF 121 III 20 consid. 3a ; TF 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.2.1 ; TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.1.3). Cette prise en compte des

dettes communes ne vaut que lorsque les minima vitaux des parties sont couverts (ATF 140 III 337 consid. 4.4, JdT 2015 II 227). Ainsi, des dettes relatives à l'entretien des deux époux doivent seulement être prises en compte en cas d'excédent et à condition que des paiements pour amortir la dette aient déjà été effectués régulièrement avant la fin de la vie commune (TF 5A_780/2015 du 10 mai 2016 consid. 2.7, FamPra.ch 2016 p. 698).

5.4.3 En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelant n'avait pas rendu vraisemblable que le petit crédit et les soldes accumulés auprès d'établissements délivrant des cartes de crédit auraient été destinés à assurer l'entretien de la famille du temps de la vie commune. L'appelant se prévaut en appel des pièces 12 à 17 du bordereau du 3 octobre 2017.

La pièce 12 est un décompte non daté et non signé, apparemment établi par l'appelant, qui n'a dès lors aucune force probante.

Les pièces 13 et 13bis documentent des transferts réguliers d'argent, plusieurs fois par an de 2009 à 2017 (à l'exception de l'année 2016), pour un total conséquent de près de 39'900 fr. du compte de l'appelant sur celui de l'intimée ou sur celui de la famille de cette dernière au Maroc, ce qui tend à accréditer l'allégation de l'appelant selon laquelle il finançait les séjours au Maroc de son épouse.

La pièce 14 fait état d'un versement de 700 fr. le 30 juin 2017 de l'appelant à [...], ainsi que d'un solde en faveur de cet établissement de crédit personnel de 52'998 fr. 90 à la date précitée.

Sur la pièce 15 figure un solde de carte de crédit [...] de 7'812 fr. 20 au 23 juin 2017, remboursable au 13 juillet suivant, et la pièce 16 fait notamment état d'un solde de carte de crédit [...] de 9'758 fr. 65 au 8 mai 2017.

Enfin, la pièce 17 mentionne un solde de la carte de crédit [...] au nom de l'intimée de 2'130 fr. au 7 juin 2017, payable au 27 juin suivant.

Le total des dettes auprès d'établissements de crédit dépassait ainsi la somme de 72'000 fr. à fin juin 2017. Il ressort en outre des pièces au dossier que l'appelant s'acquitte régulièrement d'acomptes en remboursement des dettes précitées.

L'examen des pièces précitées laisse ainsi transparaître que le couple A.A. _____ a vécu au-dessus de ses moyens, le total des dépenses durant la première partie de l'année 2017, en particulier, apparaissant très élevé. Ces éléments corroborent, au stade de la vraisemblance, l'allégation faite par l'appelant dans sa requête initiale selon laquelle il accumulait les dettes, qui totalisaient plus de 72'000 fr. à fin juin 2017. Il est dès lors vraisemblable, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, que ces crédits ont servi à financer le train de vie démesuré de la famille, de sorte que le disponible éventuel après paiement des coûts directs de l'enfant commun et des charges incompressibles de chacun des époux pourra être pris en considération pour amortir tout ou partie des dettes en question, en lien avec l'entretien des parties.

6.

6.1 A ce stade, il convient de définir le disponible après prise en considération des charges incompressibles de chacun des membres de la famille.

Les coûts directs de l'enfant commun, non remis en question en appel, s'élèvent à 1'114 fr. jusqu'à janvier 2018, puis à 1'314 fr. dès lors.

Les charges incompressibles – correspondant au manco de l'intimée – admises en appel s'élèvent à 3'020 fr. par mois.

Quant aux charges de l'appelant, après prise en compte de ses frais médicaux admis en appel à hauteur de 125 fr. par mois – les autres charges non remises en cause en appel pouvant être reprises telles quelles de la décision attaquée –, elles s'élèvent à 5'135 fr. 40 (let. C/5b supra). Rapporté à son revenu mensuel net de 10'654 fr. 50, ce montant laisse à l'appelant un disponible de 5'519 fr. 10, au moyen duquel il doit assumer les coûts directs de l'enfant, ainsi que le manco de son épouse. En définitive, jusqu'en janvier 2018, le disponible après paiement des coûts directs de l'enfant, respectivement des charges incompressibles de chacun des époux, s'élève à 1'384 fr. 10, puis à 1'185 fr. 10.

6.2 Le disponible permet donc la prise en compte des dettes résultant des crédits personnels contractés pour assurer le train de vie des parties, qui totalisaient 72'000 fr. au moment de la séparation. Pour amortir ce montant, des versements de 6'000 fr. par mois seraient nécessaires sur un an, de 3'000 fr. par mois sur deux ans et de 1'500 fr. par mois sur trois ans.

Eu égard à ce qui précède, il se justifie de prendre en compte le montant de 1'200 fr. revendiqué par l'appelant à titre d'amortissement des dettes résultant des soldes de cartes de crédit [...], [...] et [...] au 30 juin 2017, ainsi que du crédit [...] à la même période.

Le moyen est donc fondé.

7. Dans un dernier moyen, l'appelant fait valoir que compte tenu de la prise en charge de l'enfant en sus de son activité salariée, outre la charge financière qu'il est seul à assumer, il se justifie de ne pas répartir le disponible par moitié, mais de le lui attribuer en totalité.

Eu égard à la jurisprudence fédérale (ATF 126 III 8 consid. 3c, JdT 2000 I 29) et cantonale (JdT 2017 III 187 consid. 5.2.3), le moyen est fondé sur le principe. Après amortissement des dettes résultant du financement du train de vie des parties durant la vie commune, le

disponible s'élève à 184 fr. du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018, tandis qu'il disparaît à partir du moment où l'âge de l'enfant commun justifie l'allocation d'un montant supérieur à titre de forfait de base. On arrondira ainsi le montant versé au titre de couverture du manco de l'intimée (3'020 fr.) d'un montant équivalent environ au tiers dudit disponible (60 fr.), pour la période du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018.

8.

8.1 En définitive, l'appel d'A.A. _____ doit être partiellement admis et le prononcé attaqué réformé en ce sens que la contribution d'entretien due par l'appelant à l'intimée s'élève à 3'080 fr. du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018, puis à 3'020 fr. dès lors, le prononcé étant maintenu pour le surplus.

L'appelant obtient partiellement gain de cause sur la réduction du montant de la contribution d'entretien, mais non sur l'imputation d'un revenu hypothétique dès le 1^{er} avril 2018 à son épouse, qui justifierait la suppression de la contribution d'entretien en faveur de cette dernière. Vu l'issue de la cause, les frais doivent être répartis par moitié entre les parties, ce qui implique la compensation des dépens de première instance (art. 106 al. 2 CPC).

8.2 L'intimée a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire de deuxième instance. Les conditions cumulatives d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, Me Sophie Leuenberger sera désignée en qualité de conseil d'office de B.A. _____, née [...], pour la procédure d'appel, avec effet au 23 décembre 2017, la bénéficiaire étant tenue de verser au Service juridique et législatif du Canton de Vaud une franchise de 50 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2018.

8.3 En définitive, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis par 600 fr. à la charge de

l'appelant et seront laissés à la charge de l'Etat pour 600 fr. vu l'octroi de l'assistance judiciaire à l'intimée (art. 106 al. 2 et 122 al. 1 let. b CPC).

8.4 Me Sophie Leuenberger, conseil d'office de l'intimée, a produit le 6 mars 2018 une liste d'opérations indiquant 7.2 heures de travail consacré à la procédure de deuxième instance du 23 au 31 décembre 2017 et 2.3 heures pour la période du 1^{er} janvier au 6 mars 2018, soit un total de 9.5 heures. De ce montant, il convient de déduire 0.2 heure pour les mémos du 23 décembre 2017 et 0.1 heure pour ceux du 12 janvier 2018, dès lors que les avis de transmission ou « mémos » ne sont pas pris en compte, s'agissant de travail de secrétariat (CACI 18 janvier 2017/29). Pour ses débours, Me Leuenberger a annoncé un montant de 84 fr. 50 pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2018, dont il convient de retrancher 34 fr. 50 pour les frais de photocopies, qui font partie des frais généraux de toute étude d'avocat (CREC 10 août 2016/317). Pour ce même motif, il ne sera pas tenu compte des débours par 5 fr. 40 - correspondant à des frais de photocopies - indiqués pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2018.

Partant, pour la période du 23 au 31 décembre 2017, l'indemnité de Me Leuenberger, au tarif horaire de 180 fr., doit être fixée à 1'260 fr. (7 h x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours par 50 fr., ainsi que la TVA de 8 % sur le tout par 104 fr. 80, soit 1'414 fr. 80 au total.

Pour la période du 1^{er} janvier au 6 mars 2018, l'indemnité de Me Leuenberger doit être fixée à 396 fr. (2.2 h x 180 fr.), montant auquel s'ajoute la TVA de 7.7 % par 30 fr. 50, soit une indemnité de 426 fr. 50 pour cette période.

L'indemnité totale sera donc arrêtée à 1'841 fr. 30 (1'414 fr. 80 + 426 fr. 50).

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

8.5 Pour les mêmes raisons que celles ayant justifié la répartition des frais, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3 et 106 al. 2 CPC).

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 attaquée est réformée aux chiffres II et IV de son dispositif, comme il suit :

II. dit qu'A.A._____ contribuera à l'entretien de B.A._____, née [...], par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de l'intéressée, d'une pension mensuelle de :

- 3'080 fr. (trois mille huitante francs) du 1^{er} juillet 2017 au 31 janvier 2018 ;
- 3'020 fr. (trois mille vingt francs) dès lors ;

IV. dit que les dépens sont compensés.

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

- III. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Sophie Leuenberger étant désignée conseil d'office de l'intimée B.A._____, née [...], avec effet au 23 décembre 2017 et celle-ci étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) au Service juridique et législatif, à Lausanne, dès le 1^{er} avril 2018.

- IV.** L'indemnité de Me Sophie Leuenberger, conseil d'office de l'intimée B.A._____, est arrêtée à 1'841 fr. 30 (mille huit cent quarante et un francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.A._____ par 600 fr. (six cents francs) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat par 600 fr. (six cents francs) pour l'intimée B.A._____.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- 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 de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.
- VIII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Angelo Ruggiero (pour A.A._____),
- Me Sophie Leuenberger (pour B.A._____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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).

Le greffier :