

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

---

---

Arrêt du 20 mars 2012

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1, 179 al. 1 CC; 117, 227 al. 1, 317 al. 2 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.**\_\_\_\_\_, à Gland, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 13 décembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.**\_\_\_\_\_, à Gland, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 décembre 2011, adressé le même jour aux parties pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2011, C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de N.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle de 7'500 fr. - comprenant le loyer du domicile conjugal à hauteur de 3'050 fr. que C.\_\_\_\_\_ règlera directement auprès de la Régie [...] - payable d'avance le premier de chaque mois en mains de N.\_\_\_\_\_ (I), rejeté la réquisition de production des pièces 151 à 153 et 52 (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et dit que la présente décision est rendue sans frais judiciaires ni dépens (IV).

En droit, le premier juge a estimé que le montant de 7'500 fr. par mois, alloué à la requérante à titre de contribution d'entretien depuis le 9 mars 2011, couvrait les charges mensuelles de 7'311 fr. de cette dernière, calculées sur une base élargie. Il a par ailleurs constaté, s'agissant des problèmes de santé allégués par la requérante, que celle-ci n'avait pas démontré qu'un changement survenu à ce sujet depuis le mois de mars 2011 influencerait son budget de manière importante, imprévisible et durable pas plus qu'elle n'avait établi en quoi ils l'empêcheraient de retrouver de travail. Dès lors, constatant que la requérante n'avait effectué à ce jour aucune démarche concrète pour retrouver une activité lucrative, il rappelait à celle-ci le principe du clean break et l'encourageait vivement à explorer toutes les pistes pouvant lui permettre d'obtenir le plus rapidement possible un emploi rémunéré. Enfin, le premier juge a rejeté la conclusion de la requérante en paiement d'une provision ad litem au motif que la procédure était gratuite au stade des mesures protectrices de l'union conjugale et qu'il convenait de la déduire de l'obligation d'entretien au sens de l'art. 163 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Il a enfin écarté la réquisition de production de C.\_\_\_\_\_ des pièces 151 à 153, s'estimant suffisamment renseigné sur les faits de la cause.

**B.** Par acte motivé du 22 décembre 2011, accompagné d'une pièce, N.\_\_\_\_\_ a fait appel de ce prononcé, requis la production en mains de [...], à Genève, de tout document relatif aux paiements effectués au profit de l'intimé (contrats et décomptes) et pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"I. Admettre l'appel.

II. Dire que dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2011, C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de N.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension de 10'000 fr. - comprenant le loyer du domicile conjugal à hauteur de 3'050 fr. que C.\_\_\_\_\_ pourra payer directement auprès de la Régie [...] - payable d'avance le premier de chaque mois en mains de N.\_\_\_\_\_.

III. Dire que C.\_\_\_\_\_ versera à N.\_\_\_\_\_ une provision ad litem de 10'000 fr."

Le 12 janvier 2012, N.\_\_\_\_\_ a demandé l'octroi de l'assistance judiciaire. Par lettre au conseil de l'appelante du 17 janvier 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a dispensé celle-ci d'avance de frais, la décision sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Dans sa réponse du 13 février 2012, C.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et au versement par N.\_\_\_\_\_ de dépens à fixer sur la base d'une note de frais annexée à son écriture.

Le 20 février 2012, l'intimé a produit les pièces requises par l'appelante dans son acte du 22 décembre 2011.

Le 8 mars 2011, l'appelante a produit la pièce requise 1002. Lors de l'audience d'appel tenue le 14 mars 2012, elle a encore produit un bordereau de neuf pièces.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier et les déclarations des parties à l'audience du 14 mars 2012 :

**1.** N.\_\_\_\_\_, née le [...], ressortissante américaine, et C.\_\_\_\_\_, né le [...], de nationalité suisse, se sont mariés le [...] (Etats-Unis). Le mariage a été inscrit au registre des familles de la Commune [...].

Aucun enfant n'est issu de leur union.

Les époux vivent séparés depuis le mois de février 2010.

**2.** Le 3 février 2010, lors d'une première audience de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont signé une convention aux termes de laquelle elles se sont autorisées à vivre séparées pour une durée d'une année, soit jusqu'au 28 février 2011 (I). Elles sont par ailleurs convenues d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à N.\_\_\_\_\_, moyennant qu'elle en assume le loyer et les charges (II), de fixer la contribution de C.\_\_\_\_\_ à l'entretien de son épouse à 7'500 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mars 2010 et en principe jusqu'au 31 août 2010 ou jusqu'à nouvel ordre, afin de refaire le point de l'évolution de la situation à cette date (III), N.\_\_\_\_\_ étant tenue d'informer de suite son époux d'une reprise d'emploi avant fin août 2010 (IV), de demander une taxation séparée auprès de l'autorité compétente (V), et d'astreindre C.\_\_\_\_\_ au versement en mains de Me Douglas du montant de 4'000 fr. jusqu'au 30 avril 2010 (VI). Cette convention a été ratifiée sur le siège par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

Le 29 septembre 2010, lors d'une deuxième audience de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont conclu une

convention partielle ratifiée par le président pour valoir prononcé le 2 novembre 2010, aux termes de laquelle elles sont convenues en substance d'effectuer certaines démarches nécessaires au transfert de propriété d'un véhicule Volvo V40 (I), de prolonger leur séparation jusqu'au 3 février 2012 (II), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à N. \_\_\_\_\_ qui en paiera le loyer et les charges, étant précisé qu'il n'y a plus lieu au partage du mobilier le garnissant (III), de fixer la contribution de C. \_\_\_\_\_ à l'entretien de son épouse à 7'500 fr. par mois, la première fois le 1<sup>er</sup> novembre 2010 et jusqu'au 28 février 2011 (IV).

A l'issue d'une troisième audience tenue le 9 mars 2011, les parties ont une fois encore conclu une convention, ratifiée sur le siège par le président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, aux termes de laquelle elles sont convenues que du 1<sup>er</sup> avril au 30 septembre 2011, C. \_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de N. \_\_\_\_\_ par le régulier versement en mains de cette dernière d'un montant de 7'500 fr. par mois comprenant le loyer du domicile conjugal, qu'il réglerait directement auprès de la régie concernée, et que chaque partie assumait ses frais et renonçait à l'allocation de dépens.

**3.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 septembre 2011, N. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au service par C. \_\_\_\_\_ d'une contribution en ses mains d'un montant de 10'000 fr. par mois, comprenant le loyer du domicile conjugal à hauteur de 3'050 fr. que le débiteur pourra régler directement auprès de la [...] et d'une provision ad litem de 4'000 francs.

Les parties et leurs conseils ont comparu à l'audience du 29 septembre 2011. La conciliation n'a pas abouti. C. \_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la requérante et à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il offrait jusqu'au 31 mars 2012 une contribution d'entretien de 6'000 fr., dont à déduire le paiement du loyer effectué directement en mains de la régie par 3'050 fr. et les éventuelles saisies de l'office des

poursuites, le tout avec suite de frais et dépens. Il a par ailleurs réitéré sa réquisition de production des pièces 151 à 153.

C.\_\_\_\_\_ a déposé, le 17 février 2012, une demande unilatérale en divorce.

**4.** C.\_\_\_\_\_ travaille en qualité de professeur auprès de l'unité académique d'économie de [...], à 100 %. De mars à septembre 2011, il a réalisé un salaire net moyen de 15'800 francs. Il exerce en parallèle, depuis le 1er mai 2011, une activité auprès de la [...]; à ce titre il a perçu de mai à septembre 2011 un gain moyen de l'ordre de 3'600 fr. net par mois. Il s'acquitte enfin au sein de [...] d'une activité hebdomadaire de conseil dans le domaine des investissements qui lui a rapporté, selon attestation de cette société du 6 février 2012, la somme de 10'300 fr. à titre d'honoraires pour l'exercice 2011 (8'000 fr. de communications hebdomadaires et 2'300 fr. pour des présentations ponctuelles), ce qui représente un gain de 858 fr. net par mois. C.\_\_\_\_\_ réalise ainsi, au total, un salaire mensuel net moyen de 20'258 francs.

La charge fiscale de C.\_\_\_\_\_ peut être estimée à 2'932 fr. par mois (35'185 fr. : 12), calculée sur la base d'un revenu imposable ICC/IFD de 134'000 fr. par an, déduction faite notamment du service d'une pension annuelle de 90'000 fr. (7'500 fr. x 12) et de primes/cotisations annuelles d'assurance de 2'900 fr. ([www.fiscal.cd.ch/calculette/servlet/PstHtmlController](http://www.fiscal.cd.ch/calculette/servlet/PstHtmlController)).

Les charges mensuelles de C.\_\_\_\_\_ comprennent un montant de base correspondant au montant des lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite pour un adulte vivant seul de 1'200 fr. ([www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuites-et-faillites/minimum-vital](http://www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuites-et-faillites/minimum-vital)), un loyer de 1'790 fr., des primes d'assurance maladie de 660 fr. comprenant la franchise (83 fr.), des frais de véhicule de 611 fr., un abonnement CFF de 216 fr., divers frais de 319 fr. (Billag, électricité, téléphones fixe et portable), des cours Berlitz de 336 fr. et les

impôts de 2'932 francs. Elles totalisent 8'064 francs. Déduites du salaire net de C.\_\_\_\_\_ de 20'258 fr., elles laissent à celui-ci un excédent de 12'194 fr. par mois.

**5.** N.\_\_\_\_\_ n'a aucune activité lucrative. Le 11 février 2012, le Dr [...], spécialiste FMH en médecine interne à [...], a certifié que sa patiente passait actuellement par une phase où sa santé était affaiblie et qu'elle présentait pour cette raison un ralentissement intellectuel; il ajoutait qu'elle était également légèrement affaiblie psychiquement et qu'elle suivait une psychothérapie. Le 29 février 2012, il lui a signifié un arrêt de travail à 100% du 29 février au 18 mars 2012. Un certain [...] a déclaré, le 19 février 2012, que N.\_\_\_\_\_ avait engagé "the services of a mental health counselor during her ongoing divorce proceedings" et qu'il fonctionnait "as a supervised counselor" de la prénommée depuis le 12 septembre 2011. Le 28 février 2012, le Dr [...], spécialiste FMH en gynécologie-obstétrique à [...], a attesté que N.\_\_\_\_\_ était en ménopause, qu'elle traversait une phase difficile et que son état nécessitait un traitement hormonal

Sur la base d'un revenu imposable ICC/IFD annuel de N.\_\_\_\_\_ de 85'000 fr., correspondant aux pensions servies (90'000 fr.), dont il convient de soustraire les mêmes déductions que celles opérées par l'autorité fiscale pour C.\_\_\_\_\_, la charge fiscale de la prénommée, qui est domiciliée comme son époux dans la Commune de [...], peut être estimée à 1'460 fr. par mois (17'532 fr. 40 : 12).

Le 3 décembre 2010, N.\_\_\_\_\_ a conclu avec [...] un contrat de leasing dont l'objet est un véhicule Landrover Freelander 2 TD4 Sport 5-D A 6. La redevance mensuelle, calculée sur la base de la durée du contrat fixée à quatre ans dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et d'un prix d'achat de 50'092 fr. 95, est de 851 fr. 60.

Les charges mensuelles de N.\_\_\_\_\_ totalisent 7'830 francs. Elles comprennent le montant de base pour une adulte vivant seule de

1'200 fr., le loyer de l'appartement conjugal de 3'050 fr., des primes d'assurance maladie de 851 fr. comprenant la franchise (83 fr.) et un montant de 150 fr. destiné au paiement de factures médicales non ou non totalement remboursées, telles le dentiste ou le psychologue, les frais de transport de 950 fr. (leasing du véhicule et assurances), les impôts de 1'460 fr. et les "divers" de 319 francs. Ce dernier poste correspond aux montants retenus pour C. \_\_\_\_\_ au titre d'électricité, Billag et téléphones fixe et portable.

Selon extrait des registres de l'Office des poursuites du district de Nyon, les poursuites dirigées contre N. \_\_\_\_\_ se montaient au 6 mars 2012 à 30'356 fr. 65. Il est mentionné que la débitrice est sous le coup d'une saisie de salaire ou de revenu pour un montant de 1'800 fr. par mois.

### **En droit :**

**1.**           **1.2.** L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour

l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

**2.**           **2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

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

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent également aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office (JT 2011 III 43).

**2.2** En l'espèce, aucun enfant mineur n'est concerné. Les novae ne doivent être admis que dans la mesure où ils remplissent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

**2.3** En l'occurrence, les pièces produites sont recevables, car postérieures à l'audience de première instance.

**3.** **3.1** L'appelante prétend que la contribution qui lui a été allouée ne permet que de couvrir ses besoins les plus primaires, preuve en sont les nombreuses dettes accumulées depuis la séparation, et qu'elle ne suffit pas à maintenir le train de vie qui était le sien du temps de la vie commune. Elle soutient que le premier juge a refusé sans fondement de "faire toute la lumière sur les revenus de l'époux". Enfin, elle affirme qu'elle n'a pas les moyens suffisants pour s'assurer la défense d'un avocat et qu'elle a par conséquent droit à l'octroi d'une provision ad litem.

**3.2.1** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 137a CC, désormais art. 272 CPC), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations

financières moyennes, tant que dure le mariage, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent (Perrin, La méthode du minimum vital, in : SJ 1993 p. 425 ss et les citations). 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 les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti à parts égales entre les époux (TF 5A\_46/ 2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1). Cette méthode a été considérée comme étant conforme au droit fédéral en cas de situations moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 et 137 al. 2 CC en relation avec l'art. 163 al. 1 CC). En revanche, elle ne peut pas être appliquée telle quelle en présence de situations économiques particulièrement favorables (ATF 118 II 376 c. 20b). Partant, l'époux bénéficiaire ne peut pas prétendre au partage automatique des ressources encore disponibles après la satisfaction des besoins élargis des deux conjoints. Il n'a droit qu'au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (TF 5A\_345/2007 du 22 janvier 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 621; TF 5A\_2/2008 du 19 juin 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 941).

A la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus (art. 179 al. 1 CC).

**3.2.2** Chaque époux peut solliciter la modification des mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances ont changé d'une manière essentielle et durable (Chaix, Commentaire romand, Bâle 2010, n. 4 ad art. 179 CC, p. 1252). Une telle modification déploie ses effets pour l'avenir et prend en principe effet au jour de l'entrée en force de la nouvelle décision; si les circonstances le justifient, le juge a le pouvoir d'accorder un effet rétroactif aux nouvelles mesures; cet effet ne peut en principe remonter à une date antérieure à celle du dépôt de la demande de modification et il

n'est accordé qu'en présence de circonstances concrètes qui imposent une telle solution (Chaix, op. cit., n. 6 ad art. 179 CC, p. 1252 et les réf. citées; CACI 26 octobre 2011/316).

**3.2.3** Il résulte de la jurisprudence que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et il convient de se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce, même dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles (TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; TF 5A\_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les références citées).

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

(ATF 129 III c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points TF 5A\_743/2010 du 10 février 2011 c. 4).

La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions : il s'agit premièrement de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la 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 c. 7.4.1 destiné à la publication).

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 (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; TF 5A\_18/2011 c. 3.1.1; TF 5A\_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 6.2; Hohl, Questions choisies en matière de recours au Tribunal fédéral, Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich, Bâle, Genève 2008, 145-172). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication).

Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A\_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2).

**3.3** Le premier juge a retenu, s'agissant de l'appelante, que les charges mensuelles arrondies totalisaient 7'311 fr, se composant des postes suivants : minimum vital (1'200 fr.), loyer (3'050 fr.), assurance maladie (618 fr.), franchise (83 fr.), autres frais médicaux (150 fr.), impôts (1'160 fr.), leasing véhicule (800 fr.), assurance véhicule (150 fr.), chien (100 fr.). Il a précisé qu'il tenait compte d'une franchise identique à celle de C.\_\_\_\_\_, faute de documentation l'établissant, et retenait au titre d'autres frais médicaux le montant de 150 fr. tout en invitant N.\_\_\_\_\_ à produire toute pièce utile à leur fondement. Il a ajouté qu'il n'était pas démontré depuis le mois de mars 2011, s'agissant de problèmes de santé de la prénommée, qu'un changement influencerait le budget de la prénommée de manière importante, imprévisible et durable. Par ailleurs, il encourageait vivement l'instante à explorer toutes les pistes pouvant lui permettre d'obtenir le plus rapidement possible un emploi rémunéré.

Quant à l'intimé, le premier juge a posé que C.\_\_\_\_\_ réalisait un salaire mensuel net de 20'200 francs.

**3.4** S'agissant du grief fait au premier juge d'avoir faussement apprécié les revenus de l'intimé, il ressort de l'attestation de la société [...] que les honoraires servis au prénommé représentent un revenu de 858 fr. par mois. Le premier juge ayant retenu à ce titre la somme de 800 francs, cet élément ne saurait constituer une modification essentielle des circonstances.

Faute d'avoir été documentés par l'appelante, les frais médicaux et paramédicaux de N.\_\_\_\_\_ non couverts par l'assurance maladie doivent être comptabilisés à hauteur de 150 francs. Leur existence ne saurait dès lors constituer un fait nouveau. Quant aux autres charges de l'appelante, elles n'ont subi aucune modification, à l'exception de la charge fiscale qui peut être estimée au regard de la pension servie à 1'460 fr. par mois et non retenue à hauteur de 1'160 fr. comme l'avait fait le premier juge. Enfin les dettes contractées par N.\_\_\_\_\_, attestées par l'Office des poursuites, ne sauraient constituer un fait nouveau, la doctrine

considérant que les dettes contractées après la séparation ne doivent en principe pas être prises en compte (Perrin, op. cit., p. 437). Il s'ensuit que la réactualisation des charges de l'appelante, qui totalisent 7'830 fr., ne fonde pas un changement essentiel de la situation et que le total de celles-ci, correspondant à son découvert, est très proche de celui qui avait fondé la décision querellée. L'appelante ne saurait enfin se plaindre de ce que la pension allouée ne lui permet pas de maintenir le train de vie qui était le sien du temps de la vie commune, puisque la contribution a été calculée en tenant compte du loyer de l'appartement conjugal, nettement supérieur à la charge locative de l'intimé, ainsi que du leasing conséquent d'un véhicule acquis après la séparation des époux en remplacement d'une voiture de catégorie nettement inférieure et qu'en dépit des injonctions du premier juge, elle n'a toujours entrepris aucune démarche quelconque visant à obtenir une activité rémunérée.

L'appel est mal fondé sur ce point.

**4.**           **4.1** L'appelante conclut au service d'une provision ad litem en soutenant qu'elle ne dispose que du montant minimum prévu par le droit des poursuites, qui ne lui permet pas de s'assurer la défense d'un avocat.

**4.2** D'après la jurisprudence, une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5P\_31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2). Le fondement de cette prestation - devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) - est controversé (TF 5P\_346/2005 c. 4.3; FamPra-ch 2006 p. 892 n° 130 et les réf. citées; Bräm, Commentaire zurichois, n. 131 ad art. 159 CC et citations), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe

des besoins de la famille au regard des besoins de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2000, p. 221 n. 38 et les réf. citées; TF 5P\_42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4).

**4.3** Le premier juge a refusé d'allouer à l'appelante le bénéfice d'une provision ad litem aux motifs que la procédure des mesures protectrices était gratuite et que le montant de la contribution allouée suffisait à soutenir la procédure engagée.

**4.4.** En l'espèce, la procédure apparaît particulièrement conflictuelle. Si la pension allouée couvre l'entier des charges élargies de l'appelante, elle ne laisse toutefois pas place à la couverture des frais de procès de celle-ci, d'autant que cette obligation n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur. Il s'ensuit que l'appelante peut exiger de l'intimé qu'il lui fasse l'avance des frais du procès, d'autant que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est gratuite en première instance seulement (art. 37 al. 3 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois; RSV 211.02]) et que la première convention signée par les parties prévoyait, en sus de la pension mensuelle de 7'500 fr., le service d'une provision ad litem à hauteur de 4'000 francs.

N. \_\_\_\_\_ conclut en appel au service d'une provision ad litem de 10'000 francs. Il s'agit d'une amplification de sa conclusion prise dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 septembre 2011, qui tendait au versement à ce titre d'un montant de 4'000 francs.

C'est uniquement en rapport avec des faits ou preuves nouveaux admissibles que l'art. 317 al. 2 let. b CPC permet de modifier la demande, c'est-à-dire de prendre des conclusions autres ou plus amples que celles qui étaient litigieuses dans la phase finale des débats de première instance. Il faut en outre, cumulativement, que les conditions d'une modification de conclusions selon l'art. 227 al. 1 CPC, auquel il est expressément fait renvoi, soient remplies, savoir qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification (encore que l'exigence supplémentaire que la prétention nouvelle ou

modifiée relève de la même procédure que l'ancienne ne paraisse pas avoir de sens en procédure d'appel [JT 2010 III 140]).

En l'espèce, les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies. En outre l'accroissement de la charge fiscale de l'appelante constitue un fait nouveau au sens de l'art. 317 al. 2 let. b CPC, de sorte que l'amplification de la conclusion relative à la provision ad litem est recevable. Compte tenu des circonstances de l'espèce, le montant alloué sera de 5'000 francs.

L'appel est en conséquence partiellement admis sur ce point.

**5.** En définitive, l'appel est partiellement admis et le prononcé réformé dans le sens indiqué ci-dessus.

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). En l'espèce, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 95 al. 1 let. a CPC et 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante par 800 fr. et à la charge de l'intimé par 400 francs. L'appelante supportera en outre les frais d'interprète fixés à 266 francs.

Il y a lieu de compenser les dépens.

La requête d'assistance judiciaire de l'appelante, du 12 janvier 2012, est rejetée dans la mesure où celle-ci dispose de ressources suffisantes au sens de l'art. 117 CPC, au vu de la provision ad litem allouée.

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

**I.** L'appel est partiellement admis.

**II.** Le prononcé est réformé comme suit :

**III.** dit que l'intimé C. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante N. \_\_\_\_\_ le montant de 5'000 fr. (cinq mille francs) à titre de provision ad litem et lui en doit immédiat paiement.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

**III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante est rejetée.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelante N. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 1'066 fr. (mille soixante-six francs) et ceux de l'intimé C. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs).

**V.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Antoine Eigenmann (pour N. \_\_\_\_\_),
- Me Paul Marville (pour C. \_\_\_\_\_).

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 :