

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 novembre 2011

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée
Greffier : Mme Bertholet

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1, 177 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à La Havane, requérant, contre le prononcé rendu le 1^{er} septembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.B.**_____, à Corseaux, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 1^{er} septembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que, pour les mois de juillet et août 2011, A.B._____ doit contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 6'800 fr., allocations familiales non comprises (I), dit que, dès le 1^{er} septembre 2011 et jusqu'au 30 juin 2012, la contribution d'entretien est fixée à 10'115 fr. par mois (II), ordonné à la [...], de prélever directement sur le salaire de A.B._____, dès le mois de septembre 2011 et jusqu'au mois de juin 2012 compris, la contribution fixée de 10'155 fr., allocations familiales en faveur de l'enfant [...] non comprises, et de la verser sur le compte de B.B._____, auprès du [...] (III), rendu le prononcé sans frais et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV et V).

En droit, le premier juge a considéré que, s'agissant de nouvelles mesures protectrices, la situation ne pouvait être modifiée que si les circonstances avaient changé de manière sensible. Il a retenu que, dans le cas d'espèce, les seuls faits nouveaux étaient les modifications des revenus des parties, dès lors que le projet de prêt auprès du [...], la situation obérée des parties et les problèmes relatifs au bail et à l'écolage de l'enfant [...] étaient déjà connus au stade de l'appel sur les premières mesures protectrices de l'union conjugale. Considérant que A.B._____, requérant, réalisait un salaire mensuel de 13'882 fr. et que son minimum vital n'était constitué que du montant de base par 1'200 fr., le premier juge a arrêté à 6'800 fr. la contribution due à l'intimée, écolage par 3'315 fr. en sus dès le 1^{er} septembre 2011. Enfin, constatant que le requérant ne respectait pas la première décision de mesures protectrices de l'union conjugale et qu'il était en partance pour l'étranger, le premier juge a estimé nécessaire d'ordonner à l'employeur de celui-ci d'opérer une partie du paiement du salaire en mains de l'intimée.

B. Par mémoire du 12 septembre 2011, A.B._____ a fait appel de ce prononcé, concluant, principalement, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge est fixée à 4'000 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le (...) [sic], le chiffre III du dispositif étant supprimé, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge est fixée à 7'115 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le (...) [sic], le chiffre III du dispositif étant supprimé, et, très subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelant a en outre requis l'assistance judiciaire et l'effet suspensif.

Par courrier du 21 septembre 2011, le juge délégué a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par décision du 5 octobre 2011, l'assistance judiciaire a été refusée à l'appelant et, par correspondance du 19 octobre 2011, le juge délégué a dit qu'il n'entrait pas en matière sur la requête en reconsidération de la décision de refus d'assistance judiciaire.

Par mémoire du 31 octobre 2011, B.B._____ s'est déterminée sur l'appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet. Elle a produit un bordereau de pièces.

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

1. A.B._____, requérant, né le [...] 1959 et B.B._____, intimée, née le [...] 1958 se sont mariés en 1994. Un enfant est issu de cette union, [...], né le [...] 1996.

Le requérant, diplomate de formation, est employé depuis plusieurs années par le [...]. Depuis le 20 juin 2011, il a pris de nouvelles fonctions à l'étranger, à La Havane (Cuba). Pour cette activité, il réalise un

salaire mensuel net de 13'878 fr. (et non 13'882 fr. comme retenu par le premier juge) (12'982 fr. 45, versé douze fois l'an, auquel s'ajoute un treizième salaire qui peut être chiffré à 10'748 fr. [et non 10'798 fr. comme retenu par le premier juge], soit le salaire brut de 12'645 fr. sous déduction de 15% de charges sociales). Ce montant s'entend loyer du logement de fonction, assurance-maladie et impôts déduits. S'agissant de ses charges, le minimum vital du requérant comprend son minimum vital par 1'200 francs.

Pour sa part, l'intimée possède un diplôme de management dans la culture de l'Université de Sydney (Australie). Entre septembre 2010 et janvier 2011, elle a été employée par l'école [...] et percevait une rémunération moyenne mensuelle de 1'100 francs. Depuis lors, elle n'exerce plus d'activité lucrative.

L'enfant [...] est placé dans une école privée anglophone, dont l'écolage s'élève à 3'315 fr. par mois sur une période de dix mois.

Depuis juillet 2010, l'intimée réside dans une villa individuelle à Corseaux, dont les parties sont locataires. Le loyer mensuel s'élève à 3'500 fr., plus frais accessoires (taxe d'épuration, eau, électricité, téléphone, téléréseau, mazout, ramonage et brûleur) estimés par l'intimée à 500 fr. par mois. Le bail, en vigueur depuis le 31 août 2009, est résiliable chaque année avec effet au 31 août et 28 février, moyennant un préavis de trois mois.

Contrairement à ce qu'elle s'était engagée à faire selon le prononcé du 3 février 2011, l'intimée n'a pas résilié le contrat de bail pour la fin août 2011.

Les parties sont fortement endettées, soit pour un montant s'élevant à 180'000 fr. réparti entre les impôts et les crédits accordés par une banque et cinq organismes de cartes de crédit. Au mois de novembre 2010, le requérant avait sollicité un prêt de 120'100 fr. du fonds de secours de son employeur, remboursable à raison de 1'500 fr. par mois

dès le 1^{er} février 2011 et de 3'210 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2011, un montant de 5'500 francs étant en outre perçu sur son treizième salaire. Le 12 janvier 2011, sa demande a reçu un préavis favorable de l'assistante sociale de l'employeur, sous réserve de la signature par les parties d'une convention fixant l'entretien de la famille à 5'800 fr. par mois dès le 1^{er} février 2011 et à 3'800 fr. dès le 1^{er} septembre 2011. Compte tenu du montant de la contribution d'entretien fixée par le juge, le requérant n'a pas pu signer ledit contrat de prêt, n'étant pas en mesure d'en payer les mensualités.

2. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment astreint le requérant à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une contribution mensuelle de 8'300 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} décembre 2010, et pris acte de l'engagement de l'intimée à résilier le bail de l'appartement conjugal au plus tard pour la fin du mois d'août 2011.

Par mémoire du 14 février 2011, le requérant a interjeté appel contre cette ordonnance auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est en concluant, avec dépens, notamment à sa modification en ce sens que la contribution d'entretien en faveur des siens est fixée à 5'800 fr. dès le 1^{er} décembre 2010. Cet appel a été transmis au juge délégué de la Cour d'appel civile.

Le 23 mars 2011, l'intimée a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel pour incompétence rationae materiae et sur le fond.

Par arrêt du 15 avril 2011, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté l'appel.

3. Le 23 mai 2011, le requérant a déposé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a conclu à ce qu'il contribue à l'entretien de son épouse et de son enfant [...] par le régulier versement de la somme de 5'800 fr., allocations familiales en sus, dès et y

compris le mois de mai 2011, et à ce qu'ordre soit donné à l'intimée de résilier le bail portant sur l'immeuble à Corseaux, au plus tard à fin novembre 2010 (recte: 2011) avec effet à fin février 2011 (recte: 2012), l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale valant cas échéant déclaration de volonté en cas de défaut de l'intimée.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 juin 2011, le requérant a modifié sa première conclusion, en ce sens qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de son épouse et de son enfant par le régulier versement de la somme de 4'000 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le mois de juin 2011.

L'intimée a conclu au rejet des conclusions prises par le requérant. Reconventionnellement, elle a conclu à ce que la contribution soit réduite à 6'800 fr. plus allocations familiales dès le 1^{er} juillet 2011 et jusqu'à fin août 2011, puis 10'115 fr., plus allocations familiales dès le 1^{er} septembre 2011, soit 6'800 fr., plus 3'315 fr. d'écolage et ceci jusqu'à fin juin 2012. Elle a également conclu à ce qu'ordre soit donné à l'employeur du requérant de prélever directement sur son salaire la contribution fixée, ainsi que les allocations familiales, et de les verser sur son compte.

Le requérant a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles.

En droit :

1. a) Le prononcé attaqué a été communiqué aux parties le 1^{er} septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

b) 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 JT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies 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 est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

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

2. **a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43).

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 (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées). Selon la jurisprudence de la Cour de céans, ces exigences s'appliquent également aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JT 2011 III 43). Les maximes inquisitoire illimitée et d'office de l'art. 296 al. 1 et 3 CPC s'appliquent notamment, lorsque les époux qui divorcent ont des enfants mineurs, aux questions touchant le sort de ces derniers, y compris les contributions pour leur entretien, voire l'attribution du logement conjugal s'il doit leur servir aussi de lieu d'habitation à l'issue de la procédure (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 277 CPC, pp. 1099-1100).

En l'espèce, l'intimée a produit cinq nouvelles pièces à l'appui sa réponse, à savoir copie de la prime d'assurance-maladie KPT pour octobre et novembre 2011, copie de la décision de la Caisse cantonale de chômage du 28 octobre 2011, copie du décompte de la Caisse cantonale de chômage en faveur de l'intimée pour juin 2011, copie du courrier de son avocate au conseil de l'appelant ainsi que le commandement de payer notifié à l'appelant à la suite de l'arrêt rendu le 15 avril 2011 sur l'appel contre les mesures protectrices de l'union conjugale du 3 février 2011. L'intimée n'ayant pas pu avoir connaissance de ces pièces avant l'audience du 7 juin 2011, elles sont recevables.

3.

3.1 a) L'appelant conteste la quotité de la contribution d'entretien. Il estime que la pension telle qu'arrêtée par le premier juge a pour effet de faire bénéficier l'intimée d'un train de vie supérieur à son train de vie antérieur et, qu'en outre, l'on ignore comment le juge est arrivé au montant de 10'115 francs.

b) Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97, JT 1997 I 46 c. 3b; 118 II 376, JT 1995 I 35 c. 20b et les références citées). La situation d'un couple séparé,

totallement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse d'un divorce (ATF 128 III 65, JT 2002 I 459 c. 4a), en particulier l'art. 125 CC. Cette disposition concrétise deux principes: d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 c. 9.1 et les références citées). Indépendamment de sa durée, un mariage a eu une influence concrète sur la situation financière de l'époux créancier lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59, JT 2009 I 627 c. 4.1). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien. Si l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est donc pas arbitraire d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent par moitié, pour autant qu'elle n'ait pas pour effet de faire bénéficier l'intéressée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple durant la vie commune (TF 5A_409/2007 du 14 novembre 2007 c. 4.1 et les références citées). Le principe d'égalité de traitement des époux en cas de vie séparée ne doit en effet pas conduire à ce que, par le biais d'un partage par moitié du revenu global, se produise un déplacement de patrimoine qui anticiperait sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26, JT 1991 I 334 c. 8). Pour que le juge puisse s'écarter d'une répartition par moitié de l'excédent, il faut donc qu'il soit établi que les époux n'ont pas consacré, durant la vie commune, la totalité du revenu à l'entretien de la famille (ATF 119 II 314, JT 1996 I 197 c. 4b). 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 (arrêt 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2). Cette jurisprudence concerne néanmoins le cas d'une épouse qui a bénéficié d'un train de vie confortable pendant la vie commune et qui allègue avoir droit à plus de 50% de l'excédent pour couvrir ses dépenses. On peut cependant

admettre qu'en application de la règle générale sur le fardeau de la preuve (art. 8 CC) - même si le degré de preuve est limité à la simple vraisemblance et qu'il suffit que les faits soient rendus vraisemblables (ATF 127 III 474, JT 2002 I 352 c. 2b/bb) - il appartiendra au débiteur de l'entretien de rendre vraisemblable qu'une répartition de l'excédent par moitié permettrait à la créancière d'aliments d'avoir un train de vie plus confortable que pendant la vie commune si c'est lui qui conteste le principe ou le montant de cette contribution.

c) En l'espèce, la pension de 10'115 fr. comprend la contribution de base fixée à 6'800 fr., auxquels s'ajoutent les frais d'écolage par 3'315 fr. dès le mois de septembre 2011. Le premier juge ayant détaillé les revenus et charges de chacune des parties (cf. jugement, ch. 8, pp. 6-7), le grief selon lequel le montant serait arbitraire parce que l'on ignorerait à quoi il correspond est mal fondé. S'agissant d'une répartition de l'excédent qui permettrait de faire bénéficier l'intimée d'un train de vie supérieur, l'appelant se contente de dire que l'entretien convenable ne saurait correspondre à un montant plus élevé que ce qui était à disposition des parties en Suisse. Au vu des dettes contractées par le couple, il est manifeste que le train de vie antérieur des deux parties était supérieur à celui qui prévaudra à l'avenir de telle sorte que la question de son maintien est sans pertinence dans le cas d'espèce.

3.2 a) L'appelant estime qu'il a été tenu compte d'un revenu trop élevé pour lui car il convient de déduire les frais de représentation qui ne sont pas réels. Il n'y a en outre pas lieu de tenir compte du treizième salaire qui est consacré au remboursement des dettes et dont l'appelant ne bénéficie pas en cours d'année. S'agissant de son épouse, contrairement à ce qui a été retenu, elle aurait une capacité contributive puisqu'elle est employée auprès l'école [...]. Elle doit dès lors se laisser imputer un revenu de 1'100 francs.

b) Le revenu net du parent contributeur comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les

gratifications - pour autant qu'elles constituent un droit du salarié -, le treizième salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe, de frais de représentation et les heures supplémentaires (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2009, n. 982, p. 571, note infrapaginale 2118; Chaix, Commentaire romand CC I, Bâle 2010, n. 7 ad art. 176 CC, p. 1236). Les forfaits pour frais ne sont pris en compte en tant que revenu que pour la part qui dépasse les frais effectifs (TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003, JT 2003 I 193 c. 2.2; TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010, FamPra.ch 2011 n° 26 p. 483 c. 2.3); il incombe au salarié d'établir cette part (TF 5P. 5/2007 du 9 février 2007 c. 3.4; CREC II 2 mars 2011/31).

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et que l'on peut attendre de lui afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). 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 n° 45 p. 669 c. 4.2.4; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2).

c) En l'espèce, l'appelant ne conteste pas réaliser un revenu net mensuel de 12'982 fr. 45, hors allocations familiales et sans tenir compte du treizième salaire, ce qui correspond à la projection établie par

la Direction des ressources du [...] le 28 juin 2011. Il relève que, sur ce revenu mensuel, 1'142 fr. correspondent à des frais de représentation et doivent être déduits en tant qu'ils constituent des dépenses réelles. Conformément à la jurisprudence, il lui appartenait de rendre vraisemblable la part affectée à des dépenses réelles. Or, l'appelant se contente de dire que l'on ne peut pas lui reprocher de ne pas avoir produit de pièces concernant les frais effectifs puisqu'il était encore en Suisse au jour de l'audience. Il en découle que l'appelant ne sait pas lui-même à ce stade quelle est la part de son salaire qui sera réellement affectée à des frais de représentation. En conséquence, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les 1'142 fr. ne devaient pas être déduits du revenu. S'agissant du treizième salaire, mis à part le fait qu'il serait affecté au remboursement des dettes - ce qui sera examiné ci-dessous - il n'y a pas de raison de s'éloigner de la jurisprudence selon laquelle il doit être mensualisé. Le contraire reviendrait à faire bénéficier le salarié d'une plus grande part de l'excédent. En conclusion, le revenu de l'appelant doit être arrêté à 13'878 francs.

S'agissant des revenus de l'intimée, il a été retenu qu'elle n'avait pas de capacité contributive. L'appelant conteste cette appréciation dès lors qu'elle a été en mesure de réaliser un revenu mensuel moyen de 1'100 fr. entre septembre 2010 et janvier 2011. Or l'intimée est âgée de 53 ans. Elle allègue dans la requête de mesures protectrices de l'union conjugale avoir travaillé avant son mariage - en 1994 - puis quelques mois en Suisse comme enseignante dans une école privée, ce qui n'est pas contesté. Compte tenu de son âge, du fait qu'elle est restée inactive pendant 16 ans et qu'elle est maintenant sans emploi, il n'est pas envisageable de lui imputer un revenu hypothétique au stade des actuelles mesures protectrices de l'union conjugale. Elle devra cependant poursuivre des démarches actives, en vue de recouvrer une indépendance économique au moins partielle.

3.3 **a)** L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte des dettes des parties en se contenant de dire que la priorité

devait être donnée à la couverture de l'entretien. Il estime en particulier que le paiement des dettes qui ont été contractées pendant la vie commune pour le bénéfice de la famille ou décidées en commun ou dont les époux sont solidaires doivent être intégrées dans ses charges. L'intimée, quant à elle, reproche au premier juge d'avoir tenu compte d'un loyer hypothétique de 2'000 fr. alors même que son loyer effectif est de 3'500 francs.

b) Si le débirentier, en plus de son obligation d'entretien, doit faire face à d'autres dettes, la sauvegarde des intérêts du crédientier impose de ne tenir compte de celles-ci qu'avec retenue dans le calcul du minimum vital du débiteur de la contribution d'entretien (ATF 63 III 105, JT 1938 II 5 c. 2). Dans le cas contraire, la capacité contributive du débirentier, après couverture de son propre minimum vital, pourrait être à ce point diminuée qu'elle ne suffirait plus, cas échéant, à couvrir (ou tout au moins plus concrètement) le montant de ses obligations d'entretien du droit de la famille. Le débiteur pourrait ainsi, à sa discrétion, en assumant des dettes auprès de tiers, diminuer sa capacité contributive au détriment du conjoint créancier d'aliments. Même la collectivité doit s'effacer, dans le cas où le débirentier a des moyens à peine suffisant à couvrir ses propres besoins, puisqu'en pareille circonstance, la charge fiscale ne doit pas être prise en considération dans le minimum vital du débiteur de la pension (ATF 126 III 353, JT 2002 I 162 c. 1/a/aa ; ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2b). Selon la jurisprudence fédérale, 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 (TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.1.3; ATF 127 III 289, c. 2a/bb et les références citées).

c) En l'espèce, il ressort des faits constatés que les parties sont fortement endettées, soit pour un montant s'élevant à 180'000 fr. réparti entre les impôts et les crédits accordés par la banque et par des organismes de crédit. L'appelant a expliqué cet endettement par le fait que les parties ont voulu maintenir le train de vie qu'elles avaient adopté

lorsqu'elles sont arrivées en Suisse et notamment laisser l'enfant [...] à l'école privée alors même que celle-ci n'était plus financée par son employeur (cf. appel p. 12, par. 2). Il n'est pas contesté que ces dettes ont été contractées avant la séparation pour des dépenses décidées en commun. Au mois de novembre 2010, l'appelant a sollicité un prêt de 120'100 fr. auprès du fonds de secours de son employeur, remboursable à raison de 1'500 fr. par mois dès le 1^{er} février 2011 et de 3'210 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2011, un montant de 5'500 fr. étant en outre perçu sur son treizième salaire. Cette demande a reçu le 12 janvier 2011 un préavis favorable de l'assistante sociale de l'employeur, sous réserve de la signature par les parties d'une convention fixant l'entretien de la famille à 5'800 fr. par mois dès le 1^{er} février 2011 et à 3'800 fr. dès le 1^{er} septembre 2011. Dans ce préavis, il est relevé que l'enfant [...] peut fréquenter l'école publique dès septembre 2011 (cf. le document établi le 12 janvier 2011 par le [...] "Gesuch um Leistungen aus dem Unterstützungsfonds", p. 6). Les parties n'ont cependant pas trouvé d'accord. L'intimée estime notamment qu'il est insoutenable de sortir [...] du système scolaire anglo-saxon pour sa dernière année scolaire et que les mensualités de l'école [...] doivent être prises en considération. L'importance de l'endettement du couple par rapport au revenu de l'appelant nécessite que l'on lui laisse les moyens de faire face à ses obligations. Ne pas tenir compte de cet endettement dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale reviendrait à mettre le couple dans une situation inextricable, laquelle serait, à terme, préjudiciable pour la créancière d'aliments. Il paraît dès lors indispensable de tenir compte des dettes dans le cadre des charges de l'appelant.

S'agissant du loyer de l'intimée, il y a lieu de considérer que, malgré son engagement à résilier le bail avec effet au 31 août 2011, celle-ci ne s'est pas exécutée, de sorte que l'on peut suivre le raisonnement du premier juge et tenir compte d'un loyer hypothétique de 2'000 fr. qui correspond au prix du marché pour une personne seule avec un enfant.

Les autres postes n'étant pas contestés, le calcul du montant de la contribution d'entretien est dès lors le suivant: selon la proposition

du [...], l'appelant devrait déboursier une somme mensuelle de 3'700 fr. au maximum ($[3210 \text{ fr.} \times 12 + 5'500 \text{ fr.}] / 12$) pour absorber les dettes. Si l'on tient compte de cette charge supplémentaire, il bénéficie d'un excédent de 8'978 fr. ($13'878 \text{ fr.} - [1'200 \text{ fr.} + 3'700 \text{ fr.}]$) qui lui permet de couvrir les charges de l'intimée par 7'315 francs, qui comprennent son minimum vital (4'000 fr.), ainsi que les frais d'écolage de [...] jusqu'au mois de juin 2012 (3'315 fr.). Le solde disponible (1'663 fr.) sera réparti entre les conjoints à raison de 998 fr. (60%) pour l'épouse et 665 fr. (40 %) pour l'époux. Ainsi, la contribution d'entretien due à l'intimée, dès le 1^{er} septembre 2011 et jusqu'au 30 juin 2012, s'élève à 8'313 fr., montant arrondi à 8'300 francs.

Avant le 1^{er} septembre 2011 et à compter du 1^{er} juillet 2012, les frais d'écolage de la [...] ne sont pas dus, si bien que les charges de l'intimée sont réduites à 4'000 francs. L'excédent de l'appelant (8'978 fr.) devant servir à couvrir ce montant, le solde disponible est porté à 4'978 francs. Réparti entre les conjoints à raison de 2'987 fr. (60%) pour l'épouse et 1'991 fr. (40 %) pour l'époux, la contribution due par l'appelant se montera à 6'987 fr., montant arrondi à 7'000 francs. La contribution sera néanmoins maintenue à 6'800 fr. pour les mois de juillet et août 2011, l'intimée n'ayant pas interjeté appel.

4. a) L'appelant requiert l'annulation du chiffre III du dispositif du prononcé entrepris, par lequel ordre est donné à son employeur de prélever mensuellement sur son salaire la somme de 10'115 fr. et de la verser sur le compte bancaire de l'intimée. Il explique s'être toujours acquitté de 5'800 fr. à titre de contribution d'entretien, le solde étant affecté au paiement des dettes du couple. L'intimée relève à cet égard qu'au 9 mai 2011 l'arriéré dû par l'appelant était de 25'134 francs.

b) Aux termes de l'art. 177 CC, lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint. Selon la doctrine, le juge «peut» ordonner un avis de durée

illimitée ou limitée (Geiser/Hausheer/Reusser, Berner Kommentar, Berne 1999, n. 9f ad art. 177 CC, p. 601; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 17 ad art. 132 CC, p. 366; Weber, Anweisung an die Schuldner, Sicherstellung der Unterhaltsforderung und Verfügungsbeschränkung, in Pratique Juridique Actuelle 2002, fasc. 3, p. 235 ss, spéc. p. 240; Suhner, Anweisungen an die Schuldner (Art. 177 und 291 ZGB), thèse, St-Gall 1992, p. 63 ss).

c) En l'espèce, l'appelant requiert l'annulation de l'ordre du premier juge en expliquant les motifs pour lesquels il ne s'est pas acquitté de l'intégrité de la pension, préférant régler les dettes de tiers. L'intimée a d'ailleurs requis une poursuite à son encontre, pour un montant de 27'634 francs. Le départ à l'étranger du débirentier rendra, cas échéant, plus difficile le recouvrement des montants dus. En outre, dès lors que le règlement des dettes a été intégré dans les charges de l'appelant, il convient de s'assurer que l'intégralité de la contribution d'entretien sera désormais acquittée. Dans ces circonstances, il convient de maintenir l'avis au débiteur et de le rectifier pour tenir compte de la modification de la pension.

5. Sur le vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis.

Dans sa réponse du 31 octobre 2011, l'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, invoquant ne pas avoir de revenu à part la contribution d'entretien et assumer des charges à hauteur de 9'328 fr. 85. Or, dans le décompte de ses charges, l'intimée a intégré les frais d'écolage privé de l'enfant [...] par 3'315 francs. S'il peut être tenu compte de ces frais dans le cadre du calcul de la contribution d'entretien (cf. c. 3.3 ci-dessus), il en va différemment dans le cadre de l'examen des conditions d'octroi de l'assistance judiciaire. En effet, les charges de l'intimée selon le droit des poursuites sont de 4'000 francs. Elles ne sauraient être augmentées de plus de 3'000 fr. pour financer une scolarité dans un établissement privé de sorte que le paiement de cet écolage

n'entre pas en ligne de compte dans l'examen de la condition des ressources insuffisantes (Tappy, op. cit., n. 28 ad art 117 CPC, p. 473 et les références citées). L'assistance judiciaire doit dès lors être refusée à l'intimée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont répartis à parts égales entre les parties (106 al. 1 et 2 CPC), 300 fr. étant mis à la charge de l'appelant et 300 fr. à la charge de l'intimée (106 al. 1 et 2 CPC).

Vu le sort de l'appel, partiellement admis, l'appelant a droit à des dépens réduits de deuxième instance, qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]), ainsi qu'à la restitution partielle par l'intimée de son avance de frais de deuxième instance à concurrence de 300 fr. (art. 111 al. 2 CPC).

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. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée est rejetée.
- III. Le prononcé est réformé comme suit aux chiffres II et III de son dispositif et complété par le chiffre IIbis :

II. Dit que, dès le 1^{er} septembre 2011 et jusqu'au 30 juin 2012, la contribution d'entretien est fixée à 8'300 fr. (huit mille trois cents francs) par mois.

IIbis. Dit que, dès le 1^{er} juillet 2012, la contribution d'entretien est fixée à 7'000 fr. (sept mille francs) par mois.

III. Ordonne à la [...], de prélever directement sur le salaire de A.B._____, la contribution fixée à 8'300 fr. (huit mille trois cents francs) jusqu'au 30 juin 2012 et à 7'000 fr. (sept mille francs) ensuite, allocations familiales en faveur de l'enfant [...] non comprises, et de la verser sur le compte de B.B._____, auprès du [...] [...], compte [...];

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant, par 300 fr. (trois cents francs) et à charge de l'intimée, par 300 fr. (trois cents francs).

V. L'intimée B.B._____ doit verser à l'appelant A.B._____ la somme de 1'800 francs (mille huit cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

VI. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 29 novembre 2011

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

La greffière :

Du

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

- Me Peter Schaufelberger (pour A.B._____),
- Me Anne-Marie Germanier Jaquinet (pour B.B._____).

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).

La greffière :