

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

---

---

Arrêt du 8 mai 2014

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 CC; 308 al. 1 let. b et 312 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **F.**\_\_\_\_\_, à Bullet, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 2 avril 2014 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Boye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **J.**\_\_\_\_\_, à Sainte-Croix, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 avril 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rappelé la teneur de la convention signée par les parties à l'audience du 12 mars 2014, ratifiée séance tenante par le président de céans pour valoir ordonnance partielle de mesures protectrices de l'union conjugale :

« I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles vivent séparées depuis le 21 décembre 2013.

II. La jouissance du domicile conjugal sis à Bullet est attribuée à F.\_\_\_\_\_, qui en paiera le loyer et les charges.

La jouissance de l'appartement sis à Ste-Croix est attribuée à J.\_\_\_\_\_, qui en paiera le loyer et les charges.

III. La garde des enfants [...], né le [...] 2008, et [...], né le [...] 2010, est confiée à J.\_\_\_\_\_.

IV. F.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, à exercer d'entente avec J.\_\_\_\_\_. A défaut d'entente, il les aura auprès de lui, transports à sa charge :

- tous les dimanches soirs dès 18 heures ;
- tous les lundis et mardis ;
- un week-end sur deux, dès le vendredi à 18 heures ;
- la moitié des vacances scolaires ;
- alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An.

Dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, F.\_\_\_\_\_ prendra en charge ses enfants un mercredi matin sur deux jusqu'à 13 h 30. » ;

dit que F.\_\_\_\_\_ est tenu de contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'080 fr., allocations familiales en plus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de J.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, sous déduction des acomptes déjà versés (II) ; dit que la présente ordonnance est rendue sans frais ni dépens (III) ; arrêté l'indemnité de l'avocate Alexa Landert, conseil d'office de J.\_\_\_\_\_, à 1'900 fr. 15 (dossier AJ14.004720) ; dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement

de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat (V) ; rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

Appelé à fixer la prestation alimentaire en faveur de l'épouse, le premier juge a considéré que la prise en charge des enfants par le père, telle que convenue par les parties, justifiait une réduction de son taux d'activité à 75% équivalent à un salaire mensuel net de 5'235 francs. Appliquant la méthode dite du minimum vital, il a attribué à la créancière, à qui il manquait 1'998 fr. pour couvrir ses besoins vitaux, l'entier du disponible du débiteur après couverture des charges incompressibles de celui-ci (3'155 fr.), arrêtant ainsi la pension à 2'080 fr. par mois, allocations familiales non comprises.

**B.** Par acte du 14 avril 2014, accompagné de deux pièces dont la décision entreprise, F.\_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution mensuelle à l'entretien des siens est fixée à 1'350 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de J.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> avril 2014, sous déduction des acomptes déjà versés.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

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

**1.** F.\_\_\_\_\_, né le [...] 1983, de nationalité suisse, et J.\_\_\_\_\_, née J.\_\_\_\_\_ le [...] 1981, ressortissante française, se sont mariés le [...] 2008 à Yverdon-les-Bains. Ils sont les parents de [...], né le [...] 2008, et [...], né le [...] 2010.

J.\_\_\_\_\_ a quitté le domicile conjugal avec les enfants le 21 décembre 2013.

**2.** F.\_\_\_\_\_ est le président et l'administrateur, avec signature individuelle, de la société [...] (actuellement [...]) qui l'emploie. Ses fiches de salaire pour les mois de novembre à décembre 2013 font état d'un gain net de 6'443 fr. 25, non compris la part au treizième salaire, les allocations familiales (400 fr.), des frais de représentation (450 fr.) et des indemnités occasionnelles pour « panier repas ».

Désireux de s'occuper de ses enfants dans le cadre d'une garde alternée, F.\_\_\_\_\_ a décidé de réduire son activité professionnelle à 60% ; sa fiche de salaire pour le mois de janvier 2014 fait ainsi état d'un gain net de 3'865 fr. 95, part au treizième salaire, frais de représentation (450 fr.) et allocations familiales (460 fr.) en sus. Il a cependant déclaré au premier juge qu'il confiait régulièrement les garçons à ses parents lorsqu'il les avait auprès de lui et que le cadet fréquentait la garderie le mardi, jour où l'aîné était à l'école. Les époux ont finalement convenu de confier la garde des enfants à leur mère, [...] et [...] étant auprès de leur père chaque dimanche soir dès 18 heures, tous les lundis et mardis, une fin de semaine sur deux ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés ainsi que, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, un mercredi matin à quinzaine, jusqu'à 13 h. 30.

Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite définies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse le 15 mai 2012 ([www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuite-et-faillite/minimum-vital](http://www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuite-et-faillite/minimum-vital)), les charges minimales de F.\_\_\_\_\_ totalisent 3'155 fr. 30 ; elles comprennent une base mensuelle d'entretien pour un adulte vivant seul (1'200 fr.), un montant de 300 fr. pour l'exercice élargi du droit de visite, la prime d'assurance-maladie obligatoire (235 fr. 30), le loyer de l'appartement conjugal dont le prénommé s'est vu attribuer la jouissance (1'200 fr.) et les frais de garderie pour [...] (220 fr.).

**3.** Dès avril 2009, J.\_\_\_\_\_ a travaillé comme secrétaire au sein de l'entreprise [...], pour un salaire horaire brut de 25 francs. Sa fiche de salaire du mois de novembre 2013 mentionne un gain net, pour 70 heures de travail, de 1'503 fr. 40. Par courrier du 20 janvier 2014, son employeur lui a signifié la résiliation de son contrat de travail pour le 30 avril 2014, tout en la libérant de l'obligation de travailler dès le 3 février 2014. Part mensuelle au treizième salaire comprise, le revenu de J.\_\_\_\_\_ s'est élevé à 1'628 fr. 85 jusqu'au 30 avril 2014. Celle-ci s'est inscrite à l'assurance-chômage et est à la recherche d'un emploi à temps partiel comme employée de commerce, éventuellement comme esthéticienne, notamment par le biais d'agences de placement. Sauf à avoir retrouvé un emploi, elle devrait ne percevoir, dès le 1<sup>er</sup> mai 2014, que le 80% de son dernier salaire, soit environ 1'300 fr. par mois.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, J.\_\_\_\_\_ s'est installée avec les enfants à Ste-Croix, dans un appartement de quatre pièces et demie. Ses charges incompressibles, selon les lignes directrices rappelées ci-dessus, comprennent une base mensuelle d'entretien pour un adulte monoparental (1'350 fr.), les bases mensuelles pour les enfants (800 fr. [2 x 400 fr.]), le loyer (1'490 fr.), sa prime pour l'assurance-maladie de base (253 fr.) et celle des enfants (182 fr. 20 [ 2 x 91 fr. 60]). Elles totalisent ainsi 4'076 fr. 20.

Avec un revenu de 1'628 fr. par mois, auquel il convient d'ajouter 460 fr. d'allocations familiales, il manque à l'épouse 1'988 fr. pour couvrir ses besoins vitaux (4'076 fr. - 2'088 fr.).

**4.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 janvier 2014, J.\_\_\_\_\_ a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'autorisation de vivre séparée de F.\_\_\_\_\_ pour une durée indéterminée (I), à la jouissance de l'appartement sis rue de [...], à Ste-Croix, à charge pour elle d'en payer le loyer (II), à la garde sur [...] et [...] (III), le père exerçant, sous réserve de la réglementation usuelle à défaut d'entente avec elle, un libre et large droit de visite sur ses enfants (IV) et contribuant à l'entretien des siens par le régulier versement en ses mains, d'avance le

premier de chaque mois à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2014, d'une pension mensuelle d'au moins 3'500 fr. (V). Elle a en outre conclu à ce qu'il soit statué par voie de mesures superprovisionnelles sur les conclusions I, III et V.

Dans ses déterminations écrites du 27 janvier 2014, F. \_\_\_\_\_ a adhéré aux conclusions I et II précitées, conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet des conclusions III à V, et pris des conclusions tendantes à ce que les parties exercent la garde alternée sur leurs enfants, les modalités du droit de visite pour les vacances et sa contribution étant à préciser en cours d'instance, respectivement après instruction.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale du 27 janvier 2014, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a autorisé les époux F. \_\_\_\_\_ à vivre séparés, confié provisoirement la garde des enfants à leur mère, le père bénéficiant à leur endroit d'un libre et large droit de visite et contribuant à l'entretien des siens par le versement d'un montant de 1'700 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014, allocations familiales en sus, à valoir sur la pension qui serait fixée par voie de mesures protectrices de l'union conjugale.

### **En droit :**

**1.** La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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 d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC [TF 5A\_704/2011 du 23 février 2012]).

Interjeté en temps utile par une personne 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 francs, l'appel est recevable (art. 311 CPC).

## **2.**

**2.1** L'appel en matière de protection de l'union conjugale relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

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

**2.3** L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148).

**2.4** Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions

étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2010 III 136-137).

La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumises au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novae peuvent être en principe librement introduites en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415).

En l'espèce, l'appel porte sur la contribution prévue pour l'entretien de l'épouse et des enfants mineurs des parties, si bien que la maxime d'office et la maxime inquisitoire illimitée sont applicables (art. 296 al. 1 et 3 CPC ; Hohl, op. cit., nn. 2099 et 2161, pp. 383 et 395). La pièce produite par l'appelant est donc susceptible d'être examinée par le juge de l'appel, encore qu'elle figurait déjà au dossier de première instance.

**2.5** Enfin, n'étant pas nouvelles, les conclusions sont recevables.

### **3.**

**3.1** L'appelant fait valoir que c'est à tort que le premier juge a retenu que la prise en charge des enfants prévue par la convention ne justifiait pas une réduction de son taux d'activité à 60% et a admis un revenu hypothétique.

**3.2** Lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il est admissible de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A\_317/2011 du 22 novembre 2011 c. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614 ; TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 c. 2.1 ; TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 c. 5.1, in FamPra.ch 2012 p. 789). Il est ainsi admissible de considérer que l'époux doit maintenir un taux d'activité à plein temps, comme le prévoyait la convention pendant la vie commune, pour subvenir aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, lors même que son épouse travaille à mi-temps et de lui imputer un revenu hypothétique s'il réduit ce taux d'activité (TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 c. 5.3, in FamPra.ch 2012 p. 789).

De manière générale, on peut retenir que plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre. 2011 ; Juge délégué CACI 15 août 2012/382, c. 4.2).

**3.3** En l'espèce, les parties ont convenu que la garde serait confiée à l'épouse et que l'appelant bénéficierait d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec l'intimée. A défaut d'entente, il aurait les enfants auprès de lui, transports à sa charge, tous les dimanches soirs dès 18 heures, tous les lundis et mardis, un week-end sur deux dès le vendredi à 18 heures, la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An. Dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014, il prendrait en charge ses enfants un mercredi matin sur deux jusqu'à 13 h 30.

Certes, le régime mis en place s'apparente à une garde alternée. Il est cependant ressorti des explications de l'appelant en première instance – qui ne sont pas remises en cause en appel – qu'en semaine, celui-ci confiait ses enfants à ses parents et que la garderie

prenait en charge le cadet le mardi. [...] continuera à fréquenter celle-ci le mardi, jour où l'aîné se trouvera quant à lui à l'école.

Il en résulte que cette réglementation du droit de visite impliquera une prise en charge personnelle des enfants par leur père le lundi, plus un mercredi matin sur deux dès le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Cela étant, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que cette prise en charge pouvait justifier une réduction du taux d'activité de l'appelant à 75%, mais non à 60%. C'est d'autant plus le cas que la situation financière des parties est serrée et que la contribution arrêtée par le premier juge ne dépasse que de 92 fr. le déficit de l'intimée.

Le moyen est donc infondé.

**4.** L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte, dans le calcul de son minimum vital, des impôts.

Si, comme en l'espèce, les moyens des parties sont limités par rapport aux besoins vitaux, il n'y a pas lieu de prendre en considération les impôts courants, qui n'en font pas partie, et c'est de manière conforme à la jurisprudence que le premier juge n'en a pas tenu compte (ATF 127 III 289 c. 2a/bb, 126 III 353 c. 1a/aa ; TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 c. 6.3.1 ; TF 5A-511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.3).

Partant, l'appel est mal fondé sur ce point également.

**5.** L'appelant fait valoir que le montant mis à sa charge risque de faire échouer tout accord quant à la garde alternée.

Ce moyen est sans pertinence sur la fixation de la contribution en mesures protectrices, la fixation des contributions à long terme après divorce pouvant obéir à d'autres principes.

**6.** En conclusion, l'appel est rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance querellée doit être confirmée.

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, seule la première instance bénéficie de la gratuité. Les frais judiciaires de la procédure d'appel peuvent être mis à la charge d'une partie.

Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC).

En l'espèce, les frais judiciaires, arrêtés à 600 francs (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelant qui succombe

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

Par ces motifs,  
le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

**I.** L'appel est rejeté.

**II.** L'ordonnance est confirmée.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant F.\_\_\_\_\_.

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

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 8 mai 2014

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

Le greffier :

Du

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

- Me Paul-Arthur Treyvaud (pour F.\_\_\_\_\_),
- Me Alexa Landert (pour J.\_\_\_\_\_).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours

constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :