

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

---

---

Arrêt du 19 juillet 2013

---

Présidence de        Mme        CRITTIN DAYEN , juge déléguée  
Greffière        :        Mme        Gabaz

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et 285 al. 2 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.P.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 25 juin 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **N.P.**\_\_\_\_\_, à Epalinges, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance du 25 juin 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a pris acte de la ratification de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par les époux à l'audience du 1<sup>er</sup> mai 2013 et ainsi libellée (I):

I. Les époux B.P. \_\_\_\_\_ et N.P. \_\_\_\_\_, née [...], conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective datant du mois de mars 2013.

II. La garde sur les enfants A. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_, nés le 10 décembre 2012, est confiée à la mère.

III. Le père bénéficiera d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec N.P. \_\_\_\_\_, née [...]. A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un jour chaque week-end, de 9h00 à 18h00.

Le droit de visite s'exercera, s'agissant du transfert des enfants, par l'intermédiaire d'un tiers, à savoir Monsieur [...] ou un membre de la famille de B.P. \_\_\_\_\_.

IV. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], 1066 Epalinges, est attribuée à N.P. \_\_\_\_\_, née [...], qui en assumera le loyer et les charges.

V. Dans l'attente d'une décision définitive sur le montant de la contribution d'entretien, B.P. \_\_\_\_\_ versera un subside pour l'entretien de sa famille d'un montant de Fr. 2'600.- (deux mille six cents francs) par mois, dès le 1<sup>er</sup> mai 2013, sur le compte de N.P. \_\_\_\_\_, BCV IBAN [...].

B.P. \_\_\_\_\_ atteste que les loyers ont tous été payés jusqu'au mois d'avril 2013 y compris, ainsi que les primes d'assurance-maladie. Cas échéant, il s'en reconnaît débiteur."

dit que B.P. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa famille, par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'900 fr., payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte BCV de N.P. \_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013 (II), dit que les allocations de naissance dues en faveur d'A. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_, nés le 10 décembre 2012, doivent être versées en main de N.P. \_\_\_\_\_ (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et déclaré l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire (V).

En droit, le premier juge a considéré, une fois les minima vitaux des parties établis, qu'il était équitable d'arrêter la pension due par B.P. \_\_\_\_\_ pour l'entretien de sa famille à la couverture du minimum vital de N.P. \_\_\_\_\_, afin de tenir compte du fait que B.P. \_\_\_\_\_ ne disposait actuellement pas de son propre logement et qu'il se privait ainsi d'une autonomie à laquelle il avait droit. Il a en outre retenu que les allocations

de naissance devaient revenir à N.P.\_\_\_\_\_ puisqu'elles servaient à l'entretien des enfants, dont la garde avait été confiée à la mère.

**B.** Par acte du 8 juillet 2013, B.P.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée concluant, avec dépens, préliminairement à l'octroi de l'effet suspensif et de l'assistance judiciaire, et sur le fond, à la réforme des chiffres II et III du dispositif de cette ordonnance en ce sens que la contribution d'entretien qu'il doit pour l'entretien de sa famille est arrêtée à 1'885 fr. dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013 et que les allocations de naissance sont versées en ses mains. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 10 juillet 2013, la Juge déléguée de céans l'a dispensé du versement de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée, et a rejeté la requête d'effet suspensif.

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

**C.** La Juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** N.P.\_\_\_\_\_, née [...] le 26 juillet 1988, et B.P.\_\_\_\_\_, né le 19 février 1980, ressortissants de la République de Macédoine, se sont mariés le 5 février 2008 à Vrutok (République de Macédoine).

Deux enfants sont issus de cette union:

- A.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_, nés le 10 décembre 2012.

**2.** Par requête de mesures préprotectrices et protectrices de l'union conjugale du 17 avril 2013, N.P.\_\_\_\_\_ a en substance conclu à ce que les époux P.\_\_\_\_\_ soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, que la garde sur les enfants A.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ lui soit confiée, que le droit de visite de B.P.\_\_\_\_\_ sur ses enfants soit fixé à dire de justice et que ce

dernier contribue à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension d'un montant de 5'000 fr. par mois.

La requête de mesures préprotectrices de l'union conjugale a été rejetée par le Président du Tribunal le 19 avril 2013.

Les parties, assistées de leur conseil, ont été entendues lors de l'audience du 1<sup>er</sup> mai 2013. A cette occasion, elles ont signé une convention, ratifiée séance tenante par le Président du Tribunal, réglant la majorité des questions en suspens, seule celle de la contribution d'entretien demeurant litigieuse.

Des délais ont été impartis à B.P.\_\_\_\_\_ tout d'abord pour produire les relevés de ses comptes bancaires et postaux pour l'année 2012, puis aux parties pour se déterminer sur les pièces produites.

Par déterminations du 31 mai 2013, B.P.\_\_\_\_\_ a conclu au versement d'une pension d'un montant de 800 fr. par mois.

Le 6 juin 2013, N.P.\_\_\_\_\_ a pour sa part conclu au versement d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de 4'500 fr., allocations familiales en sus, ainsi qu'au versement en ses mains des allocations de naissance consignées auprès de la caisse de compensation, versement auquel B.P.\_\_\_\_\_ s'est opposé le 11 juin 2013.

**3.** La situation des parties est la suivante:

**a)** N.P.\_\_\_\_\_ n'exerce aucune activité lucrative et ne perçoit aucun revenu. Elle s'occupe à plein temps de ses jeunes enfants.

Le premier juge a retenu que le minimum vital élargi de N.P.\_\_\_\_\_ se montait à 3'859 fr., se composant comme suit:

- |                                      |           |
|--------------------------------------|-----------|
| - Base mensuelle adulte monoparental | 1'350 fr. |
| - Bases mensuelles enfants           | 800 fr.   |

- Primes d'assurance maladie, y.c. enfants	409 fr.
- Loyer, y.c. charges	<u>1'300 fr.</u>
- <b>Total</b>	<b>3'859 fr.</b>

**b)** B.P. \_\_\_\_\_ exerce une activité indépendante de plâtrier-peintre.

Le premier juge a arrêté le revenu mensuel net de B.P. \_\_\_\_\_ à 5'896 fr. 80, soit 5'800 fr. en chiffres arrondis.

Il a indiqué que ce revenu correspondait au revenu que pourrait effectivement réaliser un père de famille responsable, ayant à sa charge sa femme et deux enfants et faisant tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui. Il a précisé que, de surcroît, le marché du travail actuel de la construction connaissait une période faste qui devait permettre à B.P. \_\_\_\_\_ d'obtenir sans grande difficulté des mandats.

Le premier juge a ainsi constaté que le budget de B.P. \_\_\_\_\_ présentait un excédant de 4'240 fr., après déduction de son minimum vital arrêté à 1'560 fr. et composé comme suit:

- Base mensuelle adulte	1'200 fr.
- Primes d'assurance maladie	210 fr.
- Droit de visite	<u>150 fr.</u>
- <b>Total</b>	<b>1'560 fr.</b>

### **En droit :**

**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 (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, spéc.

p. 121; ATF 137 III 475 c. 4.1). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale 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]).

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

**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. 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 et les réf.).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.). La Cour de céans considère que des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.).

Dès lors que la cause porte sur la situation d'enfants mineurs, elle est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office. Les pièces produites par l'appelant sont dès lors recevables, dans la mesure où elle ne figuraient pas déjà au dossier de première instance.

**3.** L'appelant conteste les calculs opérés par le premier juge s'agissant de son chiffre d'affaires. Il allègue que celui-ci ne s'élève pas à 87'360 fr. comme retenu par le premier juge sur la base des pièces produites, mais à 81'660 fr., et que c'est à tort que le premier juge a considéré que ce revenu avait été réalisé sur une période de dix mois, puisqu'en réalité, il l'avait été sur une période de seize mois ou, à tout le moins, douze mois.

**a)** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur.

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb); un partage par moitié ne se justifie ainsi pas si l'un

des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs (ATF 126 III 8 c. 3c).

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille 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 lui (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. 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 dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne 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 c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié aux ATF 129 III 577; TF 5A\_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3).

**b)** En l'espèce, l'appelant s'en prend au raisonnement du premier juge uniquement sous l'angle des calculs qu'il a opéré pour établir son chiffre d'affaires et partant, son revenu. Il ne remet pas en cause le raisonnement du premier juge s'agissant du revenu hypothétique de 5'800 fr. net par mois qu'il a estimé, par surabondance, pouvoir lui imputer, dès lors que ce montant serait effectivement réalisable et raisonnablement exigible de lui. Partant, il est inutile d'examiner plus avant les calculs opérés par le premier juge puisqu'indépendamment du résultat obtenu, le revenu de l'appelant doit être fixé hypothétiquement à 5'800 fr., au regard des critères développés par le premier juge, qu'il y a lieu de confirmer.

Le grief s'avère ainsi infondé.

**4.** L'appelant conteste encore l'attribution à l'intimée des allocations de naissance. Il prétend que leur sort doit être réglé dans le

cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il relève également que le premier juge n'a pas tranché le sort des arriérés d'allocations familiales.

**a)** Aux termes de l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations familiales pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien.

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 (TF 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010, RMA 2010 p. 451 et réf.).

**b)** En l'occurrence, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les allocations de naissance, consignées auprès de la caisse de compensation, devaient être versées en mains de l'intimée. Les enfants A.\_\_\_\_\_ et Y.\_\_\_\_\_ en sont en effet les titulaires et elles doivent donc être versées au parent gardien.

Le même raisonnement doit être tenu s'agissant des allocations familiales, y compris celles non encore versées. Seuls les enfants du couple en sont les titulaires, indépendamment du fait qu'une partie d'entre elles a trait à une période durant laquelle le couple P.\_\_\_\_\_ n'était pas encore séparé. De plus, comme précisé par la jurisprudence, ces prestations ne sont nullement susceptibles d'apporter des modifications à la capacité contributive du débirentier ou du parent gardien.

Mal fondés, les griefs de l'appelant sur ces points doivent donc être rejetés.

L'ordonnance entreprise ne fait pas mention du sort réservé aux allocations familiales. Il convient donc de compléter d'office le chiffre II du dispositif en ce sens que les allocations familiales sont dues en sus de

la pension, ce qui découle déjà de la loi (art. 285 al. 2 CC), et le chiffre III en ce sens que les arriérés d'allocations familiales doivent être versés en mains de la mère.

**5.** En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de la procédure de l'art. 312 al. 2 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée, sous réserve des compléments apportés d'office aux chiffres II et III de son dispositif mentionnés ci-dessus.

La requête d'assistance judiciaire doit être rejetée, l'appel étant dépourvu de chance de succès (art. 117 let. b CPC).

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 mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,  
la Juge déléguée 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 réformée d'office aux chiffres II et III comme suit:

II. dit que B.P.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa famille, par le régulier versement d'une pension mensuelle de CHF

3'900.- (trois mille neuf cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte BCV de N.P.\_\_\_\_\_, née [...], IBAN [...], dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013, allocations familiales en sus.

III. dit que les allocations de naissance dues en faveur d'A.\_\_\_\_\_, et Y.\_\_\_\_\_, nés le 10 décembre 2012, et les allocations familiales due jusqu'au 30 juin 2013, doivent être versées en main de la requérante N.P.\_\_\_\_\_, née [...].

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

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

**IV.** Les frais judiciaires de deuxièmes instances, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.P.\_\_\_\_\_.

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

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 Adrien Gutowski (pour B.P.\_\_\_\_\_),
- Me Nicolas Blanc (pour N.P.\_\_\_\_\_).

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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :