

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

---

---

Arrêt du 13 octobre 2011

---

Présidence de       Mme KÜHNLEIN, juge délégué  
Greffier            :   Mme     Logoz

\* \* \* \* \*

**Art. 276 al. 1, 308 al. 1 let. b CPC; 125, 163, 176 al. 1 ch. 1  
CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **O.**\_\_\_\_\_, à Penthalaz, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 septembre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause en divorce divisant l'appelante d'avec **A.Z.**\_\_\_\_\_, à Penthalaz, également requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 5 septembre 2011, adressée aux parties pour notification le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles de A.Z. \_\_\_\_\_ du 29 juin 2011 (I), rejeté la requête de mesures provisionnelles d'O. \_\_\_\_\_ du 29 juin 2011 (II), dit que dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011, A.Z. \_\_\_\_\_ est tenu de contribuer à l'entretien de son épouse O. \_\_\_\_\_ par le versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 700 fr. (III), dit que les frais judiciaires provisionnels, arrêtés à 134 fr. pour A.Z. \_\_\_\_\_ et à 666 fr. pour O. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat (IV), dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat (V), dit qu'O. \_\_\_\_\_ doit 943 fr. 55 à A.Z. \_\_\_\_\_ à titre de dépens provisionnels (VI), rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VII) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge a considéré qu'il n'avait pas à statuer sur la contribution d'entretien due à l'enfant B.Z. \_\_\_\_\_, qui était majeure au moment de l'introduction de l'action. S'agissant de la contribution d'entretien due à l'épouse, il a estimé que les critères d'entretien après divorce devaient être pris en compte dès lors qu'on ne pouvait plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune. Il a toutefois renoncé à imputer immédiatement un revenu hypothétique à O. \_\_\_\_\_ qui travaillait déjà à 90 %. Celle-ci ne couvrant pas ses charges, il a retenu qu'elle pouvait prétendre à une contribution d'entretien dès lors que son mari avait un disponible mensuel de 1'386 francs. Il a arrêté la contribution en faveur de l'épouse à 700 fr., soit 406 fr. pour combler son déficit et 294 fr. de participation à l'excédent.

**B.** Par appel du 16 septembre 2011, O. \_\_\_\_\_ a pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"I. Les chiffres I et III de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 septembre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois sont annulés, respectivement réformés, en ce sens que la requête de mesures provisionnelles de A.Z. \_\_\_\_\_ est intégralement rejetée, la contribution d'entretien due en faveur d'O. \_\_\_\_\_ étant maintenue à Fr. 1'300.00 par mois.

II. Les chiffres IV et VI de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 5 septembre 2011 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois sont annulés, respectivement réformés, en ce sens que les frais judiciaires provisionnels de première instance sont répartis à hauteur de Fr. 400.00 pour chacune des parties, mais demeurent laissés à la charge de l'Etat, et en ce sens que des dépens provisionnels de première instance sont mis à charge de A.Z. \_\_\_\_\_ en faveur d'O. \_\_\_\_\_."

L'appelante n'a produit aucune pièce nouvelle, hormis le prononcé querellé, l'enveloppe l'ayant contenu ainsi qu'une attestation Track & Trace.

Par prononcé du 26 septembre 2011, le juge délégué de la cour de céans a accordé à O. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 16 septembre 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.Z. \_\_\_\_\_.

A.Z. \_\_\_\_\_ n'a pas été invité à se déterminer dans le cadre de la procédure d'appel.

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

1. A.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 1957, et [...] le [...] 1962, se sont mariés le [...] 1985 à Prilly.

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de leur union :

- I.Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 1988, et
- B.Z.\_\_\_\_\_, née le [...] 1991.

2. Les parties vivent séparées depuis début avril 2008. Elles ont réglé les modalités de leur séparation en passant successivement trois conventions de mesures protectrices de l'union conjugale.

Dans la dernière de ces conventions, datée du 8 septembre 2009, A.Z.\_\_\_\_\_ s'est engagé à contribuer à l'entretien de son épouse et de sa fille B.Z.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de 1'300 fr., allocations familiales en plus, dès le 1er juillet 2009. Le président du Tribunal civil d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a ratifié séance tenante la convention pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et en a pris acte en ce qui concerne l'enfant majeur B.Z.\_\_\_\_\_.

3. Les parties ont ouvert action en divorce par requête commune avec accord partiel du 11 mai 2011. Dans les conclusions motivées qu'elle a déposées le 18 juillet 2011, O.\_\_\_\_\_ a conclu au versement en sa faveur par A.Z.\_\_\_\_\_ d'une pension après divorce dont le montant serait précisé en cours d'instance, mais pas inférieur à 1'000 fr. par mois, jusqu'à ce que le débirentier ait atteint l'âge de la retraite, et à la dissolution du régime matrimonial selon précisions à fournir en cours d'instance. A.Z.\_\_\_\_\_ a déposé ses conclusions motivées le 25 août 2011 et a conclu à ce qu'aucune

contribution d'entretien en faveur de son épouse O.\_\_\_\_\_ ne soit mise à sa charge et à la dissolution du régime matrimonial selon précisions à fournir en cours d'instance.

4. Par requête de mesures provisionnelles du 29 juin 2011, O.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à l'employeur de A.Z.\_\_\_\_\_, soit actuellement [...], de retenir la somme de 1'300 fr., plus allocations familiales, sur le salaire de A.Z.\_\_\_\_\_ et de verser ces montants directement sur le compte d'O.\_\_\_\_\_, dont les coordonnées seront précisées ultérieurement.

A l'appui de cette requête, elle a allégué que A.Z.\_\_\_\_\_ avait cessé depuis le mois de juin 2011 de payer la pension mensuelle de 1'300 fr. fixée par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 septembre 2009, qu'elle n'avait dès lors plus été en mesure de s'acquitter du loyer de son domicile et que son bail avait ainsi été résilié avec effet au 31 juillet 2011. Elle a ajouté que ce comportement était d'autant plus inadmissible qu'il la mettait, ainsi que sa fille B.Z.\_\_\_\_\_, dans une situation extrêmement précaire.

Par requête de mesures provisionnelles datée du 29 juin 2011 également, A.Z.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à ce qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse O.\_\_\_\_\_.

Dans sa requête, il a notamment exposé que depuis la convention du 8 septembre 2009, son épouse avait retrouvé du travail et qu'il lui appartenait d'augmenter son taux d'activité professionnelle et de diminuer ses charges, notamment liées à l'appartement de 4 ½ pièces, que leur fille aînée I.Z.\_\_\_\_\_ s'apprêtait à quitter. Il a encore souligné qu'il se démenait quant à lui pour maintenir, voire majorer son salaire, en particulier en effectuant des heures de nuit, et pour limiter ses charges, en

occupant un studio minuscule, qu'il cherchait à remplacer par un logement moins inconfortable. Il faisait en outre face, seul et depuis la séparation des parties, aux dettes du couple, notamment s'agissant des arriérés d'impôts pour les années 2006 et 2007. Il a enfin fait valoir qu'il avait plusieurs fois approché sa fille B.Z.\_\_\_\_\_, en vain, pour trouver un accord sur la contribution d'entretien à verser directement en mains de cette dernière.

5. a) O.\_\_\_\_\_ est titulaire d'un CFC d'assistante en pharmacie. Elle travaille dans la pharmacie [...] de [...] depuis le 1<sup>er</sup> juin 2011 à un taux de 90 % pour un salaire mensuel net de 3'183 fr. 75, plus un demi-salaire de gratification annuelle, soit un revenu mensuel net de 3'316 fr. (3'183.75 + 1/24 de 3'183.75). La conciergerie de l'immeuble, qui lui procurait un revenu de 600 fr. par mois, lui a été retirée avec effet au 30 avril 2011.

Entre la naissance de ses deux filles, soit entre 1988 et 1991, O.\_\_\_\_\_ a interrompu son activité professionnelle pendant un an. Elle a ensuite repris une telle activité à 40 % et a cessé à nouveau toute activité à la naissance de B.Z.\_\_\_\_\_ pour reprendre, neuf mois plus tard, une activité d'assistante en pharmacie auprès d'une pharmacie indépendante à [...], à 30 % d'abord, puis à 40 % six à douze mois après jusqu'en 2000 ou 2001, où cette activité a été portée à 60 %. Dès 2006, O.\_\_\_\_\_ a travaillé à 80 % pour le groupe [...] à [...], en qualité d'assistante en pharmacie et téléphoniste. Dès le 1<sup>er</sup> mai 2009, elle a connu une période de chômage et a retrouvé un emploi, celui qu'elle occupe actuellement chez [...] à [...] dès le 16 septembre 2010, initialement à 80 %.

L'enfant aînée I.Z.\_\_\_\_\_ est totalement indépendante financièrement. Elle a annoncé au Contrôle des habitants de [...] qu'elle quittait le domicile de sa mère à mi-juillet 2011 pour aller s'installer à [...].

L'enfant B.Z.\_\_\_\_\_ est en troisième année d'apprentissage; elle touche un salaire mensuel net de quelque 850 fr. par mois.

O.\_\_\_\_\_ s'est vu attribuer le logement conjugal, sis [...] à [...], qu'elle occupe actuellement avec sa fille B.Z.\_\_\_\_\_. Il s'agit d'un appartement de 4 1/2 pièces dont le loyer mensuel est de 1'475 francs, plus 100 fr. pour un garage. En y ajoutant les frais d'électricité, elle paie pour son logement 1'845 fr. par mois au total. L'enfant I.Z.\_\_\_\_\_, qui dispose d'un salaire, contribuait jusqu'à récemment à ce loyer, en lui versant entre 200 et 300 fr. par mois.

Le bailleur a résilié le contrat de bail du logement familial avec effet au 31 juillet 2011 pour défaut de paiement. O.\_\_\_\_\_ a contesté le congé.

b) Les charges mensuelles d'O.\_\_\_\_\_, déterminées selon les Directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital, sont les suivantes :

- base mensuelle pour un débiteur vivant seul :	fr.
1'200.00	
- logement :	fr. 1'845.00
- assurance-maladie :	fr. 346.00
- franchise :	fr. 25.00
- transports (abonnement [...])	fr. 139.00
- repas à l'extérieur :	fr. 217.00
- impôts :	fr.
300.00	
- remboursement AJ :	fr. <u>150.00</u>
TOTAL	fr. 4'222.00

Après déduction de ce montant, qui tient compte de l'intégralité de la charge locative de la prénommée, il lui manque un

montant de 906 fr. par mois (3'316 - 4'222) pour couvrir son minimum vital. En ramenant la charge locative admissible à 1'345 fr. (cf. infra c. 3d), ce manco s'élève en finalité à 406 fr. par mois.

6. a) A.Z.\_\_\_\_\_ travaille depuis onze ans à [...], au centre de tri de [...], pour un salaire mensuel net, y compris le treizième salaire, de 5'235 francs. Il reçoit en outre une prime annuelle variable de 400 fr. en moyenne, soit 33 fr. 33 par mois.

Il occupe depuis le 15 août 2008 un appartement d'une pièce d'une surface approximative de 33 m<sup>2</sup>, sis [...] à [...], pour un loyer de 650 fr. par mois, plus une place de parc extérieure au loyer de 50 fr. par mois. A.Z.\_\_\_\_\_ allègue que cette place de parc lui est nécessaire en raison de ses horaires de travail et de l'absence de transports publics entre [...] et [...]. Il supporte des frais de repas à l'extérieur usuels et des frais de déplacement équivalant à 9 kilomètres aller-retour par jour ouvrable. Il rembourse des arriérés d'impôts 2007 du couple pour éviter des poursuites, à raison de 400 fr. par mois, après avoir épongé tout l'arriéré 2006. Il verse en outre des acomptes pour les impôts courants à hauteur de 406 fr. 50 par mois.

Il rembourse l'assistance judiciaire pour différentes procédures passées et celle en cours à raison de 200 fr. par mois au total. Son assurance-maladie est de 259 fr. 65, avec une franchise de 1'000 fr. par an qu'il utilise en raison de problèmes médicaux. Il a régulièrement des frais dentaires pour des plans de traitement à long terme, qu'il rembourse à raison de 279 fr. 70 par mois, au minimum jusqu'à l'année prochaine pour ce qui est de la facture en cours.

b) Les charges mensuelles de A.Z.\_\_\_\_\_, déterminées selon les Directives du 1<sup>er</sup> juillet 2009 de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital, sont ainsi les suivantes :

- base mensuelle pour un débiteur vivant seul :	fr.	1'200.00
- logement :	fr.	700.00
- assurance-maladie :	fr.	259.00
- franchise :	fr.	85.00
- frais dentaires :	fr.	279.00
- transports:	fr.	136.00
- repas à l'extérieur :	fr.	217.00
- impôts courants:	fr.	406.00
- rattrapage impôts 2007 couple :	fr.	400.00
- remboursement AJ :	fr.	<u>200.00</u>
TOTAL	fr.	3'882.00

Après déduction desdites charges, il reste au prénommé un disponible de 1'386 fr. par mois (5'268 – 3'882) pour assumer ses charges mensuelles incompressibles.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les 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). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 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 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt 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.** 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 références citées).

b) En application de l'art. 317 al. 1<sup>er</sup> CPC, 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, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile p. 197;

Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, op. cit. n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., no 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., no 2414 p. 438). Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire commande au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves; il ordonne d'office l'administration de toutes les preuves propres et nécessaires à établir les faits pertinents. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 p. 412 ; JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'appelante ne produit pas de pièces nouvelles à l'appui de son appel. Au surplus, les époux n'ont plus d'enfant mineur, si bien que la maxime des débats, assortie du devoir d'interpellation du juge (art. 277 al. 2 CPC; Hohl, op. cit., n. 1161, Tappy, CPC commenté, n. 7 ad art. 277 CPC) et la maxime de

disposition sont applicables (art. 277 al. 1 CPC; Tappy, CPC commenté, n. 5 ad art. 277 CPC).

**3.** a) L'appelante, sans contester la méthode appliquée pour calculer la contribution d'entretien, s'en prend à la manière dont les charges de chacun ont été comptabilisées et dont l'excédent a été réparti. Dans un premier moyen, elle soutient que le premier juge aurait dû prendre en compte la totalité de sa charge locative dans le calcul de son minimum vital, dès lors qu'elle n'est pas en mesure de sous-louer une des pièces. D'une part, I.Z.\_\_\_\_\_, enfant majeure du couple, a occupé la chambre jusqu'à la mi-juillet. D'autre part, en raison des nombreuses poursuites en cours, elle n'est pas en mesure de trouver un autre logement. Enfin, le logement est encore occupé par B.Z.\_\_\_\_\_ qui est en apprentissage.

b) En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie.

Le juge fixe ainsi le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al.1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 al. 2 aCC). Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b, 118 II 376 c. 20b et les références citées).

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. 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 par moitié entre les époux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb). La situation d'un couple séparé, totalement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse d'un divorce (ATF 118 III 65 consid. 4a), en particulier l'art. 125 CC.

La disposition précitée, concernant l'entretien après le divorce, 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 lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59 c. 4.1).

Lorsqu'une reprise de la vie commune n'est guère plus envisageable après le dépôt d'une demande en divorce, l'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière apparaît déjà important dans le cadre des mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC. Les

principes jurisprudentiels sur l'entretien après le divorce peuvent y être pris en compte, par analogie, dans une proportion plus étendue que dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 542; TF 5P\_189/2002 du 17 juillet 2002, c. 2, publié in: FamPra.ch 2002 p. 836).

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 (arrêt 5A\_409/2007 du 14 novembre 2007 et 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 consid. 8 p. 31s). 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 consid. 4b p. 317 ss). 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 et réf. citées).

c) Les frais de logement dont il faut tenir compte sont en principe les frais de logement effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85). En principe, il n'y a pas lieu de tenir compte de frais de logement pour un débiteur qui, logé provisoirement chez ses parents pour une durée indéterminée, n'en assume pas. Il lui sera loisible de faire valoir ses frais de logement effectifs dès conclusion d'un

contrat de bail (Juge délégué CACI 18 avril 2011/51). Un loyer disproportionné par rapport à la situation économique et personnelle doit être ramené à un niveau normal selon l'usage local après expiration du prochain délai de résiliation du contrat de bail; il faudra procéder de manière analogique pour un débiteur propriétaire d'un immeuble qui se trouve confronté à des charges d'intérêts hypothécaires disproportionnées (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1er juillet 2009 ch. II; ATF 129 II 526).

d) Le premier juge a estimé que l'on ne pouvait pas compter sur la reprise de la vie commune et que les critères d'entretien après divorce devaient être appliqués en l'espèce. Il a néanmoins appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent pour calculer la contribution à laquelle pouvait prétendre l'appelante. S'agissant du loyer de l'appelante, il a considéré qu'un montant de 1'345 fr. pouvait être retenu dans le calcul des charges de l'appelante à titre de loyer dès lors que le loyer réel, qui s'élève à 1'845 fr. y compris les frais de garage et des frais d'électricité, n'était pas proportionné aux moyens financiers des parties et qu'il appartenait à l'appelante, soit de chercher un appartement meilleur marché soit de sous-louer une des chambres de l'appartement. Il a ainsi estimé que l'appelante pourrait tirer un revenu mensuel de 400 fr. de la location d'une chambre, ce qui réduirait d'autant la charge locative. Il n'a en outre pas tenu compte du coût du garage (100 fr.), l'épouse n'établissant pas la nécessité d'utiliser une voiture pour se rendre à son lieu de travail.

En l'espèce, l'appelante assume un loyer de 1'845 fr. pour un 4,5 pièces qu'elle occupe seule avec une enfant majeure et en apprentissage. Ces frais représentent plus de la moitié du salaire qu'elle réalise mensuellement, soit 3'316 francs. Compte tenu du fait que l'appelante doit prendre la voie de l'indépendance économique, ce loyer paraît manifestement trop élevé. Ceci est d'autant plus vraisemblable qu'une résiliation est intervenue pour défaut de

paiement de loyer. Par ailleurs, si comme allégué, elle rencontre des difficultés à se reloger, il lui appartiendra de faire le nécessaire pour diminuer ses frais de logement, cas échéant en sous-louant une partie de l'appartement. Le raisonnement du premier juge à cet égard ne prête pas flanc à la critique. Au demeurant, le fait qu'I.Z. \_\_\_\_\_ ait occupé une chambre jusqu'à mi-juillet et rende toute sous-location inenvisageable ne change presque rien au calcul des charges de l'appelante, dès lors que celle-ci a expliqué en première instance que sa fille lui versait un loyer allant jusqu'à 300 fr. par mois. Enfin, l'appelante savait depuis fin janvier 2011 que la conciergerie lui serait retirée à fin mai 2011 et le départ en juillet d'I.Z. \_\_\_\_\_, désormais indépendante financièrement, était prévisible. Il lui était donc loisible de prendre des dispositions pour se reloger à meilleur compte ou de sous-louer une chambre. C'est donc à juste titre que le premier juge a retenu pour l'appelante des charges incompressibles totalisant 3'722 fr. par mois (4'222 - 400-100).

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté

**4.** L'appelante s'oppose à la prise en compte, dans le calcul des charges de l'intimé, d'un montant mensuel de 400 fr. au titre de remboursement des arriérés d'impôts. Se référant à la jurisprudence parue aux ATF 127 III 289, elle estime que le paiement de l'impôt ne sert pas les intérêts des deux époux et n'a dès lors pas à figurer dans les charges du débirentier.

a) Seules les dépenses correspondant à un besoin fondamental doivent être incluses dans le calcul des besoins. Les dettes qui ne concernent qu'un seul des époux cèdent le pas à l'obligation d'entretien du droit de famille et ne font pas partie du minimum d'existence. Il n'est pas arbitraire de ne pas prendre en compte les dettes d'impôt et de cotisations AVS qui chargent exclusivement un époux. En revanche font partie du minimum vital les dettes que les époux ont contracté pour l'entretien commun (TF

5A\_452/2010 du 23 août 2010, FamPra.ch 2011 p. 165 no 2). Si les moyens du débirentier sont insuffisants, il faut partir de son minimum vital, sans prendre en considération la charge fiscale (ATF 127 III 289 c. 2a/bb ; 126 III 353 c. 1a/aa). Le Tribunal fédéral a considéré qu'un solde de plus de 500 fr. à répartir entre les époux justifiait que la charge fiscale courante d'impôts soit prise en considération (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.3.3).

b) En l'espèce, le premier juge a tenu compte dans les charges de l'intimé de 406 fr. à titre d'impôts courants et de 400 fr. à titre d'arriérés d'impôts; il a en outre retenu une charge d'impôts courants de 300 fr. dans le calcul du minimum vital de l'appelante. S'agissant de dettes du couple remontant à la vie commune, il a estimé qu'il se justifiait d'inclure le paiement de tels arriérés dans le minimum vital de l'intimé.

L'excédent du couple étant de 980 fr. par mois (3'316 + 5'268 - 3'722 - 3'882), il était justifié de tenir compte de la charge fiscale courante. S'agissant de l'arriéré d'impôts, force est de constater qu'il est dans l'intérêt des deux parties qu'il soit acquitté. Si l'on compare les revenus de chacun, l'intimé réalise à peu près le 60 % des revenus du couple. On peut dès lors estimer que le ratio de l'arriéré d'impôts qui sera mis à la charge de l'appelante au moment de la liquidation du régime matrimonial sera de l'ordre de 40 %. Dans ces circonstances, il s'agit de dettes contractées pour l'entretien commun et il est également dans l'intérêt de l'appelante qu'elle soit acquittée par l'intimé. Il sied dès lors de les intégrer dans ses charges.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

**5.** L'appelante considère que c'est à tort que le premier juge a réparti l'excédent à raison de deux tiers environ en faveur de l'intimé. Elle estime qu'il n'existe aucun élément objectif permettant de justifier cette répartition, d'autant que rien ne permet d'affirmer

que l'intimé changera effectivement de logement et devra faire face à un loyer plus élevé, puisque telle est la justification mise en avant par le premier juge.

a) En l'espèce, comme vu sous c. 3b supra, le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent pour calculer la contribution à laquelle pouvait prétendre l'appelante. Celle-ci ne conteste pas la méthode en soi mais le fait que le premier juge se soit écarté d'une répartition par moitié de l'excédent disponible. Il a justifié ce choix en raison du loyer extrêmement modeste comptabilisé dans les charges de l'intimé. Ce faisant, le premier juge a imputé à l'intimé un loyer hypothétique supérieur au loyer effectif.

b) Si l'on reprend les calculs effectués par le premier juge, on constate que l'excédent du couple est de 980 francs, après prélèvement du déficit de l'épouse, par 906 fr., sur le disponible du mari (5'268 - 3'882 - 406). Divisé en deux parts égales, l'appelante aurait eu droit à une participation à l'excédent de 490 fr., à laquelle s'ajoute les 406 fr. pour le couverture du déficit, soit une contribution mensuelle de 896 fr. au lieu des 700 fr. alloués. C'est dire que l'intimé bénéficie de 196 fr. supplémentaires pour couvrir ses frais de logement qui sont actuellement de 650 fr. pour un studio de 33 m<sup>2</sup>. Compte tenu du loyer hypothétique imputé à l'appelante, soit 1'345 fr., la solution préconisée paraît équitable au stade des mesures provisionnelles, dès lors que l'intimé a allégué rechercher activement à se reloger de manière «moins inconfortable». La répartition de l'excédent ne prête dès lors pas flanc à la critique.

Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

**6.** L'appelante conclut à l'allocation de dépens de première instance. L'ordonnance de mesures provisionnelles pouvant être confirmée en ce qui concerne le montant de la contribution

d'entretien, il n'y a pas lieu à modification de la répartition des frais de première instance (art. 106 CPC).

**7.** En définitive, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1<sup>er</sup> CPC et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), l'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Me Raphaël Tatti, conseil d'office de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le relevé des opérations produit le 11 octobre 2011 par le prénommé, qui annonce 4 h. 00 consacrées à l'exercice de son mandat, peut être admis. Le tarif horaire étant de 180 fr. (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), l'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti doit ainsi être arrêtée à 824 fr. 60, soit 720 fr. pour ses honoraires (180 x 4), plus 57 fr. 60 (8 %) de TVA, débours par 47 fr. en sus.

L'intimé ne s'étant pas déterminé dans le cadre de la procédure d'appel, il n'a pas droit à des dépens de deuxième instance.

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 de l'appelante O.\_\_\_\_\_, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

**IV.** L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil de l'appelante, est arrêtée à 824 fr. 60 (huit cent vingt-quatre francs et soixante centimes) TVA et débours compris.

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

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

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 14 octobre 2011

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 Raphaël Tatti (pour O. \_\_\_\_\_),
- Me David Abikzer (pour A.Z. \_\_\_\_\_).

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 :