

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

---

---

Arrêt du 7 mars 2012

---

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué  
Greffier : M. Perret

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2 CC; 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**\_\_\_\_\_, à Renens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 19 décembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.R.**\_\_\_\_\_, à Renens, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance du 19 décembre 2011, notifiée le lendemain aux parties, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale la convention partielle du 22 novembre 2011 prévoyant une vie séparée des parties jusqu'au 30 juin 2012 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal sis [...] à Renens à la requérante B.R.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (II), dit que l'intimé A.R.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois, d'un montant de 3'390 fr. par mois, dès la séparation effective, pro rata temporis (III), imparti à l'intimé A.R.\_\_\_\_\_ un délai échéant au 28 décembre 2011 à midi pour quitter le domicile conjugal, en emportant uniquement ses effets strictement personnels et de quoi se meubler sommairement (IV), déclaré le prononcé immédiatement exécutoire (V) et rendu la décision sans frais ni dépens (VI).

En droit, s'agissant de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal, le premier juge a considéré que la requérante, dès lors qu'elle travaillait à temps partiel, apparaissait la mieux à même d'offrir l'encadrement régulier encore nécessaire aux enfants majeurs du couple vivant au domicile familial, quand bien même ceux-ci contribuaient, voire assumaient certains travaux ménagers, que c'était du reste l'intéressée qui avait assuré la pérennité du logement familial, notamment concernant les enfants, lors des séparations précédentes, et qu'il serait en outre plus facile pour l'intimé, grâce à sa profession d'architecte et à ses nombreux contacts dans le milieu immobilier, de se retrouver un logement. S'agissant de l'entretien de la requérante, le premier juge a retenu en substance que la possibilité pour celle-ci de reprendre à brève échéance une activité professionnelle à plein temps était peu probable au vu des circonstances, de sorte qu'elle était en droit de prétendre à une contribution d'entretien de la part de l'intimé, en vertu du principe de la solidarité entre époux. Faisant application de la méthode du minimum

vital pour en fixer la quotité, il a retenu pour la requérante des revenus mensuels nets de 2'140 fr. et un minimum vital d'existence (duquel les charges et frais des enfants majeurs étaient exclus même si ces derniers continuaient à vivre avec elle) de 3'000 fr. par mois, de sorte qu'il manquait à celle-ci un montant de 860 fr. pour couvrir ses charges mensuelles. Quant à l'intimé, qui exerçait une activité dépendante à un taux de 80% et avait conservé une activité indépendante au taux de 20%, son revenu mensuel net s'élevait au minimum à 8'437 fr. 50 - soit son salaire dépendant actuel à un taux de 100%, dès lors que les revenus provenant de son activité indépendante n'étaient vraisemblablement pas inférieurs à ceux qu'il percevrait pour le même taux au titre de son activité dépendante - et son minimum d'existence serait de 2'550 fr. à la suite de la séparation. Après déduction des minima vitaux des époux de leurs ressources, le solde disponible de 5'067 fr. 50 par mois devait être partagé par moitié entre les parties. La contribution d'entretien en faveur de la requérante se montait dès lors à 3'390 fr. en chiffres ronds (2'533 fr. 75 + 860 fr. correspondant à son déficit mensuel).

**B.** Par acte motivé déposé le 23 décembre 2011, A.R.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que celle-ci soit modifiée de la façon suivante :

- "- Le domicile conjugal sis [...] à 1020 Renens est attribué à A.R.\_\_\_\_\_ à charge pour lui de régler les frais y afférents.
- Pendant la séparation, A.R.\_\_\_\_\_ n'est pas tenu de contribuer à l'entretien de son épouse B.R.\_\_\_\_\_".

L'appelant a également requis l'octroi de l'effet suspensif.

Par décision du 27 décembre 2011, le juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé l'effet suspensif au chiffre IV du dispositif de la décision attaquée.

Par réponse du 2 février 2012, l'intimée B.R.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

Le 6 février 2012, l'intimée a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

Par décision du 9 février 2012 du juge délégué, l'intimée a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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

**1.** A.R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1957, et B.R.\_\_\_\_\_, née le [...] 1958, se sont mariés le [...] 1979 à [...].

Trois enfants, tous majeurs, sont issus de leur union :

- C.R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1984,
- D.R.\_\_\_\_\_, née le [...] 1987,
- E.R.\_\_\_\_\_, né le [...] 1993.

Les époux connaissent de graves difficultés conjugales depuis plusieurs années. Un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 29 avril 2005 sur requête de B.R.\_\_\_\_\_, partiellement modifié par arrêt rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 29 juillet 2005 sur appel de A.R.\_\_\_\_\_, a notamment autorisé les époux à vivre séparés jusqu'au 30 novembre 2005 (I), confié la garde de E.R.\_\_\_\_\_, seul enfant encore mineur à cette époque, à sa mère (II), attribué à B.R.\_\_\_\_\_ la jouissance de l'appartement conjugal sis [...] à Renens, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges dès le 1<sup>er</sup> juin 2005 (V) et astreint A.R.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de sa famille par le régulier versement dès le 1<sup>er</sup> juin 2005 d'une pension mensuelle de 4'800 fr. (réduite à 4'500 fr. en appel), allocations familiales en sus (VI).

Par convention du 19 mai 2009 ratifiée sur le siège pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les époux ont notamment ramené le montant de la contribution d'entretien due par A.R. \_\_\_\_\_ à 3'200 francs par mois, à compter du mois de février 2009.

A.R. \_\_\_\_\_ a regagné le domicile familial dans le courant de l'année 2010. Les relations entre les époux se sont, dès ce moment, peu à peu dégradées.

**2.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 novembre 2011 déposée devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente), B.R. \_\_\_\_\_ a conclu à être autorisée à vivre séparée de A.R. \_\_\_\_\_, à ce que la jouissance du domicile conjugal sis [...] à Renens lui soit attribuée, à ce que l'intimé quitte ledit domicile le plus rapidement possible et à ce qu'il contribue à son entretien "*de manière correcte et ponctuelle*".

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale tenue par la présidente le 22 novembre 2011 ont comparu les parties, l'intimé A.R. \_\_\_\_\_ étant assisté de son conseil. A cette occasion, les parties ont conclu une convention partielle, dont le contenu était le suivant : "*Les parties conviennent de vivre séparées jusqu'au 30 juin 2012*". La requérante B.R. \_\_\_\_\_ a confirmé conclure à l'attribution du logement à elle-même et au versement d'une contribution d'entretien fixée à dire de justice mais au minimum de 3'200 fr., allocations familiales en plus. Pour sa part, l'intimé a conclu au rejet des conclusions prises par la requérante et, reconventionnellement, à l'attribution du domicile conjugal et à ce qu'il ne doive pas contribuer à l'entretien de son épouse. Par ailleurs, l'intimé a requis l'audition des deux enfants cadets du couple, D.R. \_\_\_\_\_ et E.R. \_\_\_\_\_. La présidente a informé les parties qu'elle n'avait pas l'intention d'entendre les deux enfants prénommés.

**3.** **a)** Les époux ont adopté, durant le mariage, une répartition traditionnelle des tâches, B.R. \_\_\_\_\_ ayant totalement cessé de travailler

pour élever ses enfants et A.R.\_\_\_\_\_ subvenant seul financièrement à l'entretien de la famille.

Les parties occupent leur logement de quatre pièces et demie depuis de nombreuses années. Deux de leurs enfants, D.R.\_\_\_\_\_ et E.R.\_\_\_\_\_, tous deux étudiants, y vivent encore, et contribuent, voire assument certains travaux ménagers. Les parties s'accordent pour dire que leurs enfants doivent pouvoir rester dans ce logement malgré leur séparation.

**b)** Depuis la fin de l'année 2005, B.R.\_\_\_\_\_ a repris une activité professionnelle en qualité d'assistante dentaire à temps partiel, à raison de trois demi-journées par semaine pour un salaire mensuel net moyen de 1'460 francs. Elle fonctionne également comme maîtresse responsable des devoirs surveillés à raison de cinq heures par semaine et perçoit à ce titre un salaire de 480 fr. par mois. Elle effectue encore la conciergerie de l'immeuble où elle habite contre un salaire de 200 fr. par mois. Ses revenus mensuels nets atteignent ainsi globalement la somme de 2'140 francs.

Le premier juge a retenu que le minimum vital d'existence de B.R.\_\_\_\_\_, calculé selon les critères du droit des poursuites, se montait à un total de 3'000 fr. par mois, se décomposant comme suit :

- base mensuelle	Fr.	1'200.00
- loyer	Fr.	1'450.00
- assurance-maladie (y c. complémentaire selon estimation)	Fr.	
350.00		

**c)** A.R.\_\_\_\_\_, architecte de profession, est employé depuis plusieurs années à 80% en qualité de chauffeur auprès des [...]. Selon ses propres dires, les [...] lui proposent depuis plusieurs années d'augmenter son taux d'activité. Pour l'année 2010, le salaire de l'intéressé s'est élevé à 80'996 fr., soit un montant net de 6'750 fr. par mois.

A.R.\_\_\_\_\_ a en outre conservé une activité indépendante d'architecte au taux de 20%, qu'il envisage de réduire, voire supprimer

pour passer à temps complet aux [...]. Les revenus tirés de cette activité ne sont pas déterminés, l'intéressé n'ayant pas produit de comptabilité, ses comptes étant en mains de sa fiduciaire selon ses dires. Le 1<sup>er</sup> juillet 2011, il a fait notifier par l'office des poursuites du district de l'Ouest lausannois deux commandements de payer, l'un à [...] et l'autre à [...], chacun pour un montant de 76'750 fr. relatif à une "facture du 11 avril 2011 et à des décomptes du 10 juin et du 22 juin 2011". Les deux commandements de payer ont été frappés d'opposition totale.

A.R. \_\_\_\_\_ dispose de nombreux contacts dans le milieu immobilier.

Le premier juge a retenu que le minimum vital d'existence de A.R. \_\_\_\_\_, calculé selon les critères du droit des poursuites, se monterait à la suite de la séparation à un total de 2'550 fr., se décomposant comme suit :

- base mensuelle	Fr.	1'200.00
- loyer (estimation)	Fr.	1'000.00
- assurance-maladie	Fr.	350.00

## **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). 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 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.** Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich-Bâle-Genève 2010, n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, Procédure civile, t. II, 2<sup>ème</sup> éd., nn. 2090 à 2092).

En l'espèce, les conclusions prises en appel ne sont ni plus amples, ni différentes de celles prises en première instance. Elles sont donc recevables.

**3.** 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; Tappy, *op. cit.*, pp. 134 à 136).

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). 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). Des *novas* peuvent par ailleurs 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 (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 p. 438; JT 2011 III 43).

En l'espèce, le dossier est complet et le jugement retient les faits essentiels pour l'examen de la cause en appel.

**4. a)** A titre de mesure d'instruction, l'appelant requiert la fixation d'une audience d'appel afin de permettre l'audition des enfants du couple D.R.\_\_\_\_\_ et E.R.\_\_\_\_\_, tous deux majeurs, puisque nés le [...] 1987 et le [...] 1983 respectivement. La requête est notamment fondée sur le fait que les deux enfants vivent encore dans l'appartement conjugal puisqu'ils sont étudiants. Selon l'appelant, le fait que l'intimée offrirait l'encadrement le plus régulier à ses enfants aurait joué un rôle déterminant dans l'attribution du logement à celle-ci. Or, ce point est contesté.

**b)** Il ressort de la décision de première instance que l'audition des deux enfants prénommés a déjà été requise devant le premier juge et que celui-ci a refusé d'y donner suite (cf. procès-verbal de l'audience du 22 novembre 2011).

Dans son appel, A.R.\_\_\_\_\_ conteste que son épouse puisse offrir un tel encadrement à ses enfants. Une audition de ceux-ci permettrait selon lui d'apporter la preuve que l'intimée ne s'occupe pas d'eux.

En premier lieu, il convient de relever que les enfants sont majeurs et que l'obligation d'entendre les enfants dans le cadre d'une procédure matrimoniale (art. 298 CPC) ne s'applique plus aux enfants majeurs. Ensuite, il est constaté que ceux-ci semblent refuser de prendre parti dans le conflit conjugal. Il est donc vraisemblable que, convoqués, l'un voire les deux enfants se retrancheraient derrière la possibilité de refus absolu de témoigner (art. 165 al. 1 let. c CPC). Enfin et surtout, il apparaît que le premier juge a attribué à l'intimée l'appartement conjugal en se fondant sur d'autres motifs objectifs qui emportent clairement la conviction, sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir l'avis de l'un ou l'autre des enfants. En effet, il apparaît tout d'abord que l'intimée travaille à temps partiel, alors que l'appelant exerce une activité à plein temps. Quelle que soit l'organisation du ménage, il est incontestable que la présence de l'intimée dans le foyer familial ne peut qu'être plus importante que celle de l'appelant. Il apparaît également que, lors de

précédentes séparations, l'intimée a assumé la pérennité du logement familial et, enfin, que l'appelant a une formation d'architecte et de nombreux contacts dans le milieu immobilier, lui permettant plus facilement de trouver un nouvel appartement que l'intimée. Pour terminer, on rappellera que l'intimée est également concierge de l'immeuble dans lequel elle habite, et qu'elle touche un revenu grâce à cette situation. Ces éléments sont de nature objective et l'opinion des enfants majeurs quant à savoir avec qui ils aimeraient partager l'appartement dans lequel ils séjournent n'y changera rien.

L'audition des enfants ne se justifie donc pas.

Pour être complet, il sera précisé encore que l'audition de la fiduciaire de l'appelant, également requise par ce dernier, n'est pas non plus nécessaire, puisqu'il appartenait simplement à celui-ci de produire les pièces comptables pertinentes qui sont en ses mains ou en mains de son mandataire.

Cela étant, les mesures d'instruction requises doivent être rejetées et une audience n'est pas utile en l'espèce.

**5. a)** L'appelant sollicite que la jouissance de l'appartement conjugal lui soit attribuée et critique le délai qui lui a été laissé pour quitter le logement (cf. appel, let. A pp. 2-4 et let. B p. 5).

Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes.

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à

attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (TF 5A\_575/2011 du 12 octobre 2011 c. 5.1; TF 5A\_766/2008 du 4 février 2009 c. 3 publié in JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c).

L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, in FamKomm Scheidung, 2<sup>ème</sup> éd., n. 17 ad art. 176 CC). Selon la doctrine, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 13 ad art. 176 CC; Deschenaux/Steinauer/ Baddeley, Effets du mariage, 2<sup>ème</sup> éd., n. 658 p. 322; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC; CACI 28 novembre 2011/378).

**b)** Comme cela a été exposé au c. 4b ci-dessus, il existe des éléments objectifs qui permettent de constater que la décision du premier juge en ce qui concerne l'attribution de l'appartement conjugal n'est pas critiquable.

L'appelant évoque comme possibilité pour l'intimée d'aller habiter chez sa mère, qui vivrait seule dans un appartement de quatre pièces. Outre que cette possibilité ne renverse pas l'argument objectif relatif aux facilités accrues pour l'appelant de trouver un logement, il n'est pas du tout certain que la mère de l'intimée accepte d'accueillir celle-ci dans son appartement. Ce point relève en tous les cas d'une hypothèse sur laquelle une décision ne pourrait se fonder à elle seule.

Certes, et pour le surplus, la crise du logement est notoire. Il n'en reste pas moins qu'à partir du moment où les parties ne veulent plus vivre ensemble, il est évident que l'un des deux époux devra quitter le domicile conjugal.

Partant, la décision entreprise peut être confirmée sur ce point.

**c)** S'agissant du délai imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal, on ne peut qu'adhérer à la critique de celui-ci. Fixer un délai pour quitter les lieux au 28 décembre 2011 par décision notifiée le 19 décembre précédent est abrupt et peu réaliste. Outre qu'il est effectivement presque impossible de faire des démarches entre Noël et Nouvel An pour trouver un nouvel appartement, le délai lui-même est particulièrement court. Cumulées, ces deux considérations conduiraient à l'admission du moyen.

Toutefois, l'effet suspensif a été accordé sur ce point par le juge délégué. Le chiffre II du dispositif de la décision entreprise étant confirmé, un nouveau délai sera accordé à l'appelant pour quitter les lieux, en tenant compte cette fois du fait qu'il disposait d'un certain temps pour faire les démarches tendant à trouver un nouveau logement, quand bien même il contestait le bien-fondé de la décision.

**6. a)** L'appelant critique ensuite les charges des parties et ses propres revenus, tels que retenus dans l'ordonnance attaquée.

**b)** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, 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. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les

dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2).

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). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3, JT 2007 I 351).

**c)** L'appelant conteste le revenu hypothétique qui lui a été imputé en plus du revenu de salarié à 80% qu'il réalise (cf. appel, let. D pp. 6-7).

Il apparaît établi que l'appelant travaille comme chauffeur aux [...] à 80% et exerce une activité indépendante d'architecte pour le solde de 20% de son temps de travail. Il soutient, sans produire de pièces, que cette activité ne lui a rien rapporté en 2011, sa facture principale ayant fait l'objet d'une contestation.

Pour parer à l'inconvénient de déterminer la réalité et la quotité de ces revenus, le premier juge a retenu que l'appelant désirait à l'avenir travailler à 100% comme chauffeur et lui a imputé le revenu théorique qu'il pourrait ainsi réaliser.

Ce mode de faire ne peut être suivi. Si le débiteur de la contribution est un indépendant, il y a lieu de prendre en compte la moyenne de plusieurs années si les exercices comptables révèlent de grandes disparités, et de laisser de côté les résultats particulièrement bons ou mauvais (Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 7 ad art. 176 CC). Dans un arrêt rendu le 22 mars 2010, le Tribunal fédéral a été encore plus précis en rappelant que le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net; pour obtenir un résultat fiable en cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte en général du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années; plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue; enfin, ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3).

En l'espèce, l'appelant n'a produit aucune pièce comptable relative à son activité d'indépendant, au motif que sa fiduciaire n'avait pas encore établi les comptes 2010 et 2011. Selon lui, cette question aurait été instruite à l'audience du 22 novembre 2011, sans que ses propos n'aient été mentionnés au procès-verbal. Il n'apparaît toutefois pas au procès-verbal de l'audience précitée que l'appelant ait sollicité la verbalisation de l'interrogatoire (art. 191 et 193 CPC), alors même qu'il était assisté d'un mandataire professionnel. D'un autre côté, il n'apparaît pas non plus que le premier juge ait sollicité les documents utiles permettant de démontrer la réalité de cette source de revenus.

Peu importe toutefois. En application de la jurisprudence susmentionnée, il apparaît que le montant de 76'750 fr. réclamé par l'appelant à [...] à titre d'honoraires pour des travaux en 2010 et/ou 2011 n'a pas été payé au jour de l'audience. Comme il n'existe aucune autre pièce démontrant l'existence d'autres mandats ayant fait l'objet d'une

rémunération, il y a lieu de retenir qu'en l'état, seul le revenu effectif réalisé auprès des [...] doit être retenu. Il est évident que la pension devra être revue au moment où les honoraires de l'appelant seront payés, d'une manière ou d'une autre. Peu importe également que l'appelant puisse éventuellement augmenter son taux d'activité futur à 100%, puisqu'en l'état de la situation, soit au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit de fixer une contribution uniquement sur la base de la situation actuelle des deux parties. Dans le cas contraire, il y aurait lieu d'imposer un revenu hypothétique à 100% tant à l'appelant qu'à l'intimée, ce qui serait tout aussi faux.

En conséquence, il y a lieu de s'en tenir au salaire mensuel que l'appelant réalise auprès des [...], soit 6'750 fr. net.

Sur ce point, le moyen de l'appelant est ainsi bien fondé.

**d)** L'appelant considère par ailleurs que ses charges et celles de l'intimée ont été déterminées de manière inexacte sur plusieurs points (cf. appel, let. C pp. 5-6 et let. E p. 7).

S'agissant du loyer hypothétique de l'appelant, que le premier juge a retenu à hauteur de 1'000 fr. par mois, ce montant n'est pas contestable en soi. Certes, le marché du logement est tendu; il n'en reste pas moins que l'existence d'appartements à louer pour un loyer tel que celui en cause est envisageable et l'appelant ne démontre pas le contraire. Cette critique est par conséquent infondée. Au demeurant, si le loyer du logement que trouvera l'appelant devait être supérieur, la situation pourra cas échéant être revue, pour autant que le loyer en question ne soit pas exagéré.

S'agissant des assurances complémentaires, l'appelant invoque une inégalité de traitement, faisant valoir que le premier juge a pris en compte celles-ci pour l'intimée mais pas pour lui-même. Or, les assurances complémentaires ne font pas partie du minimum vital et ne doivent pas être intégrées dans le calcul (ATF 134 III 323, JT 2008 II 128;

Pichonnaz, Commentaire Romand, Code civil I, n. 124 ad art. 125 CC). En l'occurrence, il apparaît que la prime mensuelle nette de l'assurance obligatoire des soins de l'intimée est de 324 fr. (cf. Police d'assurance 2012 du 30 novembre 2011) et non de 350 fr. comme retenu par le premier juge. Sur ce point, le calcul du premier juge doit effectivement être corrigé.

Enfin, s'agissant des autres charges de l'intimée, l'appelant prétend que les revenus de cette dernière permettraient d'y pourvoir si l'intéressée était logée gratuitement chez sa mère. La critique repose sur des bases hypothétiques que la présente décision ne confirme pas (cf. c. 5b supra). Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

**7. a)** En conséquence, le minimum vital de l'appelant se monte à un total de 2'550 fr. par mois (soit la base mensuelle de 1'200 fr. pour une personne vivant seule + 1'000 fr. de loyer + 350 fr. d'assurance-maladie) et son revenu mensuel s'élève à 6'750 fr. (cf. c. 6c supra). L'appelant bénéficie donc d'un disponible de 4'200 fr. par mois.

Quant à l'intimée, son minimum vital est de 2'974 fr. par mois (soit la base mensuelle de 1'200 fr. pour une personne vivant seule + 1'450 fr. de loyer + 324 fr. d'assurance-maladie), pour un revenu mensuel global de 2'140 fr. (1'460 fr. + 480 fr. + 200 fr.), soit un manco de 834 fr. par mois.

L'intimée a ainsi droit à une contribution d'entretien correspondant à la couverture de son déficit, par 834 fr., plus la moitié du solde disponible restant, par 1'683 fr. ( $[4'200 \text{ fr.} - 834 \text{ fr.}] \cdot 2$ ), soit un montant de 2'517 fr. par mois, que l'on peut arrondir à 2'500 francs. Cette somme est payable le 1<sup>er</sup> de chaque mois, dès la séparation effective pro rata temporis.

**b)** Un nouveau délai, échéant au 30 mars 2012 à midi, est en outre imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal (cf. c. 5c supra).

**8.** Cela étant, l'appel doit être admis partiellement et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Au vu de l'issue de l'appel, les frais 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]), doivent être répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC), la part de l'intimée étant laissée à la charge de l'Etat au regard du fait que l'intéressée bénéficie de l'assistance judiciaire.

Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, l'avocat Raphaël Tatti, conseil de l'intimée, a droit à une indemnité d'office de 1'317 fr. 40, TVA et débours compris.

Compte tenu des moyens soulevés par l'appelant et du résultat final, il se justifie de compenser les dépens de deuxième instance.

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.** L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres III et IV de son dispositif :

III. dit que A.R.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B.R.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, payable d'avance

le 1<sup>er</sup> de chaque mois, d'un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) par mois, dès la séparation effective pro rata temporis.

IV. impartit à A.R. \_\_\_\_\_ un délai échéant au 30 mars 2012 à midi pour quitter le domicile conjugal sis [...] à Renens, en emportant uniquement ses effets strictement personnels et de quoi se meubler sommairement.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. 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 laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs).

IV. L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'317 fr. 40 (mille trois cent dix-sept francs et quarante 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. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 9 mars 2012

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 José Coret (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- Me Raphaël Tatti (pour B.R. \_\_\_\_\_).

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 :