

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 juillet 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 30 al. 1 Cst.; 163, 176 al. 1 ch. 1 et 2 et al. 3, 285 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.N.**_____, à Bourg-en-Lavaux, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 24 avril 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.N.**_____ à Bourg-en-Lavaux, 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 24 avril 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux A.N._____ et B.N._____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué à la mère la garde sur les enfants C.N._____, né le [...] 1998, et D.N._____, née le [...] 1999 (II), fixé le droit de visite du père (III), attribué à l'épouse la jouissance du logement conjugal (IV), dit que A.N._____ devrait quitter ce logement au plus tard le 31 mai 2012 en emportant ses effets personnels et de quoi se loger sommairement (V), fixé la contribution due par A.N._____ pour l'entretien des siens à 800 fr. par mois dès la séparation effective, au pro rata, éventuelles allocations familiales en sus (VI) et dit que l'ordonnance, rendue sans frais ni dépens, était immédiatement exécutoire nonobstant appel (VII).

En droit, la présidente a considéré que l'épouse était plus à même d'assurer aux enfants la stabilité nécessaire à un développement harmonieux, les accès d'agressivité, voire de violence de l'époux n'étant pas compatibles au quotidien avec une prise en charge permettant leur épanouissement. Elle a toutefois admis que rien ne s'opposait à l'octroi au père d'un droit de visite usuel. La présidente a attribué à l'épouse la jouissance du logement conjugal dès lors qu'il convenait de garantir aux enfants une certaine stabilité. Elle a relevé que durant la vie commune, l'époux participait aux frais communs à hauteur de 833 fr. par mois et considéré qu'il était en mesure de contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension de 400 fr. par mois.

B. A.N._____ a interjeté appel le 10 mai 2012 contre cette ordonnance en concluant avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le logement conjugal lui soit attribué, à charge pour lui d'en assumer tous les frais, l'intimée B.N._____ devant le quitter dans un délai échéant au 31 juillet 2012, et à ce que la contribution d'entretien soit

fixée à dire de justice, compte tenu des revenus, charges et fortune de chaque conjoint. Subsidiairement, l'appelant a conclu à ce la jouissance de l'appartement de l'intimée sis [...], à [...], ainsi que le garage du logement conjugal lui soit attribuée, l'appelant s'engageant à quitter le logement conjugal au plus tard le 31 mai 2012 en emportant ses effets personnels et de quoi meubler sommairement ledit appartement de [...]. Plus subsidiairement, dans la mesure où il ne pourrait occuper ni le logement conjugal ni l'appartement de [...], l'appelant a conclu à ce qu'un délai au 31 juillet 2012 lui soit accordé pour quitter le logement conjugal et à ce que l'intimée contribue à son entretien par une pension fixée à dire de justice. Il a produit un bordereau de pièces et requis la production par l'intimée de diverses pièces relatives à sa fortune et aux revenus de celle-ci. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé à l'appel et a conclu, à titre superprovisionnel, à l'attribution en sa faveur de la jouissance de l'appartement de [...] et du garage du logement conjugal.

Par décision du 11 mai 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif et celle de mesures superprovisionnelles.

L'intimée a conclu avec dépens, au rejet de l'appel. Elle a requis la production de diverses pièces.

Le 20 juin 2012, le juge de céans a ordonné à l'intimée de produire toutes pièces justificatives, décomptes et extraits de compte bancaires relatifs aux revenus et frais des années 2010 à 2012 générés par l'appartement sis [...], à [...], ainsi que toutes pièces justificatives relatives aux montants dont elle bénéficie de la part de la succession de son père. L'intimée a produit la première pièce et indiqué qu'elle ne détenait pas de document concernant la succession de son père, qui s'était ouverte plus de vingt ans auparavant. Elle a fourni des explications sur ce qu'elle avait reçu de cette succession.

Le 27 juin 2012, le juge de céans a ordonné à l'appelant de produire une fiche de salaire de K. _____ SA le concernant, l'extrait de

tous les comptes bancaires dont il est titulaire en Suisse et à l'étranger au 31 décembre 2011, l'extrait de tous les comptes postaux dont il est titulaire en Suisse et à l'étranger et tous document permettant d'établir ce qu'il a fait de l'argent versé dans le cadre de l'emprunt hypothécaire contracté sur l'immeuble de [...] de 320'000 fr. en deuxième rang. L'appelant a fourni les pièces requises, à l'exception de la dernière, tout en fournissant des explications au sujet de l'utilisation de la somme susmentionnée.

A l'audience du 10 juillet 2012, chaque partie a produit une pièce.

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

L'appelant A.N._____, né le [...] 1961, et l'intimée B.N._____ le [...] 1960, se sont mariés le [...] 1996 sous le régime de la séparation de biens. Deux enfants sont issus de cette union : C.N._____, né le [...] 1998, et D.N._____, née le [...] 1999.

La situation entre les époux est très tendue et l'appelant se montre parfois agressif et violent tant psychologiquement que physiquement. Les parties ont entrepris une thérapie familiale qui n'a pas permis d'améliorer la situation.

L'appelant, qui a une formation d'ingénieur agronome, de chimiste et d'ingénieur en énergie, est administrateur unique avec signature individuelle de la société K._____ SA, dont le siège est à [...] et qui occupait jusqu'au 31 janvier 2012 des locaux à [...]. Il est en outre salarié de cette société, ce qui constitue son unique activité. Selon certificat de salaire du mois de juin 2012, cette société lui verse un salaire de 3'478 francs brut, soit 3'000 fr. net. L'appelant a toutefois indiqué qu'il ne percevait pas ce salaire en raison des problèmes de solvabilité de la société. K._____ SA a été inscrite au registre du commerce le 12 octobre

2009. Son but est la recherche, le développement, la commercialisation et l'investissement en matière de transformation de ressources naturelles pour des applications dans divers domaines, l'élaboration, la commercialisation de produits découlant de ses activités de production et de tous autres produits complétant la gamme, la production, la collecte, la récolte et l'acheminement de ressources naturelles, y compris le stockage, la conservation et le trading et la conception, la construction, le commerce, le financement, la location et la vente de machines et de fournitures. Son capital social est de 200'000 francs. Selon le compte d'exploitation au 31 décembre 2011, elle a réalisé une perte de 72'954 fr. 76 en 2010 et une perte de 35'624 fr. 51 en 2011. Selon procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire de la société du 30 juin 2011, la moitié du capital social de la société n'était plus couverte et celle-ci connaissait des développements intéressants dans ses relations avec des sociétés multinationales notamment (trois projets en attente de validation d'un équipement avant la conclusion de contrat R&D, un contrat d'extraction, un contrat de pré-étude et un contrat de R&D, possibilités de joint-venture, vente d'une machine).

L'appelant a bénéficié d'un versement en capital d'une somme de 320'000 fr. à la suite de l'augmentation d'une hypothèque grevant le logement conjugal. Au 31 décembre 2011 ses comptes bancaire et postal présentaient des soldes de respectivement 28'800 fr. et 52'200 francs. L'appelant est en outre titulaire de comptes dépôt titres totalisant à cette date une valeur de 219'800 francs. Il fait l'objet de poursuites pour un montant total de 6'685 fr. 05 selon extrait du 3 mai 2012.

L'intimée est au bénéfice des prestations de l'assurance-chômage, qui s'élèvent à 1'496 fr. 95 net par mois. Elle réalise un gain intermédiaire mensuel de 2'968 fr. en exerçant à mi-temps un emploi d'enseignante dans une école privée. Elle est propriétaire d'un appartement à l'étranger qu'elle loue neuf mois par année pour un loyer de 1'200 €, ce qui représente un revenu mensuel de 1'125 francs. Elle est en outre propriétaire du domicile conjugal et de la parcelle y attenante. Elle déclare que sa mère est usufruitière de la succession de son père,

décédé il y a plus de vingt ans et qu'elle et sa sœur ont perçu un montant dans le cadre de cette succession qui a servi à acheter l'appartement de [...], dont elle est devenue l'unique propriétaire. Il a été vendu récemment en exécution d'un droit d'emption inscrit au registre foncier le 6 février 2012.

Les charges de base de l'intimée s'élèvent à 4'850 fr. par mois, soit 1'200 fr. de frais liés au domicile conjugal (intérêts hypothécaire, charges, taxes, divers), 400 fr. de primes d'assurance-maladie pour elle-même, 200 fr. de primes d'assurance-maladie pour les enfants, 500 fr. de frais de véhicule rendus nécessaires par la situation de l'immeuble, 1'350 fr. de montant de base pour elle-même et 1'200 fr. de montant de base pour les enfants.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 mars 2012, adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, B.N. _____ a conclu, avec dépens, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), à ce que la garde sur les enfants lui soit confiée (II), à la fixation du droit de visite du père (III), à l'attribution en sa faveur de la jouissance du logement conjugal, à charge pour elle d'en assumer toutes les charges (IV), à ce qu'il soit ordonné à l'appelant de quitter le logement conjugal au plus tard le 15 avril 2012 en emmenant ses effets personnels (V) et à ce que l'appelant soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 2'000 fr. par mois dès le 15 avril 2012 (VI).

Les parties ont été citées le 21 mars 2012 à comparaître à l'audience du 12 avril 2012.

Le 2 avril 2012, l'appelant a requis de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le renvoi de l'audience. Il a fait valoir qu'il avait reçu la citation à comparaître le 29 mars 2012 et qu'il ne trouvait pas d'avocat disponible pour l'audience du 12 avril 2012 en raison des vacances de Pâques. Le 3 avril 2012, la présidente l'a informée que l'audience était maintenue.

A l'audience du 12 avril 2012, l'appelant s'est présenté non assisté et a requis à nouveau le renvoi de l'audience. L'intimée, assistée d'un conseil s'est opposée à cette requête, qui a été rejetée sur le siège par la présidente. L'instruction a été menée, puis close sous réserve de l'audition des enfants.

L'intimée a précisé durant cette audience qu'elle entendait assumer seule son entretien et demandait une contribution d'entretien principalement pour les enfants.

Les enfants ont été entendus le 16 avril 2012.

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC Commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss; ATF 137 II 475 c. 4.1).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse calculée selon l'art. 92 al. 2 CPC dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) 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 (Jeandin, CPC Commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant sont recevables, dès lors que la contribution d'entretien en cause concerne notamment des enfants mineurs.

3. L'appelant se plaint de l'attitude du premier juge à l'audience du 12 avril 2012 pour laquelle il n'était pas assisté. Il fait valoir que ses propos ont souvent été accueillis avec ironie, qu'il n'a pas été en mesure de faire valoir tous ses moyens de défense et que la présidente lui a semblé avoir bien plus de sympathie pour l'intimée que pour lui-même. Il soutient qu'il n'aurait pas été traité de la sorte si le sexe des conjoints avait été renversé. Il relève que sa requête urgente tendant à l'inscription d'une restriction d'aliéner sur l'appartement de [...] a été rejetée sans motivation et que l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale relative à cette requête a été fixée plus de deux mois après le dépôt de cette requête, alors que celle du 12 avril 2012 a été tenue trois semaines après le dépôt de la requête. Il déduit de ces éléments que le principe de l'égalité de traitement a été violé.

Selon les art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) et 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), qui ont à cet égard la même portée, toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial, à l'abri d'influences étrangères à l'affaire. La jurisprudence a déduit de ces dispositions la garantie du procès équitable. Le principe de l'égalité des armes en est une composante et trouve aussi application dans le procès civil pour lequel il signifie notamment que chaque partie doit se voir offrir une possibilité adéquate de présenter son cas et de fournir des preuves pertinentes dans des conditions qui n'entraînent pas de désavantages importants face à la partie adverse (ATF 133 I 1 c. 5.2 et 5.3.1, JT 2008 I 239 et références).

La jurisprudence a également déduit de ces dispositions l'obligation pour le juge d'utiliser un langage mesuré; il doit s'efforcer de garder le calme nécessaire, quand bien même des manifestations d'impatience ne peuvent pas toujours être évitées. Cette obligation ne lui interdit toutefois pas d'apprécier de manière critique la manière dont les parties mènent le procès, ces remarques étant même nécessaires s'il s'agit de parer à des abus de droit procéduraux (TF 1P.687/2005 du 9

janvier 2006 c. 7.2, in Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2006, p. 121).

L'art. 128 al. 1 CPC permet au juge de sanctionner quiconque, au cours de la procédure devant le tribunal enfreint les convenances ou perturbe le déroulement de la procédure. Cette disposition consacre le pouvoir de police de l'audience du juge qui lui permet d'assurer le déroulement normal des débats et de la procédure (Haldy, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 128 CPC, p. 516)

En l'espèce, l'ordonnance attaquée relève en pages 3 et 6 que l'appelant s'est vigoureusement opposé aux conclusions de l'intimée en attribution de la garde sur les enfants et de la jouissance du domicile conjugal. Il y a lieu d'en déduire que les vives tensions entre les parties se sont également manifestées à l'audience et il appartenait au premier juge d'intervenir afin de préserver la sérénité des débats, le fait qu'il ait pu davantage se manifester à l'encontre de l'appelant pouvant s'expliquer par le fait que celui-ci avait réagi vivement à ces tensions et que, non assisté, il était moins au fait qu'un avocat des usages judiciaires et des éléments importants au regard des règles applicables pour trancher le litige.

En outre, l'ordonnance attaquée expose en page 3, 6 et 8 les motifs invoqués par l'appelant à l'appui de son opposition sur ces points. Ces indications apparaissent complètes au regard du mémoire d'appel et on ne voit pas en quoi l'appelant aurait été privé de la possibilité de faire valoir des arguments déterminants au regard de la réglementation légale régissant ces domaines.

Quant à la décision relative à la restriction d'aliéner l'appartement de [...] et celle fixant l'audience y relative, elles ont été prises par un autre magistrat, de sorte qu'elles ne sont pas pertinentes pour examiner l'attitude du premier juge.

Au vu de ces éléments, on ne saurait considérer que le premier juge aurait fait preuve de sexisme à l'égard de l'appelant, partant qu'il aurait fait preuve de prévention.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

4. L'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas instruit d'office la question de la fortune, des revenus et des charges de l'intimée, celle de ses propres charges, celle de l'usage professionnel du logement conjugal, celle des sentiments de l'intimée et des enfants à l'égard de celui-ci et de la capacité de l'intimée à s'occuper du logement conjugal, ainsi que celles des poursuites ouvertes contre lui.

Toutefois, l'appelant a été en mesure de combler ces lacunes en deuxième instance, par la production et la réquisition de pièces de sorte que ce grief est sans objet.

5. a) L'appelant soutient que la jouissance du logement conjugal doit lui être attribuée. Il fait valoir qu'il en a besoin pour son activité professionnelle, que l'intimée et les enfants ont leur centre d'intérêt à [...] et dans l'est lausannois et que l'intimée ne veut pas ni n'est en mesure de s'occuper de la propriété en cause. Il expose qu'il n'a aucune chance de trouver un logement adapté notamment à ses besoins professionnels vu ses faibles revenus et le fait qu'il fait l'objet de poursuites. Il soutient que l'intimée pourrait renoncer à la vente de l'appartement de [...] et y vivre avec les enfants. Subsidiairement, l'appelant soutient qu'il devrait pouvoir bénéficier pendant une année ou deux de la jouissance de l'appartement de [...] ainsi que du garage du logement conjugal le temps de développer les affaires de la société qu'il dirige.

b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le

logement et le mobilier de ménage. Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (TF 5A_ 766/2008 du 4 février 2008 publié in JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 323 p. 325). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans l'environnement habituel qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. Des motifs d'ordre professionnel ou ayant trait à l'état de santé entrent par ailleurs en ligne de compte lorsque l'un des époux exerce sa profession dans l'immeuble où se trouve le logement conjugal ou y exploite son commerce ou enfin, lorsque la configuration du logement est adaptée aux besoins particuliers d'un membre de la famille sénile ou invalide. Au second plan, on a égard aux intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage momentanément très élevée ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financière, etc.) que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal (TF 5A_ 766/2008 du 4 février 2009 précité c. 3.1 et 3.2).

c) En l'espèce, le premier juge a attribué la jouissance du logement conjugal à l'intimée en considérant qu'il convenait de ne pas

perturber plus que de raison l'environnement quotidien des enfants. Cette appréciation, conforme à la jurisprudence susmentionnée, peut être confirmée. Le fait que l'appelant ait besoin de ce logement pour son activité lucrative ne permet pas de la remettre en cause. En effet, jusqu'au 31 janvier 2012, la société que dirige l'appelant avait ses locaux à [...]. Le domicile conjugal n'était donc pas le lieu où s'exerçait l'activité de cette société. Il n'apparaît en outre pas que ce logement posséderait des aménagements spécifiques pour une activité commerciale, tels un atelier ou un magasin. Abstraction faite de sa situation économique, K. _____ SA pourrait donc poursuivre sans difficultés son activité dans d'autres locaux. Or, le fait que cette société ne serait actuellement pas en mesure de supporter une charge de loyer n'est pas déterminant au regard des critères jurisprudentiels susmentionnés. En effet, les motifs d'ordre financier ne sont décisifs que dans des hypothèses exceptionnelles et l'on ne saurait donner la prédominance au besoin d'une société commerciale de limiter ses frais dans une situation précaire par rapport à celui des enfants à voir leur cadre de vie maintenu.

Le recourant fait valoir en vain qu'il aurait plus de difficultés à se reloger que l'intimée et les enfants en raison des poursuites dont il fait l'objet. En effet, il possède 80'000 fr. sur ses comptes bancaire et postal qui lui permettraient de régler ces poursuites. De même, on ne saurait considérer que l'intimée, qui est au chômage à l'âge de cinquante deux ans, pourrait plus facilement trouver un appartement pour elle-même et les deux enfants que l'intimé. Quant à l'appartement de [...], il a fait l'objet d'un droit d'emption en faveur d'un tiers, inscrit au registre foncier le 6 février 2012, qui a été exercé. Ce droit d'emption donnait à son titulaire le droit formateur de provoquer, par une déclaration unilatérale de volonté, la perfection de la vente (Steinauer, Les droits réels, Tome II, 4^e éd., 2012, n° 1697, p. 157) et d'en requérir l'exécution contre le propriétaire de l'immeuble (Steinauer, op. cit., n° 1714, p. 164). Il n'était donc plus possible pour l'intimée de renoncer à cette vente dès la constitution de ce droit au mois de février 2012. On ne saurait en outre retenir un abus de droit de l'intimée dans la vente de cet appartement, dès lors que l'intimée est au chômage, situation qui justifie que celle-ci recherche des liquidités

afin de garantir l'entretien de la famille. On ne saurait donc tenir compte de cet appartement dans l'examen de l'attribution du domicile conjugal.

Les critères de second plan ne permettent pas non plus de remettre en cause l'appréciation du premier juge. En effet, le fait que l'intimée ne voudrait et ne pourrait entretenir la domaine en cause, outre qu'il n'a pas été rendu vraisemblable, ne suffirait pas à lui seul à justifier l'attribution de la jouissance de celle-ci à l'appelant, vu l'intérêt prépondérant des enfants. Quant au fait que le centre d'intérêts de l'intimée et des enfants se situerait à [...] et dans l'est lausannois, il est sans portée dès lors que l'appartement qui s'y trouve a été vendu.

L'examen des critères déterminants principaux aboutissant clairement à l'octroi à l'intimée de la jouissance sur le domicile conjugal, la question de la titularité du droit de propriété sur la parcelle en cause est sans pertinence, vu la jurisprudence susmentionnée.

Dès lors que l'appartement de [...] a été vendu, la conclusion subsidiaire de l'appelant tendant à la jouissance de cet appartement ne peut être que rejetée. Il doit en aller de même de celle tendant à l'attribution de la jouissance du garage du domicile conjugal, dès lors que la société que dirige l'appelant doit être en mesure d'assumer la charge de la location d'un local équivalent et que les tensions entre les parties rendent la solution proposée par l'appelant inopportune.

L'appel doit en conséquence être rejeté sur ce point.

6. a) L'appelant conclut à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit mise à sa charge. Il fait valoir que les parties sont convenues de le laisser développer la société K. _____ SA après qu'il ait subi une période de chômage, qu'il s'est toujours montré solidaire de l'intimée en l'aidant à financer, valoriser et gérer ses biens, qu'il a consacré tous ses revenus et sa force de travail à l'entretien de la famille et que l'intimée bénéficie d'une situation financière bien plus favorable que la sienne. Il soutient

qu'en application du devoir de solidarité découlant de l'art. 163 CC, il appartient à l'intimée de lui laisser les conditions matérielles pour développer la société qu'il dirige, voire à lui verser une contribution d'entretien si ses conclusions principales et subsidiaires en attribution du logement conjugal ou de celui de [...] seraient rejetées.

b/aa) L'intimée a précisé en première instance que la contribution qu'elle réclame vise l'entretien des enfants.

En vertu de l'art. 285 al. 1 CC, applicable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; il exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162; TF 5A_159/2009 du 16 octobre 2009 c. 4.1). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 c. 3a, JT 1996 I 213; TF 5A_159/2009 précité) La loi n'impose pourtant pas de méthode de calcul de la contribution d'entretien (ATF 128 III 411, c. 3.2.2). Le montant de celle-ci est laissé, pour une part importante, à l'appréciation du juge du fait (art. 4 CC).

La jurisprudence de la cour de céans part en règle générale, pour calculer la contribution d'entretien d'un enfant, d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la pension. Pour un enfant en bas âge, cette proportion est évaluée à environ 15 -17 % du revenu mensuel net de l'intéressé, 25 à 27 % pour deux enfants, 30 à 35

% pour trois enfants et 40 % pour quatre enfants (TF 5A_178/2008 du 23 avril 2008 c. 3.3 et références; Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 67, p. 107 s.; Revue Suisse de Jurisprudence [RSJ] 1984, pp. 392-393, note ad n° 4; Hegnauer/Meier, Droit suisse de la filiation, 4^e éd. 1998, p. 140). Ces pourcentages ne valent généralement que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 à 4'500 fr. par mois (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436). Il s'agit là en outre d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c; RSJ 1984, pp. 392-393, n° 4).

En l'espèce, il y a lieu de retenir que le salaire du recourant est de 3'000 fr. par mois, ainsi que cela ressort de ses fiches de salaires, même si dans les faits il ne le perçoit pas. L'entretien des enfants doit en effet primer sur les intérêts de la société que dirige l'appelant. Il convient d'ajouter à ce revenu celui de la fortune de l'appelant, par 300'800 fr., qui peut être estimé à 752 fr. par mois, compte tenu d'un rendement de 3 % (300'800 fr. x 3 % : 12 mois). En application de la règle des pourcentages, la contribution d'entretien pour les deux enfants devrait s'élever à 938 francs (3'752 fr. x 25 %).

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 et références, JT 2007 I 351). Quant à la question de la majoration de 20 % des charges du débiteur, elle est inapplicable dans le cadre des mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.4; TF 5A_63/2012 du 20 janvier 2012 c. 4.2.2). En présence de situations financières serrées, il n'y a pas lieu de prendre en considération les impôts (TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003, traduit in JT 2003 I 193 c. 2 et 4.1).

En l'espèce, l'appelant n'a fourni aucun élément relatif à ses charges, déclarant en première instance vivre de manière "frugale et économe". Il convient donc de prendre en compte le montant de base de 1'350 fr. pour un débiteur monoparental (www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital/i-montant-de-base-mensuel/), d'y ajouter un loyer que l'on peut estimer à 1'200 francs par mois., ainsi que des primes d'assurance-maladie estimées à 400 francs. Il n'y a pas lieu de majorer de 20 % le montant de base de l'appelant, ni vu les faibles revenus des parties, de tenir compte des impôts. Le minimum vital de l'appelant s'élève en conséquence à 2'950 francs, ce qui lui laisse un disponible pour l'entretien des enfants de 802 fr. (3'752 fr. - 2'950 fr.) compatible avec la pension de 800 fr. arrêtée par le premier juge, compte tenu de la fortune de l'appelant.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

b) Selon l'art. 163 al. 1 CC, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés à l'entretien convenable de la famille. Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Ce faisant ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (art. 163 al. 3 CC).

La doctrine relève qu'il y a trois modes de contribution ordinaires à l'entretien de la famille : les prestations pécuniaires, l'activité domestique et l'aide apporté à l'époux dans l'exercice de sa profession (Wessner, La collaboration professionnelles entre époux dans le nouveau droit matrimonial, in Problèmes de droit de la famille, Wessner éd., 1987, p. 179). L'aide à la profession de l'époux ne saurait donc être de nature pécuniaire (cf. Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2^e éd., 2009, n° 436, p. 242 a contrario).

Selon la jurisprudence, en vertu du principe de l'égalité de traitement entre époux, la prestation que l'un des époux fournit en

s'occupant du ménage et en apportant des soins aux enfants a une valeur égale à la contribution financière de l'autre conjoint (ATF 114 II 36, JT 1991 I 334).

En l'espèce, le salaire de l'appelant, très modeste compte tenu de ses qualifications, résulte de la situation délicate de la société qu'il dirige. Les devoirs matrimoniaux découlant de l'art. 163 CC n'obligent pas l'intimée, au vu des considérations qui précèdent, de participer au soutien financier de cette société. En outre, comme on l'a vu au considérant 6b/cc ci-dessus, le salaire de 3'000 fr. de l'appelant lui permet de couvrir son minimum vital et celui-là possède par ailleurs une fortune de près de 300'000 francs. Celle-ci devrait lui permettre d'assumer des dépenses supplémentaires jusqu'à la réalisation des projets envisagés dans le rapport de l'assemblée générale du 30 juin 2011, partant l'octroi d'un salaire plus conforme à ses qualifications. Enfin l'intimée se trouve dans une situation précaire (chômage). Au vu de ces éléments, la mise à sa charge d'une contribution d'entretien en faveur de l'appelant ne se justifie pas.

Le recourant fait valoir en vain qu'il a consacré tous ses revenus et sa force de travail à l'entretien de la famille, dès lors que, selon la jurisprudence susmentionnée, la prestation de l'intimée en tenue du ménage et en soins aux enfants est considérée comme ayant une valeur égale. De même, la gestion alléguée du patrimoine de l'intimée par l'appelant, soumise aux règles du mandat en vertu du renvoi de l'art. 195 CC, ne saurait donner lieu à des honoraires ou à une indemnité, faute pour l'appelant d'avoir rendu vraisemblable que les parties seraient convenues que cette prestation serait rémunérée ou que ce mandat de gestion aurait nécessité un travail considérable ou des compétences professionnelles spéciales (art. 394 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220]; Philippin, Commentaire romand, 2010, n. 20 et 22 ad art. 195 CC, p. 1305). Cette prestation constituait donc une contribution à l'entretien de la famille au sens de l'art. 163 CC (Philippin, op. cit., n. 21 ad art. 195 CC, p. 1305). Enfin, les investissements dans les biens de l'intimée qu'invoque l'appelant constituent des créances ordinaires

(Deschenaux/Steinauer/Baddeley, op. cit., n° 1622, p. 759) et sont en conséquence en principe indépendants de la question de la contribution d'entretien.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

7. En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

La charge des dépens est évaluée à 1'200 fr. pour l'intimée, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelant, celui-ci versera à l'intimée la somme de 1'200 fr. à titre de dépens.

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 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.

IV. L'appelant A.N._____ doit verser à l'intimée B.N._____, la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 11 juillet 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 :

- M. A.N._____,
- Me Christine Marti (pour B.N._____).

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 l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :