

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

---

---

Arrêt du 4 mai 2011

---

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

\* \* \* \* \*

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**\_\_\_\_\_, à Montreux, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 24 janvier 2011 dans la cause divisant l'appelant d'avec **Q.**\_\_\_\_\_, à Veytaux, requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 janvier 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a astreint D. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'Q. \_\_\_\_\_, d'un montant de 2'600 francs, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2010 (I), rendu le prononcé sans frais ni dépens (II), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a fixé la pension querellée sur la base de la méthode dite du minimum vital. Après avoir déterminé les revenus et minima vitaux de chacun des époux, il a partagé l'excédent en résultant à raison de 60 % pour l'appelant, qui se voyait confier la garde de sa fille mineure, et de 40 % pour l'intimée, puis arrêté la pension pour cette dernière, en équité, à 2'600 francs par mois (le résultat arithmétique aurait été de 3'134 fr. 30). Enfin, le premier juge a considéré que les rentes complémentaires AI perçues par l'intimée pour ses filles devaient être restituées à ces dernières.

**B.** Par acte du 7 février 2011, D. \_\_\_\_\_ a fait appel de ce prononcé et conclu, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution à laquelle il est astreint est de 300 fr. par mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2010.

Dans sa réponse du 23 mars 2011, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par prononcé du 10 mars 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à Q. \_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2011 dans la procédure d'appel qui l'oppose à D. \_\_\_\_\_ (I); dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante : 1a. exonération d'avances; 1b. exonération des

frais judiciaires; 1c. assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Annick Nicod (II), astreint Q.\_\_\_\_\_ à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> mars 2011, à verser auprès du Service compétent (III).

Par dictée au procès-verbal de l'audience du 28 avril 2010, l'appelant a invoqué la compensation à hauteur de 2'925 fr., correspondant aux loyers des mois de juin, juillet et août 2010 de l'appartement loué aux époux [...], somme perçue par l'intimée le 4 septembre 2010. L'intimée a admis avoir reçu cette somme directement, à cette date.

L'appelant a également invoqué la compensation pour les rentes ordinaires AI touchées par l'intimée pour les mois de septembre à novembre 2010 en faveur des enfants par 2'421 francs. L'intimée a admis avoir perçu cette somme directement, mais a relevé d'une part qu'elle l'avait fait avant la séparation effective des époux, du 20 octobre 2011, et, d'autre part que, s'agissant de Valérie et de Vanessa, ces dernières étaient majeures et que la compensation invoquée ne saurait par conséquent porter effet.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé entrepris, complété par les pièces du dossier et les déclarations des parties à l'audience :

1. L'appelant D.\_\_\_\_\_, né le [...], et l'intimée Q.\_\_\_\_\_ le [...], se sont mariés le [...]. Trois enfants sont issues de leur union, les deux aînées étant aujourd'hui majeures : [...], née le [...], [...], née le [...], et [...], née le [...].

Le 30 août 2010, Q.\_\_\_\_\_ a saisi le juge des mesures protectrices de l'union conjugale d'une requête tendant, en substance, à une séparation d'avec son époux.

2. Les parties vivent séparées depuis le 20 octobre 2010. L'appelant est demeuré dans le logement familial avec les trois enfants; l'intimée s'est installée à Veytaux, dans un appartement qu'elle sous-loue à une de ses sœurs.

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 octobre 2010, les parties ont signé une convention partielle, que le président a ratifiée sur le siège pour valoir prononcé partiel, qui prévoyait en substance que les parties convenaient de vivre séparées pour une durée indéterminée (I), attribuait la jouissance du domicile conjugal à D.\_\_\_\_\_, moyennant qu'il en paie le loyer et les charges (II), confiait la garde de l'enfant mineure, née le [...], à son père, la mère bénéficiant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec sa fille (III), et autorisait Q.\_\_\_\_\_ à se rendre au domicile conjugal et à emporter divers objets, énumérés selon liste annexée audit accord (IV).

Demeurée seule litigieuse, la question de l'entretien a fait l'objet du prononcé entrepris. Q.\_\_\_\_\_ a bénéficié depuis le 1<sup>er</sup> février 2008 d'une rente simple d'invalidité de 733 fr. par mois ainsi que d'une rente ordinaire pour chacune des filles de 260 fr. par mois, qu'elle logeait provisoirement chez une de ses sœurs et que ses charges incompressibles totalisaient 3'224 fr. 90 : base mensuelle pour une adulte vivant seule (1'200 fr.), loyer hypothétique (1'300 fr.), primes d'assurance-maladie (724 fr), d'où un découvert de 2'491 fr. 90. Le prononcé retenait que l'intimé avait un gain net de 6'469 fr. par mois, part au 13<sup>ème</sup> salaire comprise, et un revenu locatif mensuel de 2'292 fr. Il estimait les charges fixes inévitables du débiteur à 4'663 fr. 05 par mois : base mensuelle pour un adulte vivant seul (1'200 fr.) et un enfant de plus de dix ans (600 fr.), intérêts hypothécaires et amortissement (878 fr. 50), autres charges afférentes à l'immeuble (810 fr. 30), frais de transport (300 fr.), taxes automobiles (170 fr. 20), repas pris à l'extérieur (217 fr.), primes d'assurance-maladie pour l'intimé (333 fr. 85) et pour [...] (153 fr. 20). Le prononcé querellé mentionnait que les trois filles du couple étaient en apprentissage, qu'on ne pouvait attendre d'elles qu'elles pourvoient à leur entretien convenable, que les postes concernant les filles aînées du couple ne devraient en principe pas être retenus dans la mesure où celles-ci

étaient majeures, mais qu'il en serait tenu compte dans la mesure où elles vivaient auprès de leur père qui assumait leur entretien. L'excédent du débiteur s'élevait donc à 4'097 fr. 95. Dès lors, sur la base d'un partage du solde disponible (4'097 fr. 95 - 2'491 fr. 50 = 1'606 fr. 05) à raison de 60 % pour l'époux (963 fr. 63) et de 40 % pour l'épouse (642 fr. 42), le premier juge a fixé la pension pour l'épouse, en équité, à 2'600 francs par mois, les rentes complémentaires AI perçues par la requérante pour ses filles étant restituées à ces dernières.

3. aa) Selon certificat de salaire pour l'année 2010, D. \_\_\_\_\_ a réalisé un gain net de 78'450 fr. Ce montant ne comprend pas les allocations familiales, de 920 fr. par mois, mais intègre le 13<sup>ème</sup> salaire.

L'appelant est propriétaire d'un immeuble abritant trois appartements, sis Quartier des Tilleuls 7, à Montreux. Il en occupe un, de sept pièces, avec ses trois filles et loue les deux autres logements. Le bail relatif à l'appartement loué à [...] mentionne un loyer, charges comprises de 1'300 fr. par mois, celui qui concerne les époux [...] est de 975 fr. par mois. L'annexe "valeur locative" de la déclaration d'impôt 2009 des époux fait état d'un revenu locatif brut annuel de l'appelant de 27'508 francs.

ab) Selon avis d'échéance au 30 novembre 2010, les intérêts hypothécaires dus par D. \_\_\_\_\_ pour la période du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 30 novembre 2010 étaient de 1'828 fr. 55. L'amortissement pour la même période était de 3'442 fr. 45. Le bordereau de taxe définitive et facture d'eau 2010 fait état d'un solde final de 559 fr., après versement de deux acomptes de 693 fr. 85 chacun, pour un total de 1'946 fr. 70. Selon facture de la société Romande Energie Commerce SA du 10 août 2010, les frais d'électricité pour les parties communes de l'immeuble sont de 92 fr. par mois. L'appelant a conclu avec la société Walter Meier (Climat Suisse) SA un abonnement d'entretien pour le brûleur de la chaudière, d'un montant annuel de 403 fr. 95. Sa déclaration d'impôt 2009 mentionne des frais d'entretien de l'immeuble de 5'502 francs.

La déclaration d'impôt 2009 fait figurer, au chapitre "Repas ou séjours hors du domicile", un montant annuel de 3'200 francs et, à la rubrique "Frais de transport", la somme de 10'800 francs. Interpellé à l'audience, l'appelant a admis qu'il n'utilisait son véhicule privé que pour se rendre de Montreux à Vennes et que ce trajet représentait 60 kilomètres aller et retour, cinq fois par semaine.

La prime d'assurance maladie de l'appelant est de 333 fr.; celle de [...] est de 153 fr. 20 par mois.

ba) L'intimée a cinquante ans et n'a pas travaillé depuis une vingtaine d'années, s'étant exclusivement consacrée à l'éducation des trois enfants du couple. Elle a été atteinte d'un cancer du sein. Elle bénéficie depuis le 1<sup>er</sup> février 2008 d'une demi rente AI d'un montant de fr. 333 fr. par mois (346 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011) ainsi que d'une rente ordinaire de 269 fr. par mois pour chacune des filles. Elle a subi en mai 2009 une ovariectomie et, en novembre 2009, une mastectomie à titre préventif. En décembre 2010, elle a été à nouveau hospitalisée et a dû être opérée. Elle a encore subi une intervention en avril 2011. Elle ne peut s'inscrire au chômage, n'étant pas apte au placement. Selon certificat médical établi le 16 mars 2011 par le Dr Gilles Tardieu, médecin généraliste à Villeneuve, l'intimée a une incapacité de travail à cent pour cent jusqu'à la fin de l'année au vu des interventions programmées ces mois à venir.

bb) L'intimée a un ami, dont elle ne veut pas partager le quotidien. Elle vit à Veytaux, dans un appartement au loyer mensuel de 600 fr., charges comprises, que lui sous-loue sa sœur. Son assurance obligatoire des soins est de 360 fr. 50 par mois; celles complémentaire et d'hospitalisation en division privée sont de 371 fr. 20. L'intimée bénéficie depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2010 d'une aide mensuelle de 290 fr. pour réduire les primes relatives à l'assurance obligatoire des soins en sorte que son assurance-maladie lui coûte 434 fr. 90 par mois.

c) Le calcul de l'impôt 2009 des époux Baeli-Meizoz fait état d'un impôt cantonal et communal de 10'407 fr. 05 et d'un impôt fédéral de 817 francs. Les acomptes 2010 représentent un montant de 1'090 fr. 35 par mois.

### **En droit :**

**1.**           **1.1** L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés 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 est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 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. (art. 308 et 92 CPC), le présent appel est recevable.

**1.2** Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 277 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, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles ou portent sur des questions qui doivent être examinées d'office.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 PC). 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 (Tappy, op. cit., p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, ibid., p. 136).

**1.4** 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; Tappy, op. cit., pp. 136-137). 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 (Tappy, ibid., pp. 136-137).

Toutefois, des novae peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, ibid., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., n. 2415 p. 438).

En l'espèce, à partir du moment où le couple a une enfant mineure, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit., nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par chacune des parties devraient donc être considérées comme des *novas* susceptibles d'être examinés par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Cela implique évidemment que les réquisitions de pièces, voire l'examen du renouvellement des pièces refusées par le premier juge devraient à nouveau faire l'objet d'un examen quant à la pertinence d'en disposer pour l'instruction d'office.

Cette instruction ne se justifie toutefois que si le juge de l'appel sera en mesure de procéder à l'examen requis et de réformer le cas échéant la décision. Dans le cas où un rejet de l'appel se justifie pour des motifs qui ne nécessitent pas de revoir les revenus de la partie, ou si la production des pièces nécessite de reprendre l'instruction de la cause sur des faits essentiels, il est vain d'y procéder à ce stade (art. 318 al. 1 CPC).

**2. 2.1** L'appelant conteste la quotité de la contribution mise à sa charge.

Selon l'art. 176 al. 1 ch. a CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Dans la mesure où des enfants sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC), notamment au regard des art. 276 al. 1 et 2 et 285 al. 1 CC (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.1 et réf. 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 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1), notamment lorsque les enfants vivent alternativement avec chacun d'eux (TF 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 c. 5.3).

**2.2 a)** Le premier juge a relevé que l'appelant, qui travaille pour la société Securitas SA, à Lausanne, a un revenu net mensualisé de 6'469 francs.

L'appelant a produit un certificat de salaire pour l'année 2010, dont il ressort qu'il a réalisé, durant l'année considérée, un salaire annuel net de 78'450 fr., y compris le treizième salaire, mais sans les allocations familiales. Ce montant représente un salaire net de 6'537 fr. 50 par mois. Les allocations familiales et de formation (920 fr.) sont en sus.

Le prononcé doit en conséquence être rectifié sur ce point.

**b)** L'appelant s'en prend à la manière dont le premier juge a calculé son revenu locatif.

Le prononcé querellé retient que l'appelant disposerait, en sus de son salaire, de revenus à hauteur de 2'292 fr. par mois provenant de la location de deux appartements. Pour ce faire, le premier juge a pris en compte un revenu locatif brut de 27'508 fr. sur la base de la déclaration d'impôt 2009.

L'appelant soutient qu'il faut distinguer les revenus locatifs tirés des deux appartements loués (20'740 fr. par an) de la valeur locative

de l'appartement qu'il occupe et dont il est propriétaire (6'768 fr. par an). Il tire ce chiffre de l'annexe "valeur locative" de sa déclaration d'impôt.

Les baux à loyer produits sur réquisition de l'intimée mentionnent des montants de 1'300 fr. et 975 francs. L'argument de l'appelant, selon lequel son revenu locatif est moindre dès lors que les époux [...] ne paient pas régulièrement ou pas complètement leur loyer, est irrelevante. Il appartient en effet à l'appelant de faire le nécessaire pour encaisser son dû. Ce n'est pas à l'intimée de supporter les conséquences des carences de son époux à cet égard. Ainsi le revenu locatif qui doit être imputé à l'appelant est de 2'275 fr. par mois, qui s'ajoute aux revenus de son travail.

Ce grief doit être rejeté.

**2.3** L'appelant soutient ensuite que les charges inhérentes à sa propriété ont été tronquées.

**a)** Le prononcé entrepris a retenu, à la charge de l'appelant, un certain nombre de charges relatives à la propriété de son immeuble, dont les intérêts hypothécaires et l'amortissement (878 fr. 50).

L'intimée conteste qu'il faille tenir compte de l'amortissement. Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP (Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, du 1<sup>er</sup> juillet 2009 [<http://www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital/>]), figurent au titre de suppléments au montant de base mensuel les intérêts hypothécaires, sans l'amortissement. Selon les pièces qu'il a produites, l'appelant assume une charge hypothécaire de 304 fr. 75 par mois (1'828 fr. 55 : 12) et s'acquitte des charges mensuelles suivantes : frais d'épuration (162 fr. 25 [1'946 fr. 70 : 12]), frais d'électricité pour les parties communes (92 fr. [1'104 : 12]), entretien du brûleur (33 fr. 65 [403 fr. 95 : 12]). Ces postes totalisent 592 fr. 65 par mois, qui peuvent être

retenus au titre de charges immobilières participant à l'établissement du minimum vital de l'appelant.

**b)** L'appelant s'en prend également au fait que le premier juge n'a pas pris en compte les coûts d'entretien de l'immeuble tels qu'ils ressortent de sa déclaration d'impôt.

Pour l'intimée, il s'agit d'un poste purement fiscal qui n'a rien à voir avec le minimum vital.

Selon les lignes directrices rappelées plus haut, les coûts (moyens) d'entretien de l'immeuble s'ajoutent au minimum de base, à la place du loyer. Ils doivent en conséquence être retenus, à hauteur du montant figurant à ce titre dans la déclaration d'impôt produite (458 fr. 50 par mois [5'502 fr. : 12]).

Ce moyen doit dès lors être admis.

**2.4** L'appelant s'en prend ensuite au montant des frais de repas retenus dans le prononcé querellé, savoir 10 fr. l'unité multipliée par le nombre de jours ouvrables, pour un total de 217 fr. (10 fr. x 21,7) par mois. Il se réfère à sa déclaration d'impôt 2009 qui retient à ce titre un montant forfaitaire de 3'200 fr. par année.

Pour l'intimée, il y a lieu de différencier les calculs du fisc de ceux du minimum vital.

Selon les lignes directrices précitées, un montant de 11 fr. pour chaque repas principal pris hors du domicile peut être retenu, ce qui représente en l'espèce une moyenne mensuelle de 238 fr. 70 (11 fr. x 21.7).

En conséquence, ce moyen doit être partiellement admis.

**2.5** L'appelant critique également le montant retenu pour ses frais de transports professionnels.

Le premier juge a admis, sans pièce produite à ce sujet, un montant de 300 fr. par mois auxquels s'ajoutaient 170 fr. 20 de frais d'assurance pour le véhicule et de taxe.

L'appelant se réfère une fois encore à la déclaration d'impôt 2009 qui fait état de frais annuels de transport de 10'080 fr., soit 840 fr. en moyenne par mois.

L'intimée rejette cet argument d'ordre fiscal. Elle admet qu'il soit tenu compte du montant de 600 fr. initialement demandé par l'appelant en mesures protectrices de l'union conjugale.

Selon ses déclarations à l'audience, l'appelant parcourt pour ses besoins professionnels, de son domicile de Montreux à Vennes, 60 kilomètres par jour, cinq fois par semaine, le kilomètre étant défrayé à 70 centimes.

Il s'ensuit qu'un montant de 911 fr. 40 peut être retenu, qui correspond au prix par kilomètre multiplié par le nombre de jours ouvrables (0.70 fr. x 21,7 x 60). L'appréciation du premier juge en ce qui concerne les primes d'assurance et la taxe automobile (170 fr. 20) ne prête quant à elle pas à la critique.

Ce moyen doit en conséquence être partiellement admis.

**2.6** L'appelant soutient que ses revenus suffisent à la prise en compte de sa charge fiscale, qu'il estime à 840 fr. par mois, et se réfère à la jurisprudence (TF 5A\_383/2007 c. 2 du 9 novembre 2007).

Le premier juge n'a pas tenu compte de cette charge, au motif que l'on ne se trouvait pas dans un cas de situation particulièrement favorable des parties.

L'intimée, qui se réfère également à la jurisprudence (TF 5A\_511/2011 du 4 février 2011), estime qu'avec les montants retenus par le premier juge (9'494 fr. de revenus et 7'887 fr. 95 de minima vitaux), il serait possible de tenir compte de cette charge, mais pour un montant largement inférieur si la pension est maintenue à 2'600 francs.

En l'espèce, les situations financières des parties permettent la prise en compte des impôts dans le calcul des minima vitaux. Compte tenu des revenus de chacun des époux et de la déduction pour l'appelant de la pension servie, qui s'ajoute au revenu de l'intimée, un montant de 600 fr. pour le premier et de 300 fr. pour la seconde peut être retenu *ex aequo et bono*.

Ce grief de l'appelant est en conséquence admis.

**2.** Le premier juge a comptabilisé dans les charges de l'appelant la prime d'assurance maladie de [...]. Dès lors que les rentes ordinaires de l'assurance invalidité pour chacune des trois filles sont versées à celles-ci, avec l'accord de l'intimée, le service de cette prime ne doit pas participer au minimum vital de l'appelant.

Il s'ensuit que le prononcé querellé doit être modifié sur ce point.

**2.8** Compte tenu de ce qui précède, les charges incompressibles de l'appelant se présentent comme suit :

|   |               |
|---|---------------|
| - base mensuelle pour un adulte             | Fr. 1'200.-   |
| - base mensuelle pour Marie                 | 600.-         |
| - impôts                                    | 300.-         |
| - assurance maladie                         | 333.-         |
| - frais de transport                        | 1'081.60      |
| <br>  |               |
| - frais de repas                            | 238.70        |
| - frais d'entretien de l'immeuble           | 458.50        |
| - autres frais, dont intérêts hypothécaires | <u>592.65</u> |
| total                                       | Fr. 5'104.45  |

Le prélèvement du minimum vital de l'appelant sur ses revenus (6'537 fr. 50 + 2'544 fr.) laisse à celui-ci un disponible de 3'977 fr. 05 par mois.

**3.**           **3.1** L'appelant reproche au premier juge de n'avoir pris en considération aucune possibilité d'activité lucrative pour son épouse, ni d'avoir tenu compte du fait qu'elle n'entreprenait aucune démarche en vue d'une recherche d'emploi.

Selon la jurisprudence, il faut avant tout considérer les revenus effectifs des époux, mais aussi ce que ces derniers pourraient gagner s'ils faisaient preuve de bonne volonté ou fournissaient l'effort que l'on peut raisonnablement exiger d'eux (SJ 2002 I 175).

En l'espèce, l'intimée présente une incapacité totale de travailler, médicalement attestée. Son état de santé ne lui permet pas d'envisager à court et moyen terme (en tout cas pas avant la fin de l'année 2011) de prendre un quelconque emploi. Par ailleurs, inapte au placement, elle n'a pas droit au bénéfice des allocations de l'assurance chômage.

Il s'ensuit que l'appelant échoue dans la preuve que son épouse a actuellement une capacité résiduelle de travail. L'appréciation du premier juge à ce sujet est exempte de reproche.

**3.2**           L'appelant soutient qu'il ne faut prendre en considération que les primes obligatoires d'assurance-maladie de l'intimée et non celles complémentaire et d'hospitalisation (TF 5A\_654/2007 c. 3 du 4 mars 2008).

En l'espèce, l'état de santé de l'intimée est particulièrement grave. L'intimée établit par ailleurs qu'elle va devoir encore subir diverses interventions dans les mois à venir. Ces circonstances justifient la prise en

compte dans son minimum vital de ses primes complémentaires et d'hospitalisation, en sus de l'assurance de base, pour un montant total, subside déduit, de 434 fr. 90 par mois.

Ce grief de l'appelant, infondé, doit être rejeté.

**3.3** Le premier juge retient un loyer hypothétique de 1'300 fr., en précisant que l'intimée vit chez sa sœur, mais à titre provisoire.

L'appelant se réfère aux directives selon lesquelles il ne faut tenir compte que du loyer effectif. Il soutient que son épouse vit en concubinage avec un autre homme, preuve en est l'extrait du profil Facebook de l'intimée faisant état au chapitre intitulé "Situation amoureuse : en couple".

L'intimée conteste un concubinage et confirme qu'elle vit chez dans l'appartement que sœur lui met à disposition.

L'appelant échouant dans la preuve que son épouse fait ménage commun son ami, il y a lieu de retenir pour l'intimée un loyer mensuel de 600 fr. par mois, charges comprises.

Le minimum vital de l'intimée se présente en conséquence comme suit :

|                                 |              |
|---------------------------------|--------------|
| - base mensuelle pour un adulte | Fr. 1'200.-  |
| - loyer, charges comprises      | 600.-        |
| - assurance-maladie             | 434.90       |
| - impôts                        | <u>300.-</u> |
| total                           | Fr. 2'534.90 |

Rapporté aux ressources de l'intimée (733 fr.), le budget de celle-ci accuse un déficit de 1'801 fr. 90 (733 fr. - 2'534 fr. 90) par mois.

En définitive, les minima vitaux du couple sont de 7'639 fr. 35. Après déduction des revenus (9'814 fr. 50), il reste un disponible de 2'175

fr. 15. Le partage par moitié de ce dernier, à raison de 60 % pour l'appelant, qui a la garde et la charge de l'enfant mineure, et de 40 % pour l'intimée, tel qu'opéré par le premier juge, ne prête pas à critique. Dès lors, la quote-part de l'intimée est de 870 fr. 05. En l'ajoutant à son minimum vital (2'534 fr. 90), on obtient un résultat de 3'404 fr. 95, dont il convient de soustraire le revenu par 733 fr. Le montant obtenu est de 2'671 fr. 95, soit 2'600 fr. en chiffres ronds. L'estimation faite par le premier juge est en conséquence exempte de reproche.

Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. Il s'agit notamment des allocations familiales fondées sur les lois cantonales et des rentes pour enfants selon les art. 22ter al. 1 LAVS, 35 LAI et 25 LPP. Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, ces prestations ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit (TF 5A\_207/2009 c. 2.3; Hegnauer, in Commentaire bernois, n° 95 ad art. 285 CC; Françoise Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 77 ss, p. 815A\_207/2009 c. 3.2). Il s'ensuit que les rentes AI simples pour enfant, de 269 fr. pour chacune des filles, leur reviennent directement. L'appelant conserve pour sa part les allocations familiales et de formation.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 janvier 2011 confirmé.

**5.** En application de l'art. 104 al. 3 et 4 CPC, le juge délégué peut choisir de répartir les frais ou déléguer cette répartition à la juridiction précédente. Les frais, qui comprennent les dépens selon l'art. 95 al 1 CPC, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre

2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC).

L'intimée n'a pas produit de liste de frais (art. 105 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appelant succombe et supportera les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Des dépens de deuxième instance doivent être alloués à l'intimée qui voit ses conclusions accueillies (art. 95 al. 2 et 122 al. 2 CPC et 9 al. 2 TDC).

Par prononcé du 10 mars 2011, l'intimée a obtenu l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel. Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (rédaction de la réponse, durée de l'audience et de la vacation [art. 122 al. 2 CPC et 2 du règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile]), par 2'108 fr. 80, TVA et débours compris.

Par ces motifs,

le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,

prononce :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant D.\_\_\_\_\_.

**IV.** L'indemnité d'office de Me Nicod est fixée à 2'108.80 (deux mille cent huit francs et huitante centimes).

**V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

**VI.** L'appelant D.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée Q.\_\_\_\_\_, la somme de 2'376 fr. (deux mille trois cent septante six francs), à titre de dépens de deuxième instance.

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

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 4 mai 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 Alain Sauteur (pour D.\_\_\_\_\_),
- Me Annick Nicod (pour Q.\_\_\_\_\_).

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

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

Le greffier :