

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 septembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Meyer

Art. 163 al. 1, 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **O.**_____, à Château-d'Oex, requérante, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 22 juin 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**_____, à Flendruz, intimé, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 24 juin 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a autorisé les époux O. _____ et I. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), rappelé la convention partielle signée par les parties le 24 janvier 2011 et ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, qui prévoit en particulier que la jouissance du logement conjugal est attribué à I. _____, que la garde des enfants est attribuée à O. _____, qui règle le droit de visite du père (II), astreint I. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de O. _____ d'un montant de 1'000 fr., allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} décembre 2010 (III), rendu le présent prononcé sans frais ni dépens (IV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré que, n'ayant aucune raison de s'écarter de la comptabilité produite par I. _____, ses revenus pouvaient être arrêtés sur cette base. S'agissant de la quotité de la contribution d'entretien, le premier juge s'est fondé sur la méthode dite du minimum vital, déterminé selon les lignes directrices applicables en matière de poursuites, avec répartition de l'excédent. Dans la mesure où le mari avait conclu, lors de l'audience de mesures protectrices, au paiement d'une contribution d'entretien de 1'000 fr., le premier juge a alloué ledit montant à la requérante, nonobstant le fait que l'excédent du mari ascendait à 974 fr. 30.

B. Par appel du 1^{er} juillet 2011, O. _____ a conclu avec dépens à ce que I. _____ contribue dès le 1^{er} novembre 2010 à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une contribution de 4'330 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de O. _____.

A l'appui de son appel, O._____ a produit un bordereau accompagné d'un onglet de deux pièces.

Par prononcé du 18 août 2011, le juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de O._____ contenue dans son appel du 1^{er} juillet 2011 et lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1^{er} juillet 2011 sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Marc-Aurèle Vollenweider, avocat à Lausanne.

Par mémoire du 1^{er} septembre 2011, I._____ a conclu, principalement, au rejet de l'appel, subsidiairement au renvoi de la cause devant l'autorité de première instance.

I._____ a produit un bordereau accompagné d'un onglet de trois pièces.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. O._____, de nationalité marocaine, et I._____, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2000 devant l'officier d'état civil de Rougemont/VD. Deux enfants sont issus de cette union : [...], née le [...] 2001, et [...], né le [...] 2002.

O._____ est également la mère de [...], né le [...] 1993 et de [...], né le [...] 1984, de précédentes unions.

Les époux ont connu des difficultés conjugales croissantes depuis ces dernières années.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 novembre 2010, O._____ a notamment conclu à ce qu'elle soit autorisée à vivre séparée de I._____ pour une durée indéterminée (I), que la garde des enfants [...] et [...] soit confiée à O._____ (II), à ce que le logement familial soit attribué à I._____ à charge pour lui d'en payer les frais (IV) et à ce que, durant la séparation, I._____ contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution mensuelle de 3'800 fr., d'avance le premier de chaque mois, les allocations familiales étant perçues en sus (V).

Par requête d'extrême urgence du 30 novembre 2010, O._____ a conclu à ce que I._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 3'800 fr. d'avance le premier de chaque mois, allocations familiales en sus.

Le 1^{er} décembre 2010, I._____ a conclu au rejet au rejet de la requête de mesures d'extrême urgence du 30 novembre 2010.

Par prononcé de mesures d'extrême urgence du même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que I._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution mensuelle de 1'600 fr. d'avance, le premier de chaque mois, allocations familiales en sus.

Par procédé écrit du 20 janvier 2011, I._____ a notamment conclu au rejet des conclusions prises par O._____ dans sa requête du 17 novembre 2010 et, reconventionnellement, à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés (I), à ce que la garde des enfants [...] et [...] soit confiée à leur père (II) et à ce que la jouissance du domicile conjugal soit attribué à I._____ qui en acquittera les charges y relatives (IV).

Parties ont été entendues lors de l'audience qui s'est tenue le 24 janvier 2011. A cette occasion, elles ont conclu une convention partielle, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale et dont la teneur est la suivante :

"I. La jouissance du logement conjugal sis à Flendruz est attribuée à I._____ ;

II. La garde des enfants [...], née le [...] 2001, et [...], né le [...] 2002, est attribuée à O._____.

O._____ s'engage à ne pas s'établir hors de Suisse avec les enfants ;

[...]

V. O._____ payera à partir du mois de février 2011 le leasing concernant la voiture Opel Astra immatriculée VD- [...]."

A dite audience, I._____ a, par ailleurs, conclu au paiement d'une contribution d'entretien mensuelle de 1'000 francs. Quant à O._____, elle a confirmé ses conclusions.

3. Le 9 février 2011, I._____ a produit la comptabilité de son domaine agricole.

Le 1^{er} mars 2011, O._____ a adressé ses déterminations relatives à la comptabilité susmentionnée.

Par courrier du 3 mars 2011, I._____ a contesté les remarques faites par son épouse au sujet de dite comptabilité.

4. La situation matérielle des parties se présente comme suit :

a) O._____ est sans emploi et ne touche aucun revenu. Le montant de son loyer mensuel s'élève à 1'500 fr. et celui de son leasing automobile à 479 fr. 65 par mois. Ses primes d'assurance maladie ainsi que celles de son enfant [...] et des deux enfants du couple sont entièrement subsidiées.

Ses charges mensuelles incompressibles sont dès lors les suivantes :

- minimum vital	1'350 fr.
- minimum vital de [...]	600 fr.
- minimum vital de [...]	400 fr.
- loyer	1'500 fr.
- <u>leasing véhicule</u>	<u>479 fr. 65</u>
- Total arrondi à	4'330 fr.

b) I. _____ exerce la profession d'agriculteur. Sur les cinq dernières années, son revenu d'exploitation s'est monté à 277'224 fr. brut, dont il convient de déduire les cotisations AVS par 29'132 fr., soit un revenu net de 218'092 francs, l'intimé ne cotisant pas pour le 2^{ème} pilier. Il touche ainsi un revenu net de 3'634 fr. par mois. Dans la mesure où I. _____ est propriétaire de son domaine agricole, il ne paye pas de loyer mais doit s'acquitter de charges hypothécaires mensuelles à hauteur de 460 francs. Ses primes d'assurances maladie ascendent à 293 fr. 05 pour l'année 2011.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

- minimum vital	1'200 fr.
- frais de visite	150 fr.
- charges hypothécaires	460 fr.
- <u>prime assurance maladie</u>	<u>293 fr. 05</u>
Total arrondi à	2'103 fr.

En droit :

1. **a)** Le prononcé attaqué a été rendu le 22 juin 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du

19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. c CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 121), pour autant, lorsque la cause est exclusivement pécuniaire, que la valeur litigieuse soit de 10'000 francs au moins. Les prononcés 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 du 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 francs, le présent appel est recevable.

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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 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, Zivilprozessordnung Kommentar [ZPO-Komm], n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 2090 à 2092).

Dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 novembre 2010, l'appelante demandait le versement en faveur d'elle-même et de ses enfants d'une pension mensuelle de 3'800 francs. Dans son appel, elle a conclu au versement d'une contribution d'entretien

de 4'330 fr. dès le 1^{er} novembre 2010. Dans la mesure où le tribunal n'est pas lié par les conclusions des parties, les conclusions augmentées de l'appelante sont recevables.

3. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit., p. 138). 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 (ibidem, pp. 136-137). Selon la jurisprudence de la cour de céans, ces conditions ne s'appliquent pas aux litiges régis par la maxime d'office, tels les litiges matrimoniaux touchant à la situation d'enfants mineurs, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références).

En l'espèce, est seule litigieuse la contribution d'entretien en faveur de l'appelante et de ses enfants mineurs. Dans la mesure où elle a été fixée globalement et comprend l'entretien des enfants, la maxime inquisitoire illimitée s'applique, de sorte que les pièces nouvelles produites par les parties sont recevables.

Il n'y a cependant pas lieu d'ordonner l'audition du témoin [...], ni de donner suite aux réquisitions de production de pièces de l'intimé, les pièces au dossier étant suffisantes pour statuer.

4. Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) se déterminent 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 (ATF 119 II 314 c. 4b/aa; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26 c. 8). La situation d'un couple séparé, totalement désuni, doit s'apprécier en s'inspirant des principes régissant l'hypothèse d'un divorce (ATF 118 III 65 c. 4a), en particulier l'art. 125 CC. Celui-ci concrétise deux principes : d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 c. 9.1 et les références citées). Indépendamment de sa durée, un mariage a eu une influence concrète sur la situation financière de l'époux créancier lorsque le couple a eu des enfants communs (ATF 135 III 59 c. 4.1). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, c'est l'art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien.

Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 118 ad art. 125 CC, p. 290). La détermination de celle-ci relève du pouvoir d'appréciation du juge qui applique les règles du droit et de

l'équité. 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, JT 1991 I 334 ; implicite in ATF 127 III 289, JT 2002 I 236, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb, JT 1996 I 197). 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 les références, JT 2007 I 351). Un partage par moitié du montant disponible, alors que les charges n'ont été prises en compte que selon les normes du minimum vital, paraît inéquitable, notamment lorsque l'époux attributaire a la charge de plusieurs enfants communs (ATF 126 III 8 c. 3c, JT 2000 I 29; Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 pp. 425 ss, spéc. p. 447). Un simple partage par deux du solde disponible ne répondrait ni au principe d'équivalence (l'époux qui s'occupe personnellement des enfants a une prétention qui permet de prélever, pour la satisfaction des besoins familiaux, tout ce qui excède les besoins élémentaires du débiteur), ni à la lettre et à l'esprit de l'art. 164 CC - applicable en cas de vie séparée - qui parle d'un montant équitable (Perrin, *ibidem*; ATF 114 II 301).

En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, méthode qui n'a du reste pas été remise en cause par les parties en appel.

5. Dans un premier moyen, l'appelante conteste que l'intimé s'acquitte des primes d'assurances pour toute la famille et prétend qu'il y a lieu de retenir de ce chef uniquement un montant de 273 fr. 10 au lieu

de 849 fr. 70. Il résulte de la décision du 27 janvier 2011 de l'Organe cantonal de contrôle de l'assurance-maladie et accidents (pièces 5 et 6) que les primes de l'appelante et de ses enfants sont entièrement subsidiées. On retiendra dès lors le montant de la prime du seul intimé, qui s'élève à 293 fr. 05 pour l'année 2011 (pièce 101). Il n'y a pas lieu d'y ajouter un montant de 125 fr., correspondant à l'utilisation de la franchise, l'intimé n'établissant pas qu'il doit fréquemment recourir à son médecin.

Le moyen est bien fondé à concurrence du montant retenu.

6. L'appelante conteste le montant de 150 fr. intégré dans le minimum vital de l'intimé pour les frais nécessaires à l'exercice de son droit de visite; selon elle, il y aurait lieu de retenir un montant de 24 fr., correspondant aux frais de véhicule entre [...] et [...]. Ce faisant, elle méconnaît que les frais nécessaires à l'exercice du droit de visite ne comprennent pas seulement les frais de véhicule, mais tous les frais d'accueil des enfants pour le week-end. Le montant de 150 fr. peut être confirmé.

L'appel est mal fondé sur ce point.

7. a) L'appelante fait valoir que les charges de l'intimé figurant dans le "dossier gestion 2009" manqueraient de transparence et que l'on ne pourrait en vérifier la destination exacte. Elle soutient en outre que le revenu 2009, fixé sur la base dudit dossier, s'élèverait en moyenne mensuelle à 4'379 fr., (soit 45'206 fr. de revenu d'exploitation + 14'927 fr. de revenus privés - 7'585 fr. d'AVS de l'intimé : 12) en lieu et place des 3'634 fr. retenus par le premier juge. Au vu de l'opacité de cette comptabilité, elle soutient qu'il y a lieu de s'en tenir aux prélèvements privés pour les cinq dernières années, qui s'élèvent à 6'830 fr. en moyenne, soit 70'907 fr. en 2009, 97'780 fr. en 2008, 69'437 fr. en 2007, 83'645 fr. en 2006 et 88'023 fr. en 2005.

b) Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net de l'exercice. En l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence de capital propre entre deux exercices. Le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits invoqués (Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 80 note infrapaginale 19; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678; TF 5P_342/2011 du 20 décembre 2001 c. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Ce n'est que lorsque les allégations sur le montant de 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. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678; TF 2P. 29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4; Bräm, Zürcher Kommentar, n. 76 ad art. 163 CC).

c) Les charges figurant dans le dossier gestion 2009 (partie B : Compte de résultat) comprennent 17'881 fr. 80 d'"autres charges spécifiques", 151'417 fr. 45 de "charges pour équipement", 11'136 fr. 85 de "charges admin., téléphone, pub" et 20'528 fr. d'"amortissement". Le premier juge a considéré que les contestations de l'appelante au sujet des charges pour travaux de tiers et pour les locations de machine, soit un montant de 151'417 fr. 45, ne sauraient être retenues; qu' en effet, il n'y a pas eu de déductions au titre de "travaux de tiers et locations de machine" en 2009, le montant mentionné par O._____ constituant en réalité les charges pour les équipements. S'agissant des autres charges spécifiques, le premier juge a concédé qu'il était vrai que l'on ignorait en quoi elles consistaient exactement, mais que la requérante, qui supportait le fardeau de la preuve, n'avait pas été en mesure d'établir que ces charges

ne correspondaient à rien de pertinent. Enfin, il n'était pas établi que les amortissements n'avaient pas été calculés conformément aux règles applicables et il n'y avait aucune raison de s'écarter de la comptabilité produite.

Ces considérations peuvent être confirmées. La comptabilité produite par l'intimé a été établie par [...], comptable auprès de la Fiduciaire [...] et correspond aux réquisits d'une comptabilité tenue dans les règles. Les critiques qu'émet l'appelante à son encontre ne peuvent être retenues, même au stade de la vraisemblance. Celle-ci remet en question de manière globale les charges figurant dans cette comptabilité, sans apporter d'argument pertinent à cet égard. Elle a d'ailleurs elle-même refusé qu'une nouvelle audience soit tenue en présence du comptable [...], dont l'audition avait été requise par l'intimé. Ce dernier a donc satisfait à son obligation de renseigner au sens de l'art. 170 CC.

Au demeurant, les charges figurant dans la partie B sont précisées dans la partie F (détail des charges d'exploitation), produite en appel. Il en résulte de manière claire que les "autres charges spécifiques" par 17'881 fr. 80 sont constituées de charges pour prestations de tiers.

Il découle de ce qui précède que les conditions jurisprudentielles pour calculer les contributions d'entretien sur la base du niveau de vie des parties en tenant compte des prélèvements privés ne se sont pas remplies en l'espèce.

L'appel doit être rejeté sur ce point.

d) Au demeurant, c'est à tort que l'appelante prétend que les revenus de l'intimé, selon les comptes 2009, s'élèveraient à 4'379 francs.

Il n'y a en effet pas lieu d'ajouter au revenu d'exploitation de 45'205 fr. le montant de 14'927 fr. correspondant au poste "revenus privés". Il ressort de la partie G du dossier fiscal 2009, produit en appel, que ce montant correspond aux allocations familiales versées à

concurrence de 14'920 fr., ainsi que d'autres revenus privés pour 6 fr. 50. Les allocations familiales, qui reviennent aux enfants, ne doivent pas être prises en compte dans les revenus du débiteur. Les chiffres retenus par le premier juge, qui s'est fondé sur le revenu d'exploitation, sous déduction des cotisations AVS, peuvent être confirmés.

e) Le premier juge s'en est tenu à la moyenne des revenus nets des cinq dernières années, jusqu'en 2009, soit 218'092 fr., correspondant à un revenu mensuel de 3'634 francs. Ce montant n'est pas influencé de manière significative par le résultat 2010, où l'intimé a certes réalisé un revenu d'exploitation de 39'600 fr., inférieur à l'année 2009, mais un revenu fiscal d'indépendant, de 45'694 fr., équivalent à celui de l'année 2009. La somme de 218'092 fr. pour cinq ans, équivalant à un revenu mensuel moyen de 3'634 fr., doit dès lors être confirmée.

8. a) L'intimé fait valoir que l'appelante est à même de réaliser un revenu propre.

b) Il résulte de la jurisprudence que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et il convient de se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce, même dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles (TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 précité c. 4.2.3, publié in: FamPra.ch 2010 p. 894; TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les références citées).

Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par

mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, in Basler Kommentar, 3^{ème} éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5, ATF 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points, TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (TF 5C.237/2006 du 10 janvier 2007, c. 2.2; TF 5C.48/2001 du 28 août 2001 c. 4b, publié in FamPra.ch 2002, p. 145 ss, spéc. p. 148; ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158).

c) Le premier juge a retenu que l'appelante était à la recherche d'un emploi et qu'elle ne touchait en l'état aucun revenu. La

séparation ne remonte qu'à novembre 2010, de sorte que les critères applicables à l'entretien après divorce ne sont pas encore applicables. Au demeurant, le cadet des enfants - né en septembre 2002 - n'a pas encore 10 ans, de sorte que l'on ne peut en l'état exiger de l'appelante qu'elle ait une activité lucrative. Cela étant, il n'y a pas lieu de donner suite aux réquisitions de production de pièces de l'intimé. Compte tenu de la situation financière des parties, on doit cependant encourager l'appelante à rechercher activement un emploi et l'on pourrait, selon les circonstances, lui imputer un revenu hypothétique d'ici une année.

9. Enfin, l'appelante conteste le calcul de son minimum vital, dès lors que le premier juge n'a pas retenu le montant de base mensuelle de 1'350 fr. pour une famille monoparentale mais de 1'200 fr. pour une personne seule. En outre, le montant de base de sa fille âgée de 10 ans depuis le 16 juin 2001 aurait dû ascender à 600 fr. et non à 400 francs.

D'après les lignes directrices du 1^{er} juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital), le montant de base mensuel, comprenant les charges usuelles, s'élève à 1'700 fr. pour un couple, à 1'350 fr. pour un débiteur monoparental, à 1'200 fr., pour une personne seule, à 400 francs pour un enfant jusqu'à l'âge de 10 ans et à 600 fr. pour un enfant de plus de dix ans. En l'espèce, dès lors que les enfants habitent chez leur mère qui en a la garde, c'est bien un montant de 1'350 fr. qui aurait dû être retenu par le premier juge. De la même manière, la fille [...] étant âgée de plus de dix ans, son minimum vital est de 600 francs.

L'appel est donc admis sur ce point.

10. Il résulte de ce qui précède que les revenus et charges des parties tels que retenus par le premier juge doivent être confirmés, à l'exception du calcul du minimum vital de O._____ et de sa fille [...] (cf supra ch. 9), ainsi que des charges d'assurance de l'intimé (cf. supra ch.

5) qui doivent être réduites de 556 fr. 65 (849 fr. 70 - 293 fr. 05). L'excédent de l'intimé se monte ainsi à 1'530 fr. 95 (974 fr. 30 + 556 fr. 65). Il doit être entièrement alloué à l'appelante, dont le déficit est supérieur. Afin de laisser une modeste réserve au débiteur par rapport au minimum vital strict, ce montant sera arrondi à 1'500 francs.

11. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et la décision réformée dans le sens indiqué ci-dessus.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]). Ils sont mis à la charge de l'intimé par 300 fr. et laissés à la charge de l'Etat par 300 fr., l'appelante bénéficiant de l'assistance judiciaire. L'appel étant partiellement admis, mais dans une mesure relativement modeste, les dépens de 2^{ème} instance doivent être compensés (art. 106 al. 2 CPC).

12. Le conseil de l'appelante a déposé le 12 septembre 2011 une liste d'opérations, dont il ressort qu'il a consacré six heures trente à la cause. Il y a ainsi lieu de fixer l'indemnité, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), à 1'170 francs, plus 93 fr. 60 de TVA, et 46 fr. de débours.

L'indemnité d'office du conseil de l'appelante, Me Marc-Aurèle Vollenweider, doit ainsi être fixée à 1'309 fr. 60, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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. Le prononcé est réformé au chiffre III de son dispositif comme il suit :
 - III. astreint I. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de O. _____, d'un montant de 1'500 fr. (mille cinq cent francs), allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} décembre 2010.

Il est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat, par 300 fr. (trois cents francs), et mis à la charge de l'intimé I. _____, par 300 fr. (trois cents francs).
- IV. L'indemnité d'office de Me Marc-Aurèle Vollenweider, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'309 fr. 60 (mille trois cent neuf francs et soixante centimes), TVA et débours compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu 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

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 Marc-Aurèle Vollenweider (pour O. _____),
- Me Mélanie Freymond (pour I. _____).

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 :