

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 30 janvier 2012

Présidence de M. BATTISTOLO, juge délégué
Greffier : Mme Logoz

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Montreux, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 novembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **N.**_____, à Clarens, requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 3 novembre 2011, adressée aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention intervenue à l'audience du 5 octobre 2011, déjà ratifiée pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles, dont la teneur est la suivante :

"I. Les époux N. _____ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation remonte au 17 juillet 2011.

II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], et les meubles et objets qui s'y trouvent, est attribuée à N. _____, à charge pour lui d'en assumer le loyer et les charges.

III. D. _____ fournira dans un délai d'une semaine au conseil du requérant une liste des objets personnels qu'elle entend récupérer au domicile conjugal ainsi que des propositions de date pour sa visite. A cette occasion, elle restituera toutes les clés du domicile conjugal dont elle dispose." (I).

Dans cette même ordonnance, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de l'Est vaudois a en outre rejeté les conclusions reconventionnelles prises à l'audience du 5 octobre 2011 par D. _____ (II) dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a considéré que les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]) devaient être pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le cadre de la requête de mesures provisionnelles, dès lors que l'on ne pouvait plus compter sérieusement

sur la reprise de la vie commune. Il a estimé, compte tenu de la brièveté de la vie commune, de l'absence d'enfant ainsi que de l'âge et du bagage professionnel de l'épouse, que cette dernière était en mesure de travailler à plein temps et de subvenir seule à ses propres besoins. Il n'est dès lors pas entré en matière sur l'octroi d'une contribution d'entretien à l'épouse.

B. Par acte du 16 novembre 2011, posté le même jour, D. _____ a interjeté appel contre ce prononcé auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'ordonnance attaquée en ce sens que N. _____ contribuera à son entretien par le versement, d'avance le premier de chaque mois, la première fois le 1er août 2011, d'un montant de 2'000 francs.

Par prononcé du 15 décembre 2011, le Juge délégué de la cour de céans a accordé à D. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 16 novembre 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à N. _____.

Dans sa réponse du 22 décembre 2011, N. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par prononcé du 23 décembre 2011, le Juge délégué de la cour de céans a accordé à N. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 20 décembre 2011, dans la procédure d'appel qui l'oppose à D. _____.

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

1. D. _____ le [...] 1977, et N. _____, né le [...] 1960, se sont mariés à [...] (Algérie) le 13 juillet 2010.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

2. N._____, titulaire d'un permis C, est rentré seul en Suisse le 28 juillet 2010. Son épouse l'a rejoint le 8 novembre 2010.

3. D._____, qui allègue des violences conjugales répétées depuis son arrivée en Suisse, a quitté le domicile conjugal le 16 juillet 2011 et a déposé plainte pénale à l'encontre de son mari pour lésions corporelles simples.

4. Par requête du 8 août 2011, N._____ a conclu à ce que les époux D._____ soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), à ce que la jouissance du domicile conjugal sis [...], à [...], et des meubles et objets qui s'y trouvent, lui soit attribuée, à charge pour lui d'en assumer le loyer et les charges (II) et à ce qu'ordre doit donné à D._____, de lui restituer les clés du domicile conjugal, dans un délai de trois jours dès le prononcé à intervenir, sous commination de la peine d'amende de l'article 292 CP (III).

Le 16 août 2011, D._____ a déposé à son tour une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce qu'elle soit autorisée à vivre séparée pour une période indéterminée (I), au versement par son mari d'une contribution d'entretien dont le montant sera fixé à dire de justice (II), à l'attribution de la jouissance de l'appartement conjugal (III), à ce qu'ordre soit donné à son mari de quitter l'appartement familial dans les meilleurs délais, avec interdiction d'y revenir, et de remettre les clés à son départ (IV) et à ce qu'elle soit autorisée à appeler la police s'il refuse d'obtempérer ou s'il tente de revenir (V).

Par demande du 5 octobre 2011, N._____ a déposé une demande concluant principalement à l'annulation du mariage, subsidiairement au divorce, transformant la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale en procédure de mesures provisionnelles.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du même jour, D._____ a conclu, reconventionnellement, à ce que N._____ contribue

à son entretien par le versement, d'avance le premier de chaque mois, la première fois le 1^{er} août 2011, d'une pension mensuelle de 2'000 francs. Elle a en outre produit six pièces attestant de recherches d'emploi infructueuses entre le 28 janvier et le 2 août 2011.

A dite audience, les parties ont signé une convention par laquelle elles ont convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation remonte au 17 juillet 2011 (I), attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], et des meubles et objets qui s'y trouvent, à N._____, à charge pour lui d'en assumer le loyer et les charges (II) et prévu que D._____ fournirait dans un délai d'une semaine au conseil du requérant la liste des objets personnels qu'elle entend récupérer au domicile conjugal ainsi que des propositions de dates pour sa visite et la restitution à cette occasion de toutes les clés du domicile conjugal dont elle dispose (III).

Enfin, le premier juge a imparti au cours de cette même audience un délai de dix jours à N._____ pour produire une attestation de son employeur concernant l'obligation de se déplacer et la prise en charge de ses frais de déplacement ainsi que les pièces du dossier du SPOP (Service de la population) qu'il estimait utiles.

Donnant suite à l'audience de mesures provisionnelles du 5 octobre 2011, N._____ a produit un lot de pièces le 10 octobre 2011.

5. La situation personnelle et matérielle des parties est la suivante :

a) D._____ est au bénéfice d'une formation d'esthéticienne reconnue en Suisse. Elle gérait, avant son départ pour la Suisse, une boutique dans l'aéroport d'Alger.

Depuis le 2 août 2011, D._____ travaille à 50 % auprès de la société [...] SA, à Lausanne, active dans le domaine de la santé, de la

beauté et du bien-être. Elle réalise à ce titre un revenu mensuel net de l'ordre de 1'500 francs.

Dans l'exercice de son activité professionnelle, D. _____ est tenue de se déplacer à Lausanne, Crans-Montana et Genève. Elle allègue à ce titre des frais de transport à concurrence de 194 francs.

Depuis le 1^{er} novembre 2011, D. _____ est locataire d'un appartement de trois pièces meublé, sis [...] à [...]. Son loyer mensuel est de 2'150 fr., charges comprises. Elle sous-loue une chambre de son appartement à une étudiante de manière à alléger sa charge locative et elle admet que seule une charge de loyer de 1'200 fr. ne soit retenue.

Sa prime d'assurance maladie est de 50 fr. par mois.

Entendu en première instance, le témoin [...], ancien collègue de N. _____, a déclaré qu'il lui avait proposé un local où sa femme aurait pu s'installer en qualité d'esthéticienne mais qu'elle y avait renoncé. Il a précisé avoir par ailleurs fourni aux époux N. _____ des adresses d'employeurs potentiels pour D. _____ à Genève. Il savait que des rencontres avaient eu lieu avec lesdits employeurs mais qu'il n'en était rien résulté. Il ignorait pourquoi.

b) N. _____ est de formation commerciale. Il travaille pour la société [...] à [...]. Il réalise à ce titre un revenu mensuel net moyen de 4'750 fr. versé douze fois l'an.

N. _____ effectue quelque 700 km par semaine dans le cadre de son travail pour [...]. Selon son employeur, il se déplace chaque semaine le mardi à Genève, le mercredi matin à Lausanne et l'après-midi à Genève, le jeudi en Valais et le vendredi à Fribourg. Les charges de véhicules et les repas ne sont pas à la charge de [...].

N. _____ bénéficie en outre d'un contrat d'entraîneur du [...]. Il touche à ce titre une indemnité de 1'500 fr. versée dix fois par année,

soit un revenu mensuel net de 1'250 francs. N._____ se rend à [...] au moins deux fois par semaine pour l'entraînement du vendredi soir et le match du week-end.

N._____ est locataire depuis le 1^{er} novembre 2006 d'un appartement sis [...] à 1815 [...]. Son loyer est de 1'150 fr. par mois, charges comprises.

Sa prime d'assurance-maladie est de 340 fr. par mois.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

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

décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les références citées).

b) 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). 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 (JT 2011 III 43 et les références citées).

En l'espèce, l'appelante a produit une pièce nouvelle, à savoir le bail à loyer pour habitation qu'elle a signé le 10 novembre 2011. Cette pièce est recevable dans la mesure où elle concerne des faits postérieurs à l'audience de mesures provisionnelles du 5 octobre 2011.

S'agissant des pièces produites par l'intimé le 10 octobre 2011, il y a lieu de considérer qu'elles constituent des moyens de preuve nouveaux dans la mesure où elles ont été produites après la clôture de l'instruction prononcée lors de l'audience de mesures provisionnelles du 5 octobre 2011. On peut toutefois admettre que les conditions cumulatives de l'art. 317 al. 1 CPC sont réalisées en l'espèce, ces pièces ayant été produites dans le délai imparti par le premier juge. Au demeurant, l'appelante en a pris connaissance au cours de l'audience de la cour de céans du 25 janvier 2012. Ces pièces sont ainsi recevables.

3. a) L'appelante invoque une violation de l'art. 125 CC. Elle estime qu'en dépit de la courte durée du mariage, ce dernier a eu un impact décisif sur sa vie, notamment au regard de son autonomie économique et de son déracinement culturel. L'appelante, qui ne conteste au demeurant pas l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, soutient que son mari doit dès lors être astreint

au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur en application du principe de la solidarité entre époux.

b) En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. Le juge fixe ainsi le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al.1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 al. 2 aCC). Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b, 118 II 376 c. 20b et les références citées).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour déterminer le montant de la contribution à verser par le débiteur d'entretien. 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, auquel les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb).

Lorsqu'une reprise de la vie commune n'est guère plus envisageable après le dépôt d'une demande en divorce, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien et, en particulier, la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux (ATF 128 III 65). A cet égard, l'art. 125 CC 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).

L'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière apparaît déjà important dans le cadre des mesures provisoires de l'art. 137 al. 2 aCC. Les principes jurisprudentiels sur l'entretien après le divorce peuvent ainsi y être pris en compte, par analogie, dans une proportion plus étendue que dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 542; TF 5P_ 189/2002 du 17 juillet 2002, c. 2, publié in: FamPra.ch 2002 p. 836).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge des mesures provisionnelles devra dès lors partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclu au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il devra ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Ainsi, le juge devra examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne devra trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385).

c) Le premier juge, se référant à la jurisprudence du Tribunal fédéral publiée aux ATF 128 III 65, a estimé que les critères applicables à l'entretien après le divorce devaient être pris en considération pour évaluer l'entretien d'un époux dans le cadre des mesures provisionnelles. Il a considéré que l'obligation d'entretien devait être fixée, dans son principe, comme dans son montant et sa durée, en tenant notamment compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 ch. 1 à 8 CC. Il est parvenu à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce d'entrer en matière sur une telle contribution, compte tenu de la brièveté du mariage et qui plus est de la vie commune des époux, de l'âge, de la bonne santé et du bagage professionnel de l'appelante ainsi que de l'absence d'enfant.

Ce faisant, le premier juge a méconnu que l'art. 163 CC demeurerait fondamentalement la cause de l'obligation d'entretien dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale et des mesures provisionnelles et qu'il ne devait pas préjuger des questions de fond objet du procès en divorce, notamment celle de savoir si le mariage avait influencé concrètement la situation financière du conjoint. Le premier juge aurait ainsi dû, sur le principe, entrer en matière sur l'octroi d'une contribution d'entretien au stade des mesures provisionnelles, même si l'on ne peut plus, comme en l'espèce, compter sérieusement sur la reprise de la vie commune. A cet égard, il est donc sans pertinence que le mariage n'ait duré que quelques mois comme il est sans pertinence que l'appelante ait été ou pas culturellement et économiquement déracinée. Il y a dès lors lieu, sur le principe, d'entrer en matière sur la fixation d'une contribution d'entretien et d'examiner, sur la base notamment des critères de l'art. 125 CC, si et dans quelle mesure l'appelante peut financer elle-même son entretien.

4. a) Revenant sur la détermination de sa situation matérielle, l'appelante fait valoir que le premier juge aurait dû retenir une charge de loyer dans le calcul de son minimum vital élargi. Sous l'angle de ses revenus, elle fait en outre valoir, qu'elle a vainement cherché à augmenter

son taux d'activité et qu'il y lieu d'admettre qu'elle a entrepris toutes les démarches que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle afin de pouvoir subvenir seule à son entretien.

b) Le juge se fonde en principe sur le revenu effectif du conjoint pour fixer la contribution d'entretien. Un conjoint – y compris le créancier de l'entretien (ATF 127 III 136 c. 2c) – peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 128 III c. 4a). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu et quelle activité serait susceptible d'être entreprise relève du droit; en revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 488; ATF 137 III 108 c. 4.2.1.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb). A cet égard, le juge doit établir concrètement, par exemple sur la base de l'enquête suisse sur les structures des salaires de l'Office fédéral de la statistique ou sur la base d'autres sources (conventions collectives de travail ayant force obligatoire générale) quelle activité serait effectivement susceptible d'être entreprise et quel salaire pourrait être réalisé (ATF 137 III 118 c. 3.2; JT 2011 II 489).

c/a) L'appelante soutient qu'elle a vainement cherché à augmenter son taux d'activité et que les réponses négatives à chacune de ses offres d'emploi tendent à démontrer que les opportunités de travail dans son domaine d'activité ne sont pas nombreuses. Elle allègue avoir entrepris actuellement un complément de formation avec l'espoir que cela lui permette de travailler à un taux d'activité plus élevé et estime dès lors avoir entrepris toutes les démarches que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour augmenter ledit taux et pouvoir subvenir seule à son entretien.

L'appelante, âgée de 34 ans, est en bonne santé. Elle est au bénéfice d'une formation d'esthéticienne reconnue en Suisse. Elle gérait, jusqu'à son départ pour la Suisse, un commerce sis dans l'aéroport d'Alger. Elle parle le français et travaille actuellement à mi-temps dans la société [...], active dans le domaine de la santé, de la beauté et du bien-être. Elle tire de cet emploi un revenu mensuel net de l'ordre de 1'500 fr. par mois. Les époux n'ont pas d'enfant commun.

Force est dès lors de constater que l'appelante serait en mesure de travailler à plein temps, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation professionnelle ainsi que de sa connaissance de la langue française. A cet égard, la production en première instance de six pièces attestant de ses recherches infructueuses d'emploi pendant les huit premiers mois de l'année ne suffit pas à établir l'impossibilité pour l'appelante de trouver actuellement un emploi à plein temps en tant qu'esthéticienne. Elle n'a en outre pas démontré qu'il lui était impossible d'augmenter son taux d'activité auprès de son employeur actuel. Au surplus, il n'est pas déterminant dans le cadre de ses besoins d'entretien qu'elle ait fait le choix de compléter sa formation.

Cela étant, il y a lieu d'imputer à l'appelante un revenu hypothétique que l'on arrêtera à 3'500 fr. mensuel net, montant correspondant, selon l'enquête suisse sur la structure des salaires de l'Office fédéral de la statistique (Annuaire statistique de la Suisse 2010), au salaire mensuel moyen d'une esthéticienne active à plein temps.

c/b) L'appelante a produit en appel un contrat de bail à loyer attestant de la location depuis le 1^{er} novembre 2011, d'un appartement meublé de 3 pièces pour un loyer mensuel de 2'150 francs, chauffage, eau chaude et électricité compris. Elle fait valoir qu'elle sous-loue une chambre à une étudiante et plaide pour la prise en considération d'une charge locative mensuelle de 1'200 francs.

Ce montant, proche du loyer pris en considération pour l'intimé, peut être admis de sorte qu'il y a lieu d'ajouter au minimum vital de l'appelante une charge de loyer à raison de 1'200 fr. par mois.

En définitive, les charges incompressibles de l'appelante sont les suivantes :

Base mensuelle pour adulte seul :	fr.	1'200.00
Loyer :	fr.	1'200.00
Assurance maladie	fr.	50.00
Frais de transport professionnels	fr.	<u>194.00</u>
Total	fr.	2'644.00

Le disponible de l'appelante est ainsi de 856 fr. (3'500 - 2'644).

d/a) S'agissant de la détermination de son minimum vital, l'intimé fait valoir que le premier juge a retenu à tort un revenu mensuel de 1'500 fr. par mois pour son activité accessoire en tant qu'entraîneur de football, alors qu'il ressort de son contrat d'entraîneur qu'il touche une indemnité de 1'500 fr. par mois pendant dix mois, soit pendant la durée de la saison.

Le grief doit être admis. L'intimé touche annuellement des indemnités totalisant 15'000 francs, soit une indemnité moyenne de 1'250 fr. par mois. Le calcul des gains de l'intimé doit être corrigé dans ce sens.

d/b) L'intimé fait encore valoir que l'ordonnance querellée ne prend pas suffisamment en considération ses frais de transport liés à l'exercice de son activité principale en tant que collaborateur commercial de [...] ou de son activité accessoire en tant qu'entraîneur du [...], alors même que toutes les pièces justificatives ont été produites. L'intimé estime qu'il effectue quelque 700 km par semaine dans le cadre de son travail pour [...] plus 190 km aller-retour deux fois par semaine pour l'entraînement de son club et le match du week-end.

Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement - en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter - ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2.3; TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005). Sont pris en compte les coûts fixes et variables, sans l'amortissement (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1er juillet 2009 ch. II; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 c. 4.2.3: l'amortissement ne sert en effet pas à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine).

En l'espèce, l'intimé a établi que [...] ne prenait pas en charge ses frais de déplacement dans divers cantons romands et qu'il devait se rendre à Genève au moins deux fois par semaine dans le cadre de son activité d'entraîneur de football, à tout le moins pendant la durée de la saison. Un forfait de 700 fr. peut dès lors être admis pour ses frais de transport.

d/c) L'intimé soutient que le premier juge a omis à tort d'appliquer une majoration forfaitaire de 20 % à la base mensuelle du droit des poursuites.

Dans la méthode du minimum vital avec répartition des excédents, le minimum vital de base des parties doit être augmenté de 20 %, lorsque les contributions sont dues à long terme (TF 5C.237/2006 du 10 janvier 2007 c. 2.4.1; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., n. 982 p. 572 et note infrapaginale 2122). Cette majoration forfaitaire ne s'applique pas dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, même en présence de revenus supérieurs à la moyenne (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.3 ; Chaix, Commentaire romand, n. 9 ad art. 176 CC).

En l'espèce, l'ordonnance querellée a été rendue dans le cadre d'une requête en mesures provisionnelles déposée à l'appui d'une demande en annulation de mariage, subsidiairement en divorce. Il n'y a dès lors pas lieu d'appliquer la majoration de 20 % au minimum vital du droit des poursuites.

Mal fondé, le grief doit être rejeté.

d/d) L'intimé reproche à l'autorité de première instance de ne pas avoir pris en considération ses dettes qui se montent à 20'000 fr. et dont la majeure partie, selon l'intimé, date de l'époque de la vie commune.

Une dette peut être prise en considération dans le calcul du minimum vital lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 c. 2a/bb; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 c. 4.3.2). De surcroît, seules les charges effectives, dont le débirentier s'acquitte réellement, doivent être prises en compte (ATF 121 III 20 c. 3a; ATF 126 III 89 c. 3b; TF 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.1.3).

En l'espèce, l'intimé n'a pas établi les dettes alléguées, ni démontré qu'elles auraient été contractées pendant le mariage.

Le grief doit dès lors être rejeté.

d/e) L'appelante conteste la prise en considération, dans le calcul des charges incompressibles de l'intimé, d'un montant de 1'000 fr. à titre de charge d'impôt.

Lorsque les moyens des parties sont limités par rapport aux besoins vitaux, il faut s'en tenir aux charges comprises dans le minimum vital au sens du droit des poursuites, qui doit être en principe garanti au

débirentier, sans prendre en considération les impôts courants, qui ne font pas partie des besoins vitaux (ATF 129 III 289 c. 2a/bb; 126 III 353 c. 1a/aa). En revanche, lorsque la contribution est calculée conformément à la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent et que les conditions financières des parties sont favorables, il faut prendre en considération la charge fiscale (TF 5A_ du 30 septembre 2011 c. 6.3.1, publié in FamPra.ch 2012 p. 160).

En l'espèce, le couple bénéficie, après rectification du calcul du minimum vital selon les lettres c/a et c/b et d/a à d/d supra, de revenus mensuels totalisant 9'500 francs et d'un disponible de 3'466 francs. Dans ces conditions, on ne saurait parler de ressources financières limitées. La charge fiscale de l'intimé doit dès lors être prise en considération dans le calcul de son minimum vital élargi.

En revanche, on ne retiendra pas de charge d'impôt pour l'appelante dès lors qu'elle n'a pas allégué une telle charge ni développé aucune argumentation à ce propos.

d/f) En définitive, les charges incompressibles de l'intimé sont les suivantes :

Base mensuelle pour adulte seul	fr.	1'200.00
Loyer mensuel y. c. charges	fr.	1'150.00
Assurance-maladie	fr.	340.00
Frais de transport (forfait)	fr.	700.00
Impôts	fr.	<u>1'000.00</u>
Total	fr.	4'390.00

Les revenus mensuels totaux de l'intimé se montent à 6'000 fr., soit 4'750 fr. pour son activité principale et 1'250 fr. pour ses gains accessoires.

Son disponible, après déduction de ses charges incompressibles, est de 1'610 fr. (6'000 - 4'390).

e) Le disponible cumulé des époux se monte ainsi à 2'466 francs et doit être réparti par moitié entre eux (1'233 fr.). Compte tenu du disponible de l'appelante (856 fr.), il y a lieu d'arrêter la contribution mise à la charge de l'intimé pour l'entretien de son épouse à 377 fr., montant qui sera arrondi à 380 francs. L'acte de l'appelante, concluant au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur, a été déposé le 16 août 2011. La contribution est ainsi allouée à compter du 1^{er} septembre 2011.

5. En conclusion, l'appel doit être admis.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) pour l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Le relevé des opérations produit le 26 janvier 2012 par le prénommé, qui annonce 9 h. 45 consacrées à l'exercice de son mandat, peut être admis dans cette mesure. Le montant des débours, photocopies comprises (86 fr. 20) est en revanche réduit à 36 fr. 20, les frais de constitution de dossier (50 fr.) étant retranchés. Le tarif horaire étant de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.03]), l'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli doit ainsi être arrêtée à 1'072 fr. 50 pour ses honoraires (110 x 9.75), plus 36 fr. 20 de débours, TVA par 88 fr. 70 en sus, soit un montant total de 1'197 fr. 40.

Me Michèle Meylan, conseil d'office de l'intimé, a produit le 25 janvier 2012 une liste des opérations annonçant 10 h. 15 consacrées à la

procédure d'appel par son avocat-stagiaire et 66 fr. 20 de débours. Cette liste des opérations peut être admise. L'indemnité d'office de Me Michèle Meylan doit ainsi être arrêtée à 1'127 fr. 50 pour ses honoraires (110 x 10,25), plus 66 fr. 20 de débours, TVA par 95 fr. 50 en sus, soit un montant total de 1'289 fr. 20.

L'appelante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC). Les dépens 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 270.11.66]). 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 [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). 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). En l'espèce, il se justifie de fixer les dépens réduits dus à l'appelante à 1'500 francs.

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 admis.

II. L'ordonnance est réformée comme il suit au chiffre II de son dispositif :

N._____ contribuera à l'entretien de son épouse
D._____ par le régulier versement d'une contribution
mensuelle d'entretien, payable d'avance le premier de
chaque mois en mains de D._____, la première fois le

1^{er} septembre 2011, d'un montant de 380 fr. (trois cent huitante- francs).

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé, sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'197 fr. 40 (mille cent nonante-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Michèle Meylan, conseil de l'intimé, à 1'289 fr. 20 fr. (mille deux cent huitante-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité aux conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'intimé N. _____ doit verser à l'appelante D. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

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 Sébastien Pedroli (pour D. _____),
- Me Michèle Meylan (pour 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).

Le greffier :