

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 9 décembre 2011

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : M. Corpataux

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2 et al. 3 CC ; 218 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à Gollion, intimé, contre la décision de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 9 septembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **U.B.**_____, à Gollion, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 septembre 2011, rendue par défaut de l'intimé, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a autorisé la requérante U.B. _____ à vivre séparée de l'intimé A.B. _____ pour une durée de deux ans dès la séparation effective (I), confié la garde des enfants X. _____ et Q. _____ à leur mère (II), dit qu'A.B. _____ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite, à exercer d'entente avec la mère, et qu'à défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, alternativement à Noël, Pâques, Pentecôte et à l'Ascension, ainsi que la moitié des vacances scolaires, à charge pour lui d'aller les chercher là où ils se trouvent et de les y ramener, interdiction lui étant faite d'emmener ses enfants avec lui à l'étranger sans l'accord de la requérante (III), attribué à celle-ci la jouissance du domicile conjugal ainsi que du mobilier, à charge pour elle de payer le loyer et les charges du logement (IV), imparti à l'intimé un délai au 30 septembre 2011 pour quitter l'appartement conjugal en emportant avec lui ses effets personnels (V), dit qu'à défaut d'exécution spontanée du chiffre V ci-dessus, la requérante pourra, sur simple présentation de la décision, en requérir l'exécution forcée sous l'autorité de l'huissier du Tribunal d'arrondissement de La Côte, qui pourra s'adjoindre le concours de tout agent de la force publique et, si nécessaire, procéder à l'ouverture forcée du domicile conjugal (VI), dit que l'intimé contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de son épouse, d'une contribution mensuelle de 1'750 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, dès la séparation effective (VII), dit que la décision est rendue sans frais ni dépens (VIII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IX).

Le premier juge s'est fondé exclusivement sur les pièces produites par la requérante et les déclarations de celle-ci lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimé n'ayant

pas déposé de réponse ni comparu à ladite audience. En droit, il a notamment fixé la contribution d'entretien à charge de l'intimé selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, sans prendre en compte, au titre de charge de l'intimé, les montants versés pour les enfants nés d'un premier lit ni les frais de déplacement professionnel, qui n'étaient pas établis.

B. Par mémoire du 20 septembre 2011, A.B._____ a fait appel de cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le délai imparti pour quitter le domicile conjugal est fixé au 31 décembre 2011, qu'il doit à son épouse, à titre de contribution d'entretien en faveur des siens, un montant de 552 fr. 20 par mois, payable d'avance le premier de chaque mois, en ses mains, allocations familiales en sus, et qu'une médiation est ordonnée. A titre subsidiaire, l'appelant a conclu à l'annulation de la décision.

L'appelant a produit sept pièces nouvelles à l'appui de son mémoire et sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Il a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Par écriture du 7 novembre 2011, l'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance, qui lui a été accordé par décision du 9 novembre 2011.

Par mémoire du 14 novembre 2011, l'intimée s'est déterminée sur l'appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission des conclusions de l'appelant tendant à ce que le délai qui lui a été imparti pour quitter le domicile conjugal soit prolongé au 31 décembre 2011 et à ce qu'une médiation soit ordonnée, ainsi qu'au rejet des autres conclusions.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de la décision complétée par les pièces du dossier :

a) A.B._____, né en 1966, et U.B._____, née [...] en 1970, tous deux de nationalité portugaise, se sont mariés le 11 novembre 2008 au Portugal.

Deux enfants sont issus de cette union : X._____ et Q._____, nés le 13 février 2009.

A.B._____ est père de deux autres enfants issus d'une précédente union, à savoir [...], né le 28 janvier 1992, et [...], née le 17 juin 1994, résidant tous deux au Portugal.

U.B._____ a eu pour sa part trois enfants d'une première union, âgés aujourd'hui de 16, 20 et 23 ans. La cadette, qui a commencé en août 2011 un apprentissage, vit encore sous son toit.

b) Par courrier du 8 juillet 2011, U.B._____ a requis des mesures protectrices de l'union conjugale, concluant à ce que la suspension de la vie commune pour une durée indéterminée soit prononcée, que le bien-fondé pour le couple de participer à des séances de consultation conjugale soit reconnu, que la garde des enfants lui soit attribuée, que le droit de visite du père soit accordé à bien plaisir, mais qu'interdiction lui soit faite de partir avec ses enfants à l'étranger, qu'un délai soit fixé à A.B._____ pour quitter le domicile familial, que le mobilier soit attribué à la requérante et qu'A.B._____ soit astreint à verser une pension alimentaire indexée en faveur des siens ainsi que les allocations familiales perçues.

U.B._____ a allégué dans sa requête que son mari refusait de participer aux dépenses du ménage, de sorte qu'il mettait sa famille en Suisse dans une situation financière difficile, alors qu'il envoyait chaque mois de l'argent au Portugal à titre de contribution alimentaire en faveur de ses enfants nés d'un premier lit. Elle a ajouté souffrir des agressions

verbales et des critiques quotidiennes sur la façon d'élever leurs enfants. Se sentant malmenée et peu considérée, elle a soutenu que la situation conjugale était sans issue.

Par courrier adressé sous pli recommandé le 12 juillet 2011 à chacune d'entre elles, les parties ont été citées à comparaître à l'audience du 29 août 2011. Le pli adressé à A.B._____ contenait par ailleurs la requête de son épouse.

A.B._____ n'a pas procédé par écrit et n'a pas comparu à l'audience de mesures protectrices du 29 août 2011.

Entendue lors de cette audience, U.B._____ a déclaré qu'elle effectuait quelques heures de ménage par semaine, ce qui lui procurait un revenu mensuel d'environ 400 fr., et qu'elle n'avait pas d'autre activité professionnelle, car elle s'occupait de ses deux enfants âgés de deux ans et demi. Elle a ajouté qu'elle bénéficiait du revenu d'insertion depuis quelques mois et que les services sociaux étaient intervenus, parce que son époux se limitait à payer le loyer et quelques assurances.

Pour le reste, U.B._____ a confirmé les propos de sa requête en ce sens que sa situation financière était précaire car son époux envoyait une grande partie de son salaire au Portugal, en faveur de ses enfants nés d'un premier lit, âgés de 17 et 19 ans, et qu'elle était régulièrement agressée verbalement, ce dont elle souffrait. Elle a déclaré par ailleurs être suivie par l'assistante sociale du CHUV, depuis la naissance des jumeaux, nés prématurément à six mois.

c) La situation financière des parties se présente comme il suit :

aa) A.B._____ est employé en tant que chauffeur poids lourd par la société [...] ; son lieu de travail se situe à Echandens. Le contrat de travail conclu le 13 janvier 2007 ne mentionne pas le montant du salaire de l'employé, mais prévoit que celui-ci est identique à celui du contrat de

travail précédent - non produit -, qu'il comprend une prime mensuelle et qu'il est versé conformément au CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220). Le contrat prévoit par ailleurs que l'employé touche, au plus tard à mi-décembre, une « allocation bénévole de Noël » représentant au maximum un salaire mensuel net, déterminée en fonction de différents critères. Il ressort des fiches de salaire produites en appel par A.B._____ que celui-ci a réalisé un revenu net de 5'571 fr. 75 en juin 2011, allocations familiales par 400 fr. et indemnité pour frais généraux variables de 840 fr. comprises, de 5'658 fr. 80 en juillet 2011, allocations familiales par 400 fr. et indemnité pour frais par 700 fr. comprises, et de 5'466 fr. 75 en août 2011, allocations familiales par 400 fr. et indemnité pour frais de 735 fr. comprises.

Les charges mensuelles incompressibles d'A.B._____ comprennent le loyer d'un futur logement qui peut être estimé à 1'100 fr., sa prime d'assurance-maladie de 300 fr. et des frais d'exercice du droit de visite de 150 francs. Son minimum vital de base se monte à 1'200 francs. Par ailleurs, A.B._____ a effectué deux versements en faveur d'une banque sise au Portugal, le premier d'une valeur de 700 fr. effectué le 26 juillet 2011 et le second de 600 fr. effectué le 29 août 2011.

bb) U.B._____ perçoit un revenu mensuel de 400 fr. pour les heures de ménage qu'elle effectue chaque semaine. Elle est également au bénéfice du revenu d'insertion. Ses charges mensuelles essentielles comprennent un loyer de 850 fr., des frais d'électricité à hauteur de 250 fr. ainsi que sa prime d'assurance-maladie et celle de ses enfants par 239 francs. En tenant compte d'un minimum vital de 1'350 fr. pour U.B._____ et de 400 fr. pour chacun des enfants, le déficit mensuel s'élève à 3'089 francs.

En droit :

1. a) La décision attaquée a été rendue le 9 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse 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. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spécialement p. 121), dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure soit de 10'000 fr. au moins. En présence d'une ordonnance cumulant des conclusions non patrimoniales et des conclusions patrimoniales inférieures à 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, pour autant que les conclusions non patrimoniales restent litigieuses et ne paraissent pas secondaires (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115, p. 126). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est 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 non patrimoniales et des conclusions patrimoniales 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 c. 2 et les réf. citées).

b) aa) 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 c. 2 et les réf. citées).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320, note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novae sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., p. 115 ; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2410, p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Par ailleurs, 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, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415. p. 438).

bb) En l'espèce, l'appelant a produit sept pièces nouvelles à l'appui de son mémoire, à savoir des copies de son contrat de travail, de

ses fiches de salaire pour les mois de juin, juillet et août 2011, de deux extraits d'état civil portugais, ainsi que de deux récépissés postaux. Se pose la question de leur recevabilité, dès lors que celles-ci, toutes antérieures à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale, auraient dû être produites en première instance.

L'appelant soutient qu'il n'a eu connaissance ni de la requête, ni de la citation à comparaître aux débats de première instance, de sorte qu'il n'a pu produire ces pièces avant l'appel. Il allègue que l'intimée, avec qui il faisait ménage commun et partageait par conséquent l'adresse postale, aurait retiré le pli provenant du tribunal sans l'en informer. Il n'y a cependant pas lieu d'examiner cette question plus avant, dès lors que le présent litige concerne également des enfants mineurs et qu'au vu des principes énoncés ci-dessus (supra c. 2b/aa), les pièces produites en appel sont de toute manière recevables. L'état de fait a ainsi été complété en conséquence, notamment quant à la situation financière de l'appelant.

3. a) Dans un premier moyen, l'appelant conteste le montant de la contribution d'entretien mise à sa charge.

b) 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 (ATF 121 I 97 c. 3b ; ATF 118 II 376 c. 2b et les réf. citées).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul de la contribution d'entretien. L'une des méthodes préconisée 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 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit en principe être garanti (ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2c).

c) aa) L'appelant soutient d'abord qu'il réalise un revenu inférieur à celui retenu par le premier juge dans la détermination de la contribution d'entretien.

Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites, qui comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications, les primes, le 13^e salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe ou encore de frais de représentation (cf. Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 982, p. 571 note infrapaginale 2118). Les forfaits pour frais ne sont pris en compte en tant que revenu que pour la part qui dépasse les frais effectifs (TF 5C_282/2002 du 27 mars 2003 c. 2.2) ; il incombe au salarié d'établir cette part (TF 5P.5/2007 du 9 février 2007 c. 3.4 ; CREC II 2 mars 2011/31).

En l'espèce, l'appelant a réalisé entre juin et août 2011 un salaire mensuel net moyen de 4'407 fr. (4'331 fr. 75 en juin 2011, 4'558 fr. 80 en juillet 2011, 4'331 fr. 75 en août 2011). A cela s'ajoute, selon son contrat de travail, une allocation bénévole de Noël, représentant au maximum un salaire mensuel, versée au plus tard à mi-décembre de chaque année. Dans ces circonstances, on ne saurait reprocher au premier juge d'avoir retenu un revenu mensuel net de 4'500 fr. dans la détermination de la contribution d'entretien à charge de l'appelant.

bb) L'appelant reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir pris en compte ses frais de transport de 227 fr. 30 par mois, strictement nécessaires à l'exercice de son activité lucrative.

Seuls doivent être pris en considération au titre de charge mensuelle incompressible les frais de véhicule dont l'usage est indispensable, par exemple parce qu'il n'y a pas de transports publics aux heures de travail considérées, au lieu du domicile, ou parce que l'état de santé ou la charge de plusieurs enfants à transporter empêchent d'emprunter ceux-ci (s'agissant de ce dernier cas, cf. TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 c. 4.2.2 ; sur le tout, cf. Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 86, note infrapaginale 51).

En l'espèce, l'appelant réside à Gollion et se rend chaque jour à son lieu de travail à Echandens. Les horaires des transports publics n'étant pas adaptés aux horaires de travail de l'appelant, qui est chauffeur poids lourd, il convient d'admettre que l'usage d'un véhicule privé est indispensable pour effectuer lesdits trajets et de retenir à ce titre un montant mensuel de 88 fr. ($75 \text{ km} \times 4.33 \times [7 \text{ l./100 km}] \times 1 \text{ fr. } 70 + 50 \text{ fr.}$ de frais divers ; cf. Bastons Bulletti, op. cit., p. 86, note infrapaginale 51).

cc) L'appelant reproche enfin au premier juge de n'avoir pas réparti son disponible entre chacun de ses quatre enfants et fait valoir qu'il verse chaque mois un montant de 600 fr. pour ses enfants nés d'un premier lit.

Lorsque plusieurs enfants ont droit à une contribution d'entretien, le principe de l'égalité de traitement doit être respecté (ATF 127 III 68 précité c. 2c ; TF 5A_178/2008 c. 3.2). D'une manière générale, plusieurs enfants d'un même débiteur d'entretien - qu'ils vivent dans le même ménage ou non - ont en principe le droit d'être traités de la même manière (ATF 127 III 68 c. 2c ; ATF 126 III 353). Leurs besoins seront donc pris en compte selon des critères identiques, sauf si des circonstances objectives justifient une dérogation (ATF 120 II 289, JT 1996 I 219 ; ATF

116 II 115, JT 1993 I 167). L'allocation de montants distincts n'est dès lors pas d'emblée exclue, mais commande une justification particulière (ATF 137 III 59 c. 4.2.1 ; TF 5A.62/2007 du 24 août 2007 c. 6.1, et les réf. citées, publié in FamPra.ch 2008, p. 223, et résumé in revue du droit de la tutelle 2007, p. 300). Lorsque les capacités financières du débirentier sont modestes comparativement au nombre d'enfants créanciers d'aliments, il convient de prendre comme point de départ son minimum vital au sens du droit des poursuites, sans prendre en considération les contributions d'entretien dues à d'autres enfants en vertu d'un jugement de divorce (ATF 137 III 59 c. 4.2.2 ; ATF 127 III 68 c. 2c). Si son disponible ne suffit pas à couvrir les besoins de tous les enfants – besoins desquels doivent être soustraites les allocations familiales ou d'études, qui ne sont pas prises en compte dans le revenu du parent qui les perçoit, mais déduites du coût d'entretien de l'enfant (TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 c. 3.2 et les réf. ; cf. également ATF 128 III 305 c. 4b) –, la répartition du manco a lieu entre tous les enfants, les deux familles devant en supporter les conséquences. S'il n'y a pas de disponible, aucune contribution d'entretien ne peut être allouée aux enfants, en raison du principe selon lequel le minimum vital du débirentier doit être, dans tous les cas, préservé (ATF 137 III 59 c. 4.2.3 ; ATF 135 III 66 ; TF 5A_353/2010 du 29 octobre 2010 c. 6.2.1).

L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur. Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne peut exiger d'un parent qu'il subviene à l'entretien de son enfant majeur que si, après versement de cette contribution, le débiteur dispose encore d'un revenu dépassant d'environ 20 % son minimum au sens large. Les frais d'entretien de l'enfant majeur découlant de l'art. 277 al. 2 CC ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital élargi du débirentier (ATF 132 III 209 c. 2.3 et la jurisprudence citée; SJ 2006 I 538; Perrin, Commentaire romand, Bâle 2010, n. 21 ad. art. 285 CC, p. 1777).

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de

la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, op. cit., pp. 107 s. ; Meier/Stettler, op. cit., n. 978, pp. 567-568 ; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1). Il s'agit là d'un taux approximatif qui doit être pondéré au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c ; RSJ 1984 p. 392 n° 4 ; Meier/Stettler, ibidem). Ces pourcentages ne valent en général que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 fr. et 4'500 fr. par mois (ATF 116 II 110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436).

En l'espèce, l'appelant est le père de deux enfants issus d'un premier mariage et résidant au Portugal, à savoir un fils âgé de 19 ans et une fille âgée de 17 ans. En vertu du principe de l'égalité de traitement entre enfants d'un même débiteur d'entretien découlant de la jurisprudence citée ci-dessus, il y a lieu de prendre en considération, dans le calcul de la pension due en faveur de l'intimée et des enfants communs du couple, la fille mineure de l'appelant, née de sa précédente union. L'obligation d'entretien du conjoint primant celle de l'enfant majeur, il n'y a par contre pas lieu de tenir compte, dans ledit calcul, du fils majeur de l'appelant, né de sa précédente union, dès lors que les conditions permettant d'inclure les frais d'entretien de cet enfant dans le minimum vital élargi ne sont pas remplies en l'espèce.

L'appelant allègue verser un montant mensuel de 600 fr. pour ses enfants nés d'un premier lit. Bien que lacunaires, les pièces produites attestent de versements de 600 fr. et de 700 francs. On retiendra que l'appelant verse la moitié du montant allégué, soit une somme de 300 fr. par mois, en faveur de sa fille mineure. Ce montant paraît équitable au vu de la situation financière de l'appelant et du coût de la vie au Portugal, inférieur à celui de la Suisse. Un tel montant ne porte par ailleurs pas préjudice aux deux autres enfants mineurs de l'appelant et préserve

l'égalité de traitement entre eux. Aussi convient-il de retenir ce montant dans la fixation de la contribution d'entretien à charge de l'appelant.

dd) Il découle de ce qui précède que le disponible de l'appelant s'élève, après prise en compte de la contribution d'entretien versée à sa fille née d'un premier lit et de ses frais de déplacement professionnel, à 1'362 fr. (4'500 fr. [revenu] ./ 1'200 fr. [minimum vital] ./ 1'100 fr. [loyer] ./ 300 fr. [assurance-maladie] ./ 150 fr. [frais de droit de visite] ./ 88 fr. [frais de déplacement] ./ 300 fr. [contribution versée au Portugal]).

L'intimée subissant un découvert mensuel de 3'089 fr., il convient de fixer la contribution d'entretien à charge de l'appelant à 1'360 francs.

Bien fondé, l'appel doit être admis sur ce point.

4. Dans un deuxième moyen, l'appelant reproche au premier juge de lui avoir laissé un délai de moins d'un mois pour quitter le domicile conjugal et se reloger. Il fait valoir qu'il est impensable de trouver un logement correspondant à ses besoins dans un laps de temps aussi court et prend une conclusion tendant à ce que le délai qui lui a été imparti pour quitter le domicile conjugal soit fixé au 31 décembre 2011. Dans sa réponse, l'intimée a admis cette conclusion. Aussi conviendra-t-il de modifier en conséquence le chiffre V du dispositif de la décision attaquée.

5. a) Dans un troisième moyen, l'appelant déclare être favorable à la mise en œuvre d'une médiation et requiert que celle-ci soit ordonnée par l'autorité d'appel afin que les frais y relatifs soient pris en charge par l'assistance judiciaire, à défaut de quoi une telle médiation ne pourrait être mise en œuvre, faute de moyens. Dans sa réponse, l'intimée a admis la conclusion de l'appelant tendant à ce qu'une médiation soit ordonnée.

b) Les frais afférents à une procédure de médiation échappent aux dispositions générales régissant les frais et l'assistance judiciaire et font l'objet d'une réglementation particulière, laquelle constitue une *lex specialis* (Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 2 ad art. 218 CPC, p. 812). En vertu de l'art. 218 al. 1 CPC, les frais de médiation sont à la charge des parties. L'al. 2 de cette disposition prévoit toutefois que, dans les affaires concernant le droit des enfants, qui ne sont pas de nature pécuniaire, les parties ont droit à la gratuité de la médiation, pour autant qu'elles ne disposent pas des moyens nécessaires pour en assumer les frais (let. a) et que le tribunal recommande de recourir à celle-ci (let. b). Ces deux conditions sont cumulatives (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, *Kommentar zur Schweizer-ischen Zivilprozessordnung*, Zurich Bâle Genève 2010, n. 3 ad art. 218 CPC ; Baker/McKenzie, *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Berne 2010, n. 6 ad art. 218 CPC, p. 830). Selon l'art. 218 al. 3 CPC, le canton peut prévoir des dispenses de frais supplémentaires ; le canton de Vaud n'a toutefois rien prévu à cet égard (art. 40 al. 7 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]).

c) Il découle de ce qui précède que la gratuité de la médiation suppose que l'on soit en présence d'un litige concernant exclusivement le droit des enfants, c'est-à-dire qui ne soit pas de nature patrimoniale. Or, en l'espèce, l'appelant ne conteste ni l'attribution de la garde des enfants à leur mère, ni les modalités du droit de visite sur ceux-ci, mais uniquement le montant de la contribution d'entretien à sa charge et le délai qui lui a été imparti pour quitter le logement familial. Dans ces circonstances et au regard de l'art. 218 CPC, la médiation ne serait pas gratuite, quand bien même elle serait recommandée par un tribunal. Par ailleurs, la médiation n'est pas à proprement parler un cas d'assistance judiciaire, mais une procédure indépendante dont les frais sont régis exclusivement par l'art. 218 CPC (cf. CREC 4 mai 2011/47 c. 4).

Mal fondé, le moyen doit être rejeté.

6. En conclusion, l'appel est partiellement admis et la décision réformée en ce sens que la contribution mise à la charge de l'appelant en faveur des siens est fixée à 1'360 francs et que le délai imparti à ce dernier pour quitter le domicile conjugal est fixé au 31 décembre 2011.

Vu le sort de la cause et l'assistance judiciaire accordée aux deux parties (cf. ci-dessous c. 7), 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]), répartis par moitié entre les parties (cf. art. 107 al. 1 let. c CPC), sont laissés à la charge de l'Etat.

Les dépens de deuxième instance sont compensés.

7. Le bénéfice de l'assistance judiciaire a déjà été accordé à l'intimée par décision du 9 novembre 2011. Vu l'indigence avérée de l'appelant, il convient d'admettre également sa requête d'assistance judiciaire, en l'astreignant à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} janvier 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.

Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 20 septembre 2011, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré environ sept heures à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 1'260 fr., plus 100 fr. 80 de TVA. Les débours peuvent être retenus à hauteur des montants allégués, soit 38 fr., plus TVA de 3 fr. 05. Aussi, l'indemnité d'office de Me Natasa Djurdevac Heinzer doit être arrêtée à 1'401 fr. 85.

Le 5 décembre 2011, le conseil d'office de l'intimée a également déposé une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré approximativement cinq heures et trente minutes à la cause et assumé des débours de 81 fr. 50, ce qui semble justifié. L'indemnité d'honoraires

doit ainsi être fixée à 990 fr., plus 79 fr. 20 de TVA, et les débours retenus à hauteur de 81 fr. 50, plus TVA par 6 fr. 50. L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli doit ainsi être fixée à 1'157 fr. 20.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. L'appel est partiellement admis.

II. La décision est réformée aux chiffres V et VII comme il suit :

V. impartit à A.B._____ un délai au 31 décembre 2011 pour quitter l'appartement conjugal en emportant avec lui ses effets personnels ;

VII. dit qu'A.B._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de son épouse, d'une contribution mensuelle de 1'360 fr. (mille trois cent soixante francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, dès la séparation effective.

La décision est confirmée pour le surplus.

III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise, Me Natasa Djurdevac Heinzer étant désignée conseil d'office, pour la procédure d'appel.

- IV.** L'appelant est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} janvier 2012, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, à 1014 Lausanne.

- V.** L'indemnité d'office de Me Natasa Djurdevac Heinzer, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'401 fr. 85 (mille quatre cent un francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Sébastien Pedroli, conseil de l'intimée, à 1'157 fr. 20 (mille cent cinquante sept francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

- VI.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour chacune des parties, sont laissés à la charge de l'Etat.

- VII.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- VIII.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

- IX.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

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 Natasa Djurdevac Heinzer (pour A.B. _____)
- Me Sébastien Pedroli (pour U.B. _____)

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

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

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

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

Le greffier :