

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 janvier 2013

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : Mme Logoz

Art. 296 al. 1 et 3, 314 al. 2, 318 al. 1 let. c CPC; 285 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.A.**_____, à Lausanne, requérante, et l'appel joint interjeté par **B.A.**_____, à Lausanne, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 7 novembre 2012 par la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les prénommés, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 novembre 2012, notifiée aux parties le lendemain et reçue par l'appelante le 9 novembre 2012, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a :

I. rappelé la convention partielle de mesures protectrices de l'union conjugale passée lors de l'audience du 17 octobre 2012 et ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, libellée comme suit :

"I. Les époux A.A. _____ et B.A. _____ s'autorisent à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective datant du 1^{er} juillet 2012.

II. La garde des enfants C.A. _____, né le [...] 2001, et D.A. _____, née le [...] 2004, est confiée à leur mère.

III. Le père jouira d'un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente entre les parents, le droit de visite s'exercera un week-end sur deux du vendredi soir à 18 h. 00 au dimanche soir à 18 h. 00, ainsi que tous les mercredis de 13 h. 30 jusqu'au jeudi matin où le père les conduira à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral.

IV. La jouissance de l'appartement conjugal, sis [...], [...], est attribuée à A.A. _____ à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges. B.A. _____ pourra venir emporter ses effets personnels le lundi 22 octobre 2012 à 10 h. 00.";

II. chargé le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) d'un mandat d'évaluation des conditions d'existence des enfants C.A. _____, né le [...] 2001, et D.A. _____, née le [...] 2004, auprès de chacun de leurs parents, ainsi que des capacités éducatives de ceux-ci et

de formuler toute proposition relative à l'exercice des relations personnelles;

III. dit que les frais éventuels découlant de ce mandat seront supportés par les parties à raison d'une demie chacune;

IV. dit que l'intimé B.A._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution mensuelle de 300 fr., payable d'avance le premier de chaque mois dès et y compris le 1^{er} septembre 2012, en mains d'A.A._____;

V. rejeté toutes autres ou plus amples conclusions;

VI. déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant appel.

En droit, le premier juge a considéré qu'il se justifiait, les parties rencontrant à nouveau des difficultés conjugales, de confier un mandat d'évaluation au SPJ, celui-ci s'étant considéré comme relevé du mandat déjà confié précédemment par le tribunal au vu de la reprise de la vie commune des parties. Par ailleurs, il a estimé, compte tenu de la situation personnelle de l'intimé, que celui-ci était en mesure, après déduction de son minimum vital d'existence, de verser une contribution mensuelle d'entretien de 300 fr. pour l'entretien des siens. A cet égard, il a notamment retenu que l'intimé ne disposait pas d'autres sources de revenu que le revenu d'insertion qu'il touchait depuis le mois de novembre 2011, que la société dont il était l'associé gérant n'avait plus d'activités depuis 2008 et faisait l'objet de plusieurs actes de défaut de biens, que le véhicule Jaguar qu'il utilisait était une voiture de location payée par sa sœur, qui en assumait également les assurances, et qu'il n'avait à cet égard pas de raison de mettre en doute la parole de l'intimé.

B. Par acte adressé le 19 novembre 2012 à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, A.A._____ a interjeté appel à l'encontre de cette

ordonnance, en concluant, avec suite de dépens, à l'annulation de ses chiffres IV et V et au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

L'appelante a produit un bordereau de pièces.

Par courrier du 29 novembre 2012, la Juge déléguée de céans a dispensé l'appelante de l'avance de frais et réservé la décision définitive sur l'assistance judiciaire.

Le 7 janvier 2013, la Juge déléguée de céans a accordé à A.A._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à B.A._____.

Dans son mémoire responsif du 17 janvier 2013, B.A._____ a conclu au rejet des conclusions prises par l'appelante et, reconventionnellement, au versement, par celui-ci, d'une contribution mensuelle d'entretien de 750 fr., allocations familiales en sus, la première fois le 1er février 2013. Il a requis l'assistance judiciaire.

L'intimé a produit un bordereau de pièces.

Le 21 janvier 2013, la Juge déléguée de céans a accordé à B.A._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à A.A._____.

Le 1^{er} février 2013, A.A._____ s'est spontanément déterminée sur le mémoire responsif de l'intimé. Un deuxième échange d'écritures ne s'impose pas en l'espèce (cf. ATF 138 III 252 c. 2.1). La détermination d'A.A._____ et son annexe seront communiquées en photocopies pour information à l'intimé, en même temps que le présent arrêt.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. A.A._____, née [...] le [...] 1974, et B.A._____, né le [...] 1974, tous deux de nationalité bolivienne, se sont mariés le [...] 2003 à Lausanne.

Deux enfants sont issus de cette union :

- C.A._____, né le [...] 2001;
- D.A._____, née le [...] 2004.

A.A._____ est la mère d'un troisième enfant, [...], née le [...] 1996 d'une précédente union. La garde et l'autorité parentale sur cet enfant ont été confiées à la prénommée.

Par décision du 17 septembre 2009, la Justice de paix a confié au SPJ un mandat de surveillance judiciaire au sens de l'art. 307 al. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) en faveur des enfants [...], C.A._____ et D.A._____, mandat toujours en vigueur actuellement en ce qui concerne les enfants C.A._____ et D.A._____.

2. Le 30 août 2010, B.A._____ a adressé au Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne une requête de mesures protectrices de l'union conjugale concluant à ce qu'elle soit autorisée à vivre séparée de B.A._____ pour une durée indéterminée, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, sous réserve du droit de visite du père, à la fixation de la contribution due par l'intimé pour l'entretien de l'épouse et de ses enfants et à ce que la jouissance de l'appartement conjugal soit attribuée à l'intimé. Par courrier du 23 septembre 2010, elle a conclu à ce que le droit de visite du père s'exerce strictement, savoir un week-end sur deux, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 21 octobre 2010, la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a autorisé A.A._____ à vivre séparée de B.A._____ pour

une durée indéterminée (I), dit que les époux continueront d'exercer une garde alternée sur leurs enfants C.A._____, né le [...] 2001, et D.A._____, née le [...] 2004, chaque parent ayant auprès de lui les enfants deux semaines consécutives (II), attribué la jouissance de l'appartement conjugal à B.A._____, qui en paiera le loyer et les charges (III), dit qu'en l'état aucune contribution d'entretien n'est due de part et d'autre (IV), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V) et déclaré le prononcé immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (VI).

Le 1^{er} novembre 2010, A.A._____ a interjeté appel auprès du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne à l'encontre de ce prononcé. A l'audience du 21 décembre 2010, ce tribunal a ratifié, pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention suivante :

"I. Parties conviennent de suspendre l'audience jusqu'à fin janvier 2011, celle-ci sera cas échéant reprise sans les juges assesseurs si les agendas respectifs des membres du tribunal et du conseil de l'appelante devaient mettre obstacle à une reprise de l'audience autour de fin janvier 2011.

A la reprise de l'audience, A.A._____ renseignera le tribunal sur son lieu de vie ainsi que sur l'état de ses démarches en vue de se constituer un nouveau logement.

B.A._____ réengagera la maman de jour prénommée [...], dès que celle-ci sera rentrée de voyage, soit apparemment début janvier 2011.

B.A._____ accomplira des démarches en vue de mettre en œuvre une médiation permettant aux parents d'instaurer un dialogue constructif quant à l'éducation de leurs enfants.

Jusqu'à la reprise de l'audience, le principe de la garde alternée est maintenu à raison d'une semaine chez chaque parent, à partir du 7 janvier 2011.

II. Parties conviennent de charger le SPJ d'un mandat d'évaluation des conditions d'existence des enfants auprès de chacun de

leurs parents ainsi que des capacités éducatives de ceux-ci et de formuler toute proposition relative à l'exercice des relations personnelles.

III. Dès le mois de janvier 2011, les allocations familiales seront réparties à parts égales entre les deux parents."

A l'audience de reprise du tribunal d'appel du 11 février 2011, les parties sont convenues de proroger, à titre provisionnel, le régime institué par la convention qu'elles avaient signée le 21 décembre 2010 jusqu'à ce que le rapport d'évaluation du SPJ ait été déposé et ont en outre fixé des conditions supplémentaires s'agissant de l'exercice de la garde sur les enfants. Elles sont en outre convenues qu'A.A._____ viendrait récupérer ses effets personnels et ceux de sa fille [...] le dimanche 13 février au plus tard au domicile de B.A._____.

A la reprise de cette audience le 5 juillet 2011, A.A._____ a retiré sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ayant repris la vie commune.

Dans son courrier du 11 juillet 2011 au Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne, le SPJ s'est dès lors considéré comme relevé du mandat d'évaluation que cette autorité lui avait confié, celui-ci continuant pour le surplus à exercer le mandat de surveillance confié précédemment par la Justice de paix .

3. Le 12 septembre 2012, A.A._____ a déposé une nouvelle requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne et requis que les conjoints soient convoqués à une audience, aux fins de régler la vie séparée et toutes ses conséquences. Elle a notamment déclaré ignorer si son époux avait un travail et, cas échéant, quels étaient ses revenus et a dès lors requis production de toutes pièces attestant de ses revenus depuis le 1^{er} janvier 2012 à ce jour. A.A._____ a en outre sollicité la jouissance de l'appartement conjugal, l'attribution de la garde sur ses enfants C.A._____ et D.A._____ ainsi que le versement d'une contribution

d'entretien d'un montant qui serait précisé une fois les revenus de son époux connus, mais au moins de 1'500 francs.

Le 19 septembre 2012, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a ordonné la production, par B.A._____, de toute pièce attestant de ses revenus depuis le 1^{er} janvier 2012 à ce jour.

A l'audience du 17 octobre 2012, A.A._____ a encore requis que son époux produise toutes pièces utiles sur ses charges personnelles et les montants qu'il lui aurait versés pour ses enfants depuis le mois de juillet 2012, ainsi que sur sa situation de fortune, y compris sa société à responsabilité limitée ou toute société dans laquelle il aurait des participations. Elle a également requis qu'il produise les trois dernières comptabilités de ses sociétés, des années 2009 à 2012. Compte tenu de la situation actuelle, A.A._____ a conclu au versement d'une contribution mensuelle de 1'000 francs. B.A._____ a conclu au rejet.

Au cours de cette même audience, A.A._____ a remis à B.A._____ la facture de prime d'assurance de véhicules automobiles de [...] datée du 3 septembre 2012, libellée au nom de [...], A.A._____, ch. [...], [...], concernant le véhicule de marque Jaguar S-Type 3.0 V6, immatriculé [...].

Les parties ont en outre signé au cours de cette audience la convention partielle suivante :

I. Les époux A.A._____ et B.A._____ s'autorisent à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective datant du 1^{er} juillet 2012.

II. La garde des enfants C.A._____, né le [...] 2001, et D.A._____, née le [...] 2004, est confiée à leur mère.

III. Le père jouira d'un libre et large droit de visite à fixer d'entente avec la mère.

A défaut d'entente entre les parents, le droit de visite s'exercera un week-end sur deux du vendredi soir à 18 h. 00 au dimanche soir à 18 h. 00, ainsi que tous les mercredis de 13 h. 30 jusqu'au jeudi matin où le père les conduira à l'école, et durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël ou Nouvel An, à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral.

IV. La jouissance de l'appartement conjugal, sis [...], [...], est attribuée à A.A. _____ à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges. B.A. _____ pourra venir emporter ses effets personnels le lundi 22 octobre 2012 à 10 h. 00."

4. A.A. _____ bénéficie, selon une attestation du Service social de la Commune de Lausanne datée du 29 février 2012, du revenu d'insertion depuis le 1^{er} juin 2011. A l'audience du 17 octobre 2012, elle a produit un contrat de travail daté du 17 août 2012, non signé des parties, duquel il ressort qu'elle travaillerait depuis le 1^{er} août 2012 en qualité de serveuse pour [...], à [...], à raison de 45 heures par semaine pour un salaire mensuel net de 3'006 fr., allocations familiales et 13^{ème} salaire non compris.

A.A. _____ est locataire depuis le 1^{er} février 2011 d'un appartement subventionnée de 3.5 pièces sis ch. [...], à [...], pour un loyer mensuel brut de 877 francs.

Selon l'extrait du Registre des poursuites du 24 août 2012, A.A. _____ a fait l'objet de poursuites pour un montant total de 12'625 fr. 60 et d'actes de défaut de biens pour un montant total de 41'982 fr. 65.

5. B.A. _____ travaille depuis le 1^{er} janvier 2013 en qualité de pizzaiolo auprès de la société [...] Sàrl pour un salaire mensuel net de 3'365 fr. 55, allocations familiales et treizième salaire non compris. Précédemment, il bénéficiait du revenu d'insertion qu'il touchait depuis le mois de novembre 2011. Les budgets du revenu d'insertion produits à cet égard pour les mois de juin à août 2012 indiquent que son droit mensuel

se montait à 3'419 fr. pour le mois de juin 2012, à 2'878 fr. pour le mois de juillet 2012 et à 2'878 fr. également pour le mois d'août 2012.

B.A._____ occupe en sous-location un logement de 2 pièces sis [...], à [...]. Son loyer net est de 1'080 fr., plus 120 fr. de charges.

B.A._____ est l'associé gérant de la société [...]. Selon déclaration du prénommé à l'Office des poursuites du district de Lausanne (procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 26 avril 2012, poursuites n° [...], [...] et [...]), cette société n'a plus d'activités depuis 2008, ni locaux à l'adresse [...] à [...], ni véhicule, compte postal ou bancaire, ni aucun bien de valeur. Il ressort d'un plan de recouvrement du 24 octobre 2012 de l'Office d'impôt des Personnes Morales que la société [...] est encore débitrice pour l'exercice 2010 de l'impôt sur le bénéfice net et le capital ainsi que de l'impôt fédéral direct pour un solde de 2'449 fr. 55.

B.A._____ fait enfin l'objet de multiples poursuites et actes de défaut de biens dont le montant total reste inconnu, l'extrait du Registre des poursuites produit par le prénommé s'avérant incomplet.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 RS 272; cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable 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, op. cit., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis 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 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.

1.2 Dans sa réponse du 17 janvier 2013, l'intimé a conclu reconventionnellement à ce que la contribution mensuelle pour l'entretien des siens soit fixée à hauteur de 750 francs.

Les conclusions reconventionnelles de l'intimé constituent en réalité un appel joint, irrecevable en l'espèce dès lors que l'on se trouve en procédure sommaire (art. 314 al. 2 CPC).

2.

2.1 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).

2.2 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). Il incombe ainsi au plaideur qui désire invoquer les faits ou moyens de preuve nouveaux devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de ne pas les avoir invoqués ou produits devant la première instance (Jeandin, CPC commenté, n. 8 ad. art 317). Des novae peuvent par ailleurs 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, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., n. 2415, p. 438; JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'appelante a produit l'ordonnance attaquée, l'enveloppe l'ayant contenu ainsi que la procuration délivrée à son conseil. Il ne s'agit pas de faits et moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 CPC de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner leur recevabilité.

L'intimé a produit sous pièce 101 des offres de vente trouvées sur internet au sujet du véhicule Jaguar Type S analogue au véhicule litigieux. Dans la mesure où cette pièce porte sur un grief nouvellement soulevé en appel, elle est recevable. Il a également produit un contrat de travail portant sur son engagement en qualité de pizzaiolo, dès le 1^{er} janvier 2013, par la société [...] Srl. Cette pièce est recevable dès lors

qu'elle est postérieure à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 octobre 2012.

3.

3.1 En l'espèce, l'appel tend exclusivement à l'annulation des chiffres IV (fixation de la contribution d'entretien) et V (rejet de toutes autres ou plus amples conclusions) de l'ordonnance attaquée. L'appelante fait valoir qu'en fixant la contribution mensuelle de l'intimé pour l'entretien des deux enfants mineurs du couple sans avoir été renseigné sur la situation des revenus de l'intimé pour les mois de septembre et octobre 2012, le premier juge aurait statué sur la base d'un état de fait manifestement lacunaire et violé les art. 276 et 280 al. 2 CC. L'appelante lui reproche d'avoir omis de donner suite à ses réquisitions de production de pièces et fait valoir que l'intimé, qui s'était engagé à produire spontanément diverses pièces (nouveau bail, comptabilité de sa ou de ses sociétés), ne l'aurait pas fait. Enfin, elle fait grief au premier juge de s'être contenté des explications fantaisistes de l'intimé quant à sa situation matérielle et de n'avoir pas instruit plus avant la question du véhicule de luxe dont dispose l'intimé et celle de sa situation matérielle effective.

3.2

3.2.1 L'appel ordinaire de l'art. 308 CPC déploie principalement un effet réformatoire, ce qui signifie que l'instance d'appel est en mesure de statuer elle-même sur le fond en rendant une décision qui tranche le fond du litige et se substitue à la décision de première instance (Jeandin, op. cit., n. 2 et 3 ad art. 318 CPC). L'appelant ne saurait dès lors se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée, mais doit au contraire, prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 311 CPC; Reetz/Theiler, ZPO-Kommentar, n. 34 ad art. 311 CPC).

Une conclusion en annulation liée à une conclusion en renvoi de la cause à l'autorité précédente peut tout au plus entrer en ligne de compte lorsque l'autorité d'appel ne pourrait décider elle-même et devrait

renvoyer la cause au premier juge, soit qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé, soit que l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c CPC; ATF 138 III 374 c. 4.3; TF 5A_609/2011 du 14 mai 2012 c. 3.2.2; Hungerbühler, DIKE-Kommentar, n. 17 ad art. 311 CPC; Juge délégué CACI 30 avril 2012/200 c. 2a, Juge délégué CACI 1^{er} novembre 2011/329). Ainsi, les parties peuvent 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). Le renvoi devant l'instance précédente demeure l'exception, si bien que l'art. 318 al. 1 let. c CPC doit s'interpréter restrictivement (Jeandin, op. cit., n. 4 ad art. 318 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 148). Pour le surplus, il ne saurait être remédié à des conclusions déficientes par l'octroi d'un délai pour guérir le vice au sens de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617, rés. in SJ 2012 I 373, c. 6.4; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 312 CPC).

3.2.2 Selon l'art. 296 CPC, régissant toutes les procédures touchant aux intérêts de l'enfant dans les affaires du droit de la famille, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuve nécessaires; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits déterminants et leurs offres de preuves.

Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (al. 1). Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (al. 2). La

contribution d'entretien doit être versée d'avance, aux époques fixées par le juge (al. 3).

La contribution due pour l'entretien des enfants doit être fixée en considération de leurs besoins respectifs et des facultés des père et mère. La loi n'impose pas de méthode de calcul des contributions d'entretien (ATF 128 III 411 c. 3.2.2). Le juge applique les règles du droit et de l'équité (art. 4 CC). En principe, lorsqu'il s'agit de fixer la contribution d'entretien en faveur d'un enfant mineur, il faut poser des exigences particulièrement élevées au sujet de la mise à profit de la capacité de gain du débirentier. Ceci vaut en tous les cas où les conditions économiques sont modestes (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486). Il convient toutefois de laisser au débirentier l'intégralité de son minimum vital (ATF 126 III 353 c. 1a/aa, JT 2002 I 162; ATF 135 III 66 c. 2, JT 2010 I 167), ce dernier ne pouvant toutefois prétendre à la protection du minimum vital que pour sa propre personne, soit à concurrence du montant du minimum vital du droit des poursuites qui le concerne seul (ATF 137 III 59 c. 4.2.1, JT 2011 II 359).

3.3 En l'espèce, le premier juge s'est fondé, pour fixer la contribution due pour l'entretien de l'épouse et des deux enfants mineurs du couple, sur le revenu d'insertion touché par l'intimé pour les mois de juillet et août 2012, soit un montant de 2'878 fr. par mois, ainsi que sur la proposition formulée par celui-ci au cours de l'audience du 17 octobre 2012 de verser 300 fr. pour l'entretien de ses enfants dès le 1^{er} septembre 2012. Il a en outre retenu, au vu des pièces produites, que l'intimé ne disposait pas d'autres sources de revenus, qu'en particulier sa société [...] n'avait plus d'activités depuis 2008 et faisait l'objet de plusieurs actes de défaut de biens, et que l'intimé personnellement était également frappé de tels actes. S'agissant du véhicule Jaguar utilisé par l'intimé, il a estimé qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute ses explications, à savoir que ce véhicule était une voiture de location payée par sa sœur, qui en assumait également les assurances y afférant.

3.4 Le premier juge s'est ainsi fondé sur les montants alloués au titre du revenu d'insertion pour les mois de juillet et août 2012. Or, il lui

appartenait également d'examiner la situation financière de l'intimé telle que résultant des éventuelles attestations des mois de septembre et octobre 2012, ce d'autant que la contribution avait été octroyée dès le 1^{er} septembre 2012 et que la production de ces pièces avait été requises, sans suite toutefois. Au demeurant, il apparaît que l'intimé a retrouvé un emploi en qualité de pizzaiolo depuis le 1^{er} janvier 2013 et que sa situation matérielle s'avère désormais meilleure. Il s'agira également d'établir ses charges, l'intimé n'ayant produit à cet égard d'autres pièces que celle concernant son loyer.

Par ailleurs, on ignore si la société [...] est effectivement inactive depuis 2008. L'intimé n'a produit que la comptabilité des exercices 2007 et 2008 et a indiqué à l'Office des poursuites du district de Lausanne que celle-ci n'avait plus d'activités depuis 2008. La production du plan de recouvrement du 24 octobre 2012 de l'Office d'impôt des Personnes Morales semble toutefois démontrer que cette société a été active postérieurement, celui-ci réclamant le paiement d'un solde d'impôt tant au titre de l'impôt sur le bénéfice et le capital 2010 que sur l'impôt fédéral direct 2010.

Enfin, il conviendra d'instruire plus avant la question du véhicule Jaguar, dont la prime d'assurance RC et casco se monte avant rabais à 1'576 fr. 70 par année, notamment de se renseigner sur son immatriculation et son utilisation, l'avis de prime étant libellé au nom de la société [...] prétendument sans activités depuis 2008. Il conviendra également de déterminer qui se chargeait du versement de cette prime et s'il y a lieu, cas échéant, d'en tenir compte dans le minimum vital de l'une ou l'autre des parties.

Au surplus, il appartiendra au premier juge d'instruire également la question de la situation matérielle de l'épouse, qui semble exercer une activité de sommelière depuis le 1^{er} août 2012, et d'établir ses charges mensuelles.

En définitive, il apparaît que la cour de céans n'est pas à même, à défaut d'éléments essentiels, de statuer sur le fond du litige en se substituant à la décision de première instance, les conclusions de l'appelante en annulation de la décision et en renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision devant être admises, ce d'autant que le premier juge s'était réservé la faculté de réexaminer ultérieurement la contribution d'entretien due par l'intimé lorsque la situation professionnelle de celui-ci aurait évolué.

4. Au vu de ce qui précède, l'appel est admis et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appel joint est irrecevable (cf. supra c. 1.2).

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, l'intimé plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Les conseils d'office ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 2 CPC). La liste des opérations et débours produite à cet égard le 23 janvier 2013 par Me Inès Feldmann, conseil d'office de A.A._____, indique 11 h. 55 de travail, dont 5 h. 15 consacrées à la procédure d'appel dès le 19 novembre 2012, et 85 fr. 80 de débours pour l'ensemble de la procédure. Le tarif horaire étant de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Feldmann est arrêtée pour la procédure d'appel à 945 fr. (180 fr. x 5.25) pour ses honoraires, plus 75 fr. 60 de TVA, montant auquel il convient d'ajouter un montant de 40 fr. en ce qui concerne les débours, plus 3 fr. 20 de TVA, soit une indemnité totale de 1'063 fr. 80.

La liste des opérations et débours produite le 23 janvier 2013 par Me Diego Bischof, conseil d'office de B.A. _____, indiquant 3 h. 25 de travail consacrées à la procédure d'appel et 23 fr. de débours, est admise. L'indemnité de Me Bischof est ainsi arrêtée à 615 fr. pour ses honoraires (180 fr. x 3 h. 25), plus 50 fr. 40 de TVA, montant auquel in convient d'ajouter 23 fr. de débours, plus 1 fr. 80 de TVA, soit une indemnité totale de 690 fr. 20.

En vertu de l'art. 123 CPC, les parties sont tenues de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elles sont en mesure de le faire.

L'intimé, qui succombe, versera à l'appelante des dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 1 CPC), fixés d'office (art. 105 al. 1 CPC) conformément au tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC; RSV 270.11.6). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC). En l'espèce, compte tenu des difficultés de la cause, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat (art. 3 al. 2 TDC), les dépens peuvent être fixés à 1'200 fr., conformément à l'art. 7 TDC.

Par ces motifs,
la juge déléguée 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 et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- II. L'appel joint est irrecevable.

- 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 Inès Feldmann, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'063 fr. 80 (mille soixante-trois francs et huitante centimes) et celle de Me Diego Bischof, conseil de l'intimé, à 690 fr. 20 (six nonante francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaires sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'intimé B.A._____ doit verser à l'appelante A.A._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cent francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt 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 Inès Feldmann (pour A.A._____),
- Me Diego Bischof (pour B.A._____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :