

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

---

---

Arrêt du 26 septembre 2014

---

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 CC ; 317 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.H.**\_\_\_\_\_, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 6 août 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.H.**\_\_\_\_\_, à [...], le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 août 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a confié à la mère la garde sur les enfants C.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999, D.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 2001 et E.H.\_\_\_\_\_ né le [...] 2007 (I), fixé le droit de visite du père (II), dit que A.H.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 5'200 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2014 (III), confirmé le chiffre I de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 avril 2014 ordonnant à l'employeur de A.H.\_\_\_\_\_ Y.\_\_\_\_\_ Sàrl de prélever chaque mois sur le salaire de ce dernier dès le mois d'avril 2014 la somme de 2'100 fr. et de verser cette somme sur le compte de B.H.\_\_\_\_\_ (IV), renvoyé la décision sur les frais des mesures superprovisionnelles et provisionnelles à la décision finale (V), renvoyé la décision sur l'indemnité d'office respective des conseils des parties à une décision ultérieure (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré que A.H.\_\_\_\_\_ était en mesure de réaliser un revenu mensuel de 10'000 fr. et fixé ses charges essentielles à 2'739 fr. 70 (850 fr. de montant de base, 150 fr. de supplément pour droit de visite, 1'200 fr. de loyer, 339 fr. 70 de primes d'assurance-maladie et 200 fr. de frais de transport). Le premier juge a constaté que B.H.\_\_\_\_\_ réalisait un revenu mensuel moyen de 4'925 fr. 15 pour des charges essentielles de 5'999 fr. 65 (1'350 fr. de montant de base, 600 fr. de montant de base pour l'enfant C.H.\_\_\_\_\_, 600 fr. de montant de base pour l'enfant D.H.\_\_\_\_\_, 400 fr. de montant de base pour l'enfant E.H.\_\_\_\_\_, 1'928 fr. 35 d'intérêts hypothécaires, 17 fr. de location d'une place de parc, 191 fr. d'acompte de chauffage, 448 fr. de charges de copropriété, 22 fr. 35 d'impôt foncier, 6 fr. 30 de taxe de déchets, 49 fr. 95 de primes d'assurance-maladie pour elle-même, 15 ct. de primes d'assurance-maladie pour les enfants, 136 fr. 55 de frais de garde de l'enfant E.H.\_\_\_\_\_ et 250 fr. de frais d'entretien du véhicule et de transport). Le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital

avec répartition de l'excédent et alloué les deux tiers de celui-ci à B.H.\_\_\_\_\_.

**B.** A.H.\_\_\_\_\_ a interjeté appel le 19 août 2014 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa modification en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge est fixée à 2'100 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> mars 2014. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, la production du dossier des mesures protectrices de l'union conjugale et l'octroi de l'effet suspensif en ce sens qu'il ne soit pas tenu à verser une contribution supérieure à 2'100 fr. jusqu'à droit connu sur l'appel. Il a produit un bordereau de pièces.

Par prononcé du 22 août 2014, le juge de céans a accordé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 18 août 2014 et désigné Me Nicolas Perret conseil d'office.

Par décision du même jour, le juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

Dans son mémoire du 5 septembre 2014, l'intimée B.H.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel. Elle a produit un bordereau de pièces et a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par prononcé du 10 septembre 2014, le juge de céans a accordé à l'intimée le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 5 septembre 2014 et désigné Me Alain-Valéry Poitry conseil d'office.

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

L'appelant A.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 1971, et l'intimée B.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 1971, tous deux de nationalité française, se sont mariés le [...] 1997. Trois enfants sont issus de cette union : C.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 1999 ; D.H.\_\_\_\_\_, née le [...] 2001, et E.H.\_\_\_\_\_, né le [...] 2007.

Le 26 avril 2010, l'intimée a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Par convention du 11 mai 2010, ratifiée par le juge pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties sont notamment convenues de vivre séparées pour une durée de deux ans, d'attribuer à la mère la garde sur les enfants et de fixer le droit de visite du père moyennant la production mensuelle par celui-ci d'une attestation médicale confirmant l'abstinence totale aux produits stupéfiants.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 juin 2011, confirmé par arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 30 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment fixé à 5'440 fr., allocations familiales non comprises, la contribution due par l'appelant pour l'entretien des siens. Ce prononcé retient que l'appelant, opticien de formation, avait occupé le poste de co-gérant d'un magasin de lunettes, détenant 25 % du capital de la société, et qu'il réalisait alors un revenu moyen de 17'752 fr. net par mois. L'appelant avait vendu sa participation au mois de juillet 2010 pour le prix de 650'000 fr. et quitté son poste de travail. Il avait par la suite été employé comme opticien dans un autre magasin du 1<sup>er</sup> août au 21 décembre 2010 pour un salaire mensuel net moyen de 6'006 fr., puis avait subi une incapacité totale de travail du 8 décembre 2010 au 30 avril 2011 et comptait s'inscrire au chômage à partir du 12 mai 2011.

Du 15 juillet 2011 au printemps 2012, l'appelant a collaboré à l'exploitation d'un établissement public, puis travaillé comme responsable commercial à 50 % pour un salaire mensuel brut de 2'500 francs. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013, il a été engagé à 100 % comme directeur de la société

Y.\_\_\_\_\_ Sàrl qui exploite un magasin d'optique, pour un salaire mensuel net de 4'700 fr. net, soit 4'263 fr. 45 net, versé treize fois l'an. Le 23 décembre 2013, il a pris une participation dans la société en acquérant cinq parts de 1'000 fr. de celle-ci, dont le capital social est de 20'000 fr. et en est devenu associé gérant président avec signature individuelle.

Entendu comme témoin à l'audience du 2 juin 2014, l'un des associés de l'appelant, I.\_\_\_\_\_, a déclaré que la société Y.\_\_\_\_\_ Sàrl comptait en l'état quatre associés, A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ étant les deux autres. Il a expliqué que l'appelant et lui s'étaient associés en même temps, après avoir appris qu'il y avait une opportunité par une annonce parue dans le journal. A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ cherchaient en effet à vendre leur enseigne. Comme ils n'avaient pas les moyens de tout reprendre directement, ils ont convenu d'un arrangement, l'objectif étant que A.C.\_\_\_\_\_ et B.C.\_\_\_\_\_ se retirent progressivement de l'affaire. Le témoin a précisé qu'il avait à cette fin contracté un crédit de 70'000 fr., l'appelant n'ayant pour sa part apporté aucun capital. Ils versent un montant mensuel pour l'acquisition de l'enseigne, la société leur « prêtant » la somme manquante. Le montant remboursé est variable selon les mois, compte tenu du chiffre qu'ils parviennent à réaliser, des factures à payer et de la marche des affaires. Leur arrangement prévoit qu'un montant de 260'000 fr. soit payé d'ici au 30 juin 2014, le solde devant être versé avant la fin de l'année. En l'état, ils se sont acquittés d'environ 200'000 fr., dont le crédit du témoin de 70'000 francs. 130'000 fr. proviennent ainsi de leur chiffre d'affaires depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013. I.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il avait signé exactement le même contrat de travail que l'appelant. En réalité, ce contrat aurait été établi pour la forme et les charges sociales, mais ni l'appelant ni lui ne percevraient concrètement leur salaire à l'heure actuelle. Le salaire prévu contractuellement ne correspond pas non plus à la somme qu'ils remboursent mensuellement à l'entreprise. Le témoin a encore indiqué qu'il était en ce moment en train de négocier avec une fondation d'aide aux entreprises, en vue d'obtenir un prêt de 260'000 fr., ce qui leur permettrait notamment de se verser un revenu fixe, qu'ils espèrent à terme pouvoir être de 4'500 fr. par mois. Le prêt sera fait au nom de la société. I.\_\_\_\_\_ a ajouté que l'appelant et lui

étaient débiteurs de la société, qu'ils commençaient par régler les frais à payer, puis que le reste était mis dans le remboursement du prêt, et qu'à l'heure actuelle, ils cumulaient beaucoup de dettes.

Le témoin a indiqué qu'Y.\_\_\_\_\_ Sàrl n'avait plus qu'un employé, qui est opticien diplômé titulaire d'une maîtrise, - ce que l'appelant et lui n'ont pas - et qui travaille pour la société depuis douze ans. Cet employé perçoit un salaire mensuel de 7000 fr. brut, ce qui était déjà le cas avant que le requérant et lui n'arrivent dans l'affaire.

Le témoin I.\_\_\_\_\_ a enfin confié que pour ce qui le concernait, il vivait grâce à d'autres affaires, mais qu'il ne savait pas comment l'appelant s'en sortait financièrement. Il a déclaré qu'il s'agissait de la première affaire lucrative pour laquelle il s'associait avec l'appelant, excepté l'achat d'un appartement en copropriété. L'appelant ne participe pour le surplus aucunement à la gestion de ses autres affaires.

Les comptes 2013 de la société Y.\_\_\_\_\_ Sàrl, produit par l'appelant en deuxième instance, font état de débiteurs pour un montant de 85'848 francs, d'un chiffre d'affaires net de 609'230 fr. 65, de frais de personnel par 243'181 francs 90 et d'un bénéfice de 65'181 fr. 64.

Par lettre d'intention du 7 juillet 2014, l'Office de cautionnement romand a accordé à l'appelant et à I.\_\_\_\_\_ un cautionnement solidaire à concurrence de 312'000 fr. en garantie d'un crédit de 260'000 fr. destiné à financer l'acquisition des 50 % du capital social de la société Y.\_\_\_\_\_ Sàrl pour une valeur de 262'500 francs.

L'appelant a admis à l'audience du 2 juin 2014 qu'il utilisait un véhicule Audi Q7 les week-ends où il exerçait son droit de visite sur ses enfants, pour transporter ces derniers. Il a déclaré que cette voiture lui était mise gratuitement à disposition par un ami dont il croyait qu'il se nommait « [...] » ne se souvenant plus sur le moment ni de son nom complet, ni de ses coordonnées. A l'audience d'appel du 26 septembre 2014, il a produit une copie de la carte grise de ce véhicule, dont le

titulaire est [...] à [...] et a déclaré qu'il s'agissait d'un prêt gratuit d'une connaissance de son associé, le véhicule étant à demeure chez lui, mais pas utilisé en semaine dès lors qu'il se rendait à son travail en transports publics.

L'appelant a déclaré n'avoir aucune fortune. Le premier juge a toutefois considéré, en constatant que l'appelant prétendait percevoir un salaire de 4'700 fr. brut, soit 4'263 fr. 45, net et supporter des charges incompressibles de 2'739 fr. 70 et concluait à ce que la contribution litigieuse soit fixée à 2'100 fr., que celui-ci n'avait pas apporté toute la lumière sur le montant exact de ses revenus, ou qu'il vivait toujours grâce au montant important qu'il avait perçu suite à la vente de ses actions en 2010, par 650'000 fr., aux prélèvements sur ses comptes bancaires, par 101'500 francs et à la réalisation d'une parcelle dont il était propriétaire pour un prix de 870'000 fr., lui ayant laissé, selon ses dires, un montant de 100'000 francs. Le premier juge s'est à cet égard référé aux considérants de l'arrêt du 30 août 2011, qui avait jugé peu probable que l'appelant ait dilapidé tout cet argent et relevé qu'il avait déjà menti par le passé en cherchant à cacher des éléments de sa fortune et été reconnu coupable de faux dans les titres par jugement du 3 janvier 2014 du Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte.

L'appelant vit depuis environ deux ans en concubinage avec N. \_\_\_\_\_, qui exerce de son côté une activité lucrative. Le loyer que paie le couple s'élève à 2'400 fr. par mois, les primes d'assurance maladie de l'appelant à 339 fr. 70 et celui-ci supporte des frais de transport par 200 francs. A l'audience d'appel du 26 septembre 2014, l'appelant a déclaré ne payer que les primes d'assurance-maladie et la franchise de l'assistance judiciaire, son amie l'aidant pour le surplus.

L'intimée travaille en qualité d'institutrice en activité physique dans une clinique pour un revenu mensuel net moyen de 1'453 fr. 45, allocation familiales, par 830 fr. déduites. Elle travaillait en outre en tant qu'éducatrice sociale, enseignante spécialisée à la demande et maître de

sport dans un centre thérapeutique pour un revenu net moyen de 3'262 fr. 55 par mois.

N'étant pas formée aux métiers d'éducatrice et d'enseignante, elle a dû débiter au mois de septembre 2014 une formation d'éducatrice sociale diplômée ES d'une durée de trois ans. En raison de cette formation, son activité au sein du centre thérapeutique a été réduite avec effet au 1<sup>er</sup> août 2014, son engagement étant limité dès lors à un taux de 24,07 % pour un salaire brut de 993 fr. 10 en qualité d'enseignante spécialisée pour les classes d'enseignement et à 9,26 % pour un salaire brut de 382 francs 05 en qualité d'enseignante spécialisée remplaçante pour le centre thérapeutique. Elle a déclaré à l'audience faire encore des remplacements à la clinique, deux dimanches étant planifiés jusqu'à la fin de l'année 2014 et estime les revenus provenant de cette activité à 300 francs par mois.

L'appelant a ouvert action en divorce le 14 mars 2014 par le dépôt d'une demande unilatérale devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

Par requête de mesures provisionnelles du même jour A.H. \_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens à l'attribution à la mère de la garde sur les enfants, à la fixation de son droit de visite et à la fixation à 2'100 fr. par mois de la contribution mise à sa charge pour l'entretien des siens.

Par requête de mesures provisionnelles du 19 mars 2014, l'intimée a requis qu'un avis au débiteur soit institué pour le montant de 5'400 fr. par mois.

Par requête de mesures superprovisionnelles du 16 avril 2014, elle a requis que cet avis au débiteur porte sur le montant de 2'100 fr. dès le 1<sup>er</sup> avril 2014. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a donné une suite favorable à cette requête.

A l'audience de mesures provisionnelles du 2 juin 2014, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité de la requête du 14 mars 2014, à son rejet et au maintien de la contribution d'entretien litigieuse à 5'440 francs. L'appelant ne s'est pas opposé à un avis au débiteur portant sur le montant de 2'100 francs. Deux témoins ont été entendus.

### **En droit :**

**1.** L'art. 308 al. 1 let. b CPC ouvre la voie de l'appel contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles dans la mesure où pour les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse en première instance est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a intérêt dans un litige dont la valeur litigieuse de première instance, calculée selon l'art. 92 al. 2 CPC, dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel portant sur des mesures provisionnelles, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]).

**b)** 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art.

310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

**c)** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A\_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). 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, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des *novas* 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 (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43).

En l'espèce, le litige a trait notamment à la situation d'enfants mineurs. Les pièces produites en deuxième instance par les parties sont en conséquence recevables.

**d)** L'appelant requiert la production du dossier de mesures protectrices de l'union conjugale.

Toutefois, l'appelant est en possession de ce dossier et il pouvait le produire à l'audience, de sorte que sa réquisition doit être rejetée. Au surplus, il lui appartenait de produire les pièces de ce dossier qui lui paraissaient pertinentes.

**e)** L'appelant soutient que, compte tenu de la suppression de la prise en charge par l'assurance-maladie de base de l'achat de lunettes, les perspectives pour les magasins d'optiques sont mauvaises. Toutefois, compte tenu du faible montant de cette prise en charge, on ne saurait en déduire qu'il est notoire que le chiffre d'affaires pour les commerces de lunettes aurait baissé de manière substantielle. Rien dans le dossier ne le confirme d'ailleurs

**3. a)** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, applicable aux mesures provisionnelles ordonnées dans le cadre d'une procédure de divorce par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. De jurisprudence constante, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale, comme il l'est aussi en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 138 III 97 c. 2.2 ; ATF 137 III 385 c. 3.1). Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Le montant de la contribution d'entretien se détermine ainsi en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (TF 5A\_304/2013 du 1<sup>er</sup> novembre 2013 c. 4.1 et les références citées). Le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (TF 5A\_173/2013 du 4 juillet 2013 c. 4.2). Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), 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, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objets du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (TF 5A\_762/2013 du 27 mars 2014 c. 6.1 et les références citées). Le principe du *clean break* ne joue aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles. De même, à lui seul, le fait que l'épouse dispose d'un disponible après couverture de son minimum vital n'est pas décisif non plus (TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3).

Lorsque les parties ne sont pas dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A\_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4), le juge peut appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives, de manière égale entre eux (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 c. 2.2.1; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 c. 5.2.2, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations), 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, JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb).

**b)** L'appelant soutient que sa situation s'est stabilisée et que cela justifie une modification de la contribution en cause.

Toutefois, il n'est plus contesté que la situation a évolué de manière sensible et durable depuis le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, ce qu'a admis le premier juge. Or, lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 c. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.2 ; TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 c. 3.1 ; TF 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 c. 4.1). Le juge a dès lors à juste titre examiné l'entier de la situation des parties

**c)** L'appelant soutient que la situation financière de l'intimée s'est améliorée et qu'elle a réalisé en 2013 un revenu mensuel de 4'634 fr. 30. Toutefois, le jugement retient, en page 12 que les revenus globaux de l'intimée se sont élevés en moyenne à 4'925 fr. 15. Le moyen est dès lors sans objet.

Il y a en outre lieu de retenir qu'en raison d'une formation nécessaire pour la poursuite de son activité professionnelle, l'intimée a dû réduire son taux d'activité à partir du mois d'août 2014 et que ses revenus dès cette date atteignent 1'675 fr. (993.10 + 382.05 + 300).

**d)** L'appelant soutient que les allocations familiales doivent être retranchées du coût d'entretien des enfants.

Selon la jurisprudence, les allocations familiales ne doivent en principe pas être retenues dans la capacité contributive du débiteur de la contribution ou du parent gardien, dès lors que ce sont les enfants qui en sont titulaires et qu'il doit en être tenu compte dans la fixation de l'entretien que leur doit le parent débiteur (TF 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010, Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA] 2010, p. 451). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant et doivent donc être déduites dans le calcul du minimum vital lors de la fixation de la contribution due par le parent non gardien pour

l'entretien des siens (ATF 137 III 59 c. 4.2.3 ; TF 5A\_386/2012 du 23 juillet 2012 c. 4.2.1 et références ; TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 3). Il en va de même des rentes pour enfant versées par l'assurance-vieillesse et survivant, l'assurance-invalidité ou la prévoyance professionnelle (de Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 2.1 ad art. 285 CC, p. 509).

En l'espèce, les allocations familiales, par 830 fr. doivent être déduites des montants de base pour les trois enfants, par 1'600 fr., de sorte que c'est un solde de 770 fr. qui doit être retenu.

**e)** L'appelant conteste le revenu hypothétique de 10'000 fr. qui lui a été attribué.

Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a p. 5-6; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A\_18/2011 du 1er juin 2011 c. 3.1.1; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A\_99/2011 c. 7.4.1; TF 5A\_18/2011 c. 3.1.1 ; TF 5A\_290/2010 c. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives

susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4c/bb).

En l'espèce, au vu des comptes de la société Y. \_\_\_\_\_ Sàrl produits en deuxième instance par l'appelant, on ne peut plus retenir que celui-ci est à même de réaliser un revenu net de 10'000 fr. par mois. On ne saurait cependant retenir un salaire de 4'263 fr. 45 net. En effet, il ressort du témoignage I. \_\_\_\_\_ qu'il n'y qu'un autre employé de l'entreprise, payé 7'000 fr. brut par mois, ce qui représente une charge pour l'entreprise de 91'000 fr., celle-ci n'ayant à supporter que la part patronale des cotisations sociales. Or, il ressort des comptes de la société qu'en 2013, les charges de personnel se sont élevées à 243'181 fr. 90, soit un solde de salaires versés de 152'181 fr. 90. En prenant en compte le fait que les deux associés sont salariés de l'entreprise, il en résulte un charge salariale par associé de 6'340 fr. 90 par mois ( $152'181.90 : 2 \text{ personnes} : 12 \text{ mois}$ ), ce qui donne après déduction de la charge patronale, par 11,3 %, et la charge sociale du salarié de 11,3 %, un salaire mensuel net pour chacun des associés de l'ordre de 5'000 fr. ( $6'340.90 \times 88,7 \% \times 88,7 \%$ ). En outre, il ressort des comptes 2013 que la société a réalisé un bénéfice de 65'181 fr. 64. Ce bénéfice permettrait à la société de verser à l'appelant un salaire supplémentaire en relation avec sa fonction dirigeante correspondant à la moitié de ce bénéfice, soit 32'590 fr. 82, ce qui représente une charge de salaire mensuelle de 2'715 fr. 90 ( $32'590.82 : 12 \text{ mois}$ ) soit, compte tenu des déductions sociale de 11.3 % pour l'employeur et de 11,3 % pour le salarié, un revenu complémentaire de 2'136 fr. 80 net ( $2'715.9 \times 88,7 \% \times 88,7 \%$ ). En conséquence, l'appelant est en mesure, selon les comptes de la société, de réaliser un revenu mensuel net de 7'125 fr. 65.

**f)** En définitive, compte tenu d'un revenu de 7'125 fr., et de charges essentielles de 2'739 fr. 70 (850 fr. de montant de base, 150 fr. de montant de base pour le droit de visite, 1'200 fr. de loyer, 339 fr. 70 de primes d'assurances maladie et 200 fr. de frais de transport), l'appelant bénéficie d'un disponible de 4'385 fr. 95.

L'intimée supporte des charges essentielles pour un montant, compte tenu de la déduction des allocations familiales des besoins des enfants, de 5'169 francs 65 (1'350 fr. de montant de base, 770 fr. de montant de base pour les trois enfants, 1'928 fr. 35 d'intérêts hypothécaires, 17 fr. pour une place de parc, 191 fr. d'acompte de chauffage, 448 fr. de charges de copropriété, 22 fr. 35 d'impôt foncier, 6 fr. 30 de taxe déchets, 50 fr. 10 de primes d'assurance-maladie pour elle-même et les enfants, 136 fr. 55 de frais de garderie et 250 fr. de frais de transport).

Compte tenu du salaire réalisé jusqu'au mois d'août 2014, par 4'925 fr. 15, elle supporte un manco de 244 fr. 50, qui doit être couvert par la contribution. Elle a en outre droit aux 66 % du disponible du couple, qui s'élève à 4'141 fr. 45 ( $7'125 + 4'925.15 - 2'739.70 - 5'169.65$ ), soit 2'733 fr. 36. Le montant de la contribution s'élève en conséquence à 2'977 fr. 86, montant arrondi à 3'000 fr., jusqu'au 31 juillet 2014.

Pour la période débutant le 1<sup>er</sup> août 2014, compte tenu d'un salaire de 1'675 fr., le manco de l'intimée qui doit être couvert par la contribution litigieuse s'élève à 3'494 fr. 65 ( $5'169.65 - 1'675$ ). L'intimée a en outre droit aux 66 % du disponible du couple, qui s'élève à 891 fr. 30 ( $7'125 + 1'675 - 2'739.70$  à  $5'169.65$ ), soit 588 fr. 26. Le montant de la contribution litigieuse dès le 1<sup>er</sup> août 2014 s'élève en conséquence à 4'082 fr. 91, montant arrondi à 4'100 francs.

**4.** En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la contribution litigieuse est fixée à 3'000 fr. par mois du 1<sup>er</sup> mars au 31 juillet 2014 et à 4'100 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> août 2014, allocations familiales en sus.

Vu l'issue de l'appel et l'assistance judiciaire accordé aux parties, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV

270.11.5), sont répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC) et laissés à la charge de l'Etat.

Les dépens de deuxième instance sont compensés

**5. a)** Le conseil d'office de l'appelant a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 16 h 10 au dossier et supporté 22 fr. 75 de débours. Toutefois les 4 heures de conférences avec le client pour la procédure d'appel apparaissent excessives et doivent être ramenées à 2 heures. Il en est de même des 6 heures pour la rédaction de l'appel, qui doivent être ramenées à 3 heures. Compte tenu du fait que l'audience d'appel a duré 30 minutes de plus que la durée figurant dans la note, c'est une durée de 11 h 40 qui sera retenue. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires s'élève à 2'100 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 168 fr., les frais forfaitaires de vacation, par 120 fr., ainsi que la TVA sur ce montant, par 9 fr. 60. L'indemnité globale s'élève en conséquence à 2'397 fr. 60.

**b)** Le conseil d'office de l'intimée a déposé une liste de ses opérations dont il ressort qu'il a consacré 4 heures au dossier, audience par 2 heures 30 non comprise et supporté une vacation. Cette durée apparaît adéquate. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité d'honoraires s'élève à 1'170 fr, montant auquel il convient d'ajouter la TVA, par 93 fr. 60, les frais forfaitaires de vacation, par 120 fr. ainsi que la TVA sur ce montant, par 9 fr. 60. L'indemnité globale s'élève en conséquence à 1'393 fr. 20.

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit :

III. **DIT** que A.H.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'000 fr. (trois mille francs), allocations familiales non comprises, du 1<sup>er</sup> mars au 31 juillet 2014 et de 4'100 fr. (quatre mille cent francs) dès le 1 août 2014, allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.H.\_\_\_\_\_.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelant et à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimée sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- V. L'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'397 fr. 60 (deux mille trois cent nonante-sept francs et soixante centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Alain Valéry Poitry, conseil de l'intimée à 1'393 fr. 20 (mille trois cent nonante-trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- VI. 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 de conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 1<sup>er</sup> octobre 2014

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 Nicolas Perret (pour A.H. \_\_\_\_\_),
- Me Alain-Valéry Poitry (pour B.H. \_\_\_\_\_).

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).

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

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

Le greffier :