

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 novembre 2013

Présidence de M. KRIEGER, juge délégué
Greffier : Mme Pache

Art. 176 al. 1 CC ; 308 al. 1 let. b CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Morges, contre le prononcé rendu le 18 septembre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.R.**_____, à Morges, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 septembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que B.R. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 2'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès et y compris le 1^{er} septembre 2013 (I), confirmé les chiffres I à V de la convention signée par les parties à l'audience du 7 mai 2013, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (II), confirmé les chiffres I à IV de l'ordonnance de mesures super-provisionnelles rendue le 8 mai 2013 (III), confirmé les chiffres I à VI de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 28 mai 2013 (IV), dit que la décision est rendue sans frais ni dépens (V), renvoyé la fixation de l'indemnité d'office de Me Benoît Morzier, conseil de A.R. _____ à une décision ultérieure (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a considéré que le revenu mensuel net de l'époux, qui exploitait sa propre entreprise de plâtrerie et peinture, devait être déterminé en faisant la moyenne du bénéfice net pour la période du 1^{er} avril 2007 au 31 juillet 2013, ceci afin d'avoir une vue d'ensemble de la situation économique de sa société. Ainsi, le revenu de B.R. _____ a été arrêté à 10'761 fr. 50 par mois. Au vu de son minimum vital de 3'437 fr. 05, son disponible se montait à 7'324 fr. 45 par mois. S'agissant de l'épouse, le premier juge a retenu qu'elle travaillait en qualité de femme de ménage auprès de trois personnes et que son salaire mensuel net était de l'ordre de 600 fr. par mois. Son minimum vital s'élevait à 2'992 fr. 95 par mois, de sorte qu'elle avait un disponible (recte : manco) de 2'392 fr. 95. Au stade d'arrêter la contribution d'entretien, le premier magistrat a tenu compte du fait que A.R. _____ avait conscience des problèmes économiques que traversait l'entreprise de son mari et de la nécessité que celle-ci puisse se redresser, qu'elle s'était contentée de peu jusqu'à présent en acceptant une pension mensuelle de 2'000 fr. par convention et qu'elle espérait pouvoir augmenter ses revenus d'ici à

quelques mois dès la fin de sa formation. Ainsi, la pension en faveur de l'épouse a été fixée en équité à 2'500 fr. par mois.

B. **a)** Par acte du 7 octobre 2013, A.R._____ a fait appel du prononcé précité, concluant, sous suite de frais, à sa modification en ce sens que B.R._____ contribuera à son entretien par le régulier versement d'une pension de 5'000 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, dès et y compris le 1^{er} septembre 2013, le prononcé du 18 septembre 2013 étant confirmé pour le surplus.

Par réponse du 25 octobre 2013, B.R._____ a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel.

Le 5 novembre 2013, l'appelante a produit un onglet de huit pièces sous bordereau.

L'audience d'appel a eu lieu le 6 novembre 2013. Tentée, la conciliation a échoué. A cette occasion, l'appelante a produit une pièce hors bordereau.

b) Le 7 octobre 2013, l'appelante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 15 octobre 2013, le Juge délégué de céans a accordé à A.R._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 7 octobre 2013, dans la procédure d'appel l'opposant à B.R._____ et dit que l'appelante était exonérée d'avances et de frais judiciaires, l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Benoît Morzier lui étant accordée.

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

1. B.R._____, né le [...] 1957, de nationalité suisse, et A.R._____ le [...] 1967, de nationalité équatorienne, se sont mariés le [...] 2008 à Vullierens (VD).

Aucun enfant n'est issu de leur union.

2. Les parties vivent séparées depuis le 8 avril 2013. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et superprovisionnelles déposée par devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte le même jour, B.R._____ a pris les conclusions suivantes :

- I. Déclarer et donner acte que B.R._____ est fondé à suspendre la vie commune pour une durée indéterminée et autoriser les époux [...] à vivre séparés pour une durée indéterminée.
- II Attribuer à B.R._____ la jouissance du logement conjugal actuel, c'est-à-dire de l'appartement sis au premier étage, avenue [...], 1110 Morges (contrat de bail à loyer n° [...]) et du garage individuel n° 108 (contrat de bail à loyer n° [...]).
- III. Ordonner à A.R._____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de quitter immédiatement l'appartement sis au premier étage, avenue [...], 1110 Morges (contrat de bail à loyer n° [...]) et lui faire interdiction de prendre contact directement avec B.R._____, de pénétrer dans l'immeuble abritant le logement conjugal et d'approcher à moins de 100 mètres de B.R._____.
- IV. Autoriser B.R._____ à changer les cylindres de la serrure du logement conjugal.
- V. Prononcer que B.R._____ contribuera à l'entretien de A.R._____ par une contribution mensuelle payable le premier de chaque mois de CHF 1'560.- (mille cinq cent soixante francs suisses).
- VI. Prononcer la séparation de biens des époux [...].
- VII. Ordonner que la présente requête sera notifiée avec le prononcé de mesures d'extrême urgence à A.R._____ exclusivement par voie d'huissier ou par les forces de l'ordre directement au logement conjugal."

L'intimée a conclu au rejet des conclusions prises par le requérant dans un procédé écrit du 6 mai 2013. Elle a également déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et superprovisionnelles le 11 avril 2013, portant les conclusions suivantes :

"A) A titre de mesures superprovisionnelles :

a) Principalement :

I. Dit que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte le 10 avril 2013 dans la cause [...] est immédiatement et intégralement rapportée ;

b) Subsidiairement :

II. Attribue à A.R. _____ la jouissance du domicile conjugal sis avenue [...], 1110 Morges (contrat de bail à loyer n° [...]) à l'exception du garage individuel n° 108 (contrat de bail à loyer n° [...]) ;

III. Ordonne à B.R. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'article 292 CP qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une peine d'amende, de quitter immédiatement l'appartement sis au premier étage, avenue [...], 1110 Morges (contrat de bail à loyer n° [...]) et lui interdit de prendre contact directement avec A.R. _____ de pénétrer dans l'immeuble abritant le logement conjugal et d'approcher à moins de cent mètres de son épouse ;

IV. Donne ordre à B.R. _____ sous la menace de l'art. 292 CP qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une peine d'amende, de verser immédiatement à son épouse un subside de CHF 5'000.- (cinq mille francs) à faire valoir sur la future contribution d'entretien à fixer ;

V. Donne ordre à B.R. _____ de verser d'avance le premier de chaque mois, en mains de A.R. _____ un subside de CHF 5'000.- (cinq mille francs) à faire valoir sur la future contribution d'entretien dès et y compris le 1^{er} mai 2013 ;

c) Encore plus subsidiairement :

VI. Dit que la jouissance du logement conjugal sis avenue [...] à 1110 Morges est attribuée à B.R. _____, à charge pour lui d'en payer le loyer et les charges ;

VII. Impartit un délai de quarante-cinq jours à A.R. _____ pour quitter le logement conjugal sis avenue [...], à 1110 Morges ;

VIII. Donne ordre à B.R. _____ sous la menace de l'art. 292 CP qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une peine d'amende, de verser immédiatement à son épouse un subside de CHF 5'000.- (cinq mille francs) à faire valoir sur la future contribution d'entretien à fixer ;

IX. Donne ordre à B.R. _____ de verser d'avance le premier de chaque mois, en mains de A.R. _____ un subside de CHF

5'000.- (cinq mille francs) à faire valoir sur la future contribution d'entretien dès et y compris le 1^{er} mai 2013 ;

B) A titre de mesures protectrices de l'union conjugale :

X. Dit que A.R. _____ est autorisée à vivre séparée d'avec B.R. _____ pour une durée indéterminée ;

XI. Dit que la jouissance du domicile conjugal sis avenue [...], à 1110 Morges est attribuée à A.R. _____ à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges dès que B.R. _____ aura quitté dit appartement ;

XII. Donne ordre à B.R. _____, sous la menace de l'article 292 CP qui prévoit que celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée par une autorité ou un fonctionnaire compétent, sera puni d'une peine d'amende, de quitter au plus tard d'ici au 31 mai 2013 le domicile conjugal sis avenue [...], à 1110 Morges.

Dit qu'à défaut d'obtempérer, A.R. _____ est d'ores et déjà autorisée à faire changer le cylindre de la porte palière aux frais de son époux ;

XIII. Dit que B.R. _____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier service d'une contribution d'entretien, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, sur le compte bancaire ouvert auprès de la [...], au nom de A.R. _____ compte no IBAN [...], d'un montant de CHF 6'000.- (six mille francs), la première fois dès et y compris le 1^{er} juin 2013 ;

Dit que B.R. _____ contribuera à l'entretien de son épouse, *prorata temporis*, si celui-ci devait quitter le domicile conjugal avant le 31 mai 2013."

Le 7 mai 2013, B.R. _____ a conclu au rejet des conclusions précitées.

Par courrier du 11 avril 2013, le Président a rejeté les conclusions prises par l'intimée à titre de mesures superprovisionnelles.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 8 mai 2013, le Président a en substance ordonné le blocage du compte ouvert au nom de A.R. _____ auprès d' [...] (I à III) et prononcé la séparation de biens des époux (IV).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 28 mai 2013, le Président a en outre ordonné le blocage des comptes ouverts

au nom de B.R._____ d'une part auprès d' [...] (I à III), et d'autre part, auprès de la Fondation de prévoyance [...] (IV à VI).

3. Lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 mai 2013, les parties ont signé une convention, ratifiée séance tenante par le Président pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Elles sont en particulier convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, la jouissance du domicile conjugal actuel étant attribuée à B.R._____, à charge pour lui d'en assurer le loyer et les charges usuelles. En outre, B.R._____ s'est engagé à contribuer à l'entretien de A.R._____ par le versement d'un montant mensuel de 2'000 fr. jusqu'au et y compris le 8 août 2013, étant précisé que cet accord n'emportait pas présomption de la capacité contributive de B.R._____. Au surplus, il a été convenu d'appointer une seconde audience afin de rediscuter de la question de la contribution d'entretien.

L'audience a été reprise le 22 août 2013 en présence des parties et de leur conseil respectif. Un témoin, [...], neveu et employé du requérant depuis 2009, a été entendu à cette occasion. Ce dernier a confirmé que l'entreprise de B.R._____ avait eu moins de travail qu'auparavant et que cette diminution du travail s'était ressentie depuis la fin 2012. Il a précisé en outre qu'en raison de cette baisse, l'entreprise avait dû licencier trois personnes. Lors de l'audience, le requérant a retiré la conclusion V de son procédé du 8 avril 2013 et a précisé qu'il concluait au rejet de toutes les conclusions prises par l'intimée.

4. La situation des parties est la suivante :

a) B.R._____ exploite sa propre entreprise de plâtrerie et peinture. Il a réalisé un bénéfice annuel net de 84'823 fr. 07 pour l'exercice 2007-2008, de 84'564 fr. 94 pour l'exercice 2008-2009, de 228'265 fr. 32 pour l'exercice 2009-2010, de 181'651 fr. 13 pour l'exercice 2010-2011, de 178'411 fr. 12 pour l'exercice 2011-2012. Pour l'exercice 2012-2013, le bénéfice net de l'entreprise s'est élevé à

29'629 fr. 27 pour la période du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013 et de 30'528 fr. 54 pour celle du 1^{er} avril 2013 au 31 juillet 2013. La somme de ces chiffres représente un bénéfice net total de 817'873 fr. 39 sur une durée de 76 mois, soit un bénéfice mensuel net moyen de 10'761 fr. 50. On précisera que durant les mois d'avril à juillet 2013, B.R._____ a effectué des prélèvements privés pour un montant total de 38'080 fr. 95.

Les charges mensuelles incompressibles de l'époux sont les suivantes :

Minimum vital	1'200 fr.
Loyer	1'660 fr.
Place de parc	70 fr.
Assurance maladie	481 fr. 05
Cotisation [...]	<u>26 fr.</u>
Total	<u>3'437 fr. 05</u>

b) A.R._____ travaille en qualité de femme de ménage auprès de trois personnes. Elle réalise un salaire mensuel net de l'ordre de 600 fr. pour environ 20 heures de travail. Début septembre 2013, elle a commencé une formation dans le domaine du maquillage et de l'onglerie. En outre, il ressort d'un certificat médical rédigé le 28 octobre 2013 par le Dr [...] que l'épouse est à l'heure actuelle en incapacité de travail à 80 %.

Ses charges mensuelles essentielles sont les suivantes :

Minimum vital	1'200 fr.
Loyer	1'330 fr.
Assurance maladie	362 fr. 95
Frais de transport	<u>100 fr.</u>
Total	<u>2'992 fr. 95</u>

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui 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, JT 2010 III 121). 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 relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV).

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

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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver

spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent de la même façon aux cas régis par la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2 ; JT 2011 III 43). 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, 2e éd., n. 2410 p. 437).

Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102, c. 2.2 ; Haldy, CPC Commenté, n. 7 ad art. 55 CPC).

c) En l'espèce, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 CPC). L'appelante a produit un onglet de huit pièces sous bordereau le 5 novembre 2013. Elle a également produit un certificat médical du 28 octobre 2013 lors de l'audience d'appel du 6 novembre 2013. Les pièces n° 4, 8 et 9, à savoir les chèques-emploi des 29 et 30 août, 26 et 30 septembre ainsi que 1^{er} octobre 2013 (P. 4), l'offre [...] pour l'achat de matériel d'onglerie du 11 septembre 2013 (P. 8) ainsi que l'offre [...] pour l'achat de fournitures pour le travail d'onglerie du 11 septembre 2013 (P. 9), auraient pu être produites à l'appui de l'appel du 7 octobre 2013 et sont donc irrecevables. Le chèque-emploi du 23 juillet 2013 est antérieur à l'audience de première instance, de sorte qu'il est également irrecevable. Les autres pièces, qui sont postérieures au 7 octobre 2013 ou qui avaient déjà été produites en première instance, sont recevables.

3. a) En premier lieu, l'appelante se prévaut d'une constatation inexacte des faits en ce sens que le premier juge a retenu, s'agissant de sa situation financière, qu'après déduction de ses charges mensuelles, elle présentait un disponible de 2'392 fr. 95, alors qu'il s'agissait en réalité d'un déficit. Elle prétend que cette erreur, qui excéderait l'erreur de plume, aurait des conséquences importantes sur le calcul de la contribution d'entretien, plus particulièrement en ce qui concerne la répartition du disponible.

Quant à l'intimé, il soutient que l'erreur précitée n'est qu'une simple inadvertance graphique et qu'il tombe sous le sens que le premier juge a voulu indiquer que l'appelante accusait un manco de 2'392 fr. 95. Au surplus, il rappelle que la pension allouée à l'appelante couvre intégralement son déficit.

b) La qualité pour recourir ou appeler suppose un intérêt actuel et pratique à obtenir l'annulation de la décision attaquée, de sorte que la seule erreur sur les motifs ne peut pas fonder un intérêt à appeler du jugement (TF 1B_111/2010 du 7 mai 2010; ATF 135 I 79 c. 1.1; ATF 128 II 34 c. 1b).

c) En l'espèce, ce moyen de l'appelante ne peut en tant que tel pas fonder d'intérêt à faire appel du prononcé. Ainsi, on l'examinera dans le cadre plus précis du calcul des revenus et des charges de chacun des époux.

4. a) L'appelante critique ensuite la façon dont le premier juge a réparti le disponible de l'intimé. Elle rappelle qu'elle doit faire face à un manco de 2'395 fr. 95 et que son époux dispose quant à lui d'un excédent de 7'324 fr. 45 chaque mois. Ainsi, elle estime qu'il faut procéder à un partage par moitié de ce solde disponible après prélèvement des minima vitaux des deux époux, de sorte qu'une somme de 3'662 fr. 25 devrait encore être ajoutée au montant de son déficit. Cela étant, l'appelante considère que l'on pourrait admettre en équité, au lieu d'une répartition

par moitié du solde disponible, que celui-ci soit réparti à hauteur de 40 % en sa faveur et 60 % en faveur de son époux, pour tenir compte des particularités du cas d'espèce. A.R._____ souligne que même en tenant compte d'une telle répartition, le montant de la contribution d'entretien fixée devrait être largement plus élevé que les 2'500 fr. qui lui ont été alloués en première instance. S'agissant des revenus de son époux, elle se rallie au calcul effectué par le premier juge, tout en soulignant qu'alors même que l'intimé prétend que ses revenus auraient drastiquement diminué, il effectue encore des prélèvements privés à hauteur de 10'000 fr. par mois en moyenne.

S'agissant de l'intimé, il soutient que le raisonnement du premier juge est correct. Il rappelle que son entreprise est victime d'un effondrement des encaissements depuis l'été 2012, selon lui en raison d'une augmentation de la concurrence. Pour cette raison, il a été contraint de licencier trois personnes pour des motifs économiques entre juin et septembre 2012 et son compte d'entreprise affiche un solde négatif de 105'000 francs. En outre, B.R._____ relève qu'il doit faire face à un rattrapage d'impôts de près de 100'000 francs. Il fait au surplus valoir que seuls sont décisifs les chiffres qui prévalent depuis le 1^{er} avril 2012, une période de comparaison sur plusieurs exercices s'imposant d'autant moins que sa comptabilité est bien tenue. Il se réfère en cela à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_246/2009 du 22 mars 2010.

b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités ; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894). C'est au créancier

de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2 ; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26 ; 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. 4 b/bb). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3 et les réf., JT 2007 I 351).

Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices (Chaix, Commentaire romand, Code Civil I, 2010, n. 7 ad art. 176 CC).

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010, p. 678 et les références). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 précité c. 3.1 et la référence; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1, SJ 2013 I 451). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre

dernières années (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 80 note infrapaginale 19; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1., FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a; TF 5D_167/2008 13 janvier 2009 c. 2, in FamPra.ch 2009, p. 464; TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1).

Il convient de corriger le bénéfice annuel en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1). En revanche, les amortissements qui s'effectuent sur plusieurs années et sont liés à des investissements nécessaires et usuels ne doivent pas être ajoutés (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 3.2; Juge délégué CACI 28 janvier 2013/56).

Ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes - comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent -, qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.2, SJ 2013 I 451; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4).

La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre: l'on ne peut ainsi conclure que le revenu d'un indépendant est constitué de son bénéfice net, additionné à ses prélèvements privés (TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.3, SJ 2013 I 451).

Dans l'arrêt du Tribunal fédéral auquel se réfère le recourant (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010), il a été jugé arbitraire de prendre uniquement en compte, comme revenu, les dépenses privées, en s'écartant du bénéfice d'exploitation mentionné alors qu'il n'y avait aucun élément indiquant que ce poste ne reflétait pas la réalité. Les juges ont en particulier relevé que dans le cas qui les occupait, il ne fallait pas perdre de vue que, pour les années prises en compte, les dépenses privées sur lesquelles les magistrats précédents s'étaient fondés étaient financées non seulement par le salaire du mari mais aussi par celui de l'épouse.

c) En l'espèce, l'intimé a sa propre entreprise de plâtrerie-peinture. Si l'on examine les bénéfices nets réalisés par sa société depuis l'année 2007, on ne peut que constater que ceux-ci ont été passablement fluctuants. Plus précisément, ils sont passés d'environ 85'000 fr. pour les exercices 2007-2008 et 2008-2009 à 228'265 fr. 32 pour l'exercice 2009-2010, puis 180'000 fr. pour les exercices 2010-2011 et 2011-2012 pour enfin s'effondrer à 29'629 fr. 27 pour l'exercice 2012-2013. Comme le rappelle la jurisprudence précitée, plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Si l'on peut concéder à l'intimé que depuis l'année 2012, son chiffre d'affaires et, partant, son bénéfice net, ont subi une baisse significative, rien ne permet de croire que la situation n'est pas susceptible de s'améliorer à court ou moyen terme. On peut déjà observer que le bénéfice net pour les mois d'avril, mai, juin et juillet 2013, à savoir 30'528 fr. 54, est meilleur que celui réalisé pour la période du 1^{er} avril 2012 au 31 mars 2013, soit 29'629 fr. 27. Au vu de ce qui précède, on ne peut pas faire grief au premier juge d'avoir fait la moyenne des bénéfices d'exploitation réalisés par l'intimé sur une relativement longue période pour déterminer le revenu ce dernier et de l'avoir ainsi arrêté à environ 10'761 fr. par mois.

Par surabondance, on soulignera que l'époux, qui prétend que son revenu actuel serait bien inférieur aux chiffres retenus par le premier juge, a continué d'effectuer des prélèvements privés pour près de 40'000 fr. durant les mois d'avril à juillet 2013. S'il est vrai que l'on ne peut pas se baser sur les prélèvements privés pour arrêter les revenus de B.R. _____ puisque l'on dispose d'une comptabilité correctement tenue, il faut relever que ceux-ci correspondent à peu de choses près au revenu arrêté par le premier juge en faisant la moyenne du bénéfice des exercices 2007 à 2013. Il semble donc que le train de vie de l'intimé ne se soit pas modifié, nonobstant les difficultés financières de son entreprise.

S'agissant de l'arrêt 5A_246/2009 du 22 mars 2010 dont A.R. _____ se prévaut, il faut rappeler que le Tribunal fédéral a estimé arbitraire de se fonder sur les prélèvements privés pour arrêter le revenu du débirentier alors qu'une comptabilité en bonne et due forme existait et que les dépenses privées étaient également financées par le salaire de l'épouse, qui travaillait avec son mari. Tel n'est pas le cas en l'espèce, A.R. _____ n'ayant jamais travaillé avec son mari. Au surplus, le revenu de B.R. _____ n'a pas été déterminé par l'ampleur de ses prélèvements privés, mais par une moyenne de ses bénéfices d'exploitation d'avril 2007 à juillet 2013, de sorte que l'arrêt précité ne trouve pas application dans le cas qui nous occupe.

Le revenu de l'intimé étant confirmé à hauteur de 10'760 fr. par mois, son disponible se monte à 7'324 francs. Si l'on retranche de cette somme le manco de l'appelante, non contesté, par 2'393 fr., il reste un montant de 4'931 fr. à partager entre les époux. En principe, la répartition devrait se faire par moitié. La décision du premier juge de n'accorder que 100 fr. à peine de plus que la couverture de son minimum vital à l'épouse n'est à cet égard pas soutenable. En effet, si l'on peut admettre que les difficultés financières de l'entreprise de B.R. _____ soient prises en compte s'agissant de la répartition du disponible, il est plus discutable de prendre en considération le fait que l'appelante s'est contentée de peu en acceptant conventionnellement une pension de 2'000 fr. par mois. En effet, l'accord signé avait une durée limitée et il était

expressément stipulé que la somme convenue n'emportait pas présomption de la capacité contributive de l'intimé. Il ne devait ainsi pas entrer en ligne de compte s'agissant de la fixation de la pension. En ce qui concerne l'argument selon lequel A.R._____ espère pouvoir augmenter ses revenus d'ici à quelques mois dès la fin de sa formation, s'il est exact que l'appelante a entrepris depuis septembre 2013 une formation dans les domaines du maquillage et de l'onglerie, il n'est pas possible de savoir, même approximativement, quand son activité sera rentable et quel gain elle pourra en retirer. Il est donc prématuré de tenir compte à ce stade des perspectives d'augmentation de revenu de l'appelante, cette dernière étant au surplus actuellement en incapacité de travail à 80 % et la séparation des époux ne datant que d'avril 2013.

Par conséquent, au vu des circonstances de l'espèce, plus particulièrement des difficultés financières que l'entreprise de l'époux traverse, il convient en équité de répartir le disponible de ce dernier par 40 % en faveur de A.R._____ et par 60 % en faveur de B.R._____, dès lors que l'appelante ne conteste pas la situation difficile dans laquelle se trouve la société de l'intimé et qu'elle ne s'oppose pas à cette répartition. Au vu des calculs qui précèdent, la contribution d'entretien, qui comprend la couverture du manco de l'appelante (2'393 fr.), ainsi que le solde résultant de la répartition du disponible de l'intimé (1'972 fr.), se monte à 4'365 fr. par mois, que l'on arrondira à 4'400 fr. par souci de simplification.

5. a) En définitive, l'appel doit être partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que B.R._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 4'400 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès et y compris le 1^{er} septembre 2013.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010,

RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

c) L'appel étant presque entièrement admis, A.R._____ a droit à de pleins dépens, arrêtés à 2'300 fr. (art. 106 al. 1 CPC et 9 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

Pour le cas où ces dépens ne pourraient pas être recouverts, l'indemnité d'office de Me Benoît Morzier, conseil de l'appelante, sera arrêtée à 1'968 fr. 35, TVA comprise, pour la procédure de deuxième instance, montant correspondant à 9,7 heures de travail rémunérées au tarif horaire de 180 fr., auquel s'ajoute un montant de 82 fr. 65, TVA comprise, à titre de remboursement de ses débours.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

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

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé comme suit au chiffre I de son dispositif :
 - I. dit que B.R._____ contribuera à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 4'400 fr. (quatre mille quatre cents francs), payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, dès et y compris le 1^{er} septembre 2013.

Le prononcé est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.
- IV. L'indemnité d'office de Me Benoît Morzier, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'968 fr. 35 (mille neuf cent soixante-huit francs et trente-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VI. L'intimé B.R._____ doit verser à l'appelante A.R._____ la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 14 novembre 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

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 Benoît Morzier (pour A.R. _____),
- Me Florian Chaudet (pour B.R. _____).

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.

La greffière :