

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 mars 2012

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.**_____, à Gilly, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 novembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **N.**_____, à Commugny, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 novembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête déposée le 13 juillet 2011 par D. _____ (I); mis les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., à la charge du requérant (II) et dit que le requérant doit verser à l'intimée N. _____ la somme de 800 fr. à titre de dépens de la procédure provisionnelle (III).

Le premier juge a constaté que la situation financière des parties n'avait pas changé, que l'intimée était encore en formation pour une durée de trois mois et que l'on ne pouvait admettre qu'elle était en mesure de générer un revenu supérieur à celui qui lui avait été imputé il y a deux ans.

B. Par acte directement motivé du 24 novembre 2011, D. _____ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation, le chiffre I étant modifié en ce sens qu'D. _____ ne servira plus aucune pension à N. _____ à compter du mois de juin 2011. Cette dernière conclusion a été également prise par voie de requête de mesures d'extrême urgence, que le juge délégué de la Cour d'appel civile a rejetée par décision du 2 décembre 2011, au motif que l'appelant tentait d'obtenir l'exécution anticipée de la conclusion qu'il avait prise en appel et qui n'avait pas été obtenue en première instance, l'extrême urgence n'étant au demeurant pas établie.

Dans sa réponse du 12 janvier 2012, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 novembre 2011.

C. Le Juge délégué de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. D._____, né le [...], sujet britannique, et N._____, le [...], originaire des Pays-Bas, se sont mariés le [...]. Ils sont les parents de deux enfants, respectivement majeurs depuis le 27 juillet 2006 et le 12 avril 2009 : [...], né le [...], et [...], né le [...].

2. D._____ a ouvert action en divorce par requête de conciliation adressée le 13 octobre 2006 au Juge de paix des districts de Nyon et Rolle qui a délivré, le 30 novembre 2006, un acte de non-conciliation.

Le 5 décembre 2006, statuant par voie de mesures provisionnelles sur requête d' D._____, le Président du tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a confié la garde sur l'enfant [...] à sa mère, dit qu'D._____ bénéficiera sur son fils d'un libre et large droit de visite à organiser d'entente avec l'enfant vu son âge, attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...] à D._____, qui en paiera les charges, et astreint ce dernier à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 5'000 fr., éventuelles allocations familiales ou rentes d'enfant non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de N._____, dès et y compris le 1^{er} décembre 2006.

Cette ordonnance retenait en substance que le requérant était à la retraite depuis le 1^{er} octobre 2004, qu'il avait perçu de la Fondation [...] une rente de vieillesse d'un montant total de 105'132 fr., ce qui correspondait à une rente mensuelle de 8'761 fr., et qu'il touchait en outre une prestation de la [...] de 5'953 fr. par mois, en sorte que ses revenus totalisaient mensuellement 14'714 francs. A ce montant s'ajoutaient des rentes de retraité pour enfants, de 167 fr. par mois pour chacun d'eux. Les charges incompressibles du requérant s'établissaient de la manière suivante, pour un total de 4'753 fr. 10 : charges hypothécaires (1'986 fr.

[4'312 fr. 50 + 1'645 fr. pour trois mois]), autres charges (950 fr.), prime d'assurance maladie (567 fr.) et minimum vital pour une personne seule avec obligation de soutien (1'250 fr.). L'ordonnance relevait par ailleurs que l'intimée n'avait jamais exercé d'activité lucrative durant le mariage, s'étant exclusivement consacrée à l'éducation des enfants du couple, et que ses charges totalisaient 4'511 fr. 90 : loyer et place de parc (1'600 fr.), prime d'assurance maladie pour elle-même (527 fr. 10) et pour ses deux enfants (284 fr. 80), minimum vital pour elle et les garçons (2'100 fr. [1'200 + 600 fr. x 2]). L'ordonnance relevait enfin que la charge fiscale du couple était de 5'000 fr. par mois et que le fils aîné, bien que majeur, vivait auprès de sa mère, raison pour laquelle il se justifiait de l'inclure dans le calcul des charges essentielles de l'intimée.

3. Le 12 janvier 2007, D._____ a déposé une demande unilatérale en divorce. Les parties ont procédé à un échange d'écritures complet, N._____ concluant reconventionnellement au divorce.

4. Le 16 janvier 2007, statuant par voie de mesures préprovisionnelles, le président du tribunal a interdit à N._____, de prélever quelque montant que ce soit sur le compte commun du couple. Un montant d'environ 60'000 fr. avait été soustrait par l'intimée avant l'interdiction décernée.

Le 8 février 2007, statuant par voie d'appel, le tribunal a confirmé l'ordonnance du 16 janvier 2007, rejetant la conclusion de l'appelant en compensation de la contribution d'entretien avec les montants prélevés par l'intimée et celle de cette dernière en attribution du domicile conjugal.

5. Par dictée au procès-verbal de l'audience du 23 juin 2007, les parties ont signé une convention réglant les effets du divorce, dont les chiffres I à VI et VIII ont la teneur suivante (le chiffre VIII concernait l'indexation des contributions prévues aux chiffres III et V) :

"I. L'autorité parentale et la garde sur l'enfant [...], né le [...], est attribué à N._____.

II. D._____ jouira d'un libre droit de visite sur l'enfant [...], qu'il n'y a pas lieu de régler compte tenu de l'âge de l'enfant.

III. D._____ contribuera à l'entretien de [...] par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de la détentrice de l'autorité parentale, de 1'800 fr., éventuelles allocations familiales en sus, montant dû aussi longtemps que [...] n'aura pas achevé sa formation professionnelle, conformément à l'article 277 CC.

IV. Il est précisé que D._____ contribuera également à l'entretien de [...], né le [...], majeur, par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, de 1'800 fr., éventuelles allocations familiales en sus, montant dû aussi longtemps que [...] n'aura pas achevé sa formation professionnelle, conformément à l'article 277 CC.

V. D._____ contribuera à l'entretien de N._____, par le versement d'une contribution d'entretien mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de la bénéficiaire, de 1'400 fr. jusqu'au 31 décembre 2011.

VI. En sus des contributions d'entretien mentionnées sous chiffres III et IV et des éventuelles allocations familiales, D._____ versera à la détentrice de l'autorité parentale, respectivement à son fils majeur, toute rente ou prestation qu'il percevrait de sa caisse LPP ou d'une autre assurance en faveur de ses enfants.

VII. [...]

VIII. Les parties conviennent d'attribuer l'immeuble sis route de [...], à N._____, à charge pour elle de s'acquitter des intérêts hypothécaires et de toutes les charges afférentes à la propriété.

Parties conviennent de conserver en copropriété ce bien immobilier jusqu'au 31 décembre 2011. Passé ce délai, la maison sera mise en vente et l'éventuel bénéfice partagé par moitié entre les parties. Si D._____ y consent, parties pourront conserver en copropriété le bien immobilier. La même clé de répartition du bénéfice reste valable en cas de vente ultérieure."

Par lettre du 24 août 2008, D._____ a confirmé les termes de la convention précitée. Le 9 février 2009, le conseil de N._____ a fait

savoir au président que sa cliente n'entendait pas confirmer l'accord signé le 23 juin 2008.

La maison familiale, copropriété des époux, n'a pas été mise en vente, N._____ y demeurant avec les enfants.

6. Le 14 octobre 2009, statuant par voie de mesures provisionnelles initiés par D._____, le président a astreint celui-ci à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois dès le 1^{er} juillet 2009, d'une contribution mensuelle de 4'000 francs.

L'ordonnance retenait en particulier que le requérant avait conclu avec la Winterthur, le 14 janvier 2005, une police d'assurance "WinLifePension" qui donnait lieu, du 1^{er} janvier 2005 au 1^{er} décembre 2011, à des prestations mensuelles de 5'953 fr. (les personnes assurées étant le requérant et son épouse) auxquelles s'ajoutait une rente de retraite de 8'761 fr., pour des revenus totaux de 14'714 fr. par mois. Elle mentionnait pour le requérant des charges mensuelles incompressibles de 6'070 fr. se composant d'intérêts hypothécaires (1'075 fr. [D._____ a acquis le 28 juin 2007 un immeuble sis à [...] avec entrée en jouissance immédiate pour le prix de 900'000 fr.]) et de charges d'entretien de sa maison (310 fr.), de primes d'assurance maladie (664 fr. 30), de frais de véhicule (294 fr. 95), de l'impôt foncier communal (60 fr. 35), de l'impôt communal et cantonal (1'855 fr. 20 [22'262 fr. 50 : 12]), de cotisations AVS (603 fr. 95) et de la base pour débiteur vivant seul (1'200 francs). S'agissant de l'intimée, l'ordonnance relevait que celle-ci suivait depuis 2008 des cours de Reiki Usui, Ryoho, qu'elle n'avait toujours pas de revenus et que ses charges mensuelles totalisaient 4'310 fr. 15 (2'083 fr. 75 d'intérêts hypothécaires et 437 fr. 55 de charges d'entretien de la villa de [...], 40 fr. 25 de taxes communales, 361 fr. 30 de prime d'assurance maladie obligatoire, 187 fr. 30 de frais de véhicule et 1'200 fr. de base mensuelle). En particulier, l'ordonnance retenait que rien n'attestait que la santé de l'intimée l'empêchât de travailler, qu'elle était en mesure de

pratiquer la thérapie du Reiki contre rémunération et qu'un revenu hypothétique de 1'000 fr. par mois devait lui être imputé, qui devait être porté en diminution d'une pension de 5'000 fr. justifiée par les charges de la crédièntière et le train de vie des parties durant la vie commune.

L'ordonnance du 14 octobre 2009 relevait enfin que [...] étaient désormais majeurs, qu'ils poursuivaient des études et vivaient auprès de leur mère. Dès lors qu'ils n'avaient pas donné de procuration à l'intimée, il ne pouvait être tenu compte dans les charges mensuelles de celle-ci des frais les concernant.

7. Par requête de mesures provisionnelles du 12 juillet 2011, D._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la modification de l'ordonnance du 14 octobre 2009 en ce sens qu'il ne servira plus aucune pension à N._____ dès et compris le mois de juin 2011.

Aux termes de son procédé écrit du 10 octobre 2011, l'intimée a conclu, avec dépens, à libération.

Le premier juge a rejeté la requête d'D._____ après avoir relevé que le requérant n'avait produit aucune pièce et constaté que la situation financière des parties n'avait pas changé. Il a toutefois relevé que l'intimée peinait à réaliser le revenu hypothétique qui lui avait été imputé.

8. a) Conformément au certificat d'assurance de la [...] du 14 janvier 2005 versé au dossier le 12 janvier 2007, D._____ ne touche plus de rente de la Winterthur (5'953 fr. par mois) depuis le 1^{er} décembre 2011. Selon attestation produite sous bordereaux du 15 avril 2008, puis du 15 septembre 2009, la rente mensuelle de 7'610 fr. qu'il percevait de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de [...] depuis le 1^{er} octobre 2004, sera ramenée dès le 1^{er} avril 2012 à 6'768 fr. par mois, le financement de celle-ci lui incombant à l'avenir à hauteur de 842 fr. par

mois. D'autre part, dès cette date, D._____ percevra une rente AVS, dont le montant devrait avoisiner les 1'500 fr. par mois. Ainsi ses revenus mensuels vont être de 8'268 fr. (6'768 fr. [7'610 fr. - 842] + 1'500 fr.), non compris les rentes mensuelles d'enfants de retraité, de 167 fr. pour chacun des garçons.

D._____ habite dans sa maison de [...]. Il lui en coûte 1'075 fr. de charges hypothécaires et 310 fr. de frais d'entretien. Ses primes d'assurance maladie s'élèvent à 840 fr. par mois. N'exerçant plus d'activité professionnelle, il n'y a pas lieu de lui imputer de frais de transport. Etant à la retraite, ses cotisations AVS tombent. Dès lors, ses charges incompressibles se présentent de la manière suivante :

- base mensuelle selon normes OPF	Fr. 1'200.-
- loyer mensuel net y.c. charges	1'385.-
- assurance maladie	_____ 840.-
Total	Fr. 3'425.-

b) N._____ vit avec ses fils dans la maison familiale de [...]. Les garçons poursuivent des études universitaires. L'aîné termine son bachelor à l'EPFL et va continuer sa formation pour l'obtention du master; le cadet refait, semble-t-il avec succès, sa première année d'HEC. L'intimée subvient à l'entretien courant des enfants, encore qu'elle vient d'offrir à [...] un billet d'avion pour l'Amérique du Sud, le père leur rétrocédant les rentes mensuelles précitées et leur fournissant des "extras" (l'intimé a remis 1'000 fr. à son fils pour le voyage en question).

L'intimée convient pouvoir obtenir de la pratique de son art des revenus proches de 1'000 fr. par mois. Elle espère pouvoir travailler avec d'autres thérapeutes. Elle n'a pas terminé sa formation, lui restant encore deux cent cinquante heures de formation – selon elle, sa formation sera achevée d'ici deux à trois ans. Ce n'est qu'à ce moment que ses prestations seront remboursées par l'assurance maladie complémentaire de ses patients, ce qui pourrait générer des revenus plus conséquents qu'actuellement.

L'intimée a des primes d'assurance maladie de 370 fr. par mois. Les charges, hypothécaires et d'entretien, de la maison de [...]

représentent une charge mensuelle de 2'500 par mois en chiffres ronds. L'intimée ayant besoin d'un véhicule pour se rendre à son travail et à ses cours, un montant de 300 fr. par mois sera retenu à ce titre. Ainsi les charges incompressibles de N. _____ se décomposent comme suit :

- base mensuelle selon normes OPF	Fr. 1'200.-
- loyer mensuel net y.c. charges	2'500.-
- assurance maladie	370.-
- frais de transport	<u>300.-</u>
Total	Fr. 4'370.-

En droit :

1. **1.1** L'ordonnance attaquée a été rendue le 6 septembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. 30 et 33).

1.2. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de

procédure civile, JT 2010 III 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, 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.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

En l'espèce, l'appelant n'a produit aucune pièce nouvelle.

3. L'appelant reproche tout d'abord au premier juge d'avoir fait preuve de légèreté en refusant d'une part de supprimer la pension servie à l'intimée depuis plusieurs années et donc de cautionner le fait que cette dernière se complairait dans l'oisiveté et les activités ne lui assurant aucun revenu, et en refusant, d'autre part, de prendre en compte l'écoulement du temps. Il soutient par ailleurs que le juge n'a pas retenu le fait que ses revenus allaient être amputés, dès fin 2011, des prestations [...].

3.1 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, applicable par analogie aux mesures provisionnelles (art. 137a CC, désormais art. 272 CPC), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/ 2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1^{er} décembre 2008 c. 2.1).

Il résulte de la jurisprudence que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance et il

convient de se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce, même dans le cadre de mesures protectrices ou provisionnelles (TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 c. 4.1 et les références citées).

Un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'époux qu'il prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5; 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'elle reprenne une activité lucrative, le juge doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit avoir en effet suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points TF 5A_743/2010 du 10 février 2011 c. 4).

La prise en compte d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions : il s'agit premièrement de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de la 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. 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 qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication).

Ensuite, le juge doit établir 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 128 III 4 c. 4c/bb; TF 5A_18/2011 c. 3.1.1; TF 5A_435/2011 du 14 novembre 2011 c. 6.2; Hohl, Questions choisies en matière de recours au Tribunal fédéral, Le droit du divorce : Questions actuelles et besoins de réforme, Zurich, Bâle, Genève 2008, 145-172). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010; ATF 137 III 118 c. 3.2; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication).

Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien; un revenu hypothétique peut en effet aussi être imputé au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2).

3.2. Le premier juge a retenu que l'intimée avait expliqué qu'elle achèverait sa formation de thérapeute, qu'elle a commencée en octobre 2009, à fin 2011, qu'elle pourrait alors se faire une clientèle car ses prestations seraient remboursées par les assurances complémentaires et qu'elle envisageait d'ouvrir un cabinet avec d'autres thérapeutes début 2012. A l'audience d'appel, l'intimée a exposé que sa formation sera

complètement achevée d'ici deux ans environ. On doit à ce stade retenir que l'intimée fait le nécessaire pour obtenir son indépendance financière en exerçant actuellement son activité comme thérapeute non diplômée tout en poursuivant ses études afin d'obtenir de meilleurs revenus. Il n'y a pas lieu de s'écarter du montant de 1'000 fr. net retenu à ce titre par le premier juge.

Il s'ensuit que ce premier moyen de l'appelant doit être rejeté.

4. L'appelant conteste la quotité de la contribution provisionnelle fixée à 4'000 fr. pour l'entretien de son épouse. Tout en admettant la méthode du minimum vital pour comparer la situation des parties, il fait valoir que la contribution d'entretien aurait dû être supprimée au regard du fait que les prestations Winterthur Life qui entraient précédemment dans son revenu avaient été supprimées au 31 décembre 2011, ce que le premier juge a ignoré.

4.1 Il ne se justifie de prendre une nouvelle décision en matière de mesures provisoires que si, depuis l'entrée en force des mesures protectrices ou provisoires prononcées précédemment, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2; Tappy, Code de procédure civile Commenté, n. 28 ad art. 276 CPC ; Urs Gloor, Basler Kommentar, 3^e éd. 2006, n. 4 ad art. 137 CC).

4.2 Le premier juge a retenu que la situation financière du requérant, qui n'avait produit aucune pièce, était celle retenue dans l'ordonnance du 14 octobre 2009. Aussi son revenu total était-il de 14'714 fr. (8'761 fr. + 5'953 fr.). Avec des charges incompressibles de 6'070 fr., il lui restait un montant de 8'644 fr. par mois.

4.3 L'appelant a produit le 12 janvier 2007 un certificat d'assurance de la WinLife Pension dont il ressort qu'il ne touchera plus de rente de la Winterthur depuis le 1^{er} décembre 2011. Le 15 avril 2008, il a versé au dossier une attestation de la Fondation de prévoyance en faveur du personnel de [...] [...] qui confirme que sa rente mensuelle sera ramenée dès le 1^{er} avril 2012 à 6'768 francs. Ces éléments essentiels de revenus de l'appelant, que le premier juge a ignorés, justifient de reconsidérer les bases de calcul de la contribution querellée. D'une autre côté, il convient de prendre en compte les prestations de l'AVS.

Les revenus de l'appelant s'élèvent à 8'268 fr. (6'768 fr. de rente [...] et 1'500 fr. de rente AVS). Les charges incompressibles d'D. _____ d'un total de 3'425 fr. (base mensuelle de 1'200 fr. + loyer de 1'385 fr. + assurance maladie de 840 fr.) lui laissent un disponible de 4'843 fr. (6'768 fr. - 3'425 fr.). Les charges incompressibles de N. _____ sont de 4'370 fr. (base mensuelle de 1'200 fr. + loyer de 2'500 fr. + assurance maladie de 370 fr. + frais de transport de 300 fr.). Compte tenu de ses revenus de 1'000 fr., son déficit mensuel s'élève à 3'370 francs. Il doit être couvert par l'appelant, le solde disponible par 1'473 fr. (4'843 fr. - 3'370 fr.) devant être réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4). La pension pourrait ainsi s'élever à 4'106 fr. 50 (3'370 fr. + 736 fr. 50), de sorte que l'appelant ne saurait se plaindre de ce qu'elle avait été fixée à 4'000 francs.

Le moyen de l'appelant est donc rejeté.

5. C'est enfin à tort que l'appelant soutient que le premier juge aurait dû tenir compte de la majorité des enfants au titre de circonstance essentielle et durable justifiant de prendre une nouvelle décision puisque l'ordonnance du 14 octobre 2009, du reste non contestée, qui fixait la contribution d'entretien pour l'épouse à 4'000 fr. par mois dès le 1^{er} juillet 2009, retenait que les deux enfants des parties étaient désormais majeurs et que, n'ayant pas donné de procuration à leur mère, il ne pouvait être tenu compte dans les charges de l'intimée des frais les concernant.

6. Au vu de ce qui précède l'appel doit être rejeté et l'ordonnance querellée confirmée.

7. En application de l'art. 104 al. 3 et 4 CPC, le juge délégué peut choisir de répartir les frais ou déléguer cette répartition à la juridiction précédente. Les frais, qui comprennent les dépens selon l'art. 95 al 1 CPC, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ).

L'intimée n'a pas produit de note de frais (art. 105 al. 2 CPC).

En l'espèce, l'appelant succombe et supportera les frais de justice, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]). Des dépens de deuxième instance doivent être alloués à l'intimée qui voit ses conclusions accueillies (art. 95 al. 3 CPC et 9 al. 2 TDC). Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel par 2'000 francs.

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

I. L'appel est rejeté.

- II.** L'ordonnance est confirmée.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant D._____.

- IV.** L'appelant D._____ doit verser à l'intimée N._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 5 mars 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Denys Gilliéron (pour D._____),
- Me Patricia Michellod (pour N._____).

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de

droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :