

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 avril 2012

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

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

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **E.**_____, à Lausanne, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 23 décembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **O.**_____, à Lausanne, intimée, 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 23 décembre 2011, adressé le même jour aux parties pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a astreint E. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'O. _____, d'un montant de 2'000 fr., allocations familiales non comprises, dès le 1er janvier 2011 (I); ordonné à E. _____ d'entreprendre immédiatement toutes les démarches nécessaires pour permettre à O. _____ d'obtenir le versement des allocations familiales par sa propre caisse d'allocations familiales, notamment d'informer son éventuelle caisse d'allocations familiales de ce qu'il renonce à les percevoir de son côté pour ses enfants (II); dit que la présente décision est rendue sans frais (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, faute d'avoir pu déterminer le revenu de E. _____, le premier juge a considéré qu'il faudrait, pour que se justifie une modification à la baisse de la pension due, que le prénommé démontre qu'il gagne moins que 6'150 fr. par mois, ce montant étant nécessaire à la couverture du manco d'O. _____ (1'550 fr.) augmenté de la part d'excédent usuelle de deux tiers lui revenant en sa qualité de parent gardien (450 francs). Par ailleurs, compte tenu du peu d'informations dont il disposait quant à la situation professionnelle actuelle du débiteur, il a ordonné à E. _____ d'entreprendre immédiatement toutes les démarches nécessaires pour permettre à O. _____ d'obtenir le versement des allocations familiales par sa propre caisse d'allocations familiales.

B. Par acte motivé du 13 janvier 2012, accompagné de quatorze pièces dont la décision entreprise, E. _____ a fait appel de ce prononcé, et pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"I. L'appel est admis.

II. Aucune pension alimentaire n'est due par E. _____ pour l'entretien des siens pour le mois de janvier 2011.

III. Du 1^{er} février au 31 mars 2011, E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le versement en mains d'O. _____, d'une pension alimentaire d'un montant de CHF 867, allocations familiales en plus.

IV. Dès le 1^{er} avril 2011, E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le versement en mains d'O. _____, d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, de CHF 588.30, allocations familiales en plus."

Dans sa réponse du 27 février 2012, O. _____ a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

Par prononcé du 22 février 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à O. _____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel, avec effet au 17 février 2012.

Lors de l'audience d'appel tenue le 2 avril 2012, O. _____ a produit un lot de pièces hors bordereau.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier et les déclarations des parties à l'audience du 2 avril 2012 :

1. E. _____, né le [...], et O. _____ le [...], se sont mariés le [...]. Ils sont les parents de deux enfants : [...], née le [...], et [...], né le [...].

2. Ensuite de graves difficultés conjugales, E. _____ a déposé, le 24 février 2010, une requête de mesures d'extrême urgence tendant à une séparation d'avec son épouse. Les conjoints vivent séparés depuis avril 2010, selon prononcé de mesures préprotectrices de l'union conjugale du 19 avril 2010 qui autorisait O. _____ à quitter le domicile conjugal avec les enfants et à se rendre chez ses parents. Depuis lors, plus

d'une trentaine de décisions, à forme de prononcés et d'ordonnances d'extrême urgence, d'arrêts, d'arrêt sur appel dont recours au Tribunal fédéral, de récusations ou de mise en œuvre d'expertise, respectivement d'enquête, ont été rendues, pour tenter de régler une situation intensément conflictuelle et éminemment douloureuse pour toute la famille, nécessitant l'intervention de multiples spécialistes, pédopsychiatres et psychothérapeutes ainsi que le soutien de la Consultation Interdisciplinaire de la Maltraitance Intrafamiliale (CIMI).

Selon convention de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiée à l'audience du 8 juin 2010 pour valoir prononcé, les époux se sont en particulier autorisés à vivre séparés jusqu'au 30 juin 2011. Ils se sont également accordés à confier la garde des enfants à leur mère et à régler les relations personnelles du père qui exercerait son droit de visite, alternativement, du vendredi matin à neuf heures au dimanche soir à dix-huit heures, puis, la semaine suivante, du jeudi matin à neuf heures au vendredi soir à vingt heures. Les époux se sont par ailleurs entendus à charger un pédopsychiatre d'examiner dans le cadre d'une expertise la constellation familiale et de faire des propositions relatives à l'attribution de la garde, à l'autorité parentale et à l'exercice du droit de visite.

3. Le 19 avril 2010, O._____ a saisi le juge des mesures protectrices de l'union conjugale d'une requête tendant au service d'une contribution à son entretien et celui de ses enfants dont elle se réservait de préciser le montant ultérieurement. Par procédé écrit du 2 juin 2010, E._____ a conclu au rejet des conclusions prises par son épouse. Dans son procédé écrit du 23 septembre 2010, O._____ a conclu au service d'une contribution mensuelle de 3'500 fr. par mois dès le 19 avril 2010, allocations familiales non comprises.

Par prononcé du 13 décembre 2010, le président du tribunal d'arrondissement a fixé le montant de la contribution d'entretien due par E._____ à 3'250 fr. par mois du 1^{er} mai 2010 au 30 juin 2010, à 1'500 fr. du 1^{er} au 31 juillet 2010 et enfin à 2'000 fr. dès le 1^{er} août 2010. Il a par

ailleurs institué une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et confié le mandat de curateur au Service de protection de la jeunesse (SPJ), lequel avait été précédemment chargé d'enquêter sur les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et de l'exercice du droit de visite.

Le prononcé retenait en substance que E. _____ avait été associé-gérant avec signature individuelle de [...] (ci-après [...]) avec un salaire net de 7'984 fr. 40 par mois, qu'il avait été licencié, comme le reste du personnel, pour le 31 décembre 2010, qu'il avait eu en parallèle, jusqu'au 30 juin 2010, une activité accessoire auprès de l'[...] (ci-après [...]), laquelle lui avait assuré un revenu de 2'933 fr. 50 par mois et qu'il avait ainsi réalisé jusqu'au 30 juin 2010 un gain total net de 10'827 fr. 90 par mois. Il précisait que dès le 1^{er} juillet 2010, E. _____ n'avait plus travaillé que pour [...], avec un salaire net réduit à 6'322 fr. 10 par mois. Il rapportait les propos du témoin [...], selon lequel E. _____, bachelier d'une école privée de management genevois, aurait de notables aptitudes professionnelles en matière de ressources humaines et de coaching, en particulier dans le domaine de l'informatique, mais qu'il aurait dernièrement baissé son rendement en raison de ses problèmes privés et qu'il s'éparpillait trop.

Le prononcé du 13 décembre 2010 retenait par ailleurs qu'après déduction de ses charges incompressibles par 5'064 fr. (base mensuelle [1'200 fr.], exercice du droit de visite [150 fr.], loyer de la villa conjugale [3'200 fr.], assurance maladie [306 fr.], franchise et frais médicaux [208 fr.]), E. _____ avait disposé jusqu'au 30 juin 2010 d'un disponible de 5'763 fr. 90 (10'827 fr. 90 - 5'064 fr.). Dès le 1^{er} juillet 2010, compte tenu de la baisse de son salaire et de charges estimées à 4'264 fr. (le juge soulignait qu'il appartenait au débiteur de réduire sa charge locative à 2'400 fr.), le disponible dégagé n'était plus que de 2'058 francs (6'322 fr. 10 - 4'264 fr.).

Le prononcé relevait, s'agissant d'O._____, que celle-ci travaillait à environ 50%, pour un gain net de 3'524 fr, par mois, comprenant les allocations familiales (400 fr.) et le service d'un treizième salaire, et que les charges incompressibles de la prénommée avaient totalisé 4'254 fr. jusqu'au 31 juillet 2010, compte tenu d'un loyer de 1'000 fr. correspondant au montant qu'elle avait versé chaque mois contre hébergement à ses parents du 1^{er} mai au 31 juillet 2010, puis 5'479 fr. dès le 1^{er} août 2010, O._____ ayant pris à bail dès cette date, à Lausanne, un appartement au loyer mensuel de 1'760 fr. et assumant des frais de garde pour ses enfants de 640 fr. par mois. Enfin, ce prononcé répartissait le solde disponible par moitié entre les époux jusqu'au 31 juillet 2010, puis à raison de 60% en faveur de l'épouse en raison de la présence prépondérante des enfants auprès de leur mère.

5. Par requête d'appel du 24 décembre 2010 déposée auprès du Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, E._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la modification du prononcé du 13 décembre 2010 en ce sens que sa contribution à l'entretien des siens est ramenée à 2'500 fr. par mois du 1^{er} mai au 30 juin 2010, à 500 fr. pour juillet 2010 et à 1'300 fr. dès le 1^{er} août 2010, allocations familiales en sus.

6. Par requête du 28 décembre 2010, E._____ a conclu, avec dépens, à titre préprovisionnel d'urgence et provisionnel, à ce qu'aucune pension n'est due pour les mois de janvier, février et mars 2011 et, à titre provisionnel uniquement, à ce que la pension n'excède pas 1'000 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2011, allocations familiales non comprises. A l'appui de ses conclusions, le requérant faisait valoir qu'il avait été licencié par [...] avec effet au 31 décembre 2010 et qu'il n'avait plus retrouvé qu'une activité à 60% auprès de [...], pour un salaire de 5'100 fr. par mois, brut, servi treize fois l'an. Par prononcé motivé du 29 décembre 2010, le président du tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures préprotectrices. Une audience a

été tenue pour traiter de cette requête le 31 janvier 2011, qui a été suspendue en vue de requérir la production de pièces, une nouvelle audience étant appointée au 7 juin 2011.

Le 1^{er} mars 2011, O._____ a déposé une requête d'avis aux débiteurs.

Par arrêt du 17 juin 2011, le tribunal d'arrondissement, a partiellement admis l'appel formé le 24 décembre 2010 par E._____ en ce sens que la pension due est de 3'020 fr. du 1^{er} mai au 30 juin 2010, de 670 fr. pour le mois de juillet 2010 et de 2'000 fr. du 1^{er} août 2010 au 31 janvier 2011. Il a par ailleurs décerné l'avis aux débiteurs requis, constatant que E._____ ne s'acquittait plus de la pension à laquelle il était astreint depuis le mois de janvier 2011. Se référant au prononcé antérieur, il a confirmé que E._____ avait réalisé au total, jusqu'au 30 juin 2010, un salaire de 10'827 fr. 90 et que ses gains dès le 1^{er} juillet 2010 n'étaient plus que de 6'322 fr. 10. Il a ajouté que E._____ avait été actif en tant que représentant de l'assemblée générale, directeur et employé de [...] jusqu'en décembre 2010, mais qu'il avait été licencié, ainsi que tous les employés, pour fin décembre 2010 de cette société avec effet à fin décembre 2010, puis qu'il avait été employé dès le 1^{er} janvier 2011 à 60% par [...] avec un salaire de 4'448 fr. par mois, net, treize fois l'an, allocations familiales par 400 fr. en sus, cette activité ayant cependant pris fin le 11 mars 2011. Le tribunal précisait encore que E._____ était toujours le président de [...], qu'il s'était inscrit le 16 mars 2011 auprès de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise en tant qu'indépendant et qu'il ignorait toutefois tout de sa nouvelle activité, si ce n'est que E._____ avait indiqué ne pas avoir droit aux prestations de l'assurance chômage. Il ajoutait enfin ce qui suit : "La situation financière de l'appelant est pour le moins opaque. En effet, il ressort des relevés des divers comptes dont il est titulaire qu'il a perçu, en sus de son salaire, de nombreux versements dont on ignore la provenance. A cet égard, certains mouvements financiers sont pour le moins suspects. Plus précisément, l'époux est titulaire d'un compte épargne auprès de la [...]. Ce compte, qui est selon lui alimenté par sa mère et sa sœur, affichait au 24 février 2011

un solde de 43'846 francs. Selon le relevé bancaire produit, E._____ a retiré de ce compte, entre les mois de janvier et février 2011, 8'500 fr. au total, soit un montant mensuel moyen de 4'250 francs. On constate donc que même si E._____ serait tout à fait en mesure de travailler à plein temps, il s'arrange pour financer son choix d'une activité à taux réduit par des prélèvements sur son compte épargne. En outre le loyer élevé de l'appartement qu'il partage avec sa compagne à [...] indique qu'il n'a pas renoncé à un train de vie relativement élevé. Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, le tribunal de céans considère qu'il se justifie de retenir à la charge de l'appelant le revenu mensuel net qu'il aurait été en mesure de réaliser s'il avait travaillé à plein temps auprès de [...]. En effet, E._____ avait alors une pleine capacité de travail et était, de l'avis du tribunal, tout à fait capable de travailler à 100%" (cf. arrêt du 17 juin 2011, p. 198).

Au chapitre des charges, le tribunal retenait que E._____ avait supporté le loyer et les charges de la villa conjugale de [...] du 1^{er} avril 2010 au 31 janvier 2010 à hauteur de 3'550 fr. par mois et qu'il habitait depuis le 15 février 2011 avec sa compagne dans un appartement sis chemin de [...], au loyer mensuel de 4'060 fr., dont à déduire une participation de 500 à 1'000 fr. par mois de [...] (cette précision a été apportée à l'audience d'appel du 10 mars 2011), place de parc pour le véhicule de E._____ en sus (300 fr.). Dès lors, s'agissant des mois de mai et juin 2010, le tribunal admettait que les charges suivantes participaient au minimum vital de E._____, lequel présentait un disponible de 5'183 fr. (10'828 fr. - 5'645 fr.) : base mensuelle adulte (1'200 fr.), droit de visite (150 fr.), loyer mensuel net, y compris charges (3'550 fr.), assurance maladie dont franchise et participation aux frais médicaux (514 fr.), frais de transport (145 fr.) et de repas (86 fr.).

Quant à O._____, l'arrêt précisait que celle-ci était toujours éducatrice au [...], au taux de 50% environ, activité qui lui rapportait un revenu mensuel net de 3'124 fr., part au treizième salaire comprise. Il relevait que les allocations familiales devaient être reversées par

E._____ à l'épouse, mais que cela ne semblait jamais avoir été le cas, hormis au mois de janvier 2011.

Pour la même période, les premiers juges considéraient que le minimum vital d'O._____ était le suivant, accusant un déficit de 858 fr. (3'524 fr. - 4'382 fr.) : base mensuelle adulte (1'350 fr.) et enfants (800 fr.), participation au loyer (1'000 fr.), assurance maladie y compris franchise et participation aux frais médicaux (929 fr.), frais de transport (128 fr.) et de garderie (175 fr.).

S'agissant du mois de juillet 2010, les premiers juges constataient que les minima vitaux n'étaient pas modifiés. Le revenu mensuel net de l'époux débiteur ayant changé, le disponible de celui-ci était de 677 fr. (6'322 fr. - 5'645 fr.).

Enfin, pour les mois d'août à décembre 2010, le tribunal d'arrondissement a constaté que le minimum vital du débiteur ne s'était pas modifié, à l'inverse de celui de l'épouse chez qui on constatait des modifications dans les postes relatifs au loyer (1'760 fr.), aux frais de transport (68 fr.) et de garde (640 fr.), en sorte que le déficit de cette dernière était de 2'023 fr. par mois (3'524 fr. - 5'547 fr.).

Le tribunal a notamment considéré que, "si l'on s'en tient au salaire mensuel net retenu par le premier magistrat pour E._____, ce dernier n'aurait, comme pour le mois de juillet 2010, que 677 fr. par mois d'excédent. Toutefois, en vue de l'instruction de l'appel, les relevés des comptes bancaires de l'appelant auprès de la [...] ont été produits. Il ressort du relevé du compte courant de l'époux que, pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2010, plus de 11'000 fr. ont été crédités en moyenne chaque mois sur ce compte. Si certains de ces versements proviennent de [...] nonobstant la cessation des rapports de travail intervenue au 30 juin 2010 et peuvent correspondre à des arriérés de salaire, que d'autres correspondent probablement au versement du salaire par [...], en revanche de nombreux versements ont une origine non

identifiée. Enfin, E._____ a proposé de contribuer à l'entretien des siens par le versement d'un montant de 1'300 fr. par mois, allocations familiales en sus, somme qui correspond à près de deux fois son disponible. Il est donc vraisemblable que l'époux disposait, durant la période en question, d'autres revenus que le salaire versé par [...] et qu'il ne s'est pas contenté d'un gain mensuel net près de 40% inférieur à celui qu'il percevait jusqu'alors" (cf. arrêt du 17 juin 2011, p. 197). En conséquence, le tribunal a estimé qu'il se justifiait de maintenir la pension à 2'000 fr. par mois pour la période considérée, ce montant ne suffisant même pas à couvrir le manco d'O._____ de 2'023 fr. et n'entamant pas le minimum vital du débiteur, et d'admettre la requête en avis aux débiteurs de la prénommée.

7. Statuant le 9 septembre 2011 sur l'appel interjeté par E._____ contre cet arrêt du 17 juin 2011, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a relevé qu'il ressortait des pièces au dossier que le compte privé [...] de E._____ avait été crédité d'un montant total de 80'847 fr. 78 entre le 1^{er} janvier et le 31 juillet 2010, puis de 58'162 fr. du 1^{er} août au 31 décembre 2010, pour un total de 139'000 francs et que, n'ayant fourni aucune explication valable et cohérente quant au fait que les montants versés sur ce compte privé étaient supérieurs aux revenus annoncés pour l'année (86'325 fr. [[...]] et 17'598 fr. [[...]]) ni pourquoi il avait proposé de contribuer à l'entretien des siens à hauteur de 1'300 fr. par mois alors que ce montant correspondait à près de deux fois son disponible, l'appelant ne saurait valablement prétendre que la somme de 139'000 francs ne provenait que des salaires susmentionnés. En conséquence, le Juge délégué de la Cour d'appel civile n'a que très partiellement admis l'appel en ce sens que la pension était fixée à 2'000 francs par mois du 1^{er} août au 31 décembre 2010, les pensions alimentaires dues à compter du 1^{er} janvier 2011 faisant l'objet d'une nouvelle procédure.

Cet arrêt a fait l'objet d'un recours interjeté le 9 septembre 2011 auprès du Tribunal fédéral par E._____.

Par arrêt du 23 mars 2012, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable au motif que le recourant n'avait pas invoqué expressément le moyen pris d'une application arbitraire de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC qu'il dénonçait, pas plus qu'il n'avait fait grief au juge précédent d'avoir appliqué le droit civil fédéral d'une façon contraire à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101).

8. Le 28 décembre 2010, E. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et conclu, avec dépens, à la suppression de toute pension pour les mois de janvier, février et mars 2011, puis au service, dès le 1^{er} avril 2011, d'une pension n'excédant pas 1'000 fr. par mois, allocations familiales en sus.

Lors de l'audience du 31 janvier 2011, les parties ont décidé de suspendre l'instruction concernant le montant de la pension afin de permettre aux parties de produire des pièces, respectivement d'en requérir la production.

Le 7 février 2011, E. _____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale aux termes de laquelle il a conclu, avec dépens, à ce que sa contribution à l'entretien des siens soit fixée à 244 fr. 95 du 1^{er} janvier au 15 février 2011, à ce qu'elle soit supprimée du 16 février au 31 mars 2011 et à ce qu'elle s'élève, dès le 1^{er} avril 2011, à 588 fr. 30 par mois, allocations familiales en sus.

Par dictée au procès-verbal de la reprise d'audience du 7 juin 2011, E. _____ a reformulé ses conclusions ce sens que sa contribution à l'entretien des siens pour la période du 1^{er} janvier au 15 février 2011 est fixée à 244 fr. 95, allocations familiales en sus, et qu'elle est supprimée dès le 16 février 2011, sous réserve des allocations familiales. Il a également conclu au rejet de la conclusion prise par O. _____ dans son procédé écrit du 27 janvier 2011 tendant à ce qu'ordre lui soit donné

d'informer immédiatement sa caisse d'allocations familiales de ce qu'il renonçait à percevoir ces allocations de son côté.

O._____ a conclu au rejet des conclusions de E._____.

9. Selon courrier du 4 mars 2011, E._____ a été licencié de [...] avec effet au 11 mars 2011, libération immédiate de l'obligation de travailler et versement du salaire jusqu'au 31 du même mois (4'806 fr. 15 à 60%). Pour rappel, E._____ avait été licencié avec effet au 31 décembre 2010 par son ancien employeur, [...], dont il avait été associé-gérant avec signature individuelle. Selon ses déclarations à l'audience du 7 juin 2011, reproduites dans le prononcé entrepris, E._____ n'avait à cette date pas retrouvé d'emploi salarié, ayant choisi de travailler à titre complètement indépendant dans le coaching privé en fonction des mandats qui lui étaient confiés; il admettait cependant qu'il était toujours associé de [...], sans pouvoir de gestion, mais qu'il utilisait le fichier de clientèle de la société dont sa compagne était devenue associée gérante. Il ne pouvait pas bénéficier du chômage en raison de son activité indépendante et de ses relations avec [...]. Son activité d'indépendant ne lui permettait pas, en l'état, de retirer un bénéfice, dans la mesure où il s'agissait alors d'un travail de prospection et de recherche de clientèle; il comptait à moyenne échéance sur un revenu de quelque 4'000 fr. par mois et espérait un développement ultérieur de son activité et une augmentation de ses revenus. Cependant, le premier juge constatait que E._____ n'avait produit aucun document permettant de se faire même une idée de son activité indépendante actuelle au point qu'il ignorait tout de l'avancement de la mise en place de la supposée nouvelle structure (signatures de contrat, prestations fournies à des clients, paiement de ces éventuelles prestations).

Selon relevés du compte de E._____ auprès de la [...], un montant total de 59'264 fr.55 a été crédité du 1^{er} janvier au 23 mai 2011, réparti sur vingt et une opérations, ce qui correspond à un montant moyen de 11'853 fr. par mois.

Les charges mensuelles de l'appelant comprennent un montant de base de 850 fr. (1'750 : 2), correspondant au montant des lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite pour un adulte faisant ménage commun (www.vd.ch/fr/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital), le supplément de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite, un demi loyer de 2'030 fr. (2'060 : 2), des primes d'assurance maladie de 330 fr. plus 214 fr. de franchise et participation aux frais médicaux, un abonnement de bus de 65 fr. et la location d'une place de parc de 300 francs. Elles totalisent 3'939 francs.

O._____ travaille toujours en qualité d'éducatrice auprès du [...], pour un salaire mensuel net mensualisé de 3'131 francs, plus allocations familiales de 400 francs. Ses charges mensuelles totalisent 5'081 francs. Elles comprennent le montant de base pour une adulte vivant seule de 1'350 fr., les montants de base pour deux enfants de moins de dix ans de 800 fr., le loyer de 1'760 fr., les primes d'assurance maladie de 761 fr. au total, plus franchise et participation aux frais médicaux de 214 fr., des frais de transport de 68 fr. et de garderie de 128 francs. Chaque mois, O._____ accuse ainsi un déficit de 1'550 francs (5'081 - 3'531).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al.

2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis 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]).

En l'espèce, 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 (art. 311 CPC). Peu importe à cet égard qu'il ait été adressé à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal et non au juge délégué de celle-ci.

2. **2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, Les voies de droit de droit du

nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 138). 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. 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, Tomme II, 2^e éd., n. 2014 p. 438). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement être introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées).

Il résulte de ces principes que les pièces produites par l'appelant sont irrecevables. Au regard des motifs développés ci-dessous, elles sont de toute façon sans pertinence.

3. **3.1** L'appelant prétend ne pas avoir les moyens de s'acquitter de la contribution fixée par le premier juge, arguant du fait que pour en arrêter le montant, le premier juge ne s'est pas fondé sur les gains qu'il réalise, mais sur un revenu hypothétique. Il soutient que les 60'000 francs crédités sur son compte courant de janvier à mai 2011, prélevés en bonne partie sur le compte de [...] et sur celui de sa mère, lui ont tout simplement permis de vivre.

3.2 Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, 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'il 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 il a été éloigné de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5; 114 II 301 c. 3a). S'il entend exiger de lui qu'il 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 capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus (TF 5C_237/2006 du 10 janvier 2007 c. 2.2; TF 5C_48/2001 du 28 août 2001 c. 4b, publié in FramPra.ch 2002. p. 145 ss, spéc. p. 148; ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c 3.2).

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).

3.3 En l'espèce, le premier juge a retenu que E._____ avait réalisé pour le mois de janvier 2011 un salaire net de 4'806 fr., que son compte privé avait été crédité, pour la période du 1^{er} janvier au 23 mai 2011, de montants totalisant environ 60'000 francs et que ses charges mensuelles arrondies totalisaient 3'939 francs. Il a relevé que si certains des montants crédités sur le compte privé de l'appelant correspondaient aux salaires versés par l'association [...] (13'309 fr. 35) ou vraisemblablement à des retraits opérés sur le compte d'épargne (6'000 fr. en janvier 2011), E._____ n'avait pas été en mesure de fournir d'explications convaincantes pour les autres opérations de crédit postérieures au mois de janvier 2011, d'un total d'environ 40'000 fr. ni

produit de document attestant d'une aide familiale. Au regard de ces éléments, le premier juge a constaté l'existence d'incohérences manifestes dans la situation financière que l'appelant alléguait : E. _____ déclarait ne plus avoir le moindre revenu alors qu'il affirmait simultanément un minimum vital s'élevant à près de 4'000 fr. par mois, comprenant notamment la moitié d'un loyer de 4'060 fr. et la location d'une place de parc pour son véhicule de 300 fr., sans fournir d'explications convaincantes sur la façon dont il s'acquittait de ces frais, se bornant à déclarer que dans les faits, il participait aux frais de son ménage en versant chaque mois à sa compagne un montant 3'300 francs. Il en a conclu que l'on ne pouvait sans autre admettre l'absence de tout revenu.

Quant à l'intimée, le premier juge a posé qu' O. _____ réalisait un salaire mensuel net de 3'531 fr., dont 400 fr. d'allocations familiales, et que ses charges mensuelles incompressibles étaient de 5'081 francs.

3.4 L'appelant soutient que les 60'000 francs crédités sur son compte [...] de janvier à mai 2011, provenant en bonne partie de prélèvements sur les comptes de [...] et de sa mère, lui ont tout simplement permis de vivre durant cette période. Cela représente des dépenses moyennes de l'ordre de 12'000 fr. par mois, très supérieures à celles nécessaires à la couverture du minimum vital dégagé ci-dessus. Ce montant correspond à peu de chose près au montant de 11'000 fr. par mois retenu pour 2010 par les instances ayant précédemment statué, le Juge délégué de la Cour civile ayant pour sa part confirmé le 9 septembre 2011 l'appréciation des juges précédents selon laquelle l'appelant n'avait fourni aucune explication cohérente ni crédible. Il conteste qu'un revenu hypothétique du montant déterminé par le premier juge, à concurrence de 6'150 fr. par mois, puisse lui être imputé.

Au regard des éléments qui précèdent, il apparaît que E. _____ a une bonne capacité de gain, compte tenu de sa formation, de son expérience et du fait qu'il est toujours associé d'une société à

responsabilité limitée active depuis plusieurs années. La difficulté invoquée par l'appelant de lancer une activité indépendante et le temps nécessaire à voir l'argent rentrer doivent être relativisés par sa propre affirmation selon laquelle il gagne sa vie et le fait que sa compagne l'a rejoint chez [...] en qualité d'associée gérante avec signature individuelle et qu'elle dispose de revenus lui permettant de cofinancer un logement de plus de 4'000 fr. par mois. Il est impossible de déterminer ce que E._____, qui sait à sa convenance se montrer disert et discret, gagne réellement; si on ne peut certes pas lui reprocher de ne pas avoir établi des comptes après deux mois d'activité d'indépendant, il n'en demeure pas moins qu'il faut constater qu'il ne fournit de renseignements (budget provisionnel ou indication de charges) d'aucune sorte sur la façon dont celle-ci est organisée. En tous les cas, le train de vie de l'appelant, selon ses propres affirmations, demeure élevé et de façon constante, de l'ordre d'onze mille francs par mois en 2010 et de douze mille francs pour les cinq premiers mois de l'année 2011. Son importance, notamment le loyer de plus de 4'000 fr. par mois pour l'appartement occupé par l'appelant et sa compagne, se heurte à la déclaration de faiblesse, voire d'absence, de revenus. Il sied également de relever que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables, et que les pièces produites ne sont pas convaincantes, il y a lieu de se fonder sur le niveau de vie du débiteur. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010, in FamPra.ch 2010 p. 679; TF 2P.29/2007 c. 2.4). Il s'ensuit qu'il n'est pas imaginable que l'épouse et les enfants ne couvrent pas leur minimum vital alors que le débiteur admet des dépenses de l'ordre décrit ci-dessus. A supposer que ce train de vie de E._____ repose sur des prêts, entre autres familiaux - ce qui n'est pas établi -, il n'en demeure pas moins que son existence et sa pérennité suffit à retenir un revenu hypothétique de même niveau, qui ne saurait enfin souffrir, dès lors que le débiteur déclare jouir d'un statut d'indépendant qui lui permet de s'organiser librement, d'une prise en charge des enfants de l'ordre d'un à deux jours par semaine. Partant, l'appréciation du premier juge peut être entièrement confirmée.

Le moyen de l'appelant est infondé.

4. Les pensions ayant été impayées pendant plusieurs mois, c'est à juste titre que le premier juge a ordonné à l'appelant de faire le nécessaire pour que les allocations familiales puissent pour le futur être perçues par l'épouse.

5. En conclusion, l'appel de E. _____ doit être rejeté.

6. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, seule la première instance bénéficie de la gratuité. Les frais judiciaires de la procédure d'appel peuvent être mis à la charge d'une partie.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelant qui succombe.

L'intimée a droit à des dépens d'appel dont le montant et le principe relèvent de la procédure fédérale (art. 405 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 CPC), et sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (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 (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). En l'espèce, il se justifie de fixer les dépens dus à l'intimée à 2'000 francs.

Par prononcé du 22 février 2012, l'intimée a obtenu l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à E. _____.

Son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (art. 122 al. 2 CPC et 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). La liste des opérations et des débours pour la procédure d'appel produite le 4 avril 2012 par le conseil de l'intimée doit être appréhendée avec réserve dès lors que la durée des opérations annoncées pour le 27 février 2012 (3 h. 50 et 4 h. 80) ne se justifie pas au regard du mémoire déposé. En définitive, une indemnité d'office à hauteur de 2'376 fr. 60, TVA (176 fr.) et débours compris est accordé à Me Capt. Enfin, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du 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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant E._____.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Capt, conseil de l'intimée, est arrêtée à 2'376 fr. 60 (deux mille trois cent septante-six francs et soixante 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'appelant E._____ doit verser à l'intimée O._____ la somme de 2'600 fr. (deux mille six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

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 Yvan Guichard (pour E._____),
- Me Gloria Capt (pour O._____).

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 :

- Mme la Présidente du tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :