

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 novembre 2013

Présidence de M. PERROT, juge délégué
Greffière : Mme Tille

Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **Y.**_____, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24 septembre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Z.**_____, à Lausanne, requérant, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 septembre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement la requête de mesures provisionnelles de Z. _____ du 7 décembre 2013 (I), dit que dès et y compris le 1^{er} octobre 2013, Z. _____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 700 fr., hors allocations familiales, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains d'Y. _____ (II), dit que le sort des frais judiciaires et des dépens de la procédure provisionnelle suit celui de la cause au fond (III) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a constaté que le requérant Z. _____, Z. _____ gagner sa vie. Il a ainsi retenu qu'il avait réalisé un revenu mensuel net moyen de 4'660 fr. entre février et juin 2013 et qu'après déduction de ses charges fixes incompressibles à hauteur de 3'939 fr., il disposait d'un excédent de 700 fr. par mois qu'il convenait de consacrer entièrement à l'entretien de sa famille, les allocations familiales étant dues en sus. Considérant que la pension nouvellement fixée ne devait pas rétroagir au moment du dépôt de la requête afin de ne pas péjorer davantage la situation des enfants et de l'épouse du requérant, le premier juge a fixé au 1^{er} octobre 2013 le dies a quo de la contribution d'entretien.

B. Par acte du 7 octobre 2013, Y. _____ a formé appel contre cette ordonnance, prenant les conclusions suivantes :

« Principalement

I.- L'appel est admis.

II.- L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne le 24 septembre 2013 est réformée aux chiffres I à III de son dispositif comme suit:

«I. rejette la requête de Z. _____ du 7 décembre 2012 ; étant entendu que le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 23 décembre 2011 par le Président du Tribunal

d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, confirmé en appel le 2 avril 2012 est maintenu.

II. dit que Z._____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de CHF 2'000.- (deux mille francs suisses), hors allocations familiales, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains d Y._____.

III. condamne l'intimé Z._____ à payer les dépens de première instance à l'appelante Y._____.

IV. [sans objet] »

Subsidiairement

III.- L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne le 24 septembre 2013 est annulée, la cause étant renvoyée à Madame, Monsieur le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne pour éventuel complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. »

A l'appui de son appel, Y._____ a produit un bordereau de pièces.

Par prononcé du 17 octobre 2013, le juge de céans a accordé à Y._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel, avec effet au 7 octobre 2013.

Le 31 octobre 2013, par acte intitulé « réponse sur appel et appel joint », Z._____ a conclu au rejet de l'appel formé par Y._____ à l'admission de l'appel par voie de jonction (I) et à la réforme de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 24 septembre 2013 en ce sens que Z._____ est dispensé de toute contribution d'entretien en faveur des siens, ceci dès le 1^{er} janvier 2013 (II).

Le 5 novembre 2013, il a produit un onglet de pièces réunies sous bordereau.

Par prononcé du 7 novembre 2013, le juge de céans a accordé à Y._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel, avec effet au 31 octobre 2013.

Une audience d'appel s'est tenue le 28 novembre 2013, à laquelle les parties se sont présentées personnellement, assistées de leur conseil respectif. Au cours de cette audience, les parties ont chacune produit un lot de pièces.

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

1. Z._____, né le [...], et Y._____, née le [...], se sont mariés le [...] 2007, à [...]. Ils sont les parents de deux enfants : [...], née le [...] 2005, et [...], né le [...] 2009.

2. Ensuite de graves difficultés conjugales, Z._____ 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 urgent de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 avril 2010 qui autorisait Y._____ 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, nécessitant l'intervention de multiples spécialistes, pédopsychiatres et psychothérapeutes ainsi que le soutien de la Consultation Interdisciplinaire de la Maltraitance Intrafamiliale (CIMI).

Selon convention ratifiée à l'audience du 8 juin 2010 pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, 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

réglementer les relations personnelles du père qui exercerait son droit de visite, alternativement, du vendredi à neuf heures au dimanche soir à dix-huit heures, puis, la semaine suivante, du jeudi à neuf heures au vendredi soir à vingt heures.

3. Par prononcé du 13 décembre 2010, saisi d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée le 19 avril 2010 par Y._____, le président du tribunal d'arrondissement a fixé le montant de la contribution d'entretien due par Z._____ 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 Z._____ 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, Z._____ n'avait plus travaillé que pour [...], avec un salaire net réduit à 6'322 fr. 10 par mois. Le prononcé rapportait les propos du témoin [...], selon lequel Z._____, 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.

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.]), Z._____ 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'Y._____, 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, Y._____, 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.

4. Le 24 décembre 2010, Z._____ a formé appel auprès du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois contre le prononcé du 13 décembre 2010, concluant à sa modification 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.

5. Par requête du 28 décembre 2010, Z._____ a conclu, avec dépens, à titre préprovisionnel 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 urgente de mesures protectrices de l'union conjugale.

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

Par arrêt du 17 juin 2011 du Juge délégué de la Cour d'appel civile, l'appel formé le 24 décembre 2010 par Z._____ a été partiellement admis 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.

Le 17 juin 2011 également, le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a décerné l'avis aux débiteurs requis, constatant que Z._____ ne s'acquittait plus de la pension à laquelle il était astreint depuis le mois de janvier 2011.

Le tribunal a notamment constaté que de nombreux versements opérés sur les comptes bancaires BCV de Z._____ avaient une origine non identifiée, et a considéré qu'il paraissait vraisemblable que l'époux disposait d'autres revenus que le salaire versé par [...] et qu'il ne se contentait pas d'un gain mensuel net près de 40% inférieur à celui qu'il percevait jusqu'à son licenciement (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'Y._____, de 2'023 fr. et n'entamant pas le minimum vital du débiteur, et d'admettre la requête d'avis aux débiteurs de la prénommée.

6. Statuant le 9 septembre 2011 sur l'appel interjeté par Z. _____ 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 Z. _____ avait été crédité d'un montant total de 139'000 francs en 2010 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 pouvait 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.

Par arrêt du 23 mars 2012, la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral, saisie du recours de Z. _____ contre l'arrêt du Juge délégué de la Cour de céans du 9 septembre 2011, 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).

7. Le 28 décembre 2010, Z. _____ 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 leur permettre de produire des pièces, respectivement d'en requérir la production.

Le 7 février 2011, Z. _____ a déposé une nouvelle 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.

Lors de l'audience du 7 juin 2011, Z. _____ a notamment reformulé ses conclusions en ce sens que la 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.

Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a en substance astreint Z. _____ 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'Y. _____ d'un montant de 2'000 fr., allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} janvier 2011 et ordonné à Z. _____ d'entreprendre immédiatement toutes les démarches nécessaires pour permettre à Y. _____ d'obtenir le versement des allocations familiales par sa propre caisse d'allocations familiales, notamment d'informer son éventuelle caisse d'allocations familiales de sa renonciation à les percevoir de son côté pour ses enfants.

En droit, faute d'avoir pu déterminer le revenu de Z. _____, le juge des mesures protectrices lui a imputé un revenu mensuel hypothétique de 6'150 fr., considérant qu'il aurait fallu, pour que se justifie une modification à la baisse de la pension due, que le prénommé démontre qu'il gagnait moins que ce montant, qui était nécessaire à la

couverture du manco d'Y._____ (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 du débiteur, le juge a ordonné à Z._____ d'entreprendre immédiatement toutes les démarches nécessaires pour permettre à Y._____ d'obtenir le versement des allocations familiales par sa propre caisse d'allocations familiales.

Z._____ a formé appel contre ce prononcé par acte du 13 janvier 2012, concluant à ce qu'il ne soit astreint au paiement d'aucune pension pour le mois de janvier 2011, puis à la fixation d'une pension pour l'entretien des siens de 867 fr. du 1^{er} février au 31 mars 2011 et de 588 fr. 30 dès le 1^{er} avril 2011.

Par arrêt du 2 avril 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel formé par Z._____ et confirmé le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2011.

En droit, le juge délégué a constaté que de janvier à mai 2011, Z._____ avait effectué des dépenses de 12'000 fr. par mois, ce qui correspondait à peu de choses près aux dépenses de 11'000 fr. constatées pour 2010 par les instances ayant précédemment statué, et que le revenu hypothétique retenu par le premier juge était entièrement justifié au vu notamment de la capacité de gain de Z._____ et de son train de vie élevé.

8. La situation financière des parties est la suivante :

a) Z._____ était associé-gérant avec signature individuelle de [...], dont le but social est l'organisation et le conseil en matière de ressources humaines, jusqu'au 31 décembre 2010, date de son licenciement. Durant les derniers mois de cette activité, il percevait un salaire net de 6'322 fr. 10. Il a également travaillé à cette époque pour [...]

avec un salaire de 4'448 fr. par mois, net, treize fois l'an. Il a été licencié avec effet au 11 mars 2011.

Selon ses déclarations, Z._____ n'a 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 ressort du Registre du commerce qu'il est toujours associé de [...], sans pouvoir de gestion. Il ne peut pas bénéficier du chômage en raison de son activité indépendante et de ses relations avec [...].

Selon relevés du compte de Z._____ 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.

Pour 2012, Z._____ a déclaré un revenu indépendant total de 37'976 francs. A la lecture des quelques extraits de compte qu'il a produit en première instance, on constate qu'il a perçu un revenu de 20'200 fr. entre juin et septembre 2012 (soit 4'710 fr. en juin, 4'000 fr. en juillet, 10'490 fr. en août et 1'000 fr. en septembre 2012), soit un revenu moyen de 5'050 fr. sur quatre mois.

Selon décision de détermination des acomptes 2013 de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise datée du 8 janvier 2013, le revenu déterminant de Z._____ pour le calcul des cotisations dues pour l'année 2013 était estimé à 48'000 fr., soit un revenu mensuel de 4'000 francs. Selon les déclarations de Z._____ au cours de l'audience d'appel du 28 novembre 2013, il avait lui-même estimé et indiqué ce montant à la Caisse AVS.

Il ressort du décompte établi le 28 août 2013 par [...] sous le titre « travaux de tiers non soumis consultant LE», que Z._____ a perçu un montant total de 23'300 fr. de cette société pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2013, par versements échelonnés entre le 12 février et le 5 juin 2013, ce qui représente une moyenne mensuelle de 3'883 fr. 30.

Il ressort toutefois des extraits du compte bancaire de Z._____ auprès de la BCV que c'est un total de 12'300 fr. qui lui a été versé par [...] pour la même période, soit 2'050 fr. par mois. Du 1^{er} janvier au 31 octobre 2013, l'extrait du compte bancaire de Z._____ fait état de versements de [...] pour un montant total de 16'700 fr., soit en moyenne 1'670 fr. par mois.

Le décompte des transactions de la carte de crédit [...] de Z._____ fait état d'un montant total de dépenses de 6'496 fr. 50 en 2012, dont 2'148 fr. pour des dépenses au [...] Palace. Lors de l'audience d'appel du 28 novembre 2013, Z._____ a indiqué qu'il était titulaire de la carte de membre du club privé du Lausanne Palace car on la lui avait offerte il y a quelques années, et qu'il devait désormais s'acquitter lui-même des cotisations de membre.

Z._____ exerce son activité indépendante à son domicile, qui est également le siège de [...]. Il vit avec sa compagne [...], qui est associée gérante secrétaire avec signature individuelle de [...]. La mère de Z._____, [...], est associée gérante présidente de [...], avec signature individuelle.

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, le tiers de son loyer (les deux autres tiers étant pris en charge par sa compagne et par [...]) à hauteur de 1'353 fr., des primes d'assurance maladie de 413 fr. 64 plus 299 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 3'430 fr. 65.

Par certificat médical du 17 août 2012, le Dr Thomas Aeschbach a attesté que Z._____ se trouvait en incapacité de travail à

50 % pour une durée de trois mois, pour cause de maladie. Le 6 décembre 2012, ce médecin a établi un second certificat médical faisant état de l'incapacité de travail de Z._____ d'une durée probable de douze mois dès le 17 août 2012 pour cause de maladie, sans préciser à quel taux le travail pourrait être repris. Z._____ a allégué souffrir de sarcoïdose, qui est une maladie inflammatoire systémique qui peut atteindre n'importe quel organe, mais principalement les poumons.

b) Y._____ travaille en qualité d'éducatrice auprès du [...], pour un salaire mensuel net 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, Y._____ accuse ainsi un déficit de 1'550 francs (5'081 fr. - 3'531 fr.).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, 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 formellement recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 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, ibid., p. 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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées). La Cour d'appel civile considère que des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes réglées par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139).

En l'espèce, outre les pièces de forme et les pièces figurant déjà au dossier, l'appelante Y. _____ a produit la décision de taxation et calcul de l'impôt sur le revenu et la fortune et l'impôt fédéral direct pour

2012, ainsi que la liste des offres d'emploi disponibles sur le site Internet de [...]. Quant à l'intimé et appelant par voie de jonction, il a produit diverses pièces relatives à son assurances maladie, sa décision de taxation pour l'année 2011, des extraits de son compte postal pour la période de décembre 2012 au 31 octobre 2013, ainsi que sa déclaration d'impôt pour 2012. Dans la mesure où il s'agit de fixer une contribution d'entretien en faveur notamment des deux enfants mineurs des parties, ces pièces sont recevables.

3. Dans son mémoire de réponse du 31 octobre 2013, Z. _____ a formé un appel joint.

Selon l'art. 314 al. 2 CPC, l'appel joint est irrecevable dans le cadre d'une procédure sommaire. Cette règle a pour but de garantir l'impératif de célérité propre à ce type de procédure (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 314 CPC). Dès lors que les mesures provisionnelles sont régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC), l'appel joint formé par Z. _____ doit être déclaré irrecevable en application de l'art. 314 al. 2 CPC.

4. a) L'appelante Y. _____ soutient que le revenu hypothétique de 6'150 fr. retenu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans son prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2011, confirmé par arrêt du 2 avril 2012 du Juge délégué de la Cour d'appel civile, était pleinement justifié, et que l'intimé n'avait pas fourni suffisamment d'éléments propres à démontrer quel était son revenu. En particulier, le premier juge aurait fait preuve d'arbitraire en retenant un revenu moyen net de 4'460 fr. (23'300 fr. / 5 mois) pour l'intimé en se fondant sur la pièce comptable produite par celui-ci relative aux montants versés par [...] entre le 12 février et le 15 juin 2013, et c'est au contraire un montant de 5'825 fr. (23'300 fr. / 4 mois) qui aurait dû être retenu à la lecture de cette pièce, laquelle paraissait au demeurant douteuse dès lors qu'elle avait été établie par la société dirigée par l'intimé, qu'elle n'était pas signée et qu'elle portait sur une période de cent quinze jours seulement. L'appelante reproche au

premier juge de ne pas avoir examiné la question de la modification essentielle et durable des circonstances, alors que cette condition est nécessaire pour justifier une modification des mesures protectrices de l'union conjugale prononcées antérieurement.

b) aa) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. 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). L'art. 163 al. 1 CC prévoit que mari et femme contribuent chacun selon ses facultés à l'entretien de la famille. Pour fixer cette contribution d'entretien, le juge se fonde, en principe, sur le revenu effectif du débiteur ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A_914/2010 du 10 mars 2011 ; TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations ; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié aux ATF 129 III 577 ; TF 5A_894/2010 précité c. 3.1 ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1 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). 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). S'agissant 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 telles que des conventions collectives de travail (Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010 ; ATF 137 III 118 précité c. 3.2 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012, p.228 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

bb) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être

modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.).

c) En l'espèce, les arguments soulevés par l'appelante concernant les difficultés à déterminer la situation financière réelle de l'intimé sont pertinents. Lorsque les mesures protectrices de l'union conjugale ont été prononcées le 23 décembre 2011, l'intimé venait de démarrer son activité indépendante. Il paraissait alors normal de ne pas pouvoir déterminer son revenu avec précision. Or, après presque deux années d'exercice, l'intimé n'est pas parvenu à faire état de ses revenus réels. Selon lui, il comptait sur un revenu de 4'000 fr. en 2013, qu'il aurait annoncé à la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise. Les pièces qu'il produit sont contradictoires, puisque les versements mentionnés sur le décompte établi par [...] pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2013, pour un total de 23'300 fr. ne correspondent pas au total des versements constatés sur le compte bancaire détenu par l'intimé auprès de la BCV, qui est de 12'300 fr. seulement pour la même période. En relation avec ce compte bancaire, on constate que seules les menues dépenses sont assurées via ce compte. On n'y trouve par exemple aucun paiement de loyer. L'intimé prétend connaître de grandes difficultés financières et ne pas pouvoir subvenir à l'entretien de ses enfants. Il parvient toutefois à couvrir ses frais de carte de membre du [...] Palace. Ses liens avec [...], dont il est présenté comme le principal acteur selon le site Internet de cette société, sont peu clairs. Par exemple, sa mère est administratrice avec signature individuelle alors qu'elle ne semble exercer aucune fonction dans la société. Sur le site Internet LinkedIn, il indique être

recruteur, chasseur de tête et coach professionnel auprès de [...] depuis 15 ans et 5 mois. Ainsi, la situation financière réelle de l'intimé est confuse, comme l'avaient déjà constaté le juge des mesures protectrices de l'union conjugale dans son prononcé du 23 décembre 2011 et le Juge délégué de la Cour de céans dans l'arrêt sur appel du 2 avril 2012.

Au bénéfice d'une solide formation et d'une longue expérience professionnelle, l'intimé exerce une profession à même de lui procurer un revenu élevé. Selon les données de l'Office fédéral de la statistique, pour des activités liées à l'emploi exercées de manière indépendante par un homme, le salaire mensuel brut moyen dans le canton de Vaud s'élève à 9'252 francs (http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/nach_branche.html). Il n'y a dès lors pas lieu de descendre en dessous du revenu hypothétique de 6'150 fr. fixé dans le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2013 et confirmé dans l'arrêt sur appel du 2 avril 2012.

L'intimé invoque des problèmes de santé. Le certificat médical faisant état d'une incapacité de travail de douze mois depuis le 17 août 2012 ne précise pas à quel taux il serait incapable de travailler. Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, il a été à tout le moins en mesure de gagner sa vie durant les six premiers mois de l'année 2013. L'argument de l'intimé concernant ses problèmes de santé n'est pas étayé, que ce soit par un constat médical signé par un médecin ou par une description de la mesure dans laquelle ses problèmes de santé l'affectent. Dès lors, les problèmes allégués ne sauraient faire obstacle à la fixation d'un revenu hypothétique pour l'intimé.

Le premier juge s'est fondé exclusivement sur le décompte du 28 août 2013 relatif aux versements effectués par [...] en faveur de Z._____ pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2013, considérant qu'il s'agissait ainsi de la preuve que malgré les certificats médicaux produits, Z._____ était en mesure de travailler et de gagner sa vie. Il aurait toutefois dû examiner si l'on se trouvait en présence d'un changement

durable et essentiel propre à modifier le revenu hypothétique fixé précédemment. Or une telle modification des circonstances ne doit pas être retenue ici. Les possibilités de gain de l'intimé ne semblent pas avoir changé et elles devraient même être supérieures aux gains qu'il pouvait réaliser lors du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 décembre 2011.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'existe pas de circonstances nouvelles et durables ordonnant de modifier le revenu hypothétique de l'intimé fixée à 6'150 fr. par les instances précédentes.

5. a) En définitive, l'appel doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles du 7 décembre 2012 de Z. _____ est rejetée.

b) Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5), doivent être laissés à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire accordée à l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 ; art. 122 al. 1 let. b CPC), étant précisé que celui-ci est tenu de les rembourser aux conditions de l'art. 123 CPC.

L'appelante a droit à des dépens d'appel, qui 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'appelante à 3'500 francs.

c) L'appelante étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, son conseil d'office a droit à une indemnité équitable, dans l'hypothèse où les dépens qui ont été alloués ne pourraient pas être recouverts (art. 122 al. 2 CPC et art. 4 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]). Dans sa liste des opérations, l'avocate Gloria Capt, conseil d'office de l'appelante, indique avoir consacré quatorze heures et trente minutes à l'appel et supporté 17 fr. 70 de débours. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité doit être fixée à 2'610 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 208 fr. 80, ainsi que les débours, par 17 fr. 70 fr. plus 1 fr. 40 de TVA, soit une indemnité globale de 2'837 fr. 90.

Quant au conseil d'office de l'intimé, Me Pierre-Yves Brandt, il indique avoir consacré un total de sept heures et trente minutes au mandat et supporté 15 fr. de débours. Son indemnité doit dès lors être fixée à 1'350 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA à 8 %, par 108 fr., ainsi que les débours, par 16.20, TVA comprise, soit une indemnité globale de 1'474 fr. 20.

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

- I. L'appel formé par Y._____ est admis.
- II. L'appel joint formé par Z._____ est irrecevable.
- III. L'ordonnance du 24 septembre 2013 est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme il suit :

- I. La requête de mesures provisionnelles de Z. _____ du 7 décembre 2013 est rejetée.
- II. Z. _____ contribuera à l'entretien d'Y. _____, de [...] et de [...] par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'000 fr. (deux mille francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'Y. _____.

Elle est confirmée pour le surplus.

- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'intimé Z. _____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V. L'intimé Z. _____ doit verser à l'appelante Y. _____ la somme de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI. L'indemnité d'office de Me Gloria Capt, conseil d'office de l'appelante Y. _____, est arrêtée à 2'837 fr. 90 (deux mille huit cent trente-sept francs et nonante centimes), TVA et débours compris.
- VII. L'indemnité d'office de Me Pierre-Yves Brandt, conseil d'office de l'intimé Z. _____, est arrêtée à 1'474 fr. 20 (mille quatre cent septante-quatre francs et vingt centimes), TVA et débours compris.
- VIII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus chacun au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office, mise à la charge de l'Etat.

IX. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Gloria Capt, avocate (pour Y. _____),
- Me Pierre-Yves Brandt, avocat (pour Z. _____).

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 Lausanne.

La greffière :