

JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 février 2013

Présidence de Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffier : M. Heumann

* * * * *

Art. 163, 176 al. 1 ch. 1, 277 al. 2, 285 al. 1 CC; 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.D.**_____, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 août 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **L.**_____, à [...], requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 août 2012, notifiée le même jour aux parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que A.D. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'400 fr., allocations familiales et entretien de B.D. _____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} février 2012 (I), que les frais de mesures provisionnelles suivront le sort de la procédure au fond (II), que les dépens de la procédure provisionnelle sont compensés (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge a retenu que le revenu mensuel net de A.D. _____ s'élevait globalement à 10'182 fr. 30 (9'182 fr. 30 à titre de salaire mensuel net annualisé pour son travail auprès de l'[...]; 1'000 fr. à titre de salaire mensuel net pour ses prestations au sein du Tennis Club de [...]) et que ses charges mensuelles essentielles devaient être arrêtées à 5'225 fr. 65 (y compris l'entretien de sa fille majeure B.D. _____, par 1'000 fr. par mois). S'agissant de L. _____, le premier juge a retenu un revenu mensuel net global de 4'303 fr. 95, comprenant la location d'une chambre dans la maison familiale à une étudiante par 400 fr., et des charges mensuelles incompressibles de 4'798 fr. 20. Le manco de L. _____, s'élevant à 494 fr. 25, le montant disponible de A.D. _____ de 4'462 fr. 40 a été réparti à raison de deux tiers pour L. _____, et d'un tiers pour A.D. _____. La contribution d'entretien a été fixée à 3'400 fr. (2'974 fr. 90 + 494 fr. 25), dès le 1^{er} février 2012.

B. Par acte du 3 septembre 2012, A.D. _____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que le chiffre I du dispositif de cette ordonnance soit modifié en ce sens que la contribution d'entretien mise à sa charge est fixée à 1'000 fr. du 1^{er} février au 31 mai 2012 et à 1'500 fr. dès et y compris le 1^{er} juin 2012 et

que l'ordonnance est maintenue pour le surplus, toutes autres conclusions étant rejetées. Dans son acte, l'appelant a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Le 13 septembre 2012, la juge déléguée de la Cour d'appel civile a rejeté la requête d'effet suspensif de l'appelant. Elle a ordonné la production par celui-ci de l'attestation du Tennis Club de [...] (pièce n° 168) et de son contrat d'engagement à durée indéterminée.

Par acte du 17 décembre 2012, L._____, s'est déterminée sur l'appel en concluant, sous suite de frais et dépens, à son rejet. Elle a requis l'octroi de l'assistance judiciaire, ainsi que la production de la pièce 59 requise.

La juge déléguée a ordonné la production de la pièce 59, soit les poursuites intentées jusqu'à ce jour à l'encontre de A.D._____ sur requête du Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (BRAPA) pour le recouvrement des contributions alimentaires dues à B.D._____.

Les parties ne se sont pas déterminées sur la pièce n° 59 requise.

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

a) La requérante L._____ le [...] 1962 et l'intimé A.D._____, né le [...] 1953, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1991 devant l'officier d'état civil de la commune de [...] (GE). De cette union sont nées deux filles, B.D._____ le [...] 1992, laquelle est aujourd'hui majeure, et C.D._____ le [...] 1997.

b) Le 1^{er} novembre 2010, L._____, a ouvert action en divorce par le dépôt d'une requête de conciliation hors compétence

adressée au juge de paix du district de Nyon. Un acte de non-conciliation a été notifié à la requérante par le juge de paix le 19 janvier 2011.

Par demande unilatérale du 17 février 2011, L._____, a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, concluant en substance à la dissolution du mariage par le divorce, à la liquidation du régime matrimonial, à ce que la garde et l'autorité parentale sur sa fille C.D._____ lui soit confiée, à ce que A.D._____ contribue à l'entretien de cette dernière par le versement d'une pension mensuelle de 1'309 fr. 50 et à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 1'910 francs.

c) aa) Le 22 novembre 2010, une première requête de mesures préprovisionnelles d'extrême urgence - qui a été rejetée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte - et provisionnelles a été déposée par L._____. Il s'en est suivi une audience de mesures provisionnelles du 6 janvier 2011, au cours de laquelle les parties sont arrivées à un accord partiel et ont passé la convention suivante :

I. La garde sur l'enfant C.D._____, née le [...] 2007 (recte: 1997), est attribuée à L._____.

II. A.D._____ disposera sur son enfant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties et C.D._____. A défaut d'entente, il pourra avoir son enfant auprès de lui, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, la moitié des vacances scolaires, et les jours fériés étant répartis équitablement.

III. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], à [...], est attribuée dès et y compris le 1^{er} décembre 2010, à L._____, à charge pour elle d'en acquitter les intérêts hypothécaires et toute charge y afférente dès cette date.

IV. A.D._____ s'engage à verser l'entier des factures d'électricité pour la consommation jusqu'au 1^{er} décembre 2010.

V. Les parties s'engagent à mettre en location l'appartement de [...], les loyers étant prioritairement destinés à régler les intérêts hypothécaires et toute charge relatifs à cet immeuble, l'éventuel bénéfice étant réparti par moitié entre elles. "

bb) Les parties ayant réussi à s'entendre sur une partie de leurs prétentions respectives, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a statué sur le point litigieux par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 février 2011, en disant que A.D. _____ contribuerait à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'300 fr., allocations familiales et entretien de B.D. _____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} décembre 2010.

cc) Par arrêt du 30 mars 2011, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a admis partiellement l'appel interjeté le 16 février 2011 par L. _____, (I) et réformé le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 février 2011 en ce sens que A.D. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'500 fr., allocations familiales et entretien de B.D. _____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} décembre 2010 (II).

Il a été retenu par cette autorité que L. _____ venait de se mettre à son compte en ouvrant un salon de coiffure, activité qui lui procurait des revenus d'environ 4'500 fr. mensuels. Quant à A.D. _____, il a été retenu que celui-ci percevait des indemnités chômage depuis février 2010 qui s'élevaient au montant mensuel net de 7'350 fr., allocations familiales non comprises.

d) aa) Le 14 mars 2011, L. _____ a déposé une nouvelle requête de mesures superprovisionnelles, laquelle a été rejetée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, et provisionnelles. A l'audience de mesures provisionnelles du 23 mars 2011, les parties ont convenu de suspendre cette procédure, l'audience étant reprise à la requête de la partie la plus diligente.

bb) Par requête en modification de mesures provisionnelles du 4 novembre 2011, A.D. _____ a conclu à ce que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 4 février 2011 et l'arrêt de la Cour d'appel civile du 30 mars 2011 soient modifiés en leur chiffre I en ce sens qu'il est libéré de toute contribution d'entretien en faveur de sa famille dès et y compris le 1^{er} septembre 2011.

cc) Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 février 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a en particulier dit que A.D. _____ contribuerait à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'000 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} septembre 2011.

dd) Par acte du 16 février 2012, L. _____ a formé appel contre cette ordonnance, puis le 24 février 2012 a déclaré retirer son appel.

ee) Par arrêt du 28 février 2012, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal vaudois a pris acte de ce retrait.

e) Le 9 mars 2012, L. _____ a déposé une requête d'avis aux débiteurs à titre superprovisionnel, laquelle a été rejetée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte par courrier du 12 mars 2012.

f) aa) Par une nouvelle requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 30 mars 2012, reçue le 3 avril 2012 par le greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, L. _____, représentée par son conseil Me Bertrand Demierre, avocat à Lausanne, a pris, avec suite de tous frais et dépens, les conclusions suivantes :

« **A) A titre de mesures superprovisionnelles :**

I. A.D. _____ contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de CHF 4'000 (quatre mille francs), éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} février 2012.

II. Ordre est donné à [...] de verser, en déduction du salaire, rentes et/ou indemnité dus à A.D. _____, né à [...] le [...] 1953, les contributions d'entretien fixée selon chiffre I ci-dessus, allocations familiales relatives à C.D. _____, née le [...] 1997, à [...] en sus, en faveur de L. _____ à [...] (compte IBAN [...]).

B) A titre de mesures provisionnelles :

III. A.D. _____ contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de CHF 4'000 (quatre mille francs, dont CHF 2'600 afférant à l'entretien de L. _____ et CHF 1'400 afférant à celui d'C.D. _____), éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} février 2012.

IV. Ordre est donné à [...] de verser, en déduction du salaire, rentes et/ou indemnité dus à A.D. _____, né à [...] le [...] 1953, les contributions d'entretien fixée selon chiffre III ci-dessus, allocations familiales relatives à C.D. _____, née le [...] 1997, à [...] en sus, en faveur de L. _____ à [...] (compte IBAN [...]).

V. L'intimé, A.D. _____, est le débiteur de la requérante, L. _____, de la somme de CHF 3'000.00 à titre de contribution à ses frais de justice et d'avocat et lui en doit immédiat paiement.

VI. Subsidiairement à la conclusion V, l'assistance judiciaire soit la forme de l'exonération des frais de justice et de l'assistance d'un avocat, en la personne de Bertrand Demierre est accordée à L. _____, avec effet rétroactif au 15 mars 2012. »

bb) Par courrier du 10 avril 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles déposée par L. _____.

cc) L'audience de mesures provisionnelles s'est déroulée le 23 mai 2012 en présence des parties, assistées de leur conseil respectif, qui ont été entendues.

g) La situation personnelle et financière des parties se présente comme il suit :

aa) Depuis le 1^{er} février 2012, A.D._____ est employé auprès de [...] et perçoit un salaire mensualisé de 9'182 fr. 30. Il a quitté le poste de [...] qu'il occupait auprès du Tennis Club de [...] avec effet au 31 juillet 2012, de sorte que cette activité ne lui procure plus aucun revenu accessoire.

Ses charges mensuelles essentielles sont composées de frais d'hébergement à hauteur de 2'000 fr., de primes mensuelles pour son assurance maladie de 375 fr. 65 et de frais de transport de 500 fr. En y ajoutant le montant de base du minimum vital, soit 1'200 fr., plus le supplément de 150 fr. relatif au droit de visite, le total de ses charges est de 4'225 fr. 65. On notera que ce montant ne tient pas compte de la somme de 1'000 fr. qu'il s'est engagé à verser mensuellement à sa fille majeure B.D._____ à titre de contribution d'entretien et dont il ne s'acquitte pas régulièrement selon le courrier du BRAPA du 11 février 2013 (pièce requise 59) qui fait état d'un montant de 7'600 fr. encore dû par l'appelant pour la période du 1^{er} novembre 2011 au 30 novembre 2012. Par ailleurs, l'appelant est débiteur d'arriérés d'impôts pour l'année 2010 et 2011.

bb) L._____, exploite depuis 2011 un salon de coiffure à [...] qui lui procure un revenu net de 3'757 fr. 50, calculé sur la base du bénéfice net de 39'694 fr. 75 découlant de l'exercice 2011, bénéfice auquel il a été ajouté ses amortissements par 5'395 francs. Au montant découlant de son activité de coiffeuse, s'ajoute un gain accessoire de 400 fr. mensuel relatif à la mise à disposition d'une chambre dans son logement à une étudiante Didac. Ainsi, les revenus mensuels de l'intimée s'élèvent à 4'157 fr. 50.

Ses charges mensuelles incompressibles sont composées de frais d'hébergement à hauteur de 1'518 fr. 55, de primes mensuelles d'assurance maladie pour elle et ses filles correspondant à 479 fr. 65, de frais mensuels de transport de 250 fr. En y ajoutant le montant de base du minimum vital pour elle, soit 1'350 fr., et celui pour ses deux filles, soit 1'200 fr., le total de ses charges s'élève à 4'798 fr. 20.

Le déficit mensuel de L._____, s'élève ainsi à 640 fr. 70.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance 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 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l'art. 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 en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant notamment sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel interjeté est formellement 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., 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 (Tappy, op. cit., p. 136).

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, op. cit., p. 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., pp. 136-137).

En appel, les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., p. 139 ; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^e éd., 2010, n. 2410, p. 437 ; JT 2011 III 43 c. 2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438 ; JT 2011 III 43).

En l'espèce, l'une des filles du couple, C.D._____, étant encore mineure, les novas peuvent être introduits en appel.

3. L'appelant invoque en particulier des faits nouveaux en relation avec ses revenus et ses charges.

a) L'appelant fait valoir que suite à la cessation de toute activité pour le Tennis Club de [...], il ne réalise plus aucun revenu à ce titre depuis le 31 juillet 2012.

Il ressort de la pièce 168 requise, datée du 27 juillet 2012, que suite à une rencontre du 25 juillet 2012, l'appelant a renoncé au poste de

[...] du Tennis Club avec effet au 31 juillet 2012, malgré son intention de quitter le poste déjà au début de saison, soit au mois d'avril 2012. Or, l'audience devant le premier juge s'est tenue le 23 mai 2012 et l'ordonnance attaquée a été rendue le 21 août 2012.

La question se pose de savoir si la pièce 168 a été produite dans le respect des règles sur les novas en première instance (art. 229 CPC). Lors de la séance de délibération du 23 mai 2012, qui s'est tenue devant le premier juge, l'appelant a fait état de son activité auprès du Tennis Club, produisant une attestation dudit club indiquant qu'il percevait environ 1'000 fr. net par mois pour ses prestations «hors comité». Il ressort de la pièce 168 produite que l'appelant envisageait de cesser toute activité déjà dès le mois d'avril 2012. Toutefois, cette même pièce, datant du 27 juillet 2012, est postérieure à la clôture des débats (cf. Tappy, in CPC commenté, n. 27 ad art. 229 CPC) et on ne voit pas qu'il y ait eu violation de l'art. 229 CPC. Cette pièce atteste de la fin effective des activités de l'appelant dès le 1^{er} août 2012. Certes le site Internet du Tennis Club – qui ne peut être considéré comme concernant des faits notoires (cf. ATF 135 III 88 c. 4.1) – renvoie sous la rubrique «secrétariat» au numéro qui correspond à celui du téléphone mobile de l'appelant, suggérant ainsi que les tâches du secrétariat seraient toujours assumées par l'appelant. Il y a néanmoins lieu de considérer qu'en l'espèce, la valeur probante de l'attestation délivrée par le Tennis Club, portant les signatures de son Président, [...], et de son trésorier, [...], l'emporte sur celle du site Internet du Tennis Club.

Il s'ensuit que le moyen doit être admis, dès lors que la cessation de l'activité de l'appelant au Tennis Club constitue un changement en matière de revenu, significatif et non temporaire (arrêt 5A_147/2012 du 26 avril 2012, c. 4.2.1), selon les termes de l'attestation délivrée par les membres du comité du club, quand bien même le débiteur est tenu de maintenir une activité accessoire si le revenu est régulier et nécessaire à l'entretien de la famille, soit si la situation est serrée (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, p. 81 et note infrapaginale 20). Or, la situation financière de

l'appelant s'est améliorée depuis qu'il a retrouvé un emploi stable au 1^{er} février 2012 sans que l'on puisse toutefois, sur le vu des éléments au dossier, qualifier les conditions financières comme favorables dans une mesure permettant de revoir la méthode du minimum vital appliquée par le premier juge (voir ci-après).

b) L'appelant fait valoir qu'il verse mensuellement le montant de 1'500 fr. pour le paiement de l'impôt cantonal 2010, avec la précision que le solde encore dû à ce titre s'élève à 6'333 fr. 35 et qu'il est le débiteur de la somme de 4'549 fr. 25 afférente au paiement de l'impôt fédéral direct 2010. Il ajoute que les impôts 2011 viendront s'ajouter à cette dette.

A l'appui de son moyen, l'appelant produit les pièces 169 qui concernent le décompte pour le paiement de l'impôt fédéral direct 2010 et l'impôt cantonal 2010. Or, non seulement ces pièces n'attestent pas que l'appelant se serait acquitté de ces montants, mais ceux-ci concernent des arriérés et ne représentent donc pas une charge fiscale courante (cf. TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.3) dont on pourrait tenir compte dans le cadre du minimum vital élargi. En outre, l'appelant, débirentier qui entend réduire la contribution d'entretien à sa charge, ne soutient ni ne démontre (cf. ATF 128 III 411 c. 3.2.1 ; TF 5A_66/2011 du 7 juin 2011 c. 5.4.2) que les «impôts 2011» représenteraient une charge fiscale courante, se contentant de produire une nouvelle fois des pièces semblables à celles produites devant le premier juge qui n'attestent pas de sa charge fiscale courante. Au surplus, il ressort du dossier (pièces 163 à 165 produites le 23 mai 2012 en première instance en lien avec la pièce 5 produite le 30 mars 2012 également en première instance) que les montants des arriérés d'impôts, y compris pour 2011, reposent sur une taxation d'office, soit sur des montants qui ne sont pas déterminants pour le calcul des charges incompressibles en question, dès lors que la taxation ne tient pas compte notamment des contributions alimentaires dues.

Par ailleurs, la charge fiscale courante n'est prise en compte que si les conditions financières sont favorables (Bastons Bulletti, op. cit., p. 88 et note infrapaginale 66). Or, l'appelant était au chômage jusqu'en

février 2012 ; le fait qu'il a retrouvé du travail depuis lors a certes modifié confortablement sa situation financière par rapport à la période de chômage, mais ne suffit pas, au vu des circonstances et compte tenu de ce que son revenu a de nouveau diminué de 1'000 fr. par mois depuis le 1^{er} août 2012, de considérer qu'il s'agit, à ce stade, de conditions financières favorables justifiant la prise compte des impôts dans une mesure permettant de s'écarter du minimum vital retenu par l'ordonnance attaquée.

Au demeurant, l'appelant ne saurait se prévaloir unilatéralement de la prise en compte de sa charge fiscale en faisant abstraction de celle supportée par l'intimée (cf. ATF 132 III 209 c. 2.3), qui accroîtrait de toute manière également les charges incompressibles de celle-ci.

Le moyen doit donc être rejeté.

4. a) L'appelant soutient que le revenu mensuel net moyen de l'intimée serait plus élevé dès lors qu'elle aurait comptabilisé sous la rubrique «frais généraux» de son compte de pertes et profits au 31 décembre 2011, tel qu'il ressort de la pièce 12 du bordereau des pièces produites le 30 mars 2012 en première instance, la somme de 6'478 fr. 05 afférente à l'aménagement des locaux et celle de 5'395 fr. afférente aux amortissements. De l'avis de l'appelant, les amortissements doivent être «déduits» du bénéfice ; quant aux investissements liés à l'aménagement, ils doivent figurer au poste des actifs immobilisés et non pas dans le compte de pertes et profits. L'appelant procède ensuite à un calcul dans lequel il ajoute pourtant au bénéfice de l'intimée les montants afférents à l'aménagement des locaux et à l'amortissement (39'694 fr. 75 plus 6'478 fr. 05 plus 5'395 fr., soit 51'567 fr. 80 au total) pour arriver à un revenu mensuel net de 4'297 fr. 30, au lieu et en place du montant de 3'307 fr. 90 retenu par le premier juge.

b) aa) Pour les indépendants, le revenu est constitué - lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles - par le bénéfice net d'un exercice. En l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices.

Du fait du caractère sommaire de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale, une expertise comptable est exclue et le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués (Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 25 août 2011/211). On ne saurait exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices qu'il se transforme en expert avisé, qui devrait déceler, sur la base des seuls comptes, où pourraient résider des charges fictives (CREC II 20 octobre 2008/199).

Lorsque les exercices comptables révèlent de grandes disparités, il convient en règle générale d'effectuer une moyenne sur plusieurs années, en omettant les résultats particulièrement bons ou mauvais (Chaix, op. cit., n. 7 ad art. 176 CC).

bb) En l'espèce, contrairement à ce qui ressort de l'ordonnance attaquée, il faut tenir pour établi que l'intimée a ouvert en 2011 le salon de coiffure qu'elle exploite à [...] (arrêt Juge délégué CACI du 30 mars 2011, entré en force, ad C.), que le montant de son revenu net de 4'500 fr., retenu dans un premier temps, a été allégué sur la base d'une estimation de l'intimée (voir ordonnance de mesures provisionnelles du 4 février 2011, p. 8 ; arrêt Juge délégué précité ad C. et ad ch. 9).

Ainsi, le revenu de l'exercice 2011 découle du compte pertes et profits 2011. Au bénéfice net de 39'694 fr. 75 découlant dudit compte s'ajoutent les amortissements à hauteur de 5'395 fr. (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, note infrapaginale 19, p. 81). En revanche, en l'absence d'expertise comptable - qui ne s'impose pas au stade des mesures provisionnelles - le montant de 6'478 fr. 05, afférent aux «frais d'aménagement des locaux» et figurant sous les «frais généraux» dudit compte de pertes et profits, peut être tenu, au stade de la vraisemblance,

pour une charge réelle, ce d'autant que le salon n'a été installé qu'en 2011.

Le revenu annuel de l'intimée en 2011 s'élève ainsi à 39'694 fr. 75 plus 5'395 fr., soit à 45'089 fr. 75, ce qui équivaut à un revenu mensuel de 3'757 fr. 50 (arrondis).

Le moyen doit par conséquent être admis dans cette mesure.

5. a) L'appelant conteste l'application, au stade des mesures provisionnelles, de la méthode du minimum vital retenue par le premier juge, soit le partage du solde disponible après prélèvements des minima vitaux des deux époux. Il fait valoir en substance que la fixation de la contribution d'entretien due respectivement aux enfants et au conjoint devrait se faire respectivement au sens des art. 285 et 125 CC.

b) Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 137 al. 2 aCC renvoie par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 c. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 c. 3.1). La prise en considération des critères applicables à l'entretien après divorce ne signifie pas que le juge des mesures provisionnelles puisse

trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Ainsi, il ne saurait refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'a pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (ATF 137 III 385 c. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.1., in FamPra.ch 2011 no 67 p. 993 ; TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 4.1.1 et réf. ; TF 5A 522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1). Le principe du clean break ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles. De même, à lui seul, le fait que l'épouse dispose d'un disponible après couverture de son minimum vital n'est pas décisif non plus (TF 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3).

c) Au vu de ce qui précède, il apparaît que l'appelant se méprend quant à la portée du principe du clean break dont l'application ne s'impose pas en l'espèce dès lors que le débirentier ne soutient ni ne démontre (cf. ATF 128 III 411 c. 3.2.1 ; 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3) que la méthode adoptée par le premier juge aurait pour effet que l'intimée verrait son niveau de vie amélioré par rapport au temps de la vie commune (cf. ATF 137 III 102 c. 4.2.1.3).

6. a) L'appelant s'en prend à la pension due à l'enfant mineure C.D._____. Il soutient, en substance, qu'elle n'aurait plus droit à une contribution d'entretien, dès lors qu'elle est âgée de quinze ans et demi, et préconise l'application de la méthode des pourcentages pour déterminer les contributions dues à ses deux enfants. Il en déduit que dès lors que l'enfant majeure B.D._____ se contente d'une pension mensuelle de 1'000 fr., ce montant devrait également être retenu pour l'enfant mineure C.D._____.

b) Contrairement à l'enfant majeur dont le droit à l'entretien dépend de la réalisation des conditions de l'art. 277 al. 2 CC, l'enfant mineur se voit conférer par la loi un droit à l'entretien de la naissance jusqu'à la majorité (art. 277 al. 1 CC). Ainsi, l'obligation d'entretien existe

de plein droit tant que dure la minorité (art. 277 al. 1 CC ; ATF 137 III 586 c. 1.2).

Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, par renvoi de l'art. 133 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier.

Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17 % du revenu mensuel net du débiteur si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27 % lorsqu'il y en a deux, 30 à 35 % lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 ss, spéc. p. 107 s. ; RSJ 1984, n. 4, p. 392 et note ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 978, pp. 567-568 ; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 c. 5.1, reproduit in Revue du droit de la tutelle 2007, p. 299). Ces pourcentages ne valent en général que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 fr. et 4'500 fr. par mois (ATF 116 II 1110 c. 3a, JT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436). Ils s'entendent par ailleurs pour des enfants en bas âge, de sorte qu'il peut se justifier d'augmenter les pensions lorsque les enfants sont plus âgés (par exemple CREC II 30 janvier 2006/116 c. 6d et les réf. citées). Dans la pratique, l'on rencontre avant tout l'échelonnement des contributions (allant en s'accroissant) en fonction de l'âge des enfants : les seuils sont généralement fixés à six ans (âge d'entrée en scolarité obligatoire), dix ou douze ans (passage en scolarité de niveau secondaire) et seize ans (fin de la scolarité obligatoire) (cf. CACI 10 février 2012/74 c. 3b ; CACI 19 janvier 2012/38 ; CREC II 22 octobre 2007/207 c. 5 et les réf. citées). Les

pourcentages susmentionnés ne constituent que des taux approximatifs qui doivent être pondérés au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 c. 2c ; RSJ 1984, n. 4, p. 392 précité ; Meier/Stettler, op. cit., pp. 567-568).

Au vu des principes énoncés, le premier juge n'avait pas à appliquer la méthode des pourcentages, en particulier au regard du revenu de l'appelant au moment de la décision attaquée et de l'âge de ses enfants.

Le moyen doit donc être rejeté.

c) aa) L'appelant verse à sa fille majeure B.D._____ un montant de 1'000 fr. à titre de contribution alimentaire. Ce montant découle d'une transaction ratifiée par le Président du Tribunal d'arrondissement en 2011 (cf. ch. 3 de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 30 mars 2011) qui, du reste, fait état d'une action alimentaire déposée par l'enfant majeure à l'endroit de l'appelant.

bb) Au surplus, la prise en compte dans les charges incompressibles du montant de la contribution d'entretien de 1'000 fr. versé en faveur de l'enfant majeure B.D._____ a fluctué au gré de la situation de l'appelant (cf. ordonnance attaquée, p. 8 in fine et p. 10). Ainsi dans la première procédure de mesures provisionnelles, ce montant avait été admis dans les charges incompressibles de l'appelant, alors qu'il ne l'a plus été dans la dernière ordonnance de mesures provisionnelles du 3 février 2012. L'ordonnance attaquée du 21 août 2012 retient à nouveau ce montant, tout en se fondant pour le reste sur la méthode du minimum vital.

cc) Le coût d'entretien d'enfants majeurs, tout comme les impôts, n'est pris en compte que si la situation le permet (Bastons Bulletti, op. cit., p. 89 et note infrapaginale 72) et si le versement régulier est établi par pièces (Bastons Bulletti, op. cit., p. 91 note infrapaginale 80). Or,

comme déjà exposé, la situation financière ne peut être considérée comme favorable en l'espèce.

Par ailleurs, la pièce 59 requise et produite fait état d'arriérés de pension d'un montant de 7'600 fr. pour la période allant du 1^{er} novembre 2011 au 30 novembre 2012, de sorte qu'il y a lieu de déduire le montant des 1'000 fr. des charges incompressibles de l'appelant, ce d'autant que les revenus de celui-ci ont diminué depuis le mois d'août 2012, celui-ci ayant alors renoncé à son activité accessoire.

7. Il résulte de ce qui précède que l'appelant bénéficie d'un revenu de 9'182 fr. 30, alors que ses charges s'élèvent à 4'225 fr. 65, de telle sorte qu'il lui reste un disponible de 4'956 fr. 65 ; sans tenir compte des 1'000 fr. dus pour l'enfant majeure B.D._____.

L'intimée quant à elle bénéficie d'un revenu net de 3'757 fr. 50, auquel il faut ajouter 400 fr. de revenu provenant de la location d'une chambre à une étudiante, soit 4'157 fr. 50 au total. Ses charges s'élèvent à 4'798 fr. 20, de telle sorte que son manco est de 640 fr. 70.

Le manco de l'intimée s'élevant à 640 fr. 70, le montant disponible de l'appelant de 4'315 fr. 95 doit être réparti à raison de deux tiers pour l'intimée et d'un tiers pour l'appelant. La contribution alimentaire mensuelle pour l'intimée et sa fille mineure C.D._____ doit dès lors être fixée à 2'900 fr. (montant arrondi), dès le 1^{er} août 2012, soit la date à laquelle l'appelant a cessé son activité accessoire pour le Tennis Club de [...]. S'agissant de la contribution due par l'appelant pour l'entretien de l'intimée et de sa fille mineure C.D._____, celle-ci reste inchangée pour la période du 1^{er} février au 31 juillet 2012, s'élevant à la somme mensuelle de 3'400 fr.

8. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance du 21 août 2012 réformée en ce sens que A.D._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension

mensuelle de 3'400 fr. allocations familiales et entretien de B.D. _____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} février 2012, et de 2'900 fr. allocations familiales et entretien de B.D. _____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L. _____, dès et y compris le 1^{er} août 2012.

L'intimée a requis l'assistance judiciaire qu'il convient de lui octroyer, les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, Me Bertrand Demierre lui étant désigné conseil d'office pour la procédure d'appel, avec effet au 17 décembre 2012. L'intimée devra s'acquitter d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} mars 2013.

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 65 al. 2 et 3 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelant à raison de deux tiers et de l'intimée à raison d'un tiers, de telle sorte que 600 fr. seront mis à la charge de l'appelant, alors que 300 fr. seront laissés à la charge de l'Etat, l'intimée étant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelant versera en outre à l'intimée la somme de 1'300 fr. à titre de dépens réduits de deuxième instance (cf. art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Aux termes de l'art. 2 al. 1 RAJ (règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue de ses opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. aux avocats.

En l'espèce, Me Bertrand Demierre a produit un décompte d'honoraires faisant état de 5 heures et 44 minutes consacrées à la procédure d'appel et qui paraît adéquat, au vu des principes énoncés. Dès lors, l'indemnité d'honoraires peut être arrêtée à 1'035 fr. (montant arrondi de l'équivalent d'une minute) plus 82 fr. 80 de TVA, et celle des débours à 108 fr., TVA comprise, ce qui fait un total de 1'225 fr. 80.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

I. L'appel est partiellement admis.

II. L'ordonnance est réformée comme suit à son chiffre I :

- I. Dit que A.D._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'400 fr. (trois mille quatre cents francs), allocations familiales et entretien de B.D._____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L._____, dès et y compris le 1^{er} février 2012, et de 2'900 fr. (deux mille neuf cents francs), allocations familiales et entretien de B.D._____ non compris et dus en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de L._____, dès et y compris le 1^{er} août 2012.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée L._____, est admise, Me Bertrand Demierre lui étant désigné conseil d'office avec effet au 17 décembre 2012 pour la procédure d'appel.

- IV.** L'intimée est astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1^{er} mars 2013, à verser auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.

- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.D._____ par 600 fr. (six cents francs), et laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs).

- VI.** L'indemnité d'office de Me Bertrand Demierre, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'225 fr. 80 (mille deux cent vingt-cinq francs et huitante centimes), TVA et débours compris.

- VII.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- VIII.** L'appelant doit verser à l'intimée L._____, la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- IX.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Nicolas Perret (pour A.D. _____),
- Me Bertrand Demierre (pour L. _____).

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

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

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

Le greffier :