

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 22 novembre 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

Art. 176 CC ; 53, 276 et 308 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **P.**_____, à [...], intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 août 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.T.**_____, à [...], requérant, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 20 août 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles d'A.T._____ du 19 octobre 2011 (I) ; dit qu'A.T._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension, le premier de chaque mois, en mains de P._____, d'un montant de 3'900 fr., allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} novembre 2011 (II) ; dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (III) ; rejeté toute autre ou plus ample conclusion (IV) ; et déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours.

En droit, le premier juge a appliqué la méthode dite du minimum vital et estimé important de prendre en considération que le requérant vit en communauté, de façon à former une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et les dépenses. Partageant les frais et dépenses mensuels par moitié, il a ainsi retenu un minimum vital de 850 fr. et des charges de 2'232 fr. 45 pour le requérant, soit un total de 3'082 fr. par mois à déduire de son salaire net de 7'000 fr. Le requérant dispose ainsi d'un solde disponible de 3'917 fr. 55. Le premier juge a retenu un minimum vital de 1'350 fr. pour l'intimée, un minimum vital de 1'600 fr. pour les enfants et des charges de 3'046 fr. 20 par mois, de sorte que cette dernière, n'ayant pas de revenus, subirait un déficit de 5'996 fr. 20. Le premier juge a dès lors considéré que l'entier du disponible du requérant devait servir à contribuer à l'entretien de son épouse et de ses enfants.

B. Par appel motivé du 31 août 2012, P._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et à la modification des chiffres I à III de l'ordonnance précitée en ce sens que les conclusions de la requête de mesures provisionnelles du 19 octobre 2011 d'A.T._____ sont rejetées, l'arrêt sur appel rendu le 22 octobre 2009 par la Chambre

civile de la Cour de justice de Genève étant confirmé, soit qu'A.T._____ doit contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de P._____, d'une pension mensuelle de 8'900 fr., allocations familiales non comprises et que le chiffre III est supprimé. L'appelante a produit un bordereau de pièces et en a requis la production de plusieurs.

Par décision du 28 septembre 2012, le juge de céans a ordonné la production, de la part de l'intimé, des pièces concernant sa déclaration d'impôts et une éventuelle décision de taxation pour l'année 2011, ainsi que tout document établissant l'intégralité des montants que lui a versés la société [...] SA pour les années 2011 et 2012.

Par réponse du 11 octobre 2012, A.T._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. A titre de mesures d'instruction, il a requis la production par l'appelante des pièces attestant de tous les revenus qu'elle avait réalisés en 2011 et 2012, ainsi que l'audition de deux témoins assignés et de quatre témoins amenés.

Par décision du 18 octobre 2012, le juge de céans a rejeté les réquisitions de pièces de l'intimé. Il a également refusé l'audition de témoins.

Les parties ont été entendues à l'audience d'appel du 22 novembre 2012.

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

1) A.T._____, né le [...] 1957, et P._____, née [...] le [...] 1972, se sont mariés le [...] 2004 à Genève.

Quatre enfants sont issus de leur union : B.T._____, né le [...] 2004, d'une part, et C.T._____, D.T._____ et E.T._____, tous trois nés le [...] 2006.

Rencontrant des difficultés conjugales depuis l'automne 2007, A.T._____ a déposé une demande unilatérale en divorce auprès du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois le 19 décembre 2009, par laquelle il a conclu notamment au divorce et à ce que la garde et l'autorité parentale sur les quatre enfants lui soient confiées.

Par réponse du 1^{er} février 2010, P._____ a également conclu au divorce et notamment à ce que la garde et l'autorité parentale sur les quatre enfants lui soient attribuées, d'une part, et à ce qu'A.T._____ soit astreint à contribuer à leur entretien par le versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr. par enfant jusqu'à l'âge de dix ans et de 3'000 fr. par enfant au-delà, ainsi qu'à son propre entretien après le divorce par le versement d'une pension de 10'000 fr. par mois, d'autre part.

2) Après que diverses décisions judiciaires genevoises et vaudoises ont été rendues à titre provisoire avant et après le début de la litispendance de divorce, la vie des époux a été réglée comme il suit :

- La garde des quatre enfants a été attribuée à leur mère par un jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 30 avril 2009 par la 7^{ème} Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève.
- Les parties sont convenues de l'exercice du droit de visite d'A.T._____ sur les enfants lors d'une audience de mesures provisionnelles tenue le 27 août 2010, à raison de chaque semaine, du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin à la reprise de l'école et une semaine sur deux, du vendredi après l'école au dimanche soir à 17h. 30.

- La contribution d'entretien mise à la charge d'A.T._____ pour l'entretien des siens a été fixée à 8'900 fr. par mois, allocations familiales non comprises, par arrêt du 22 octobre 2009 de la Chambre civile de la Cour de Justice de Genève, réformant le jugement de première instance du 30 avril 2009.

Cette contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des circonstances suivantes : alors qu'A.T._____ alléguait percevoir un revenu effectif net de 9'474 fr. par mois en 2009, une capacité de gain hypothétique de 13'000 fr. net par mois a été retenue pour A.T._____ en première instance, dès lors que celui-ci n'avait pas produit les comptes des sociétés lui appartenant, ni indiqué quelle était sa participation dans les diverses sociétés en liquidation, ni donné d'informations sur la société qui lui avait racheté 70% du capital [...] SA. La Chambre civile de la Cour de Justice de Genève a retenu des revenus pour le couple d'un montant de 13'960 fr. au regard des dépenses effectives, tout en considérant que P._____ ne réalisait aucun revenu. Concernant les charges mensuelles des parties, celles d'A.T._____ se montaient à 3'070 fr. et celles de P._____ à 7'308 fr. Le solde disponible était de 3'582 fr., dont 5/6èmes, soit 2'985 fr., ont été attribués à P._____, dont 400 fr. ont été déduits, afin de tenir compte du droit de visite élargi d'A.T._____.

3) Par requête de mesures provisionnelles du 19 octobre 2011, A.T._____ a conclu à ce que la contribution d'entretien pécuniaire mise à sa charge pour l'entretien des siens soit réduite à 3'000 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2011, invoquant une baisse de ses revenus.

Les parties, ainsi qu'un témoin, ont été entendus à l'audience de mesures provisionnelles du 13 janvier 2012.

A cette audience, A.T._____ a conclu, par voie de mesures superprovisionnelles, à ce que la pension mise à sa charge soit réduite à 3'000 fr. par mois, allocations familiales en sus. L'intimée a conclu au rejet de cette requête. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 18 janvier 2012, le premier juge a réduit à 5'000 fr. par mois, allocations

familiales en sus, la contribution d'entretien mise à la charge du requérant pour l'entretien des siens, dès le 1^{er} février 2012.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles, le premier juge a ordonné la production, requise par l'intimée, de pièces de la part des établissements bancaires, dans lesquels le requérant était susceptible de détenir des comptes. Le premier juge a communiqué aux parties que ces pièces leur seraient soumises pour déterminations et que l'audience serait reprise selon le résultat de ces productions. Une copie des pièces produites a été remise à chaque partie, la dernière fois le 21 mars 2012, et le premier juge a rendu l'ordonnance querellée sans reprendre l'audience de mesures provisionnelles.

4) a. Concernant la situation financière des parties, A.T._____, sans formation professionnelle particulière, a été administrateur de plusieurs sociétés actives dans les domaines d'import-export et de vente par correspondance. Quatre de ces sociétés ont été dissoutes en octobre 2006, dont trois radiées en juin 2009 et une en juin 2010 ; une autre est administrée avec signature individuelle par un tiers depuis le 3 octobre 2011. Il a également été administrateur des sociétés [...] SA en liquidation, [...] SA en liquidation, [...] SA en liquidation et [...] SA en liquidation. A la suite d'un redressement TVA, confirmé par un arrêt du Tribunal fédéral du 21 avril 2011, les faillites de ces sociétés ont été prononcées par jugement du 31 octobre 2011 du Tribunal de première instance de Genève, faillites dont les procédures ont été suspendues faute d'actif par jugement du Tribunal de première instance du 14 décembre 2011. Ces quatre sociétés étaient des filiales de la société [...] SA, dont A.T._____ a été administrateur et directeur jusqu'au 31 juillet 2011. A cette date, il a été licencié et démis de ses fonctions par le nouvel administrateur en raisons des difficultés financières rencontrées par les filiales précitées.

Le nouvel administrateur de [...] SA a réengagé A.T._____ en qualité de responsable marketing et distribution de cette société avec un salaire réduit. Ce dernier a réalisé, depuis le 1^{er} octobre 2011 jusqu'au

31 décembre 2011, un salaire mensuel net de 4'665 fr. 10. Depuis le 1^{er} janvier 2012, son salaire mensuel net a été de 4'583 fr. 80. Il a en outre reçu un montant de 2'335 fr. par mois en remboursement de frais privés. Il perçoit ainsi un salaire net de 6'918 fr. 80 fr. par mois, versé douze fois l'an.

Selon la déclaration d'impôt 2011, A.T._____ a une maison d'habitation à [...] dont la valeur fiscale est de 2'026'000 fr., grevée d'une hypothèque de 1'500'000 fr. contractée auprès de la banque [...], à Genève, pour laquelle il payait des intérêts annuels de 51'621 fr. et à un emprunt auprès de particuliers de 120'000 fr. Sa fortune imposable est de 406'000 fr. et son revenu imposable est de - 45'200 francs.

Comme l'a expliqué l'intimé à l'audience d'appel du 22 novembre 2012, il a utilisé le montant de 900'000 fr., correspondant au prix de vente versé le 31 août 2011 d'une parcelle destinée à la promotion immobilière, pour amortir l'hypothèque à concurrence de 720'000 fr., payer une commission de 36'000 fr. et financer son train de vie.

Les établissements bancaires Banque [...], [...] SA, [...] SA, Banque [...] SA, Banque [...], Banque [...] et Banque [...] ont indiqué ne pas détenir de prestation en faveur d'A.T._____. La société [...] a fait état d'avoirs se chiffrant à 1'104 fr. 13 au 31 décembre 2011.

Depuis quelques années, A.T._____ vit avec sa compagne dans sa maison de [...]. Cette dernière réalise des revenus de l'ordre de 10'000 fr. par mois. Les charges hypothécaires de la maison de [...] se montent à 3'795 fr. par mois, auxquels s'ajoutent les frais mensuels d'assurance ménage par 64 fr. 55 et les frais ECA par 130 fr., soit un total de 3'989 fr. 55 de frais de logement. A.T._____ assume encore une prime d'assurance maladie LAMal de 232 fr. 45 par mois. A l'audience d'appel du 22 novembre 2012, A.T._____ a précisé que sa compagne payait les charges hypothécaires.

A cette audience, A.T._____ a encore expliqué qu'il offrait des cours de judo pour les deux garçons, à raison de 40 fr. par mois par enfant, des cours de poney pour les deux filles, à raison de 270 fr. pour 10 cours et des cours de golf pour les quatre enfants, à raison de 187 fr. par mois. En outre, deux amis proches lui offraient parfois des séjours vacanciers, tels que quatre jours à Marrakech ou à l'Escalet, en France.

b. Pour ce qui concerne P._____, cette dernière a expliqué, lors de l'audience d'appel, qu'elle avait repris une activité professionnelle à la suite de la décision de mesures superprovisionnelles du 18 janvier 2012. Travaillant à 50% par journée dans un centre de bien-être, elle reçoit un salaire net de 1'550 fr. par mois. En arrêt maladie suite à une opération du pouce et recevant alors 80% de son salaire, elle devait reprendre son activité dès le 3 décembre 2012.

Elle a encore ajouté qu'elle recevait de l'aide de la part de quelques amis, ainsi que de la part de la commune : notamment pour le logement à raison de 280 fr. par mois, à déduire de son loyer de 2'508 fr., et dans le domaine du para-scolaire payant 115 fr. par mois de prise en charge pour les quatre enfants. Elle reçoit en outre des subsides pour l'assurance maladie, de sorte qu'elle paie 640 fr. par mois d'assurance maladie pour elle-même et les enfants, bénéficiant pour elle d'une assurance privée. Elle assume ainsi des charges d'un total de 2'983 fr. par mois.

5) Concernant les enfants, les parties ont confirmé à l'audience d'appel que le droit de visite du père était exercé conformément à leur convention passée le 27 août 2010.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non

patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du 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 sur des conclusions patrimoniales d'une valeur litigieuse supérieure à 10'000 fr. (art. 92 al. 2 CPC), le présent appel est recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. 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).

b) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Dans la mesure où l'instance d'appel assure la continuation du procès de première instance, elle doit néanmoins user du même type de procédure, telles sommaire (art. 248 ss CPC) en matière de mesures provisionnelles ou spéciales en droit de la famille (art. 274 ss CPC), et des mêmes maximes que celles applicables devant la juridiction précédente (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 316 CPC, p. 12639). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de

faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

Selon cette disposition, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

c) En l'espèce, le litige portant sur le montant d'une contribution due notamment pour l'entretien d'enfants mineurs, les pièces produites à l'appui de l'appel et de la réponse sont dès lors recevables.

Concernant les mesures d'instruction requises par les parties dans le cadre du présent appel, il était opportun de renouveler l'administration de certaines preuves relatives aux revenus du requérant, afin de les actualiser. Le juge de céans a ainsi ordonné la production des pièces attestant des salaires versés par [...] SA à l'intimé pour les années 2011 et 2012, ainsi que la déclaration d'impôt 2011 de ce dernier.

3. a) L'appelante invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendue, dans la mesure où le premier juge a rendu la décision querellée sans reprendre l'audience du 13 janvier 2012. Elle n'aurait pas été en mesure de se déterminer sur les pièces requises auprès des

établissements bancaires, de les compléter pour éclaircir la situation financière de l'intimé, et n'aurait ainsi pas pu faire valoir ses moyens juridiques et rejeter les conclusions prises par ce dernier en première instance.

Pour sa part, l'intimé fait valoir qu'il était clair, dans l'esprit de toutes les personnes présentes à l'audience du 13 janvier 2012, que le juge se réservait le droit d'examiner les pièces fournies par les établissements bancaires lors d'une reprise d'audience uniquement si ces réquisitions aboutissaient à des résultats positifs.

b) En vertu de l'art. 53 CPC, les parties ont le droit d'être entendues (al. 1) et ont notamment le droit de consulter le dossier et de s'en faire délivrer copie pour autant qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose (al. 2). Cette garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst.) qu'est le droit d'être entendu permet à toute personne qui est partie à une procédure d'être informée et entendue avant qu'une décision ne soit prise (Haldy, CPC commenté n. 1 ad art. 53 CPC). Si la partie a le droit d'être informée sur les éléments de la procédure, elle a aussi le droit de s'exprimer sur ceux-ci, le droit d'être entendu n'imposant pas que cela le soit oralement ; il est également respecté s'il y a la possibilité de s'exprimer par écrit (Haldy, op. cit., n. 4 ad art. 53 CPC ; RSPC 2007 p. 140 ; et réf. citée). Ce droit doit permettre à la partie de se prononcer sur tous les éléments en cause (RSPC 2008 p. 345). S'il n'y a aucun doute sur les éléments qui figurent au dossier, l'on ne saurait exiger du juge, au regard du droit d'être entendu, qu'il donne encore à l'intéressé le droit de se prononcer avant de rendre une décision (RSPC 2006 p. 271 ; Haldy, op. cit., n. 6 ad art. 53 CPC).

c) En l'espèce, le procès-verbal de l'audience de mesures provisionnelles du 13 janvier 2012 mentionnait expressément que l'audience serait reprise selon le résultat des productions des pièces requises. Or, les pièces produites par les établissements bancaires révélaient toutes que l'intimé ne détenait pas de comptes auprès d'eux, si ce n'est la Banque [...] qui indiquait un avoir de 1'104 fr. au 31 décembre

2011, ainsi que des décomptes d'intérêts bancaires. Chaque partie avait eu connaissance de ces pièces, qui leur avaient été adressées en copie. Dès lors, vu le résultat négatif de ces réquisitions confinant à la vraisemblance que l'intimé n'avait pas d'autres ressources financières et la possibilité pour les parties de se déterminer, le cas échéant, par écrit, il était légitime de la part du premier juge d'examiner ces pièces et de rendre l'ordonnance attaquée sans avoir repris l'audience. De toute manière, compte tenu du pouvoir d'examen du juge de céans, une éventuelle informalité est réparée par la procédure d'appel. Il résulte en outre du procès-verbal que les parties ont reçu copie de toutes les déterminations des banques, la dernière fois le 21 mars 2012. La décision n'ayant été rendue que le 20 août suivant, l'appelante bénéficiait d'un délai suffisant pour formuler toute réquisition au sujet des productions de pièces complémentaires, ce qu'elle n'a pas fait.

Le grief de l'appelante doit dès lors être rejeté.

4. a) L'appelante invoque ensuite qu'aucun élément nouveau ne justifierait de revoir le revenu hypothétique de 13'000 fr., arrêté par la Cour de justice de Genève dans son arrêt sur appel du 22 octobre 2009. L'appelante fait valoir le train de vie dispendieux de l'intimé pour démontrer que les revenus déclarés de ce dernier ne correspondraient pas à la réalité des montants dont il bénéficierait. Il ne pourrait notamment pas assumer les frais de la propriété imposante qu'il habite, ni financer divers voyages à destination de lieux réputés coûteux, ni pratiquer et offrir aux enfants des activités sportives comme le golf et l'équitation. Elle prétend que l'intimé, ayant exercé des activités en qualité d'unique administrateur pour plusieurs sociétés mises en faillite durant la même période que celle de la litispendance en divorce, disposerait d'autres sources de revenus.

Pour sa part, l'intimé fait valoir une modification à la baisse de ses revenus à la suite de la faillite de plusieurs sociétés et de la conclusion de son nouveau contrat de travail. Il conteste avoir des revenus autres que

ceux provenant de son salaire, la somme résultant du prix de vente d'un terrain destiné à la promotion immobilière ayant été affectée au remboursement de plusieurs dettes, dont une hypothèque de 2^{ème} rang. En outre, il peut encourager les activités extra-scolaires de ses enfants grâce aux revenus de sa compagne et profiter de vacances à Marrakech et à l'Escalet grâce à l'aide d'amis proches.

b/aa) Il convient d'examiner, au regard de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210 ; par renvoi de l'art. 276 CPC), si les circonstances justifiant une contribution d'entretien fixée à 8'900 fr. par mois se sont modifiées et si elles constituent des éléments nouveaux dans le cadre de la décision attaquée.

Selon la jurisprudence, il se justifie de prendre une nouvelle décision en matière de mesures provisoires que si, depuis l'entrée en force des mesures protectrices ou provisoires prononcées précédemment, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011, c. 3.1 ; 5A_27/2009 du 2 octobre 2009, c. 4.1 ; Tappy, CPC Commenté, n. 28 ad art. 276 CPC ; Bohnet, CPC Commenté, n. 5 et 6 ad art. 268 CPC ; Urs Gloor, Basler Kommentar, 3^e éd. 2006, n. 4 ad art. 137 CC).

bb) La contribution d'entretien doit être fixée de telle sorte que le débirentier dispose encore d'un revenu lui permettant de couvrir son minimum vital. La limite posée par la capacité contributive du débiteur constitue la règle pour toutes les contributions d'entretien découlant du droit de la famille (ATF 137 III 59 = Sj 2011 I 221).

Selon la doctrine, le revenu déterminant du conjoint ne comprend en principe pas celui du tiers qui fait ménage commun avec lui, dit tiers, tel le concubin, n'ayant pas d'obligation d'entretien envers l'autre époux. En revanche, la participation du tiers aux charges du ménage doit être prise en compte (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce;

méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 81). A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que la contribution d'entretien à fixer durant les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisoires de l'art. 137 aCC peut être déterminée en tenant compte du fait que le conjoint vit avec une autre personne et que celle-ci prend en charge la moitié des frais communs, même si cette participation est en réalité moindre. Si la durée du concubinage n'est pas déterminante, les avantages économiques retirés de la relation ont une réelle importance. Les intéressés doivent former une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et les dépenses (TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009, c. 4.2.3 ; TF 5A_625/2007 du 26 mars 2008 c. 2.3; TF 5P.463/2003; TF 5P.90/2002 du 1^{er} juillet 2002 c. 2b aa, publié in FamPra 2002 p. 813). En règle générale, on considère que le concubin règle la moitié du loyer et que le minimum vital de l'époux créancier, qui vit en concubinage, s'établit à la moitié du montant de base de deux adultes formant une communauté domestique durable, conformément aux lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (ATF 128 III 159, JT 2002 I 58).

Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille – et notamment la contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 et 163 al. 1 CC; TF 5A_914/2010 du 10 mars 2011) – en se fondant, 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 lui (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_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.2 et les références citées). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit ; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et les références citées).

c) En l'espèce, il apparaît, au premier abord, une disproportion entre les revenus allégués par l'intimé et son train de vie. Percevant aujourd'hui un revenu net de l'ordre de 7'000 fr. par mois, l'intimé vit dans une maison individuelle d'un certain standing dont les charges mensuelles sont de 3'989 fr. 55. Il assume ses frais d'assurance maladie obligatoire de 232 fr. 45. Il pratique et offre à ses enfants des activités, dont certaines sont usuellement considérées comme onéreuses, telles que le golf ou l'équitation. L'appelante prétend, à ce propos, qu'il bénéficierait de ressources financières autres que son salaire et a produit à cet effet des extraits d'un site internet proposant des services de voyance sur lequel apparaît le nom de la société [...] SA et le nom de l'intimé. Elle fait valoir que les internautes seraient amenés à effectuer des dons sur un compte à Genève, pouvant toutefois appeler un numéro en France et, le cas échéant, faire des réclamations en Angleterre. Elle tendrait à démontrer que l'intimé réaliserait des revenus par ce biais. Cependant, la faillite de la société [...] SA a été prononcée à la suite d'un jugement du Tribunal de première instance de Genève le 31 octobre 2011, laquelle a été suspendue faute d'actifs, et ne procure pas de revenus à l'intimé. Ces extraits de site ne sont pas probants et l'appelante ne rend en définitive pas vraisemblable l'existence de ressources financières autres que le salaire de l'intimé. Il n'est d'ailleurs pas contesté que l'intimé, vivant depuis quelques années avec sa compagne, partage par moitié ses charges avec elle. Il a en outre déclaré à l'audience d'appel que cette dernière payait les charges hypothécaires de la maison, de sorte qu'il était en mesure d'offrir des activités à ses enfants. Par conséquent, l'on ne

saurait justifier une contribution d'entretien de 8'900 fr. sur la base d'une comparaison des revenus de l'intimé et de son train de vie.

L'intimé avait été assujetti à une contribution d'entretien de 8'900 fr. en tenant compte d'un revenu hypothétique de l'ordre de 13'000 fr. au motif qu'il n'avait apporté aucun élément clarifiant ses activités d'administrateur. Aujourd'hui, il apparaît non seulement que les sociétés administrées à l'époque par l'intimée n'existent plus mais encore qu'il n'est plus ni administrateur ni directeur de la société [...] SA. Il ressort en outre de sa déclaration d'impôts 2011, de même que des attestations bancaires, qu'il n'a pas de revenus autres que son salaire. En outre, l'appelante n'a pas démontré que les conditions pour imputer un tel revenu à l'intimé seraient réalisées. Au vu de l'âge de l'intimé et de l'absence de formation de celui-ci, il ne se justifie pas de tenir compte d'un revenu hypothétique supérieur à celui réalisé.

Les circonstances de fait se sont ainsi modifiées, de manière essentielle et durable, depuis l'arrêt rendu par la Cour de Justice de Genève : non seulement l'intimé n'exerce plus d'activité d'administrateur ni de directeur et perçoit désormais un salaire réduit à 6'918 fr. 80 au lieu de 9'454 fr., mais l'appelante, qui ne travaillait pas lorsque la contribution d'entretien avait été fixée à 8'900 fr., a repris une activité à 50% lui procurant un revenu net de 1'550 fr. par mois. Il en résulte que cette dernière, assumant un minimum vital et des charges d'un total de 5'933 fr. (1'350 fr. + 1'600 fr. + 2'983 fr.), subit un manco de 4'383 fr. Quant à l'intimé, il assume un minimum vital et des charges d'un montant de 3'077 fr. 20 (850 fr. + 232 fr. 45 + 1994 fr. 75), sans compter les frais liés à l'exercice de son droit de visite élargi et les activités offertes à ses enfants. Il lui reste ainsi un disponible de 3'841 fr. 55. La situation de l'appelante étant déficitaire, c'est à juste titre que le premier juge a alloué l'entier du disponible de l'intimé à cette dernière et ses enfants.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance attaquée confirmée.

6. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé s'étant déterminé par l'intermédiaire de son conseil et une audience d'appel ayant été tenue, à laquelle il s'est présenté assisté de son conseil, il y a lieu de lui allouer des dépens arrêtés à 1'200 fr. (art. 37 al. 2 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.02]; art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelante P._____.
- IV.** L'appelante P._____ versera à l'intimé A.T._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** 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 en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me David Parisod (pour P. _____),
- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour A.T. _____).

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.

La greffière :