

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 avril 2015

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 179 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.N.**_____,
ayant élu domicile dans l'étude de son conseil à Lausanne, intimé, contre
l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 26
janvier 2015 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de
Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.N.**_____, à [...],
requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 26 janvier 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que l'intimé A.N._____ doit contribuer à l'entretien des siens par le versement à la requérante B.N._____ d'une pension mensuelle de 4'500 fr., éventuelles allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} août 2013 (I), dit que l'intimé doit payer à la requérante la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et déclaré l'ordonnance, rendue sans frais judiciaires, immédiatement exécutoire nonobstant appel (IV).

En droit, le premier juge a retenu qu'A.N._____ avait manqué au devoir de renseigner que lui impose l'article 170 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), ainsi qu'à son obligation de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), sans motif valable. S'écartant des déclarations d'A.N._____ relatives à ses moyens de subsistance, jugées peu vraisemblables, le magistrat a fondé sa conviction sur les éléments qui ressortaient de l'instruction, à savoir qu'A.N._____ avait le pouvoir d'exploiter seul deux comptes de V._____ et qu'il avait ainsi retiré plus de 278'700 fr. en 2013. Assimilant une partie de ces prélèvements à des prélèvements privés d'un entrepreneur, le premier juge les a considérés comme un indice de son train de vie. S'agissant du revenu de B.N._____, seul le Revenu d'insertion (ci-après : RI) a été pris en considération - à l'exclusion d'un revenu hypothétique - le premier juge estimant qu'on ne pouvait attendre d'elle qu'elle prenne ou reprenne une activité rémunérée alors qu'elle avait la charge de deux enfants mineurs. Le premier juge s'est dit dans l'impossibilité de calculer concrètement un minimum vital à préserver pour A.N._____ à défaut d'éléments établissant les charges de celui-ci de manière vraisemblable. Il a évalué le minimum vital de B.N._____ et de ses deux enfants à 4'130 francs. Prenant en compte le fait que les primes de l'assurance obligatoire des soins ne seraient peut-être plus entièrement subsidiées une fois que

B.N._____ bénéficiera d'une contribution d'entretien, il a arrêté la contribution mensuelle mise à la charge d'A.N._____ à 4'500 fr., dès et y compris le 1^{er} août 2013, B.N._____ ayant conclu formellement au versement d'une contribution d'entretien le 23 juillet 2013.

B. Par acte du 6 février 2015, A.N._____ a fait appel contre cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est libéré de toute contribution d'entretien en faveur des siens, subsidiairement à ce que l'ordonnance est annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a produit un bordereau de pièces et requis que son appel soit assorti de l'effet suspensif.

Par décision du 10 février 2015, la Juge déléguée a rejeté la requête d'effet suspensif.

A.N._____ a procédé à l'avance de frais de 1'200 fr. dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.

Dans ses déterminations du 16 mars 2015, B.N._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Elle a en outre requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

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

1. B.N._____ le [...] 1985, et A.N._____, né le [...] 1967, tous deux ressortissants de [...], se sont mariés le [...] 2006 à Orbe.

Deux enfants sont issus de cette union, soit [...], né le [...] 2004 et [...], née le [...] 2008.

2. Le 21 octobre 2011, B.N._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale auprès du Tribunal civil de

l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal de première instance), dans laquelle elle a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

« Principalement

I. B.N._____ est fondée à refuser la vie commune et les époux [...] sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. La jouissance de l'appartement conjugal, sis chemin [...], [...], est attribuée à B.N._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.

III. Interdiction est faite à A.N._____ d'approcher B.N._____ et d'accéder à un périmètre à dire de justice autour du logement précité.

IV. Interdiction est faite à A.N._____ d'importuner téléphoniquement B.N._____.

V. L'autorité parentale et la garde sur les enfants [...] et [...] sont attribuées à B.N._____.

VI. Il n'est pas octroyé de droit de visite en faveur du père.

VII. A.N._____ contribuera à l'entretien de B.N._____ par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte bancaire de B.N._____, d'un montant fixé à dire de justice.

Subsidiairement

(...)

XIII. A.N._____ pourra exercer un droit de visite sur ses enfants, sous surveillance et aux conditions à dire de justice.

(...). »

3. Les modalités de la séparation du couple, en particulier s'agissant du droit de visite d'A.N._____ sur ses enfants [...] et [...], ont fait l'objet de plusieurs ordonnances de mesures superprovisionnelles et protectrices de l'union conjugale. Les parties ont également signé diverses conventions, toutes ratifiées pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

À l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale qui s'est tenue le 17 novembre 2011 devant le Président du tribunal de première instance, B.N._____ a renoncé à faire valoir une prétention d'entretien pour elle-même.

Le 6 mars 2012, les parties sont notamment convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, la garde des enfants et la jouissance du logement familial étant attribuées à B.N._____. Ils ont

également prévu de renoncer à la fixation d'une contribution d'entretien, admettant « qu'A.N._____ ne dispose actuellement pas de revenus dépassant le minimum vital » (article IV).

À l'audience du 9 janvier 2013, les parties ont notamment admis la nécessité de charger le Service de la protection de la jeunesse (ci-après : le SPJ) d'un mandat d'évaluation en vue de faire des propositions pour l'attribution des droits parentaux et la réglementation des relations personnelles entre le parent non-attributaire et les enfants, ce qui a été fait par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 janvier 2013.

Une audience s'est tenue le 21 février 2013, lors de laquelle les parties ont signé une nouvelle convention, ratifiée sur le siège pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, et dans laquelle elles ont notamment convenu « qu'en l'état, aucune contribution d'entretien pécuniaire n'est due par l'un des époux à l'autre. » (article VI).

4. a) Dans son rapport d'évaluation du 11 juillet 2013, le SPJ a fait des propositions s'agissant de l'attribution des droits parentaux et de la réglementation des relations personnelles entre le parent non-attributaire et les enfants en ce sens que la garde des enfants et l'exercice de l'autorité parentale sont attribuées à B.N._____, le droit de visite d'A.N._____ sur ses enfants est confirmé à l'intérieur des locaux du Point Rencontre, le droit d'A.N._____ de téléphoner à ses enfants une fois par semaine est maintenu et enfin un mandat de surveillance à forme de l'art. 307 CC est institué.

Dans ce même rapport, le SPJ a en outre mentionné ce qui suit :

«

(...)

Il (A.N._____) nous dit vivre des revenus de ses diverses « sociétés » au sujet desquelles nous n'avons aucune information et précision.

(...)

L'attitude de Monsieur est anxiogène pour les enfants et Madame ; il dit beaucoup travailler et pourtant il est très présent autour du domicile conjugal ;

(...)

La situation professionnelle et financière de Monsieur n'est pas claire. Il ne dit rien sur ses revenus mais affirme qu'il a beaucoup de travail et de contrats ; nous pouvons en déduire qu'il est rétribué pour cela. De plus, il donne d'importantes sommes d'argent à [...] et [...] lors des visites à PR alors qu'il ne paie aucune pension pour eux

(...). »

b) Les parties se sont déterminées sur les conclusions du SPJ par courriers du 23 juillet 2013.

B.N. _____ a adhéré aux conclusions prises par le SPJ et a conclu « formellement au versement d'une contribution d'entretien par A.N. _____, en faveur des siens dont le montant sera chiffré en cours d'instance. »

5. a) Requis de justifier de ses revenus et de ses charges par le président du tribunal de première instance, A.N. _____ a, par courrier du 21 août 2013, contesté fermement toucher le moindre revenu en Suisse, indiquant avoir souscrit une déclaration écrite le 7 mars 2013 aux termes de laquelle il soutenait ne pas avoir de revenu régulier à l'heure actuelle, ses proches, notamment sa sœur [...], à [...], ainsi que son cousin, [...], à [...], lui offrant une aide ponctuelle selon leurs possibilités, laquelle lui permettait de couvrir ses besoins vitaux. La sœur et le cousin d'A.N. _____ ont corroboré les dires de ce dernier par des déclarations concordantes datées du 11 mars 2013.

Par courrier du 1^{er} novembre 2013, le conseil d'A.N. _____ a confirmé que son client ne disposait d'aucun revenu en Suisse et vivait de l'aide financière de personnes proches ; il ajoutait que l'intimé ne disposait pas d'un compte bancaire.

b) Une audience s'est tenue le 12 décembre 2013. A cette occasion, T. _____, associé-gérant avec signature individuelle de V. _____ - société active dans le domaine du bâtiment (plâtrerie-

peinture, revêtement de sol, rénovation et nettoyage) - a été entendu en qualité de témoin. Il a déclaré ce qui suit :

« Je suis associé gérant, avec signature individuelle de V._____. Je suis le propriétaire des vingt parts de Fr. 1'000.- constituant le capital social ; je ne les détiens pas à titre fiduciaire (...). Je connais l'intimé depuis dix à douze ans ; (...); nous sommes amis. Il nous est arrivé de collaborer professionnellement. (...) L'intimé n'a aucune participation dans V._____. En particulier, il ne travaille pas et n'a jamais travaillé pour cette société. L'intimé n'a pas accès à un compte bancaire ou postal de V._____; il n'a jamais eu un tel accès.

La requérante déclare que je suis un prête-nom de l'intimé. Elle ajoute que j'aurais conféré à celui-ci une procuration sur un compte bancaire ouvert au nom de V._____ et que l'intimé disposerait d'une carte bancaire lui permettant d'exploiter ce compte. Je conteste intégralement les dires de la requérante ; c'est d'ailleurs une personne qui a l'habitude de raconter des histoires. (...) ».

Bien que son attention ait été attirée sur les conséquences d'un refus injustifié de collaborer au sens de l'article 167 CPC, le témoin a refusé d'indiquer les établissements bancaires dans les livres desquels un compte est ouvert au nom de V._____.

c) Par courriers du 22 janvier 2014, le président du tribunal de première instance a notamment interpellé la banque F._____ ainsi que M._____ et ordonné la production de divers titres relatifs à d'éventuels comptes ouverts auprès de ces établissements au nom de la société V._____, en demandant de préciser si A.N._____ pourrait être l'ayant droit économique d'éventuels avoirs bancaires dont V._____ serait titulaire.

d) Les 11 et 27 février 2014, F._____ a indiqué avoir ouvert le
16 novembre 2012 un compte entreprise n°[...] au nom de V._____.
A.N._____ et T._____ sont chacun détenteurs d'une carte Maestro et bénéficient d'une procuration (signature individuelle) sur ce compte, étant précisé qu'A.N._____ est également titulaire de la carte n° [...] (carte partenaire sur la relation bancaire de V._____, émise le 22 janvier 2013).
En 2013, les montants prélevés par le débit du compte au moyen de cette carte
totalisaient

45'481 fr. 85 pour le premier semestre et 193'184 fr. pour le second semestre, dont plus de 27'000 fr. vraisemblablement dépensés dans les casinos de Divonne-les-Bains, Lugano et Menton.

e) Le 18 février 2014, M._____ a indiqué avoir ouvert un compte commercial n° [...], selon contrat de base du 7 novembre 2012, étant précisé que T._____ est autorisé à signer individuellement alors qu'A.N._____ est fondé de procuration, avec signature individuelle, en qualité de directeur, et autorisé à disposer des valeurs patrimoniales déposées sur le compte. Le 31 janvier 2013, une carte n° [...] a été bloquée et remplacée par la carte n° [...], qui a servi aux retraits en espèce opérés du 31 janvier au 31 décembre 2013 pour un montant total de 40'038 fr. 80, dont plus de 10'000 fr. vraisemblablement dépensés dans les casinos de Divonne-les-Bains, Lugano et Menton entre juillet et décembre 2013.

Sur l'ensemble des montants qu'A.N._____ a retiré des comptes de V._____ en 2013, moins de 10'000 fr. ont été versés à des tiers (café, restaurant, station-service, garage, magasin ; etc.).

f) Le 6 juin 2014, le président du tribunal de première instance a dénoncé T._____ pour faux témoignage auprès du Ministère public de l'arrondissement de Lausanne.

6. a) Par courrier du 18 juillet 2014, B.N._____ a conclu au versement par A.N._____, « mensuellement et d'avance, et rétroactivement pour l'année écoulée, d'un montant qui sera limité à 10'000 fr., en faveur des siens ».

A.N._____ a conclu à libération.

b) À l'audience du 16 octobre 2014, B.N._____ a conclu, par voie de mesures « superprovisionnelles et provisionnelles », à ce qu'A.N._____ soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le

versement d'une pension mensuelle d'un montant de 10'000 fr. dès et y compris le mois de janvier 2013.

c) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 17 octobre 2014, le président du tribunal de première instance a dit qu'A.N. _____ doit contribuer à l'entretien des siens par le versement à la requérante d'une pension mensuelle de 4'500 fr., éventuelles allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} octobre 2014, toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées en l'état.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 c. 4.1; TF 5A_303/2012 du 30 août 2012 c. 4.2), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 271 CPC, 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]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (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., l'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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *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 (JdT 2011 III 43; Tappy, *ibid.*, p. 136).

b) En application de l'art. 317 al. 1^{er} CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées: ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 317).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent également aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, 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).

c) En l'espèce, les pièces produites par l'appelant, qui figurent déjà toutes au dossier de première instance, sont recevables.

3. 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 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, 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 prévu. 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_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les réf. citées). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 c. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 c. 5 ; TF 5A_147/2012 du 26 avril 2012 c. 4.2.1).

4. L'appelant reproche au premier juge d'avoir apprécié les faits de manière erronée s'agissant de sa situation économique. Il se plaint également d'une mauvaise application du droit, faisant valoir que les circonstances ayant prévalu lors de la dernière convention signée entre les parties en février 2013 n'ont pas changé, de sorte qu'il ne peut toujours pas être tenu de contribuer à l'entretien des siens.

4.1 Dans un premier moyen, l'appelant soutient ne percevoir aucun revenu en Suisse, seule l'aide ponctuelle de sa sœur et de son cousin lui permettant de couvrir ses besoins vitaux. Il fonde cette argumentation sur les déclarations des témoins et ajoute que son statut en Suisse ne l'autorise pas à travailler.

a) La procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est une procédure sommaire au sens propre, qui présente les caractéristiques suivantes: la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit; il n'y a pas violation du droit à la preuve (art. 29 al. 2 Cst.) lorsque le juge parvient à se former une conviction de la vraisemblance des faits en se fondant sur les preuves administrées. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 3.1). Le tribunal établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC).

Lors de l'appréciation des preuves, le juge peut se prononcer sur le résultat de la collaboration de la partie et tirer les conséquences d'un refus de collaborer à l'administration de la preuve. Une telle attitude peut avoir pour conséquence de convaincre le juge de la fausseté complète ou partielle des allégations de l'époux qui refuse de renseigner et, par conséquent, de l'amener à croire les indications de l'autre partie, sans qu'il soit, au demeurant, question d'un quelconque renversement du fardeau de la preuve (TF 5A_81/2011 du 23 septembre 2011 c. 6.1.3; TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 4.1.2)

b) Tout d'abord, on observera que les déclarations faites par l'appelant en première instance ne coïncident pas avec les propos tenus devant les collaborateurs du SPJ. Ensuite, les explications données par le témoin T._____, d'ailleurs dénoncé le 6 juin 2014 pour faux témoignage, ne sont pas corroborées par les pièces au dossier. Comme l'a retenu à raison le premier juge, les éléments d'information recueillis en cours d'instruction ont en effet permis d'établir de manière vraisemblable que l'absence de capacité contributive de l'appelant, à l'origine de la renonciation par l'intimée à toute contribution d'entretien, n'est plus

réalisée, à tout le moins depuis le 23 juillet 2013, date du dépôt de la demande de modification.

Les éléments au dossier montrent à satisfaction que l'appelant a joué un rôle dans le cadre de la société V._____, et on ne saurait se baser sur la seule affirmation de la banque F._____, qui ne voit pas en quoi l'appelant serait ayant droit économique de la banque, pour affirmer le contraire. L'absence de titre de séjour autorisant l'appelant à travailler en Suisse est de même sans pertinence.

On relèvera ainsi que l'appelant a le pouvoir d'exploiter seul (signature individuelle) deux comptes ouverts au nom de V._____, l'un auprès de la banque F._____ et l'autre auprès de M._____, en particulier de les débiter de sommes d'argent retirées en espèces ou payées à des tiers. L'appelant a d'ailleurs finalement admis être le détenteur d'une carte Maestro liée au compte ouvert auprès de cette banque au nom de la société V._____. Or, il n'a pu établir - même sous l'angle de la vraisemblance - que les prélèvements qu'il a effectués en 2013, pour plus de 270'000 fr., l'auraient été pour le compte de la société et non à titre personnel, ni qu'il n'en aurait nullement bénéficié. Il n'a notamment produit aucune pièce comptable démontrant la vraisemblance de ses dires, à savoir que les retraits d'espèces auraient effectivement servi à payer en espèce des sous-traitants et fournisseurs de V._____, ni que cette société serait obérée et au bord de la faillite. La force probante des déclarations du cousin et de la sœur de l'appelant, sur lesquelles celui-ci se fonde pour affirmer que les montants prélevés n'ont pas servi à son usage personnel, doit par ailleurs être relativisée compte tenu du lien de parenté existant entre les intéressés. Leurs déclarations n'apparaissent du reste pas forcément en contradiction avec les faits relatifs aux retraits effectués. Il n'est en effet pas exclu que ces témoins ignoraient l'existence de tels retraits et aidaient l'appelant financièrement sans connaître sa véritable situation. Par ailleurs, si l'appelant ne possède apparemment aucun bien permettant de penser qu'il aurait bénéficié d'importantes sommes en 2013, il ressort aussi de l'instruction menée en première instance qu'une partie non négligeable de ces montants auraient pu être

dépensés dans des casinos. On ignore en outre quelle est la situation de l'appelant à l'étranger. Or, rien n'indique que ces montants n'auraient pas été transférés en dehors de la Suisse. Il n'y a rien à déduire de l'absence de prélèvement à partir de 2014, dès lors que l'appelant a été informé dès ce moment que la banque F._____ était requise de produire des pièces et qu'elle pourrait encore l'être à l'avenir. Il est enfin significatif de constater que l'appelant a été en mesure de procéder à l'avance de frais de 1'200 fr., sans même demander une prolongation ni solliciter l'assistance judiciaire, ce qui aurait été de mise si sa situation était bien ce qu'il prétend qu'elle est.

C'est donc à raison que le premier juge a procédé à l'évaluation de la capacité contributive de l'appelant afin de fixer le montant de la contribution mise à sa charge pour l'entretien des siens, après avoir considéré que les conditions d'application de l'art. 179 CC étaient réalisées, l'absence de capacité contributive de l'appelant, à l'origine de la renonciation par l'intimée à toute contribution d'entretien, n'existant plus. On ne décèle à cet égard aucune appréciation erronée des faits ni violation du droit.

Le premier moyen soulevé, mal fondé, doit être rejeté.

4.2 Dans un deuxième moyen, l'appelant soutient que l'intimée vit en concubinage de sorte que son minimum vital devrait être réduit en conséquence.

a) Lorsque l'époux créancier est en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. Le cas échéant, sa créance d'entretien est réduite dans la mesure des prestations réellement fournies par le concubin. La prise en considération du soutien économique momentané par le nouveau partenaire est justifiée dans le cadre de mesures provisionnelles dès lors que - contrairement à ce qui prévaut en matière d'entretien après divorce (art. 129 CC) - l'entretien des époux peut aisément être adapté aux circonstances (ATF 138 III 97 c. 2.3.1 et les

références, JT 2012 II 479). S'il n'y a aucun soutien financier, ou si les prestations fournies par le concubin ne peuvent être prouvées, il peut toutefois exister ce que l'on appelle une (simple) « communauté de toit et de table », qui entraîne des économies pour chacun des concubins. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique qui en découle. Les coûts communs (montant de base, loyer, etc) sont en principe divisés en deux, même si la participation du nouveau partenaire est moindre. Il incombe au débiteur de rendre vraisemblable l'existence d'un concubinage qualifié ou d'un concubinage simple (ATF 138 III 97 c. 2.3.2 et 3.4.2, JT 2012 II 479; TF 5A_610/2012 du 20 mars 2013 c. 6.3.2).

b) En l'espèce, et nonobstant ses affirmations, l'appelant n'établit pas – même au stade de la vraisemblance – que l'intimée vivrait en concubinage. Aucune pièce du dossier ne confirme ce point qui est d'ailleurs contesté par l'intéressée. On ne saurait dès lors conclure que l'intimée vit en concubinage qualifié ni même qu'il existe une « communauté de toit et de table » justifiant de réduire le montant de ses charges incompressibles. Ce moyen, mal fondé, doit également être rejeté.

4.3 L'appelant considère encore que, dans la mesure où la reprise de la vie commune n'est pas envisageable, il conviendrait de se référer aux règles applicables en cas d'entretien après divorce et au principe de l'indépendance économique des parties, dit principe de « clean break ». Il fait valoir que déjà au temps de la vie commune, l'intimée bénéficiait de l'aide sociale, de sorte qu'elle ne devrait pas voir sa situation améliorée du fait de la séparation du couple.

Le Tribunal fédéral a certes admis que lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune même dans le cadre de mesures protectrices, le but de rendre les époux financièrement indépendants gagne en importance de sorte qu'il faut se référer aux critères applicables à l'entretien après le divorce (ATF 136 III 257 c. 4.1 et

les réf. cit.; TF 5A_205/2010 c. 4.2.3, publié in: FamPra.ch 2010 p. 894). Cette jurisprudence a cependant été précisée par la suite en ce sens que – conformément au but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille – chacun des époux a le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc qu'à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux en prenant en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC). Cela ne signifie pas pour autant 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_522/2011 du 18 janvier 2012 c. 4.1 ; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1 ; TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 c. 4.1.1 et les références citées ; TF 5A_301/2011 du 1^{er} décembre 2011 c. 5.1; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.1, in FamPra.ch 2011 p. 993).

Compte tenu de ce qui précède, et contrairement à ce que soutient l'appelant, le principe du « clean break » ne joue aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles, respectivement en mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A_228/2012 du 11 juin 2012 c. 4.3). Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

4.4 Dans le cas où une contribution d'entretien devait être retenue à sa charge, l'appelant reproche au premier juge d'avoir fondé l'estimation de son revenu sur la base des montants qu'il a prélevés sur le compte de la société V._____ et conclut à ce qu'aucun revenu hypothétique ne soit pris en considération, ni pour lui, ni pour l'intimée.

a) Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable. Lorsque le juge arrive à la conclusion que les revenus du conjoint sont plus élevés

que ce qui est allégué, il ne se fonde pas sur un revenu hypothétique, mais sur un revenu réel – ou estimé –, fondé sur des indices suffisants (TF 5A_72/2012 du 12 avril 2012 c. 3-4, in FamPra.ch 2012 p. 1110). Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A_384/2014 du 15 décembre 2014 c. 2.1; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 c. 3.2.2; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.2, SJ 2013 I 451; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678). La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre: l'on ne peut ainsi conclure que le revenu d'un indépendant est constitué de son bénéfice net, additionné à ses prélèvements privés (TF 5A_544/2014 du 17 septembre 2014 c. 4.1; TF 5A_396/2013 du 26 février 2014 c. 3.2.3; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.3, SJ 2013 I 451).

b) Le premier juge a constaté que l'appelant avait manqué au devoir de renseigner que lui impose l'art. 170 CC, ainsi qu'à son obligation de collaborer à l'administration des preuves (art. 160 al. 1 CPC), sans motif valable. En effet, l'instruction menée en première instance a permis d'établir qu'en 2013, l'appelant avait retiré du compte de la société V._____ ouvert auprès de F._____ le montant de 45'481 fr. 85 pour le premier semestre et de 193'194 fr. pour le second semestre. Entre le 31 janvier et le 31 décembre 2013, l'appelant avait en outre retiré du compte de V._____ ouvert auprès de la M._____ un montant total de 40'038 fr. 80. En dépit de ces éléments, il a persisté dans ses déclarations, soutenant ne percevoir aucun revenu et couvrir ses besoins par l'unique aide de sa famille. Le premier juge a dès lors apprécié les preuves administrées en cours d'instruction pour estimer le revenu de l'appelant. Eu égard à l'importance des sommes d'argent retirées en 2013, dont plus de 30'000 fr. semblent avoir été dépensés dans des casinos au cours du second semestre, le premier juge a reconnu à l'appelant une capacité contributive. Celui-ci n'étant pas parvenu à établir – même au stade de la vraisemblance – que ces montants avaient intégralement servi à des tiers, et non à son usage personnel, le magistrat a assimilé une partie des

sommes retirées à des prélèvements privés d'un entrepreneur, déterminant ainsi la capacité contributive de l'intéressé.

Cette appréciation, complète et convaincante, ne prête pas le flanc à la critique et doit être suivie. En effet, comme on l'a déjà relevé (cf. supra c. 4.1), l'appelant dispose, selon toute vraisemblance, de moyens bien plus élevés que ce qu'il allègue. Le premier juge était dès lors fondé à s'écarter des déclarations de l'intéressé pour estimer ses revenus sur la base des éléments dévoilés en cours d'instruction. Sur l'ensemble des montants retirés par l'appelant en 2013, moins de 10'000 fr. ont été versés à des tiers (café, restaurant, station-service, garage, magasin ; etc.). Conformément à la jurisprudence rappelée ci-dessus, le magistrat a tenu compte d'une partie des montants prélevés sur les comptes de la société V._____ pour évaluer la capacité contributive de l'appelant et non, comme l'affirme celui-ci, pour lui attribuer un revenu hypothétique. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

4.5 L'appelant conteste également le montant de la contribution mise à sa charge, arrêtée à 4'500 francs.

a) L'appelant persiste tout d'abord à dire qu'il ne vit que grâce à l'aide de ses proches et nie disposer d'un salaire mensuel important. A l'appui de cet argument, il relève que déjà durant la vie commune l'intimée bénéficiait du RI, ce qui démontrerait qu'il ne dispose d'aucune fortune. Il ajoute que s'il disposait d'une capacité contributive, il ne demanderait pas l'aide de sa famille pour subvenir à ses besoins. Il conteste enfin disposer librement des comptes bancaires ouverts au nom de la société V._____ et affirme que les montants qu'il avait retiré des comptes de cette société avaient exclusivement servi à payer divers fournisseurs ou débiteurs.

L'ensemble des déclarations de l'appelant a pourtant été écarté à raison par le premier juge (cf. c. 4.1), de sorte que son argumentation tombe à faux. Comme on l'a déjà démontré, les explications données par l'appelant s'agissant de sa situation sont

contredites par les éléments figurant au dossier. L'argument de l'appelant lié aux prestations du RI touchées par l'intimée, de même que celui en relation avec l'aide obtenue de ses proches, sont vains.

b) L'appelant estime ensuite que le premier juge n'a pas motivé sa position s'agissant du calcul de la contribution. Il fait valoir que le minimum vital de l'intimée a été fixé à 4'130 fr. et que le premier juge a admis qu'il n'apparaissait pas que l'intimée et les enfants aient vécu sensiblement au-dessus de ce niveau. Arguant du fait que la contribution d'entretien ne devait pas enrichir l'époux bénéficiaire mais avait pour but de maintenir le niveau de vie antérieur à la séparation dans la mesure du possible, l'appelant conclut à la fixation d'une contribution d'entretien ne dépassant pas le montant de 4'130 francs.

Le premier juge a constaté qu'il n'était pas possible d'évaluer concrètement le minimum vital élargi de l'appelant, celui-ci déclarant être hébergé gratuitement, que sa prime d'assurance-maladie est impayée et que V. _____ met une voiture à sa disposition, contre des services rendus. Le magistrat a évalué le minimum vital élargi de l'intimée et des enfants du couple à 4'130 francs. Retenant que durant la vie commune, l'intimée bénéficiait déjà de l'aide sociale, il a conclu que l'entretien convenable auquel elle pouvait prétendre devait être compris entre le strict minimum d'existence du droit des poursuites et le niveau de vie qui était le sien à l'aide sociale, lequel en constitue la limite supérieure (ATF 134 III 145 c. 4, JT 2009 I 153 ; ATF 129 III 7 c. 3.1.1, rés. JT 2003 I 65). Le premier juge a encore tenu compte du fait que les montants de base retenus pour l'aide sociale sont un peu plus élevés que ceux respectés par les autorités de poursuites, de sorte qu'en percevant une contribution d'entretien, l'intimée n'aurait plus droit à percevoir le RI et ses primes de l'assurance obligatoire des soins ne seraient peut-être plus entièrement subsidiées. Afin de maintenir le niveau de vie qui était le sien à l'aide sociale, le premier juge a dès lors fixé le montant de la contribution d'entretien à 4'500 fr. par mois, montant qui ne porterait pas atteinte au minimum vital de l'appelant.

La Juge déléguée fait sienne cette appréciation qui ne prête pas le flanc à la critique. En effet, l'ajustement du montant de la contribution - de 4'130 fr. à 4'500 fr. - auquel le premier juge a procédé permet de tenir compte de la différence entre les montants de base retenus par l'aide sociale et ceux respectés par les autorités de poursuites. L'intimée peut ainsi maintenir le niveau de vie qui était le sien avant la séparation du couple et non s'enrichir, contrairement à ce que soutient l'appelant.

Enfin, compte tenu du minimum vital de l'appelant, non remis en cause, et de sa capacité contributive, établie sur la base des prélèvements effectués (cf. c. 4.4), l'appelant ne saurait prétendre que le montant de la contribution porte atteinte à son minimum vital (ATF 126 III 353 c. 1a/aa, JT 2002 I 162; ATF 135 III 66 c. 2, JT 2010 I 167). Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

4.6 L'appelant conteste enfin le moment à compter duquel il doit verser une contribution pour l'entretien des siens. Il fait valoir que l'intimée a déposé sa demande de modification le 18 juillet 2014.

a) La modification des mesures provisionnelles prend, en règle générale, effet au moment du dépôt de la requête (ATF 111 II 103 c. 4; TF 5A_856/2009 du 16 juin 2010 c. 3; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n° 1962). Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment-là, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment. En effet, le créancier de la contribution doit tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la requête. Selon les circonstances, le juge peut retenir, en usant de son pouvoir d'appréciation, une date postérieure au dépôt de la requête, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (cf. ATF 117 II 368 c. 4c/bb et les réf. citées en application de l'art. 153 al. 2 aCC; ATF 127 III 503 c. 3b/aa en application de l'art. 286 al. 2 CC). Cette dernière situation

suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine (cf. TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 c. 3.3 en application de l'art. 129 CC). A l'inverse, le juge peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, retenir une date antérieure au dépôt de la requête (ATF 111 II 103 c. 4; TF 5A_856/2009 du 16 juin 2010 c. 3; TF 5A_485/2908 du 1^{er} décembre 2008 c. 2.2; TF 5A_340/2008 du 12 août 2008 c. 5.1; Hohl, op. cit., n° 1962).

b) En l'espèce, le premier juge a retenu que l'intimée avait formellement conclu au versement d'une contribution d'entretien le 23 juillet 2013 et qu'il n'était pas déterminant qu'elle n'en ait pas chiffré d'emblée le montant, d'autant que l'entretien des enfants mineurs relève de la maxime officielle. Il a en outre constaté que les deux comptes de V. _____ exploités par l'appelant avaient été ouverts en novembre 2012, de sorte que la cause déterminante du changement dans la situation économique de l'appelant était réalisée au moment du dépôt de la requête.

Il ressort en effet des pièces du dossier que c'est bien en date du 23 juillet 2013 que l'intimée a requis de manière formelle qu'une contribution d'entretien soit mise à la charge de l'appelant. Cette requête faisait d'ailleurs suite au rapport d'évaluation du 11 juillet 2013 dans lequel le SPJ relevait notamment que l'appelant avait déclaré « vivre des revenus de ses diverses « sociétés » et avoir « beaucoup de travail et de contrats » de sorte que sa « situation professionnelle et financière » n'étaient pas claires, ce dernier donnant à ses enfants « d'importantes sommes d'argent (...) lors des visites à PR alors qu'il ne paie aucune pension pour eux. »

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le premier juge a arrêté le début de l'obligation d'entretien au 1^{er} août 2013 de manière

conforme à la jurisprudence rappelée ci-dessus. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

5. L'intimée a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

a) Aux termes de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b).

En l'occurrence, l'intimée remplit ces deux conditions cumulatives. Il y a dès lors lieu de lui accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 16 mars 2015 (art. 118 al. 2 CPC), Me Carole Wahlen étant désignée conseil d'office.

b) Conformément à l'art. 122 al. 1 let. a CPC, le conseil juridique commis d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel.

Le 19 mars 2015, Me Carole Wahlen a transmis la liste de ses opérations pour la procédure d'appel dans laquelle elle annonce avoir consacré

7 heures 55 à ce mandat, dont 1 heure 45 pour l'avocate et 6 heures 10 pour l'avocat-stagiaire. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. L'indemnité d'office due à Me Carole Wahlen doit être arrêtée à 986 fr. pour ses honoraires ([180 x 1.75] + [110 x 6.10] ; art. 2 al. 1 let a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]), à laquelle s'ajoute 13 fr. de débours, ainsi que la TVA sur le tout par 79 fr. 95, soit une indemnité totale de 1'078 fr. 95.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Vu l'issue du litige, il y a lieu de les mettre à la charge de l'appelant, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC).

En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais causés par le litige (art. 3 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC ; RSV 270.11.6)]).

En l'espèce, l'appelant ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance doivent être mis à sa charge en faveur de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC et art. 122 al. 2 CPC). En considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat de l'intimée, ces dépens peuvent être arrêtés à 1'300 fr. (art. 3 al. 2 TDC et art. 9 al. 2 TDC).

Lorsque la partie au bénéfice de l'assistance judiciaire a obtenu l'allocation de dépens, le conseil juridique commis d'office n'a droit au paiement de l'indemnité que s'il rend vraisemblable que les dépens alloués ne peuvent pas être obtenus de la partie adverse et ne pourront pas l'être (art. 122 al. 2 CPC et art. 4 al. 1 RAJ).

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
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'appelant A.N._____.
- IV.** L'assistance judiciaire est accordée à l'intimée B.N._____ avec effet au 16 mars 2015 dans la procédure d'appel et Me Carole Wahlen lui est désignée comme conseil d'office.
- V.** L'indemnité de Me Carole Wahlen, conseil d'office de l'intimée B.N._____, est arrêtée à 1'078 fr. 95 (mille septante-huit francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.
- VII.** L'appelant A.N._____ doit verser à l'intimée B.N._____ la somme de 1'300 fr. (mille trois cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
- VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La Juge déléguée :

La greffière :

Du 29 avril 2015

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

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

- Me Laurent Maire, avocat (pour A.N. _____),
- Me Carole Wahlen, avocate (pour B.N. _____).

La Juge déléguée 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 :