

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 janvier 2013

Présidence de M. BATTISTOLO, juge délégué
Greffière : Mme Robyr

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC; 308 al. 1 let. b, 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.N.**_____, au Sépey, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 29 octobre 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **H.**_____, au même lieu, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 octobre 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention partielle conclue par H. _____ et A.N. _____ à l'audience du 19 septembre 2012, ratifiée séance tenante pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est notamment la suivante:

"I. Parties s'autorisent à vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation est intervenue en septembre 2012.

II. La garde sur les enfants B.N. _____ née le 4 janvier 2008 et C.N. _____ née le 11 décembre 2010 est attribuée à leur mère.

III. A.N. _____ jouira d'un libre et large droit de visite sur ses filles fixée d'entente avec la mère et moyennant préavis de 24 heures. A défaut d'entente, il pourra avoir ses filles auprès de lui une fin de semaine sur deux du samedi matin à 10 heures au dimanche à 18 heures à charge pour lui d'aller les chercher personnellement là où elles se trouvent et de les y ramener.

IV. La jouissance du domicile conjugal est attribuée à H. _____ jusqu'au 15 janvier 2013 au plus tard, toutes les charges inhérentes à ce logement étant assumées par A.N. _____, savoir intérêts, chauffage, électricité par exemple." (I).

La Présidente a en outre fixé le montant de la contribution d'entretien due par A.N. _____ en faveur des siens dès le 1^{er} novembre 2012 et jusqu'à ce que H. _____ ait trouvé son propre logement, mais au plus tard le 15 janvier 2013, à 4'500 fr. par mois, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H. _____ (II), fixé le montant de la contribution d'entretien due par A.N. _____ en faveur des siens dès le 15 janvier 2013 au plus tard ou dès que H. _____ aura trouvé son propre logement, à 5'100 fr. par mois, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains

de H._____ (III), dit que le prononcé est rendu sans frais ni dépens (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a établi le revenu de A.N._____ sur la base du bénéfice moyen de son entreprise agricole entre 2009 et 2011. Après avoir déduit du bénéfice net de l'entreprise un montant de 10'309 fr. par année à titre de valeur locative et ajouté en 2011 un montant de 16'800 fr. figurant dans les comptes d'exploitation sous la rubrique "salaire différé mère", le premier juge a retenu un salaire mensuel net moyen de 7'512 fr. 10, auquel il a encore ajouté 133 fr. perçu par A.N._____ à titre de vice-président de la [...]. Il a estimé que les charges incompressibles de A.N._____ étaient constituées par sa base mensuelle de 1'200 fr., les charges de son domicile par 400 fr. et sa prime d'assurance-maladie par 350 fr. 20. Les charges de H._____ se composaient de bases mensuelles de 1'350 fr. pour elle-même et de 800 francs pour les enfants et de primes d'assurance-maladie d'un montant total de 567 francs 70. Dès qu'elle aurait trouvé un logement, un loyer estimé à 1'500 fr. s'y ajouterait. Le premier juge a considéré que le solde disponible devait être réparti à raison de 60 % pour l'épouse qui avait la garde des enfants et de 40 % pour l'époux. Il a dès lors fixé la contribution de A.N._____ pour l'entretien des siens à 4'500 francs jusqu'à ce que H._____ ait trouvé un logement, mais le 15 janvier 2013 au plus tard, et à 5'100 fr. par la suite.

B. Par acte du 9 novembre 2012, A.N._____ a interjeté appel contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres II et III de son dispositif en ce sens que la contribution d'entretien due en faveur des siens dès le 1^{er} novembre 2012 et jusqu'au 15 janvier 2013 s'élève à 2'718 fr. par mois et, dès le 15 janvier 2013, à 3'062 fr. 55, allocations familiales en sus. Il a produit un bordereau de pièces à l'appui de son écriture et requis l'effet suspensif.

Par avis du 23 novembre 2012, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif.

Le 17 décembre 2012, l'appelant a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par décision du 11 janvier 2013, le Juge délégué a accordé à l'appelant le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 26 novembre 2012, Me Marguerite Florio étant désignée en qualité de conseil d'office.

Dans sa réponse du 18 janvier 2013, H. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

Le 24 janvier 2013, l'appelant a transmis au juge délégué son dossier fiscal 2012.

Une audience d'appel a eu lieu le 28 janvier 2013, lors de laquelle les parties ont comparu personnellement, assistées de leurs conseils. H. _____ a produit une pièce, soit la copie de son bail à loyer. A.N. _____ a expliqué qu'en 2012, il a dû mettre son installation agricole en conformité avec les normes pour la protection des animaux, ce qui a généré des frais conséquents. La conciliation, quoique tentée, a échoué.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

a) H. _____ et A.N. _____ se sont mariés le 29 mars 2008. Deux enfants sont issus de leur union: B.N. _____ et C.N. _____, nées respectivement les 4 janvier 2008 et 11 décembre 2010.

b) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 23 août 2012, H. _____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, concluant, en substance, à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), que la jouissance du chalet conjugal lui soit attribuée (II), que la garde sur les enfants lui soit également confiée (III), que A.N. _____ bénéficie sur ses filles d'un droit de visite dont les

modalités s'exerceront à dire de justice (IV) et qu'il contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle dont le montant sera fixé à dire de justice, dès et y compris le 1^{er} août 2012, les allocations familiales étant dues en sus (V).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 24 août 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé ce qui suit:

- I. autorise H. _____ à vivre séparément pour une durée indéterminée;*
- II. attribue la jouissance du domicile conjugal sis [...], à H. _____, étant précisé que toutes les charges de ce logement font partie du domaine agricole;*
- III. impartit à A.N. _____ un délai de 10 jours dès notification de la présente ordonnance pour quitter le domicile conjugal;*
- IV. dit que la garde des enfants B.N. _____, née le [...] et C.N. _____, née le [...] est attribuée à leur mère H. _____;*
- V. dit que A.N. _____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur ses enfants, moyennant entente avec la mère et avertissement préalable donné à cette dernière;*
- VI. astreint A.N. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'un montant de fr. 4'000.-, payable d'avance le premier de chaque mois en main de H. _____, dès et y compris le 1^{er} septembre 2012, à valoir sur le montant de la contribution d'entretien qui sera fixé dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale;*
- VII. déclare la présente ordonnance immédiatement exécutoire et dit qu'elle restera en vigueur jusqu'à droit connu sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale;*
- VIII. ordonne l'assignation des parties à une audience de mesures protectrices de l'union conjugale par citations séparées."*

Dans ses déterminations du 13 septembre 2012, A.N. _____ a conclu en substance, avec suite de frais et dépens, à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (II), que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée (III), qu'un délai de dix jours soit imparti à la requérante pour quitter le domicile conjugal en

emportant avec elle les meubles nécessaires à son relogement (IV), que la garde des enfants soit confiée à leur mère, étant précisé que l'intimé jouira d'un libre et large droit de visite sur ses filles et qu'il offre même de les garder à mi-temps, voire plus (V), que l'intimé doive contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une contribution fixée à dire de justice dès la séparation effective (VI).

Les parties ont été entendues personnellement à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale qui s'est tenue le 19 septembre 2012. Elles y ont signé une convention partielle, dont la teneur est la suivante:

- I. Parties s'autorisent à vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation est intervenue en septembre 2012.*
- II. La garde sur les enfants B.N. _____ née le [...] et C.N. _____ née le [...] est attribuée à leur mère.*
- III. A.N. _____ jouira d'un libre et large droit de visite sur ses filles fixé d'entente avec la mère et moyennant préavis de 24 heures.
A défaut d'entente, il pourra avoir ses filles auprès de lui une fin de semaine sur deux du samedi matin à 10 heures au dimanche à 18 heures à charge pour lui d'aller les chercher personnellement là où elles se trouvent et de les y ramener.*
- IV. La jouissance du domicile conjugal est attribuée à H. _____ jusqu'au 15 janvier 2013 au plus tard, toutes les charges inhérentes à ce logement étant assumées par A.N. _____, savoir intérêts, chauffage, électricité par exemple.
A.N. _____ s'engage en outre à remettre à H. _____ d'ici au samedi 22 septembre 2012 toutes les clés d'accès au domicile conjugal. H. _____ s'engage quant à elle à laisser libre l'accès à la cave à fromages.*
- V. Jusqu'au 15 janvier 2013, A.N. _____ s'interdit de pénétrer au domicile conjugal sans l'accord de son épouse. Il pourra cependant accéder à la cave à fromages de même que son ouvrier à l'exclusion de ses filles. Il s'interdit également d'utiliser les sanitaires de la maison conjugale et s'engage à étendre cette interdiction à ses filles et à l'ouvrier.*
- VI. Le 30 septembre 2012, A.N. _____ versera à son épouse le montant de fr. 1'000 (mille francs) pour la nourriture, A.N. _____ continuant à assumer comme par le passé les*

autres factures jusqu'à la fin du mois d'octobre.

VII. A.N. _____ s'engage à produire en mains de Mme la Présidente du Tribunal de l'Est vaudois ses comptes pour les années 2010 et 2011 (bilan et compte d'exploitation), d'ici au 3 octobre 2012 et ce afin de lui permettre de fixer la contribution d'entretien dès le 1^{er} novembre 2012."

c) A.N. _____ exploite un domaine agricole au Sépey.

Il ressort des comptes 2009 que le total des produits de l'exploitation agricole était de 347'151 fr. 60, dont 11'281 fr. 65 pour les animaux vendus, 136'128 francs 30 pour le lait et les produits laitiers et 10'309 fr. pour la valeur locative. Le bénéfice de l'entreprise s'élevait à 86'441 fr. 85, après déduction de différents amortissements, soit 29'445 fr. 65 pour les machines et le petit matériel, 10'611 fr. pour les bâtiments et 2'243 fr. pour les installations fixes. Selon les "comptes privés de l'entrepreneur", un montant de 7'030 fr. 80 a été acquitté à titre d'"AVS, AI, APG privée".

En 2010, le total des produits de l'exploitation agricole était de 410'715 francs 35, dont 9'743 fr. 60 pour les animaux vendus, 162'407 fr. 90 pour le lait et les produits laitiers et 10'309 fr. pour la valeur locative. Le bénéfice de l'entreprise s'élevait à 128'634 fr. 60, après déduction de différents amortissements, soit 22'812 francs pour les machines et le petit matériel, 10'612 fr. pour les bâtiments et 2'243 fr. pour les installations fixes. Selon les "comptes privés de l'entrepreneur", un montant de 11'421 fr. 80 a été payé à titre d'"AVS, AI, APG privée".

Selon les comptes 2011, le total des produits de l'exploitation agricole était de 350'775 fr. 80, dont 29'963 fr. 40 pour les animaux vendus, 141'729 fr. 05 pour le lait et les produits laitiers et 10'309 fr. pour la valeur locative. Figure dans les dettes à long terme un montant de 16'800 fr. correspondant à "salaire différé Mère". On trouve en outre dans les charges de personnel un montant de 19'300 fr. à titre de "salaires non soumis à l'AVS". Le bénéfice de l'entreprise s'élevait en 2011 à 69'486 francs 95, après déduction de différents amortissements, soit 19'447 fr.

pour les machines et le petit matériel, 10'611 fr. pour les bâtiments et 2'243 fr. pour les installations fixes. Selon les "comptes privés de l'entrepreneur", 19'746 fr. 25 ont été payés à titre d'"AVS, AI, APG privée".

Enfin, en 2012, le total des produits de l'exploitation agricole était de 358'422 fr. 30, dont 12'282 fr. 15 pour les animaux vendus, 141'609 fr. 80 pour le lait et les produits laitiers et 10'309 fr. pour la valeur locative. Un montant de 33'600 fr. correspondant à "salaire différé Mère" figure dans les dettes à long terme de l'entreprise. Un montant de 18'996 francs 85 a en outre été comptabilisé dans les charges de personnel à titre de "salaires non soumis à l'AVS". Le bénéfice de l'entreprise en 2012 s'élevait à 6'239 fr. 90, après déduction de différents amortissements, soit 23'300 fr. 40 pour les machines et le petit matériel, 4'047 fr. pour les bâtiments et 2'247 fr. pour les installations fixes. Selon les "comptes privés de l'entrepreneur", un montant de 5'280 fr. 60 a été crédité à titre d'"AVS, AI, APG privée". Les charges d'exploitation ont été considérablement augmentées par des frais d'entretien et de réparation des bâtiments par 13'376 fr. 35, des installations fixes par 39'721 fr. et des machines et du matériel par 28'366 fr. 20.

A.N. _____ perçoit en outre 1'600 fr. par année en sa qualité de vice-président de la [...].

Ses charges incompressibles, calculées selon les Lignes directrices du 1^{er} juillet 2009, sont les suivantes :

- Base mensuelle (adulte vivant seul) :	1'200 fr. 00
- frais d'exercice du droit de visite	150 fr. 00
- charges courantes du domicile :	400 fr. 00
- Prime mensuelle d'assurance-maladie:	<u>350 fr. 20</u>
Total :	2'100 fr. 20

d) H. _____, traductrice de formation, n'exerce pas d'activité professionnelle pour l'instant. Elle s'occupe de ses enfants, dont elle a la garde.

Elle a pris à bail dès le 15 décembre 2012 un appartement de 3 pièces et demie situé à [...], pour un loyer mensuel de 1'650 fr., charges comprises.

Ses charges incompressibles sont les suivantes :

1) - Base mensuelle (débitéur monoparental) :	1'350 fr. 00
2) - entretien des enfants (400 fr. + 400 fr.) :	800 fr. 00
3) - prime mensuelle d'assurance-maladie mère et enfants:	<u>567 fr. 70</u>
Sous-total avant le 15 décembre 2012 :	2'717 fr. 70
4) - loyer mensuel brut :	<u>1'650 fr. 00</u>
Total après le 15 décembre 2012 :	4'367 fr. 70

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

b) En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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; Tappy, op. cit., JT 2010 III 134 à 136).

b) Les faits et moyens de preuves 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 aux parties de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43).

La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel, les novas – lorsque la maxime inquisitoire est applicable, notamment en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) – sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a récemment

approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 c. 2.2, publié in ATF 138 III 625). On doit donc retenir que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable et que l'art. 229 al. 3 CPC ne s'applique qu'à la procédure de première instance. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 c.2.2 précité).

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 (JT 2010 III 139; 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).

c) En l'espèce, il faut admettre la production par l'appelant de ses comptes 2012. En effet, l'évolution des revenus agricoles de l'appelant depuis 2009 a été longuement discutée lors de l'audience de première instance. Il se justifie ainsi de s'assurer que le minimum vital du débirentier est préservé, alors que l'évolution de ses revenus est fluctuante et que le prix du lait est à la baisse. S'agissant de déterminer des contributions d'entretien à verser pour l'avenir, il convient en outre d'éviter que de nouvelles mesures de protection de l'union conjugale soit requises à réception de l'arrêt sur appel.

Il convient également d'admettre la production du bail à loyer de l'intimée, dès lors qu'en première instance il a déjà été tenu compte du fait que l'intimée devrait trouver un nouveau logement à tout le moins dès

le 15 janvier 2013. Le premier juge a d'ailleurs estimé le loyer de l'intimée dès le 15 janvier 2013 à 1'500 francs par mois, compte tenu de la région géographique et du nombre de pièces.

Les pièces précitées, recevables en deuxième instance, ont ainsi été prises en compte dans la mesure de leur utilité pour l'examen de la cause.

3. a) L'appelant conclut à la réduction de la contribution d'entretien mise à sa charge. Il conteste les revenus qui lui ont été imputés par le premier juge. Il soutient d'abord qu'il convient de déduire de ses bénéfices annuels le montant des cotisations AVS qu'il a payées, soit 7'030 fr. 80 en 2009, 11'421 fr. 80 en 2010 et 19'746 fr. 25 en 2011. Il reproche également au premier juge d'avoir déduit des comptes d'exploitation de 2011 le montant de 16'800 fr. figurant comme salaire différé de la mère au bilan de l'exploitation. L'appelant fait valoir qu'il y a eu en 2011 un produit exceptionnel du fait de la vente de bétail et que le prix du lait ne cesse de diminuer. A raison des éléments précités, l'appelant déclare que son revenu mensuel ne dépasse pas 5'500 francs. Pour le surplus, il fait valoir qu'il exerce un droit de visite sur ses filles et qu'il doit dès lors en être tenu compte dans ses charges. Enfin, il invoque des frais de véhicule.

L'intimée pour sa part estime que les montants correspondant aux amortissements des machines et petit matériel – par 29'445 fr. 65 en 2009, 22'812 fr. en 2010 et 19'447 fr. en 2011 – doivent être ajoutés aux bénéfices nets retenus et qu'il n'y a dès lors pas lieu de réduire les contributions telles que fixées par le premier juge.

b) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b ; ATF 118 II 376 c. 2b et les réf. citées).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour la fixation de la contribution d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4 ; ATF 114 II 26 ; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb). En présence de capacités financières limitées, le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites doit en principe être garanti (ATF 127 III 68, JT 2001 I 562 c. 2c).

c) aa) Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. Pour obtenir un résultat en cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte en général du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010 p. 678 et références). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif; il sera corrigé en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les provisions injustifiées et les achats privés (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1; TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009, publié in FamPra.ch 2009 p. 464).

En l'espèce, l'appelant a produit en première instance les comptes 2009 à 2011 et, en deuxième instance, les comptes 2012. Si le bénéfice net sur les trois premières années est fluctuant (86'441 fr. 85 en

2009, 128'634 fr. 60 en 2010 et 69'486 fr. 95 en 2011), il a clairement chuté en 2012 puisqu'il ne s'élève qu'à 6'239 francs 90. Toutefois, nonobstant les allégations de baisse du prix du lait, les produits de l'exploitation sont stables. En effet, il ressort du bilan 2012 que le total des produits de l'exploitation agricole est de 358'422 fr. 30, dont notamment 141'609 francs 80 pour le lait et les produits laitiers; or, entre 2009 et 2011, les produits d'exploitation ont été respectivement de 347'151 fr. 60, 410'715 fr. 35 et 350'775 francs 80, dont 136'128 fr. 30, 162'407 fr. 90 et 141'729 fr. 05 pour le lait et les produits laitiers. Le faible bénéfice net résulte du fait que les charges d'exploitation ont été considérablement augmentées en 2012 par des frais d'entretien et de réparation (des bâtiments par 13'376 fr. 35, des installations fixes par 39'721 fr. et des machines et du matériel par 28'366 fr. 20). L'appelant a exposé en audience qu'il avait dû engager des frais conséquents en 2012 afin de mettre ses installations en conformité avec les normes sur la protection des animaux.

L'année 2012 constitue dès lors une année exceptionnelle dont il n'y a pas lieu de tenir compte pour déterminer les revenus futurs: les investissements consentis en 2012 pour remettre l'entreprise aux normes ne se renouvelleront pas et les produits d'exploitation restent stables. Les revenus de l'appelant doivent donc être calculés sur la base du bénéfice net moyen réalisé entre 2009 et 2011, comme en première instance.

bb) Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites, qui comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications, les primes, le treizième salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe ou encore de frais de représentation (cf. Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^e éd., Zurich 2009, n. 982, p. 571 note infrapaginale 2118).

Dans le cas d'espèce, il ressort des comptes privés de l'appelant qu'il a dû acquitter à titre d'"AVS, AI, APG privée" des montants de 7'030 fr. 80 en 2009, 11'421 fr. 80 en 2010 et 19'746 fr. 25 en 2011. L'intimée soutient, au vu de l'augmentation de ce poste en 2011, qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'un tel montant à défaut de pièce l'attestant. Les décomptes AVS sont toutefois établis d'année en année et une baisse ou une augmentation peut se répercuter sur les comptes de l'année suivante. Il résulte d'ailleurs des comptes 2012 qu'un montant de 5'280 fr. 60 a été crédité à titre d'"AVS, AI, APG privée". Il n'y a donc pas de raison de s'écarter des chiffres figurant dans les comptes et il convient effectivement de déduire ces montants des bénéfices nets retenus. Le grief de l'appelant sur ce point est bien fondé.

cc) La prise en compte des amortissements dépend de leur nature. Ainsi, l'amortissement de la dette hypothécaire n'a en principe pas à être pris en considération pour le calcul du minimum vital dès lors qu'il ne sert pas à l'entretien mais à la constitution du patrimoine (TF 5A_608/2011 du 13 décembre 2011 c. 6.2.3). Dans le cadre des comptes d'un indépendant, les amortissements extraordinaires doivent être pris en considération pour corriger le bénéfice annuel, au même titre que les provisions injustifiées ou les achats privés (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1 précité). Il n'en va pas de même des amortissements qui s'effectuent sur plusieurs années et qui sont liés à des investissements nécessaires et usuels (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. p. 80, note infrapaginale n° 19; TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 3.2).

En l'espèce, l'intimée soutient qu'il convient d'ajouter au bénéfice net de l'appelant le montant des amortissements des machines et petits matériels. Ces amortissements sont toutefois constants sur les années prises en considération et n'ont rien d'extraordinaire. S'agissant des machines et du petit matériel d'une entreprise agricole, ils paraissent au contraire nécessaires et usuels. Par ailleurs, l'intimée ne précise pas pour quelle raison ces amortissements devraient être pris en compte, à

l'exclusion des amortissements pour les bâtiments et les installations fixes.

Il n'y a dès lors pas lieu d'ajouter le montant de ces amortissements au bénéfice net du bilan d'exploitation.

dd) S'agissant du salaire différé de la mère de l'appelant, figurant dans les comptes 2011 pour un montant de 16'800 fr., il n'est pas contesté qu'il correspond à une dette de l'appelant. Celui-ci soutient que ce montant ne figure qu'au bilan d'exploitation. Selon une comptabilité correctement tenue, le montant figurant dans les passifs doit toutefois également être comptabilisé dans les charges. On constate d'ailleurs que, dans les charges de personnel, un montant de 19'300 fr. a été comptabilisé à titre de "salaires non soumis à l'AVS".

En l'état, il convient dès lors d'ajouter ce montant au bénéfice 2011, comme l'a fait le premier juge.

ee) Au vu de ce qui précède, le bénéfice de l'entreprise s'élève pour 2009 à 69'102 fr. 05 (86'441.85 - 10'309.00 valeur locative - 7'030.80 AVS), pour 2010 à 106'903 fr. 80 (128'634.60 - 10'309.00 valeur locative - 11'421.80 AVS) et pour 2011 à 56'431 fr. 70 (69'486.95 - 10'309.00 valeur locative - 19'746.25 AVS + 16'800.- salaire différé). En procédant à la moyenne des trois ans, on obtient un bénéfice annuel moyen de 77'479 fr., montant auquel il convient d'ajouter la somme perçue par l'appelant en sa qualité de vice-président de la [...], par 1'600 fr., soit un total de 79'079 fr. par année et 6'590 fr. par mois.

d) aa) Les frais liés à l'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du parent visiteur si sa situation économique est meilleure ou égale à celle du parent gardien. Si sa situation est moins favorable, les frais d'exercice du droit de visite peuvent être mis en tout ou partie à la charge de l'autre parent, s'il peut y contribuer. Sinon, et en cas d'insuffisance de moyens, il faut rechercher un équilibre entre le bénéfice que l'enfant retire du droit de visite et son intérêt à la couverture de son

entretien (cf. arrêt TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003). Il est ainsi admis que les frais liés à l'exercice du droit de visite soient pris en compte dans le calcul du minimum vital du parent visiteur (FamPra 2006, p. 198 ; Vetterli, in FamKomm Scheidung, 2^e éd., Berne 2010, n. 33 ad art. 176 CC).

En l'espèce, l'appelant exerce un droit de visite sur ses deux filles, de sorte qu'un montant de 150 fr. doit être ajouté à ses charges incompressibles.

bb) Les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_383/2007 du 9 novembre 2007 c. 2.3 ; TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005).

L'appelant a un usage professionnel de véhicule et les frais correspondants figurent dans les charges d'exploitation de l'entreprise. Une partie est toutefois comptabilisée dans les comptes privés de l'appelant à titre de "participation privée des charges de voitures". Il convient de relever qu'il s'agit d'une déduction fiscale, manifestement forfaitaire puisqu'elle est calculée chaque année sur la moitié des frais totaux de véhicules. En outre, l'appelant n'explique pas en quoi l'utilisation d'un véhicule lui est nécessaire personnellement. On ne saurait dès lors en tenir compte dans les charges incompressibles de l'appelant, d'autant que les capacités financières des parties sont modestes et que les époux doivent bénéficier d'un train de vie équivalent.

cc) Eu égard à ce qui précède, les charges de l'appelant se composent de la base mensuelle de 1'200 fr., des frais d'exercice du droit de visite par 150 fr., des charges courantes du domicile par 400 fr. et de la prime mensuelle d'assurance-maladie par 350 fr. 20, pour un total de 2'100 fr. 20.

Les charges incompressibles de l'intimée jusqu'au 15 décembre 2012 - date à laquelle son contrat de bail débute - sont

constituées par la base mensuelle de 1'350 fr. pour un débiteur monoparental et de 800 fr. pour deux enfants de moins de dix ans, ainsi que par les primes d'assurance-maladie de l'intimée et de ses deux enfants à concurrence de 567 fr. 70, soit un montant total de 2'717 fr. 70.

Après le 15 décembre 2012, ces charges s'élèvent à 4'367 fr. 70 dès lors qu'il convient d'y ajouter le loyer mensuel de 1'650 francs.

dd) Compte tenu de revenus mensuels de 6'590 fr., le disponible de l'appelant s'élève à 4'489 fr. 80.

S'agissant de la période antérieure au 15 décembre 2012, l'excédent s'élève à 1'772 fr. 10 après prélèvement du minimum vital de l'épouse. En maintenant la proportion retenue à juste titre par le premier juge, soit 60 % de l'excédent à l'épouse du fait qu'elle a la charge des enfants, et 40 % à l'époux, c'est une contribution mensuelle de 3'800 fr. que l'appelant doit verser en mains de l'intimée.

Après le 15 décembre 2012 en revanche, les revenus permettent de couvrir les charges de chaque époux sans excédent significatif ($6'590.- - 2'100.20 - 4'367.70 = 122.10$).

Il découle de ce qui précède que l'appel doit être admis, le montant de la contribution d'entretien mise à la charge de l'appelant étant fixé à 3'800 fr. par mois jusqu'au 15 décembre 2012 et à 4'400 fr. par mois ensuite, allocations familiales en sus.

4. En conclusion, l'appel doit être en partie admis et le prononcé réformé au chiffre II et III de son dispositif en ce sens que le montant de la contribution due par A.N. _____ en faveur des siens jusqu'au 15 décembre 2012 est fixée à 3'800 fr. par mois et, après cette date, à 4'400 fr. par mois, allocations familiales en sus.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Le 28 janvier 2013, le conseil de l'appelant, a déposé une liste d'opérations selon laquelle elle a consacré 8 heures à la procédure d'appel. Compte tenu de l'ampleur du litige et du travail accompli depuis l'octroi de l'assistance judiciaire, ce nombre doit être ramené à 5 heures. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 900 fr., plus 72 fr. de TVA. A défaut de liste des débours, c'est un montant forfaitaire de 108 fr. qui doit être admis, TVA comprise (art. 3 al. 3 RA). Ainsi, l'indemnité d'office de Me Marguerite Florio doit être arrêtée à 1'080 francs.

L'intimée doit verser à l'appelant la somme de 2'000 fr. à titre de dépens très partiellement réduits de deuxième instance (art. 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]) et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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

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

I. L'appel est admis.

II. Le prononcé est réformé aux chiffres II et III de son dispositif comme il suit :

- II. fixe le montant de la contribution d'entretien due par A.N._____ en faveur des siens jusqu'au 15 décembre 2012 à 3'800 francs (trois mille huit cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H._____;
- III. fixe le montant de la contribution d'entretien due par A.N._____ en faveur des siens dès le 15 décembre 2012 à 4'400 francs (quatre mille quatre cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de H._____;

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée H._____.
- IV. L'indemnité d'office de Me Marguerite Florio, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'080 fr. (mille huitante francs), TVA et débours compris.
- V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI. L'intimée H._____ doit verser à l'appelant A.N._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- VII. L'arrêt motivé 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 Florio (pour A.N. _____),
- Me Dénéreaz Luisier (pour H. _____).

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 civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :