

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 21 novembre 2013

---

Présidence de M. COLELOUGH, juge délégué  
Greffière : Mme Gabaz

\*\*\*\*\*

**Art. 163 et 176 al. 1 ch. 1 CC; 276 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **N.X.**\_\_\_\_\_, à Chexbres, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 16 juillet 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.X.**\_\_\_\_\_, à Puidoux, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 16 juillet 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 5 février 2013 par N.X.\_\_\_\_\_ (I), dit que N.X.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle provisoire de 6'960 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.X.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> février 2013 (II), dit que, dans la mesure où N.X.\_\_\_\_\_ paiera directement le loyer de l'appartement de B.X.\_\_\_\_\_ et des quatre enfants du couple, la pension due selon chiffre II ci-dessus sera compensée à concurrence du montant payé à titre de loyer (III), révoqué le prononcé de mesures superprovisionnelles rendu le 22 février 2013 (IV), ordonné à F.\_\_\_\_\_ Assurance Maladie SA, [...], de prélever chaque mois sur les montants (indemnités journalières) dus à N.X.\_\_\_\_\_, né le [...], la somme de 4'074 fr. et de la verser directement sur le compte postal (...) au nom de son épouse B.X.\_\_\_\_\_ (V), ordonné à N.X.\_\_\_\_\_ de remettre, d'avance le premier de chaque mois, en mains de son épouse et de F.\_\_\_\_\_ Assurance Maladie SA, le certificat médical d'incapacité permettant à cette dernière de verser les avances d'indemnités journalières auxquelles il peut prétendre (VI), dit que les frais judiciaires et les dépens de la décision suivent le sort de la cause au fond (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII).

En droit, le premier juge a considéré qu'il se justifiait de réexaminer la pension due par N.X.\_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens, dès lors que B.X.\_\_\_\_\_ avait trouvé un emploi. Après avoir arrêté les revenus des parties à 11'128 fr. pour N.X.\_\_\_\_\_ et à 1'232 fr. pour B.X.\_\_\_\_\_ et leurs minima vitaux respectivement à 2'905 fr. 75 et à 6'302 fr. 85, le premier juge a réparti le solde disponible entre les époux à hauteur de 60% pour B.X.\_\_\_\_\_ et ses enfants, fixant ainsi la pension due par N.X.\_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens à 6'960 francs. S'agissant de son paiement, compte tenu des carences de N.X.\_\_\_\_\_, il a fait droit à la requête en avis aux débiteurs de B.X.\_\_\_\_\_ et ordonné à F.\_\_\_\_\_

Assurance maladie de prélever le montant de la pension sur les indemnités maladie servies à N.X.\_\_\_\_\_.

**B. a)** Par acte du 24 juillet 2013, N.X.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien prévue au chiffre II est réduite à 4'760 fr., allocations familiales en sus, que les chiffres III et IV sont maintenus et les chiffres V et VI supprimés, l'ordonnance étant maintenue pour le surplus.

Il a requis l'audition de deux témoins, ainsi que la production par l'intimée de toutes pièces établissant l'intégralité de ses revenus à quelque titre que ce soit depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2012.

Le Juge délégué de céans a fait droit à la requête en production de pièces le 17 septembre 2013 et ordonné l'audition d'un témoin. L'intimée a produit un onglet de pièces sous bordereau le 27 septembre 2013.

**b)** Par réponse du 9 septembre 2013, B.X.\_\_\_\_\_ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel. Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau et requis la production par F.\_\_\_\_\_ Assurance maladie SA de tous les certificats médicaux remis par l'appelant depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au 9 septembre 2013, ainsi que des versements opérés à quelque titre que ce soit par cette assurance à N.X.\_\_\_\_\_ depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 jusqu'au 9 septembre 2013.

Elle a requis l'assistance judiciaire qui lui a été accordée avec effet au 24 juillet 2013 par décision du 17 septembre 2013 du Juge délégué de céans.

Le Juge délégué de céans a fait droit à la requête en production de pièces le 17 septembre 2013. F.\_\_\_\_\_ Assurance maladie SA a produit les pièces requises le 26 septembre 2013.

**c)** Pour l'appelant, dispensé de comparution personnelle pour raisons médicales, son conseil, et l'intimée, assistée de son conseil, ont été entendus lors de l'audience d'appel du 1<sup>er</sup> octobre 2013. D'entrée de cause, l'intimée s'est opposée, par requête incidente, à la dispense de comparution personnelle accordée N.X.\_\_\_\_\_. Par décision incidente prise sur le siège, le Juge délégué de céans a fait droit à la requête de l'intimée, révoqué la dispense de comparution personnelle de N.X.\_\_\_\_\_ et prononcé le renvoi de l'audience et son réappointement à la première date utile.

**d)** Le 11 octobre 2013, l'intimée a requis la mise en œuvre d'une expertise comptable de l'ensemble de la comptabilité et des déclarations d'impôt de l'appelant, la production d'un certain nombre de pièces et de trois témoins.

Le 21 octobre 2013, le Juge délégué de céans a refusé la mise en œuvre de l'ensemble des mesures d'instruction précitées, à l'exception de l'audition d'un témoin.

Par courrier du 23 octobre 2013, l'intimée a renouvelé sa requête tendant à voir ordonner les mesures d'instruction contenues dans son courrier du 11 octobre 2013. Le Juge délégué de céans a confirmé le 25 octobre 2013 son refus de les ordonner.

Le 28 octobre 2013, l'appelant a requis sa dispense de comparution personnelle pour raisons médicales à la reprise de l'audience d'appel d'ores et déjà agendée, requête rejetée le 14 novembre 2013 par le Juge délégué de céans.

Le même jour, le Juge délégué de céans a refusé les mesures d'instruction requises une nouvelle fois le 12 novembre 2013 par l'intimée.

Le 19 novembre 2013, l'appelante a renouvelé sa requête en dispense de comparution personnelle pour raisons médicales à la reprise de l'audience d'appel. Compte tenu des nouveaux certificats médicaux

produits, le Juge délégué de céans a renoncé à exiger la comparution personnelle de l'appelant à cette audience.

e) Pour l'appelant, son conseil, et l'intimée, assistée de son conseil, ont été entendus le 20 novembre 2013 à la reprise de l'audience d'appel. D'entrée de cause, l'intimée s'est opposée à la dispense de comparution personnelle accordée à l'appelant, requête incidente rejetée sur le siège par le Juge délégué de céans. L'intimée a également déposé une requête incidente écrite et motivée, versée au procès-verbal, tendant à la mise en œuvre d'une expertise comptable. Statuant sur le siège, le Juge délégué de céans a rejeté cette requête, informant les parties que sa décision serait motivée dans l'arrêt sur appel à intervenir.

Lors de l'audience, deux témoins ont par ailleurs été entendus. Leurs déclarations ont été les suivantes:

R. \_\_\_\_\_, compagne de l'appelant:

"J'ai connu N.X. \_\_\_\_\_ en Suisse en 2010 par un couple d'ami dont la femme est brésilienne. Après avoir passé une année au Brésil, je suis revenue en Suisse dans le courant de 2011, époque à laquelle je suis tombée amoureuse de N.X. \_\_\_\_\_. Depuis lors, j'ai fait trois séjours de trois mois au maximum en Suisse et je retourne le reste du temps au Brésil. Dans mon pays, je travaille périodiquement comme secrétaire pour ma famille, laquelle possède des habitations de location. A ces trois occasions, j'ai vécu et séjourné dans la maison familiale des X. \_\_\_\_\_, parfois dans l'appartement de N.X. \_\_\_\_\_, parfois dans celui de sa mère. La plupart du temps, j'ai vécu dans l'appartement de N.X. \_\_\_\_\_. Durant ces trois séjours, j'ai aidé à faire du jardinage soit pour Mme X. \_\_\_\_\_ mère, soit pour son fils. Je m'occupe aussi de tenir son ménage et de faire la cuisine, notamment lorsqu'il ne peut pas le faire lui-même. Je ne reçois aucune rémunération pour ces activités; je les accomplis par amour. Durant mes séjours, j'ai évidemment pu constater que N.X. \_\_\_\_\_ souffre d'un cancer et qu'il est traité pour cette maladie, notamment par chimiothérapie. Il est toujours en traitement. Il est souvent alité, étant très fatigué par les traitements. Il ne peut pas faire beaucoup d'efforts physiques. Lorsque son traitement lui en laisse l'énergie, il arrive parfois que N.X. \_\_\_\_\_ ait quelques occupations professionnelles: il fait notamment un peu de travail de bureau et parfois descend à la cave pour aider son père ou son frère. En revanche, il ne va pas sur le terrain. Dans tous les cas, il n'est pas capable de travailler longtemps car il est vite fatigué et doit remonter se reposer.

J'ai fait la connaissance des quatre enfants de N.X. \_\_\_\_\_. Je les vois à l'occasion des droits de visite exercés par N.X. \_\_\_\_\_ sur ses enfants chez lui, en particulier durant des week-ends et des vacances. J'ai eu ainsi l'occasion de constater que l'entente entre le père et les enfants est excellente. Moi-même, j'ai le sentiment d'avoir une bonne entente avec eux et j'ai pu constater à leur comportement qu'ils m'apprécient. Vous me demandez si j'ai des projets communs avec N.X. \_\_\_\_\_. Compte tenu des priorités qu'il s'est fixé, soit de guérir de son cancer et de privilégier ses rapports avec ses enfants, nous n'avons pour l'instant pas d'autres projets.

En réponse à Me de Courten, mes trois séjours en Suisse se sont déroulés de mars à mai 2011, puis de décembre 2011 à février 2012 et de septembre à novembre 2013. De plus, il m'est arrivé parfois de séjourner ailleurs en Europe où j'ai de la famille, puis de revenir en Suisse. Il est exact qu'après être retournée en octobre et novembre 2012, j'ai passé le mois de décembre et les fêtes de Noël 2012 en Suisse. Je suis restée en Suisse jusqu'en juin 2013. Je suis ensuite allée en Italie avant de revenir en Suisse en septembre. S'agissant de mon activité professionnelle au Brésil, je n'ai pas de contrat car elle s'exerce dans le cadre familial. Je ne pourrais pas, si on me le demandait, produire tous les billets d'avion qui m'ont permis de passer du Brésil en Suisse et vice versa car je ne les ai pas conservés d'une part et parce que souvent je transitais pas un autre pays européen d'autre part. Ce sont les parents de N.X. \_\_\_\_\_ qui m'ont amenée à cette audience. Je n'ai parlé avec personne de mon audition avant celle-ci.

En réponse à Me Leuba, je confirme que j'avais bel et bien acheté en septembre un premier billet d'avion pour rentrer le 5 novembre 2013 au Brésil, puis j'en ai acheté un second après avoir été convoquée ici comme témoin. Le départ de mon vol à destination du Brésil est prévu demain. C'est Monsieur X. \_\_\_\_\_ père qui m'a offert le prix de ce deuxième billet.

En réponse à Me de Courten, hormis le billet que Monsieur X. \_\_\_\_\_ père m'a offert, c'est moi-même qui ai acheté tous les autres. Je ne peux plus indiquer le nombre de billets achetés. J'ai financé ces billets. Ils sont achetés au Brésil, où on peut les payer par acomptes. Il arrive que ma mère m'avance l'argent. Je n'ai effectivement pas de salaire depuis décembre 2012. Je confirme mon départ pour le Brésil demain. Je n'ai encore prévu aucun retour en Suisse. Je ne serai pas en Suisse à Noël prochain. Je veux aussi rester un peu avec ma famille. De plus, la maladie de N.X. \_\_\_\_\_ est difficile à supporter pour moi."

O. \_\_\_\_\_, comptable:

"Je suis comptable externe pour la société [...], qui est une entité de [...]. Nous sommes spécialisés dans la comptabilité agricole. Je m'occupe du bouclage des comptes et de leur vérification pour l'Association I.X. \_\_\_\_\_ et N.X. \_\_\_\_\_. Je m'occupe en outre d'établir les déclarations d'impôt respectives d'I.X. \_\_\_\_\_ et N.X. \_\_\_\_\_. Le mandat tel que je viens de le décrire court depuis l'exercice 2010. Je n'ai pas d'autres liens que ces liens professionnels avec l'un ou l'autre membre de la famille X. \_\_\_\_\_.

Je sais que N.X. \_\_\_\_\_ est concerné par une procédure en droit matrimonial, mais je n'ai jamais eu connaissance de son dossier et des actes de procédure. Je n'en ai pas parlé non plus.

A votre demande, je prends dans mon dossier la déclaration d'impôt 2011 de N.X. \_\_\_\_\_. Je vous informe que la déclaration d'impôt 2012 est en cours d'établissement. Sur le questionnaire complémentaire pour exploitants du sol propriétaires d'immeubles commerciaux, soit la dernière annexe de votre pièce 15, vous attirez mon attention sur le poste "fermage" par 36'260 fr., il s'agit du revenu des locations de biens immobiliers (vignes et bâtiments), propriétés de N.X. \_\_\_\_\_ que ce dernier met, pour majeure partie, à disposition de l'Association, mais aussi d'autres tiers. Ces revenus sont comptablement perçus par Monsieur N.X. \_\_\_\_\_, comme cela résulte du questionnaire. Je prends ensuite, toujours dans le même questionnaire, le poste "intérêts" par 10'495 francs. Il s'agit des intérêts des dettes Raiffeisen que vous trouvez mentionnées en page 9/27 de la déclaration d'impôt pour des montants de 5'625 fr. et 4'870 francs. Il est exact que ces intérêts sont débités sur un compte au nom de l'Association, comme cela résulte des contrats de prêt. Cependant, il s'agit de charges "privées", qui sont assumées par N.X. \_\_\_\_\_ et que celui-ci mentionne dans sa déclaration d'impôt, en raison du fait que ces charges sont directement liées à des biens immobiliers dont il est propriétaire. Tous les frais bancaires

(intérêts et amortissements) liés aux dettes hypothécaires sont payés par l'Association et correspondent en partie aux fermages de N.X. \_\_\_\_\_ tirés de la location à l'Association (27'150 fr. sur un total de fermages de 36'260 fr.). On peut donc effectivement parler d'une compensation entre les revenus des fermages et les charges bancaires. S'agissant maintenant du revenu mentionné dans la déclaration d'impôt, soit 144'268 fr. (code 180 de la déclaration), je confirme qu'il comprend d'une part la somme de 10'727 fr. représentant la valeur locative et d'autre part, 36'260 fr., représentant les fermages dont on vient de parler. Je répète que ces fermages sont constitués de 9'000 fr. en chiffres ronds provenant de fermages à des tiers et de 27'000 fr. provenant de fermages à l'Association. S'agissant en particulier de cette dernière somme, elle n'est pas perçue par N.X. \_\_\_\_\_ en espèce puisqu'elle sert à assumer les charges bancaires dont il est question plus haut.

En réponse aux questions de Me Leuba, il est exact que dans les 144'268 fr. de revenu susmentionnés sont compris, pour la détermination de ce revenu, les 10'727 fr. de valeur locative, qui est un revenu virtuel, et les 36'260 fr. de fermages, qu'il ne perçoit en réalité pas, compte tenu du mécanisme de compensation susmentionnée. S'agissant de la société C. \_\_\_\_\_, N.X. \_\_\_\_\_ n'est à ma connaissance pas actionnaire et ne détient aucun droit sur cette société. Par ailleurs, toujours à ma connaissance, N.X. \_\_\_\_\_ ne détient ni actions ni droits dans d'autres sociétés commerciales. Tous les prélèvements que font l'un ou l'autre des frères X. \_\_\_\_\_ sur le compte courant de l'Association pour des dépenses privées sont automatiquement traités comme des prélèvements privés de celui qui les a fait. S'agissant du petit appartement considéré comme appartement de vacances et location dans la villa familiale X. \_\_\_\_\_, je peux préciser qu'il est propriété de M. X. \_\_\_\_\_ père, qui le loue à l'Association, laquelle à son tour sous-loue à des tiers, en particulier des touristes. Le produit brut de cette sous-location est intégré dans le chiffre d'affaires de l'Association. A ma connaissance, N.X. \_\_\_\_\_ ne dispose d'aucun autre revenu que ceux figurant dans sa déclaration d'impôt.

En réponse aux questions de Me de Courten, je reviens sur les 9'000 fr. évoqués plus haut et qui sont le produit des fermages à des tiers. Ces 9'000 fr. sont encaissés par l'Association et vont, comptablement parlant, sur le compte privé de N.X. \_\_\_\_\_, tout comme d'ailleurs, les 27'000 fr. des fermages à l'Association. Je confirme toutefois ce qui a été dit plus haut, à savoir que le produit total de ces fermages, de l'ordre de 36'000 fr., n'est pas économiquement perçu par N.X. \_\_\_\_\_, puisqu'il sert au paiement, par compensation, des charges bancaires dues en principe par celui-ci. Je répète que les 9'000 fr. précités correspondent à des locations à des tiers et qu'ils devraient ne profiter qu'à N.X. \_\_\_\_\_.

En résumé, je suis d'avis que (je parle toujours ici en chiffres ronds) des 144'000 fr. de revenus, il y a lieu de déduire les 10'700 fr. de valeur locative, les 27'000 fr. de fermages à l'Association, moins 10'495 fr. d'intérêts déjà compris.

En réponse aux questions de Me Leuba, j'ajoute que les amortissements ne sont pas traités fiscalement puisqu'ils ne sont pas déductibles des impôts. En revanche, dans la réalité économique de N.X. \_\_\_\_\_, il est exact que ceux des amortissements qui le concernent directement et qui n'entrent pas dans la compensation évoquée plus haut, peuvent encore venir en déduction de son réel revenu économique. Selon mes vérifications dans mes documents, il s'agit des amortissements relatifs aux prêt S. \_\_\_\_\_ 13266/2 et prêt K. \_\_\_\_\_ 21590 1. Cela fait un montant, sauf erreur, de 14'125 francs."

**C.** Le Juge délégué retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

**1.** N.X.\_\_\_\_\_, né le [...] 1966, et B.X.\_\_\_\_\_, née le [...]1968, se sont mariés le [...] 1997 devant l'Officier de l'état civil de [...] (VD).

Quatre enfants sont issus de cette union:

- G.\_\_\_\_\_, né le [...] 2000,
- Q.\_\_\_\_\_, née le [...] 2001,
- A.\_\_\_\_\_, né le [...] 2001,
- J.\_\_\_\_\_, né le [...] 2003.

**2.** Les parties ont réglé les conditions de leur séparation intervenue en juin 2010 dans plusieurs prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale. En substance, la garde des enfants a été confiée à la mère, le père bénéficiant d'un libre et large droit de visite, réglementé à défaut d'entente. Dans un premier temps, la jouissance du domicile conjugal a été attribuée à B.X.\_\_\_\_\_, à charge pour N.X.\_\_\_\_\_ de régler tous les frais y afférents. Il a également été astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle fixée ex aequo et bono à 5'500 fr., allocations familiales en sus.

Par convention signée devant le Juge délégué de céans le 29 septembre 2011 et ratifiée séance tenante pour valoir arrêt sur appel, les parties sont convenues de réduire la pension due par N.X.\_\_\_\_\_ pour l'entretien des siens à 4'700 fr., allocations familiales en sus (I). B.X.\_\_\_\_\_ s'est en outre engagée à quitter le domicile conjugal avant le 31 mars 2011 et à entreprendre toutes les démarches pour trouver un emploi (II et III).

A l'occasion d'une nouvelle procédure d'appel, les parties ont signé le 19 juin 2012 une convention devant le Juge délégué de céans, qui prévoit notamment ce qui suit:

"I. Parties conviennent d'entreprendre les démarches auprès de la Régie [...] à Lausanne en vue de la signature d'un contrat de bail sur un appartement de 6.5 pièces sis [...] à [...] pour un bail de 2'706 fr. plus charges (...). N.X.\_\_\_\_\_ se portera selon la forme requise par la gérance soit codébiteur solidaire soit garant du paiement du loyer. Dans la mesure où N.X.\_\_\_\_\_

devrait payer tout ou partie du loyer, B.X.\_\_\_\_\_ accepte formellement que N.X.\_\_\_\_\_ puisse compenser les montants versés avec les contributions d'entretien dont il est débiteur. (...)

IV. A la condition que le contrat de bail mentionné sous ch. I ci-dessus soit conclu, N.X.\_\_\_\_\_ versera pour l'entretien de sa femme et de ses 4 enfants une pension mensuelle de fr. 6'200.- (...), allocations familiales, par fr. 800.- (...) actuellement, en sus, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2012 et jusqu'au 31 décembre 2012, chaque partie se réservant de requérir la révision de la contribution fixée au présent chiffre dès cette dernière date.

V. B.X.\_\_\_\_\_ prend l'engagement d'entreprendre toutes les démarches utiles en vue de trouver un emploi salarié à 50% d'ici au 31 décembre 2012. (...)"

Par arrêt du 13 juillet 2012, le Juge délégué de céans a ratifié cette convention pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, dès lors que le contrat de bail mentionné à son chiffre I avait été conclu.

**3.** Le 31 août 2012, N.X.\_\_\_\_\_ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Par requête de mesures provisionnelles du 5 février 2013, N.X.\_\_\_\_\_ a conclu à ce que la contribution qui lui incombe pour l'entretien des siens à titre provisoire soit réduite, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, à un montant qui sera précisé en cours d'instance, mais qui, en tous les cas, ne dépassera pas 3'000 fr., allocations familiales en sus.

Par procédé écrit du 14 février 2013, B.X.\_\_\_\_\_ a conclu principalement au rejet de cette requête et pris reconventionnellement les conclusions suivantes par voie de mesures superprovisionnelles, puis de mesures provisionnelles:

II.- Dire que la pension de fr. 6200.- (...), allocations familiales en sus, prévue par l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 13 juillet 2012 est due aussi longtemps qu'une nouvelle décision sur mesures provisionnelles ne sera pas rendue.

III.- Ordre est donné à N.X.\_\_\_\_\_ de verser, dans les 48 heures suivants le prononcé de mesures d'urgence à intervenir, la somme de fr. 2'314.- (...) sur le compte postal (...) au nom de B.X.\_\_\_\_\_.

par voie de mesures provisionnelles:

IV.- N.X.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de fr. 7'000.- (...), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois, sur le compte postal (...) au nom de B.X.\_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2012.

V.- Dans la mesure où N.X.\_\_\_\_\_ paiera le loyer de l'appartement de B.X.\_\_\_\_\_ et des quatre enfants du couple, B.X.\_\_\_\_\_ accepte que

N.X.\_\_\_\_\_ puisse compenser les montants versés avec les contributions d'entretien dont il est débiteur.

VI.- Ordre est donné à tout employeur, toute caisse ou tout organisme desservant à N.X.\_\_\_\_\_ des indemnités, rentes, salaires ou allocations, de prélever chaque mois sur les montants dus à celui-ci la somme de pension prévue sous chiffre IV ci-dessus et de la verser directement sur le compte postal (...) au nom de B.X.\_\_\_\_\_, dès le jugement de mesures provisionnelles à intervenir.

VII.- Ordre est donné à N.X.\_\_\_\_\_, sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité compétente, de renseigner B.X.\_\_\_\_\_ sur ses revenus, ses biens et ses dettes en lui fournissant d'ici à l'audience de mesures provisionnelles tous documents utiles à établir sa situation financière, notamment ceux requis sous pièces 154 à 156.

VIII.- Dire que N.X.\_\_\_\_\_ versera une provision ad litem à B.X.\_\_\_\_\_ d'un montant de fr. 10'000.- (...) dans les dix jours suivant la réception de la décision de mesures provisionnelles à intervenir."

Par décision du 15 février 2013, le Président du Tribunal a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de B.X.\_\_\_\_\_.

Par requête de mesures superprovisionnelles du 21 février 2013, B.X.\_\_\_\_\_ a conclu principalement à ce qu'ordre soit donné à F.\_\_\_\_\_ Assurance Maladie SA de prélever chaque mois sur les indemnités journalières dues à N.X.\_\_\_\_\_ la somme de 3'314 fr., allocations familiales et loyer en sus, et de la lui verser (I) et subsidiairement à ce qu'ordre soit donné à N.X.\_\_\_\_\_ de lui verser dans les 48 heures la somme de 2'314 fr. puis de lui verser la contribution due à l'entretien des siens pas 3'314 fr., allocations familiales et loyer en sus, dès le 1<sup>er</sup> mars 2013 (II).

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 22 février 2013, le Président du Tribunal a fait droit à la conclusion I précitée.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 5 mars 2013, le Président du Tribunal a ordonné à N.X.\_\_\_\_\_, sous la commination de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code pénal du 21 décembre 1937, RS 311.0), de produire un certificat médical confirmant qu'il est en incapacité de travailler.

**4.** Pour N.X.\_\_\_\_\_, dispensé de comparution personnelle, et B.X.\_\_\_\_\_, assistée de son conseil, ont été entendus par le Président du Tribunal à l'audience de mesures provisionnelles du 23 avril 2013.

A cette occasion, B.X.\_\_\_\_\_ a modifié la conclusion V de son procédé du 14 février 2013, en ce sens que, dans la mesure où N.X.\_\_\_\_\_ paiera directement le loyer de l'appartement qu'elle occupe avec leur quatre enfants, le pension due selon chiffre IV sera compensée à concurrence du montant payé à titre de loyer. Elle a également complété ses conclusions en ce sens que N.X.\_\_\_\_\_ soit astreint à lui remettre d'avance le premier de chaque mois un certificat médical indiquant sa capacité de travailler pour le mois suivant (IX).

**5.** La situation des parties est la suivante:

**a)** N.X.\_\_\_\_\_ est [...] indépendant. Par convention du 1<sup>er</sup> février 1998, il a créé avec son frère, I.X.\_\_\_\_\_, une association dont la raison sociale est " P.\_\_\_\_\_ " (ci-après: l'Association). Cette convention prévoit à son chiffre VI qu'après déduction notamment de tous les frais d'exploitation, y compris des traitements des associés, de tous les frais généraux, des comptes de réserve et d'amortissement à constituer et pour autant que les liquidités soient suffisantes, le disponible sera réparti à parts égales entre les associés. Les frères X.\_\_\_\_\_ ont également prévu sous chiffre VII ce qui suit: "En cas de maladie l'empêchant (ré: empêchant un associé) de travailler d'une manière normale, il touchera néanmoins un traitement pendant une durée de trois mois encore, puis le 50% pendant les trois mois qui suivront. Ensuite, il n'aura droit à aucun traitement. L'association veillera à couvrir les coûts d'accidents, de décès, d'invalidité et de perte de gains suite à la maladie."

Atteint d'un cancer, N.X.\_\_\_\_\_ a été opéré le 27 juin 2012 au sein d'une clinique spécialisée dans la chirurgie viscérale. Du 30 mai 2012 au 30 avril 2013, N.X.\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail totale. Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2013, son incapacité de travail est de 80%. N.X.\_\_\_\_\_ aurait volontairement augmenté à 20% sa capacité de travail car il réalise à

domicile quelques tâches administratives pour le domaine. Il ne travaillerait cependant en réalité pas à un taux de 20%, son état de santé ne le lui permettant pas. En raison de son incapacité de travail, F. \_\_\_\_\_ Assurance maladie SA verse à N.X. \_\_\_\_\_ des indemnités journalières qui s'élèvent à 200 fr., ce qui équivaut à une indemnité mensuelle moyenne de 4'920 fr. depuis le 1<sup>er</sup> mai 2013. Selon N.X. \_\_\_\_\_, l'entier de ces indemnités est versé sur le compte du domaine pour couvrir l'augmentation des charges liée à son absence (engagement d'un remplaçant).

Selon N.X. \_\_\_\_\_, son revenu actuel peut être déterminé en se fondant sur sa déclaration d'impôt 2011 car, bien qu'il ne puisse plus en l'état travailler sur le domaine viticole, son frère accepte que les revenus de l'association soient encore partagés par moitié conformément au contrat du 1<sup>er</sup> février 1998.

La déclaration d'impôt 2011 de N.X. \_\_\_\_\_ fait état d'un revenu annuel net de 144'268 francs. Pour déterminer ce revenu, il a été entre autre tenu compte, selon le questionnaire général pour l'exploitant joint à la déclaration d'impôt, d'un bénéfice de 138'956 fr. et d'un montant de 36'492 fr. lié à "la mise à disposition d'immeubles commerciaux à une communauté d'exploitation dont le contribuable est un membre actif". Selon le questionnaire complémentaire pour exploitants du sol propriétaires d'immeubles commerciaux, annexé à la déclaration, ces immeubles ont présentés en 2011 une valeur locative de 10'727 fr. et leurs fermages se sont élevés pour la même année à 36'260 francs. Les intérêts des dettes hypothécaires qui y sont liés se sont eux élevés en 2011 à 10'495 francs. Le produit de ces immeubles (10'727.- + 36'260.-) moins les dettes hypothécaires (10'495.-) constituent le montant de 36'492 fr. inclus dans le revenu annuel net de 144'268 fr. précité.

S'agissant des charges de N.X. \_\_\_\_\_, il s'acquitte d'un montant de 452 fr. pour sa prime d'assurance maladie. Sa franchise est de 125 fr. par mois et il prétend assumer 58 fr. par mois pour des frais de médicaments. Son loyer se monte à 920 fr. 75.

N.X.\_\_\_\_\_ allègue qu'il doit en outre assumer des amortissements liés à des prêts qui le concernent personnellement, pour un montant annuel de 35'992 fr. 20, soit environ 3'000 fr. par mois. Ces prêts sont les suivants, étant précisé que les quatre premiers prêts ont été accordés à N.X.\_\_\_\_\_ personnellement pour la reprise du domaine viticole:

1) Prêt Raiffeisen [...]

Ce prêt hypothécaire, conclu par contrat du 12 janvier 2007, se monte 200'000 francs. Il porte intérêt à 3% l'an et doit être amorti à raison de 7'000 fr. par an. Le contrat mentionne que les intérêts et amortissements seront débités sur le compte no [...] ouvert au nom de N.X.\_\_\_\_\_ et I.X.\_\_\_\_\_. Ce prêt est indiqué à titre de "dettes de l'exploitation garanties par gage immobilier" dans la déclaration d'impôt 2011 de N.X.\_\_\_\_\_.

2) Prêt Raiffeisen [...]

Ce prêt hypothécaire se chiffre à 150'000 francs et le contrat a été conclu le 12 janvier 2007. Il porte intérêt à 3.75% l'an et ne doit pas être amorti. Le contrat mentionne que les intérêts seront débités sur le compte no [...] ouvert au nom de N.X.\_\_\_\_\_ et I.X.\_\_\_\_\_. Ce prêt est indiqué à titre de "dettes de l'exploitation garanties par gage immobilier" dans la déclaration d'impôt 2011 de N.X.\_\_\_\_\_.

3) Prêt S.\_\_\_\_\_ (ci-après: S. \_\_\_\_\_) [...]

Conclu le 1<sup>er</sup> décembre 2006, ce prêt hypothécaire a été accordé à raison de 150'000 francs. Il ne porte pas intérêt, mais doit être amorti à raison de 4'933 fr. 60 par semestre. Ce prêt est indiqué à titre de "dettes de l'exploitation garanties par gage immobilier" dans la déclaration d'impôt 2011 de N.X.\_\_\_\_\_.

4) Prêt S. \_\_\_\_\_ [...]

Ce prêt hypothécaire, conclu par contrat du 1<sup>er</sup> décembre 2006, se monte à 100'000 francs. Il ne porte pas intérêt, mais doit être amorti à raison de 5'112 fr. 50 par semestre. Ce prêt est indiqué à titre de "dettes de

l'exploitation garanties par gage immobilier" dans la déclaration d'impôt 2011 de N.X.\_\_\_\_\_.

5) Prêt K.\_\_\_\_\_ (ci-après: K. \_\_\_\_\_) [...]

Par contrat du 1<sup>er</sup> juillet 2010, le K.\_\_\_\_\_ a accordé à la " [...]", domiciliée pour adresse chez N.X.\_\_\_\_\_, un prêt sans intérêt de 39'000 fr., remboursable à raison de 3'900 fr. par semestre pour l'achat d'une chenillette et d'une effeuilleuse. A titre de garantie, le contrat indique que les associés sont engagés solidairement. N.X.\_\_\_\_\_ allègue n'être le débiteur que de la moitié de ce prêt. Ce prêt est indiqué à titre d' "autres dettes de l'exploitation " dans la déclaration d'impôt 2011 de N.X.\_\_\_\_\_.

6) Compte courant U.\_\_\_\_\_ (ci-après: U. \_\_\_\_\_)

Selon le contrat du 6 décembre 2006 et un courrier du 20 mai 2010 adressé aux frères X.\_\_\_\_\_, l'U.\_\_\_\_\_ a accepté de cautionner à hauteur de 200'000 fr. un compte courant ouvert auprès de la banque Raiffeisen pour les besoins de l'exploitation du domaine.

**b)** B.X.\_\_\_\_\_ est employée par T.\_\_\_\_\_ SA depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et travaille sur appel. Elle est rémunérée 25 fr. 75 brut de l'heure, part aux vacances non comprises, et perçoit 1'000 fr. brut à chaque fois qu'elle conclut pour T.\_\_\_\_\_ SA un contrat avec un nouveau médecin. Entre le 1<sup>er</sup> octobre 2012 et le 28 février 2013, elle a réalisé un revenu mensuel net moyen de 593 fr. et perçu une indemnité brut de 1'000 francs. Elle a en moyenne travaillé 25h par mois. Elle espère pouvoir gagner de cette activité environ 700 fr. par mois.

Elle est également engagée par l'Y.\_\_\_\_\_ pour surveiller les devoirs trois jours par semaine pour un salaire horaire brut de 25 fr., part aux vacances non comprises. Son revenu net moyen en 2012 s'est élevé pour cette activité à 440 fr., étant précisé qu'elle ne travaille pas en juillet et août. Ce revenu représente environ 17h30 de travail par mois.

Elle perçoit directement les allocations familiales à hauteur de 800 francs.

Selon B.X.\_\_\_\_\_, le cumul de ses activités équivaut à un emploi à mi-temps.

Le loyer de B.X.\_\_\_\_\_ est de 2'886 francs. Bénéficiant de subsides, sa prime d'assurance maladie s'élève à 220 fr. 25 et celle des enfants à 36 fr. 65, soit 146 fr. 60 fr. au total pour les quatre. Elle allègue assumer mensuellement un montant de 200 fr. pour sa franchise et les participations de 10% pour elle-même et ses quatre enfants, ainsi qu'un montant de 494 fr. 25 pour ses frais de transport.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

**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 et les réf.).

**b)** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant 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 et les réf.). La Cour de céans considère que des novas peuvent 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, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.).

Dès lors que la cause porte sur la situation d'enfants mineurs, elle est soumise aux maximes inquisitoire illimitée et d'office. Les pièces produites par l'intimée sont ainsi recevables, dans la mesure où elles ne figuraient pas déjà au dossier de première instance.

**c)** L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 5 ad art. 316 CPC).

En l'occurrence, il a été donné suite aux réquisitions en auditions de témoins et en productions de pièces formulées par les parties

dans la mesure jugée utile. Pour le surplus, procédant à une appréciation anticipée des preuves, le Juge délégué de céans a considéré que les réquisitions restantes n'étaient pas de nature à apporter des éléments essentiels pour le jugement de la présente cause.

Enfin, l'intimée a requis la mise en œuvre d'une expertise comptable pour déterminer les revenus de l'appelant, requête rejetée sur le siège par le Juge délégué de céans lors de l'audience du 20 novembre 2013. En effet, dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A\_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine; TF 5A\_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A\_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3), ce qui exclut la mise en œuvre d'une expertise financière sur les revenus d'une partie (CACI 6 février 2012/59; CACI 25 août 2011/211; Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 7 ad art. 176 CC) et, de manière générale, les mesures d'instruction coûteuses (TF 5A\_610/2012 du 20 mars 2013 c. 1.3).

En l'occurrence, l'appelant a fourni un certain nombre de pièces permettant une analyse suffisante de sa situation financière au stade de la vraisemblance. L'instruction portant sur ces pièces a en outre pu être complétée par une longue audition du témoin O.\_\_\_\_\_, comptable de l'appelant, dont les déclarations ont une pleine valeur probante. Bien que témoin de l'appelant, son audition a permis d'établir que ces relations avec celui-ci n'étaient que d'ordre professionnel et non amical; subjectivement, il est également apparu sûr de ses dires et impartial, exposant également des arguments venant contredire les allégations de l'appelant. Il ne se justifiait ainsi pas, au stade des mesures provisionnelles, d'ordonner une expertise comptable.

**3.** L'appelant conteste le raisonnement du premier juge s'agissant de la détermination de son revenu.

**a)** Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) auquel l'art. 276 CPC renvoie par analogie (Tappy, CPC commenté op. cit., n. 6 ad art. 276 CPC), 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. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur.

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions 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), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb); un partage par moitié ne se justifie ainsi pas si l'un des époux doit subvenir aux besoins d'enfants mineurs (ATF 126 III 8 c. 3c).

**b)** Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice (Chaix, op. cit.). Ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent – qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 76 ad art. 163 CC). 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\_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.3, SJ 2013 I 451)

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, il convient de corriger le bénéfice annuel en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1). En revanche, les amortissements qui s'effectuent sur plusieurs années et sont liés à des investissements nécessaires et usuels ne doivent pas être ajoutés (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; Juge délégué CACI 28 janvier 2013/56.

**c)** En l'occurrence, les parties ne contestent pas que le revenu de l'appelant doit être déterminé en se fondant sur les montants déclarés en 2011 et non sur les indemnités perte de gain maladie qu'il perçoit de F.\_\_\_\_\_ Assurance maladie SA. En revanche, l'appelant reproche au premier juge de n'avoir pas déduit de son revenu annuel 2011 de 144'268 fr. l'entier des revenus des immeubles commerciaux par 36'492 fr., montant constitué de la valeur locative par 10'727 fr. et les fermages par 36'260 fr., moins les dettes hypothécaires par 10'495 fr., mais uniquement leur valeur locative précitée.

S'agissant tout d'abord du montant de la valeur locative par 10'727 fr., le raisonnement du premier juge est justifié puisque la valeur locative est un revenu virtuel que l'appelant ne perçoit pas, comme le

témoin O. \_\_\_\_\_ l'a confirmé. C'est donc à bon droit que le premier juge l'a déduit du revenu annuel de l'appelant.

En ce qui concerne les fermages d'un montant 36'260 fr., le témoin O. \_\_\_\_\_ a expliqué qu'ils provenaient de la location de vignes et de bâtiments, propriétés de l'appelant, à l'Association et à des tiers. Ces fermages sont mentionnés dans la déclaration d'impôt de l'appelant car il est le propriétaire des immeubles précités. A ce titre, ces fermages constituent une part de son revenu annuel déclaré de 144'268 francs. Selon le témoin O. \_\_\_\_\_, le montant total de 36'260 fr. comprend un montant de 27'150 fr. à titre de fermages payés par l'Association et un montant de 9'110 fr. à titre de fermages payés par des tiers.

L'appelant soutient que, bien que mentionnés dans sa déclaration d'impôt, il ne perçoit effectivement pas ces fermages car ils sont compensés avec les charges bancaires (intérêts et amortissements) des dettes hypothécaires (Raiffeisen, S. \_\_\_\_\_ et K. \_\_\_\_\_) dont il est le débiteur, mais qui sont payées par l'Association. Cette allégation de l'appelant est en partie fondée. Le témoin O. \_\_\_\_\_ a en effet confirmé que les frais bancaires liés aux dettes hypothécaires précitées sont payées par l'Association à hauteur de 10'495 fr. s'agissant des intérêts hypothécaires qui découlent des prêts Raiffeisen (5'625 fr. + 4'870 fr.), seuls dettes hypothécaires de l'appelant à porter intérêt, et à hauteur de 16'867 fr. 20 s'agissant des amortissements des prêts Raiffeisen 10087-68 (7'000 fr.) et S. \_\_\_\_\_ 13266-1 (9'867 fr. 20), ce qui correspond à quelques centaines de francs près (212 fr. 20) aux 27'150 fr. précités. On doit donc admettre, avec l'appelant, qu'il ne perçoit effectivement pas un montant de 27'150 fr. à titre de fermages de l'Association, montant qui devrait donc être déduit de son revenu de 144'268 francs.

Cependant, dès lors que cette somme de 27'150 fr. a été calculé en tenant compte du montant de 10'495 fr. d'intérêts hypothécaires, et que le total des revenus des immeubles commerciaux par 36'492 fr. a également été établi après déduction du même montant de 10'495 fr., il convient de retrancher cette dernière somme, comme l'a

expliqué le témoin O.\_\_\_\_\_, au 27'150 fr., pour éviter qu'elle soit comptabilisée à deux reprises. C'est donc un montant de 16'655 fr. qui doit être déduit des revenus de 144'268 francs.

S'agissant du solde des fermages par 9'110 fr., le témoin O.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'ils étaient versés sur le compte de l'Association, puis comptabilisés sur le compte privé de l'appelant, puisqu'il est le propriétaire des immeubles auxquels ils sont liés, mais qu'il ne les percevait pas en argent comptant. Le témoin considère néanmoins que ce montant devrait profiter uniquement à l'appelant et ne pas être déduit de son revenu annuel net. Ce raisonnement est convaincant. En effet, même si l'appelant ne perçoit pas effectivement le montant de 9'110 fr., il en jouit en prélevant de l'argent pour ses dépenses sur le compte de l'Association. Ce montant ne sera ainsi pas déduit de son revenu. Compte tenu de ce qui précède, le revenu annuel 2011 de l'appelant se monte à 116'886 fr. (144'268 fr. - 16'655 fr. - 10'727 fr.)

Reste à examiner la question du solde des amortissements des dettes hypothécaires, soit les amortissements des prêts S. \_\_\_\_\_ [...] par 10'225 fr. et K. \_\_\_\_\_ [...] par 7'800 fr., dont le témoin O.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'ils étaient assumés par l'appelant. Comme déjà mentionné, ces amortissements sont liés à des investissements nécessaires et usuels dans une activité telle que celle exercée par l'appelant; ils s'effectuent en outre sur plusieurs années et sont convenus contractuellement, de sorte que l'appelant doit y faire face. Avec ce dernier, on doit donc admettre qu'ils constituent des charges liées à l'exploitation et qui viennent en déduction de son revenu annuel 2011 tel qu'indiqué dans sa déclaration d'impôt. En effet, ces amortissements ne sont pas déductibles des impôts. En outre, c'est bien l'appelant qui s'en acquitte puisque ils sont rattachés à des dettes personnelles et que le témoin O.\_\_\_\_\_ a confirmé que ce n'était pas l'Association qui les payait. S'agissant du prêt K. \_\_\_\_\_, seul un montant de 3'900 fr. sera néanmoins retenu à titre d'amortissement payé par l'appelant dès lors qu'il est co-débiteur de ce prêt avec son frère, comme il l'a lui-même allégué.

Ainsi, le revenu annuel net 2011 de l'appelant s'est élevé à 102'761 fr. (116'886 fr. - 14'125 fr.), ce qui équivaut mensuellement à un revenu net de 8'563 fr. 40. Pour le surplus, on ne peut pas exiger de l'appelant qu'il déménage et loue le logement qu'il occupe actuellement pour en retirer un revenu supplémentaire, compte tenu de son état de santé; il doit également pouvoir recevoir ses quatre enfants. Il n'a en outre pas été établi que l'appelant disposerait d'autres sources de revenu.

**d)** S'agissant des charges de l'appelant, telles que retenues par le premier juge, elles peuvent être confirmées. Il n'y a notamment pas lieu de retenir l'existence d'un concubinage simple entre l'appelant et sa compagne, R.\_\_\_\_\_, au vu de son témoignage, dans la mesure où celle-ci ne vit pas de manière continue chez l'appelant puisqu'elle ne peut séjourner en Suisse que pendant trois mois d'affilés ou de manière illégale, qu'elle n'a aucun revenu et ne participe pas au charge du ménage.

Le minimum vital de l'appelant est dès lors composé de sa base mensuelle pour adulte avec obligation de soutien par 1'350 fr., de son loyer par 920 fr. 75 et de ses frais d'assurance maladie, y compris la franchise et la quote-part compte tenu de son état de santé, par 635 fr., soit un total de 2'905 fr. 75. Une fois son minimum vital déduit de son revenu de 8'563 fr. 40 arrêté ci-dessus, il dispose d'un solde disponible de 5'657 fr. 65.

**4.** L'appelant considère que c'est tort que le premier juge n'a pas imputé un revenu hypothétique à l'intimée, qui est en mesure de travailler dans une plus large mesure et de se procurer ainsi un meilleur revenu.

**a)** Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle

un époux renonce au revenu supérieur pris en considération: s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p. 139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, Basler Kommentar, 2006, 3<sup>ème</sup> éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 114 II 13 c. 5, ATF 114 II 301 c. 3a).

En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c).

**b)** En l'occurrence, l'intimée est âgée de 45 ans et est en bonne santé. Elle est titulaire d'un diplôme de technicienne en radiologie médicale (ci-après: TRM), mais n'a plus exercé dans ce domaine depuis la naissance des jumeaux du couple en 2000. Selon un courriel adressé à l'intimée en octobre 2011 par la Cheffe TRM de radio-oncologie du CHUV, pour qu'elle puisse travailler à nouveau en tant que TRM, elle devrait effectuer un stage de mise à niveau de quelques semaines uniquement. Ce courriel précise également que plusieurs postes devraient être créés dans le domaine d'activité de l'intimée en raison de l'ouverture de nouveaux sites de radio-oncologie en 2013.

Depuis l'audience d'appel du 19 juin 2012 durant laquelle l'intimée a pris l'engagement d'entreprendre toutes les démarches utiles pour trouver un emploi à 50% d'ici au 31 décembre 2012, elle a été engagée à son poste actuel chez T.\_\_\_\_\_ SA, qui lui a procuré d'octobre 2012 à février 2013 un revenu mensuel net moyen de 593 fr. pour 25h de

travail en moyenne sur le mois; elle espère pouvoir gagner 700 fr. par mois. Elle a également continué son activité auprès de l'Y. \_\_\_\_\_ ce qui lui a procuré un revenu net moyen de 440 fr. pour environ 17h30 de travail mensuel. Au total, l'intimée travail donc en moyenne 42h30 par mois, ce qui équivaut à un taux d'activité de 25%. Hormis la postulation qui lui a permis d'obtenir le poste à T. \_\_\_\_\_ SA, il résulte des pièces au dossier que l'intimée a contacté une agence de placement et une connaissance au mois de septembre 2012. Elle a admis en audience ne pas rechercher un poste à 50%, mais plutôt à 30 ou 40%, car elle estime ne pas être en mesure d'assumer un pourcentage de travail plus élevé avec quatre enfants à charge. Elle n'a également pas donné suite à la proposition contenue dans le courriel du CHUV d'octobre 2011 d'effectuer un stage de mise à niveau dès avril 2012.

Compte tenu de ce qui précède, le raisonnement du premier juge ne peut être suivi. Il apparaît en effet que l'intimée n'a pas entrepris toutes les démarches possibles pour augmenter son revenu puisqu'elle n'a pas réellement chercher une activité à 50% et ne l'envisage d'ailleurs pas. Elle n'a en outre plus effectué d'offres d'emploi depuis qu'elle a trouvé son poste auprès de T. \_\_\_\_\_ SA et n'a pas donné suite à la proposition de stage de mise à niveau du CHUV. Elle serait pourtant en mesure d'exercer une activité à un taux d'activité plus élevé. Il est en tout cas raisonnable de l'exiger d'elle, dès lors que son fils cadet a dix ans. Au vu de la situation familiale des parties et du fait que l'intimée a quatre enfants à charge, elle pourrait à tout le moins exercer une activité lucrative à un taux de 40%. Dans son domaine de formation professionnelle, à un tel taux, elle serait en mesure de réaliser un revenu mensuel brut d'au minimum 2'100 fr., selon l'échelle de salaire du Canton de Vaud, étant précisé qu'un TMR peut prétendre à un salaire en classe 8 à 10. Selon les statistiques suisses en matière de salaire et de revenu du travail, pour une activité nécessitant des connaissances professionnelles spécialisées, l'intimée pourrait prétendre dans le Canton de Vaud à un salaire mensuel brut à 40% d'environ 2'300 francs. Dès lors, le revenu hypothétique qui lui est imputé sera arrêté à 2'000 fr. net par mois.

**c)** Pour le surplus, les charges de l'intimée et des enfants du couple, telles que retenues par le premier juge, ne sont pas contestées et peuvent être confirmées. Leur minimum vital se monte dès lors à 6'302 fr. 85, soit la base mensuelle pour adulte de 1'350 fr., les bases mensuelles pour enfants, sous déduction des allocations familiales, par 1'400 fr., le loyer mensuel par 2'886 fr., les frais d'assurance maladie subsidiée, y compris la franchise et quote-part, par 566 fr. 85 et 100 fr. de frais de transport.

Compte tenu du revenu hypothétique de l'intimée, après déduction de ses charges incompressibles, elle supporte un découvert de 4'302 fr. 85.

La répartition du solde disponible de 60% en faveur de l'intimée est adéquate et peut être confirmée. Ainsi, l'appelant bénéficie d'un disponible de 5'657 fr. 65, alors que l'intimée supporte un manco de 4'302 fr. 85. La pension due par l'appelant pour l'entretien des siens doit en conséquence être arrêtée à 5'115 fr., correspond à la couverture de son découvert et au 60% de l'excédent de l'appelant. Cette pension est due dès le 1<sup>er</sup> février 2013, allocations familiales en sus. Conformément à l'accord de l'intimée, le requérant pourra compenser le montant qu'il lui verse pour son loyer avec la pension précitée.

**5.** L'appelant considère enfin que c'est à tort que le premier juge a fait droit à la requête de l'intimée en avis aux débiteurs.

**a)** Aux termes de l'art. 177 CC, lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint. Selon la doctrine, cette disposition couvre également l'exécution partielle de l'obligation d'entretien (Bräm, op. cit., n. 17 ad art. 177 CC).

L'avis aux débiteurs constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il suppose un défaut caractérisé de paiement. Une

omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Il a ainsi été jugé que, dans la mesure où le débiteur a versé les contributions d'entretien avec un retard de trois à dix jours durant les mois de janvier à juillet 2012, le retard dans le paiement des contributions d'entretien ne pouvait être considéré comme isolé (TF 5A\_771/2012 du 21 janvier 2013 c. 2.1, in FamPra.ch. 2013 p. 491).

Pour justifier la mesure, il faut disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins qu'irrégulièrement et ce indépendamment de toute faute de sa part (TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 5.3; TF 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 c. 5.3). Il doit y avoir lieu de craindre que de tels manquements se produisent également à l'avenir (CACI 16 août 2011/196 et les références citées ; Blätter für Zürcherische Rechtsprechung [ZR] 1955 no 99 p. 206 ; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n 9 ad art. 291 CC, p. 481).

L'avis aux débiteurs peut avoir des conséquences sur la réputation de l'intéressé dans le cadre de ses activités professionnelles. Ce risque n'est toutefois pas nécessairement déterminant pour refuser de prononcer cette mesure, dont le champ d'application deviendrait à défaut particulièrement limité. Il convient ainsi d'apprécier cette éventualité au regard des circonstances de l'espèce, et, plus particulièrement, de la situation des créanciers d'entretien (TF 5A\_958/2012 du 27 juillet 2013 c. 3.2). Enfin, l'avis ne doit pas entamer le minimum vital du débiteur d'entretien (Bastons Bulletti, Commentaire romand op. cit., n. 9 ad art. 291 CC; ATF 137 III 193 c. 3.9, JT 2012 II 147).

**b)** En l'espèce, le premier juge a retenu qu'il se justifiait de faire droit à la requête de l'intimée puisque des carences dans le versement de la pension pouvaient être reprochées à l'appelant, notamment en raison du fait qu'il disposait d'une capacité financière indépendante des indemnités perte de gain maladie versées par F. \_\_\_\_\_ Assurance maladie et des certificats médicaux qu'il doit lui remettre. Il a en effet été établi, de l'aveu même de l'appelant, que son frère accepte

qu'il prélève encore de l'argent sur le compte courant de l'Association pour ses dépenses personnelles, alors même qu'il est en incapacité de travail. Aucun motif ne justifiait donc les retards de paiement dans la pension alimentaire due par l'appelant pour l'entretien des siens.

Bien fondé, le raisonnement du premier juge peut être confirmé, sous réserve d'une réadaptation du montant de l'avis aux débiteurs en fonction de la nouvelle pension due, soit 5'115 fr., moins le loyer de 2'886 fr. dont l'appelant s'acquitte directement et pour lequel il peut se prévaloir de la compensation.

**6.** En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens des considérants qui précèdent.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'668 fr. – soit 1'200 fr. d'émolument forfaitaire de décision et 468 fr. de frais d'audition de témoins (art. 95 CPC; art. 2 et art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis par moitié à la charge de l'appelant, qui obtient partiellement gain de cause, et par moitié laissé à la charge de l'état, l'intimée bénéficiant de l'assistance judiciaire (art. 106 al. 2 CPC).

Me Alix de Courten a produit une liste détaillée de ses opérations faisant état de 52h10 de travail, dont 30h par sa stagiaire, et de 355 fr. de débours. Ce décompte doit être réduit dans la mesure où le temps consacré à ce dossier par la stagiaire paraît légèrement excessif. Il y a ainsi lieu d'arrêter l'indemnité d'office à 6'960 fr., correspondant à 22h de travail à 180 fr. de l'heure et à un montant forfaitaire de 3'000 fr. pour l'activité du stagiaire, plus 355 fr. de débours et 585 fr. 20 de TVA.

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

Vu l'issue du litige, les dépens de deuxième instance sont compensés (art. 95 al. 1 et 106 al. 1 CPC)

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 partiellement admis.

**II.** L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres II et V de son dispositif:

II. dit que N.X. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle provisoire de Fr. 5'115.- (cinq mille cent quinze francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.X. \_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> février 2013.

V. ordonne à F. \_\_\_\_\_ Assurance maladie SA, [...], de prélever chaque mois sur les montants (indemnités journalières) dus à N.X. \_\_\_\_\_, né le 30 novembre 1966, la somme de CHF 2'229.- (deux mille neuf cent vingt-neuf francs), et de la verser directement sur le compte postal IBAN [...] au nom de son épouse B.X. \_\_\_\_\_ née [...].

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'668 fr. (mille six cent soixante-huit francs), sont mis à la charge de l'appelant par 834 fr. (huit cent trente-quatre francs), et laissés à la charge de l'Etat par 834 fr. (huit cent trente-quatre francs).

**IV.** L'indemnité d'office de Me Alix de Courten, conseil de l'intimée, est arrêtée à 7'900 fr. 20 (sept mille neuf cents francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

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

**VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Jean-Samuel Leuba (pour N.X. \_\_\_\_\_),
- Me Alix de Courten (pour B.X. \_\_\_\_\_).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de

droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Un extrait de son dispositif est également communiqué, par l'envoi de photocopie, à:

- F. \_\_\_\_\_, Assurance maladie SA.

La greffière :