

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 mars 2014

Présidence de Mme PASCHE, juge déléguée
Greffière : Mme Tille

Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **E.**_____, à [...], requérant, contre l'ordonnance rendue le 23 octobre 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **K.**_____, à [...], intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance du 23 octobre 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a modifié les chiffres I et II de la deuxième convention ratifiée le 8 février 2011 par le tribunal de céans pour valoir arrêt sur mesures protectrices de l'union conjugale en ce sens qu'E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de K. _____, d'une pension de 4'400 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} mai 2013 (I), maintenu pour le surplus, à titre provisionnel, les conventions ratifiées le 8 février 2011 pour valoir arrêt sur mesures protectrices de l'union conjugale (II), dit qu'il ne sera pas alloué de dépens (III), dit que les frais de la décision suivent le sort de la cause au fond (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a considéré que la retraite anticipée d'E. _____ de son activité d'enseignant constituait une modification essentielle et durable de la situation qui justifiait une nouvelle réglementation de la vie séparée des parties. Appliquant la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, le premier juge a retenu que l'on pouvait raisonnablement attendre d'E. _____ qu'il mette à profit sa capacité de gain pour assumer ses obligations familiales jusqu'à l'âge légal de la retraite, compte tenu de son expérience, de sa formation professionnelle et de son état de santé, et qu'il y avait dès lors lieu de lui imputer un revenu hypothétique de 1'685 fr. 95, en plus de sa pension, ce qui représentait un revenu mensuel net total de 9'694 fr. 15. Son disponible s'élevait à 5'741 fr. 20, après déduction de ses charges à concurrence de 3'952 fr. 95, comprenant 1'200 fr. de base mensuelle, 300 fr. de base mensuelle pour S. _____, 1'625 fr. de loyer, 432 fr. 10 d'assurance-maladie et 395 fr. 85 d'impôts. Quant à K. _____, son minimum vital s'élevait à 3'063 fr. 10, étant précisé que seule la moitié des intérêts hypothécaires et des frais liés à la maison était comptabilisée, dans la mesure où elle vivait avec sa fille majeure et l'ami de cette dernière, ce qui impliquait un partage des charges communes. Le premier

juge a précisé que bien qu'aucune pièce n'ait été produite pour établir les frais liés à la maison par 500 fr., ce montant paraissait vraisemblable, de même que l'acompte mensuel fiscal de 500 fr. allégué par K._____. Par ailleurs, en raison de la communauté de vie formée avec sa fille et l'ami de celle-ci, il y avait lieu de retenir une base mensuelle de 850 fr. pour K._____. Ainsi, après partage par moitié du solde disponible, le premier juge a fixé à 4'400 fr. le montant de la pension due en faveur de K._____, à charge pour celle-ci de s'acquitter des primes d'assurance-maladie de l'enfant S._____.

B. Par acte du 4 novembre 2013, E._____ a formé appel contre cette ordonnance, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien due en faveur de K._____ s'élève à 3'300 fr. par mois. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau et requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par décision du 29 novembre 2013, la Juge déléguée de la Cour de céans a accordé à E._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 4 novembre 2013, Me Luc del Rizzo étant désigné son conseil d'office.

Dans sa réponse du 13 décembre 2013, K._____ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

Le 17 décembre 2013, l'appelant a déposé un mémoire complémentaire et produit trois pièces.

L'intimée a déposé une réponse complémentaire le 29 janvier 2014.

Le 10 mars 2014, Me Luc del Rizzo a produit une liste d'opérations.

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

1. Le requérant E._____, né le [...] 1952, et l'intimée K._____, née K._____ le [...] 1953, se sont mariés le [...] 1992.

Deux enfants sont issus de leur union : P._____, née le [...] 1994, et S._____, né le [...] 1996.

Durant leur vie commune, les parties habitaient une villa qu'ils avaient construite sur une parcelle de 808 m² sise [...], acquise par acte de vente authentique du [...] 1986.

2. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président du Tribunal civil) a autorisé les parties à vivre séparées pour une durée d'une année dès la séparation effective (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à l'époux, qui en assumera toutes les charges (II), fixé un délai à l'épouse pour quitter le domicile conjugal (III), confié la garde des enfants P._____ et S._____ à leur père (IV), fixé un droit de visite en faveur de la mère (V) et astreint l'époux à contribuer à l'entretien de son épouse par le régulier versement d'une pension de 3'400 francs (VI).

Ce prononcé était notamment fondé sur le fait que le requérant travaillait en qualité d'enseignant à [...], pour un salaire mensuel net de 9'694 fr. 15, treizième salaire compris, allocations familiales et d'apprentissage en sus. Ses charges mensuelles s'élevaient à 6'274 fr. 20, comprenant sa base mensuelle par 1'200 fr., la base mensuelle des enfants par 1'200 fr., le loyer mensuel net par 1'808 fr., l'assurance-maladie, y compris celle des enfants, par 556 fr. 20, des frais de transport par 240 fr., des frais de repas par 120 fr. et les impôts par 1'150 francs.

Concernant l'intimée, le prononcé retenait qu'elle ne percevait aucun revenu. Ses charges comprenaient une base mensuelle de 1'350 fr., un loyer estimé à 1'600 fr et son assurance-maladie par 437 fr. 40, soit un total de 3'387 fr. 40.

L'intimée a formé appel contre ce prononcé. Lors de l'audience d'appel du 8 février 2011, les parties ont signé trois conventions, ratifiées séance tenante pour valoir arrêt d'appel sur mesures protectrices de l'union conjugale. La première convention avait la teneur suivante :

- « I. Les époux E. _____ et K. _____ s'autorisent à vivre séparés pour une durée indéterminée.
- II. La jouissance du logement de famille sis [...], est attribuée à K. _____, à charge pour elle d'en assumer le loyer et les charges.
- III. La garde sur les [enfants] P. _____, née le [...] 1994, et S. _____, né le [...] 1996, est exercée de façon partagée et alternativement par E. _____ et K. _____.
Le lieu de résidence des enfants d'E. _____ et de K. _____ demeure [...]. S. _____ et P. _____ seront chacun alternativement chez l'un et l'autre de leur parent, sur une base hebdomadaire, de manière à ce qu'il y ait toujours un enfant chez chacun de leur parent, et cela du dimanche à 18h00 au dimanche suivant à 18h00. Les vacances seront partagées par moitié.
- IV. K. _____ continuera à payer les frais d'assurance maladie des enfants.
- V. E. _____ continuera à percevoir les allocations familiales. Il en sera tenu compte dans le calcul d'une contribution d'entretien. »

La deuxième convention conclue le 8 février 2011 prévoyait ce qui suit :

- « I. E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de K. _____, d'une pension de Fr. 4'584.- (quatre mille cinq cent huitante-quatre francs) par mois.
- II. La contribution d'entretien arrêtée au chiffre I qui précède sera augmentée d'un montant mensuel de Fr. 108.- (cent huit francs), relatif au service des intérêts de la dette résultant du prêt [...] en deuxième rang (V.V. [...]). »

3. Le 15 avril 2013, le requérant a ouvert action devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois par une demande unilatérale en divorce.

4. Le même jour, il a déposé une requête de mesures provisionnelles, prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« (...)

A titre de mesures provisionnelles

1. La garde sur l'enfant S._____, né le [...] 1996, est attribuée à E._____.
2. K._____ bénéficiera sur son fils S._____ d'un libre et large droit de visite à exécuter en accord avec l'adolescent.
3. Aucune contribution à l'entretien de S._____ n'est mise à la charge de K._____.
4. E._____ contribuera, d'avance le premier de chaque mois, à l'entretien de K._____ par le régulier service d'une contribution d'entretien d'un montant de Fr. 3'300.- par mois ».

L'intimée s'est déterminée le 14 juin 2013, concluant, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête.

Une audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 24 juin 2013 en présence des parties. L'audience a été suspendue pour permettre la production de diverses pièces.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le même jour, le Président du Tribunal civil a suspendu provisoirement l'application du chiffre III al. 2, 1^{ère} et 3^{ème} phrases, de la convention ratifiée le 8 février 2011 en ce sens que, jusqu'au retour de K._____ à son domicile, sis [...], la garde de l'enfant S._____ était confiée à son père, la convention susmentionnée s'appliquant à nouveau dès le retour de K._____ à son domicile.

Par lettre du 25 juin 2013, le requérant a modifié sa requête du 15 avril 2013 et pris les nouvelles conclusions suivantes :

- « 1. La jouissance du logement de famille, sis [...], est attribuée à E._____, qui en assumera les charges hypothécaires courantes.

2. La garde sur l'enfant S._____, né le [...] 1996, est attribuée à E._____.
3. K._____ bénéficiera sur son fils S._____ d'un libre et large droit de visite à exécuter en accord avec l'adolescent.
4. Aucune contribution d'entretien pour S._____ n'est mise à la charge de K._____.
5. E._____ contribuera, d'avance le 1^{er} de chaque mois, à l'entretien de K._____, par le régulier service d'une contribution d'entretien d'un montant de Fr. 3'300.- par mois. ».

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles complémentaire du 25 juin 2013, le Président du Tribunal civil a dit que K._____ disposera d'un libre et large droit de visite sur son fils S._____, à exercer d'entente entre la mère et l'enfant.

Dans ses déterminations du 24 septembre 2013, l'intimée a conclu au rejet des conclusions prises par le requérant et pris les conclusions reconventionnelles suivantes:

- « I. Ordre est donné à la Caisse de pensions [...], de prélever chaque mois sur la pension de retraite, d'E._____, la somme de Fr. 4'692.- et de la verser sur le compte postal n° [...] de K._____.
- II. E._____ versera à K._____, la somme de Fr. 5'676.- à titre d'arriérés de contribution d'entretien pour les mois de juillet à septembre 2013, plus intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} septembre 2013 dans les cinq jours dès jugement définitif et exécutoire. ».

5. L'audience de mesures provisionnelles a été reprise le 30 septembre 2013. A cette occasion, le requérant a retiré les conclusions 1 à 3 de sa requête du 15 avril 2013 ainsi que ses conclusions 1 à 4 du 25 juin 2013.

Par ailleurs, plusieurs témoins ont été entendus. Parmi eux, [...] et [...] respectivement ami et voisin des parties, se sont exprimés sur la question de la présence de K._____ à son domicile. [...], voisine d'E._____, a déclaré qu'elle n'avait jamais vu celui-ci recevoir la visite d'une dame, et qu'elle croisait souvent ses enfants.

Enfin, le témoin [...], apprenti mécanicien de deuxième année, a indiqué qu'il vivait chez l'intimée depuis le mois de juillet 2013, sans verser de participation au loyer, avec son amie P._____, la fille des parties, laquelle percevait également un salaire depuis peu de temps.

6. La contribution d'entretien due par E._____ en faveur de K._____ a été fixée par le premier juge en tenant compte des circonstances suivantes :

a) Le requérant a dû prendre une retraite anticipée à la rentrée scolaire 2012, dans la mesure où il avait effectué trente-cinq années de cotisation, et perçoit à ce titre une pension mensuelle de 6'847 fr. 55, ainsi qu'une pension complémentaire en faveur de S._____ de 1'160 fr. 70. Depuis lors, il a fait un remplacement de six mois auprès de l'Ecole [...], à temps partiel de novembre 2012 à avril 2013, réalisant un salaire mensuel net de l'ordre de 2'682 francs. Il a également admis avoir donné des cours privés à une élève, ce qui lui a rapporté 3'120 fr. (26 x 120 fr.) et 520 fr. d'indemnité pour les frais de déplacement entre les mois d'avril et août 2013. Il est également responsable de la bibliothèque communale de [...], activité qui ne lui procure qu'une indemnité annuelle de 2'000 fr. couvrant ses frais de déplacement.

Le requérant a déclaré qu'il cherchait à donner des cours privés et s'était inscrit sur des sites internet ainsi que sur la liste des remplaçants du Département de la formation du canton du Valais, sans succès. Il n'a pas entrepris de démarches en ce sens dans le canton de Vaud.

Son loyer s'élève à 1'625 fr. par mois, ses primes d'assurance-maladie de base et complémentaire à 432 fr. 10 et ses acomptes d'impôts à 395 fr. 85.

b) L'intimée n'est pas en mesure d'exercer une activité lucrative en raison de sa santé, très fragile. Elle envisage le dépôt d'une

demande de rente auprès de l'assurance-invalidité. Elle se rend tous les week-ends chez ses parents à [...]. Ses charges sont les suivantes:

- 1'350 fr. de minimum vital,
- 300 fr. de minimum vital pour S. _____,
- 487 fr. 45 d'assurance-maladie,
- 84 fr. 05 d'assurance-maladie pour S. _____,
- 800 fr. d'intérêts de la dette hypothécaire de la maison de [...],
- 500 fr. à titre de frais liés à la maison,
- 500 fr. à titre d'acompte mensuel d'impôts, et
- 226 fr. 40 à titre de participation à ses frais médicaux.

Les primes d'assurance-maladie de l'intimée s'élèvent à 487 fr. 45, celles de S. _____ à 84 fr. 05, que les intérêts hypothécaires se montent à 751 fr. 55 (1'400 fr. + 7'618 fr. 55 / 12) par mois et que la participation de l'intimée aux frais de santé s'élève mensuellement en moyenne à 215 fr. 60 (1'585 fr. + 89 fr. 70 / 233 j. x 30).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

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 formellement recevable.

2. a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, op.cit., p. 136).

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; Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées).

En l'espèce, outre les pièces de forme, l'appelant a produit quatre pièces. Parmi elles, le « certificat capital et intérêts » du 9 avril 2013 de la banque [...] produit en pièce 3 figurait déjà au dossier (pièce 4bis du bordereau du 15 avril 2013). Quant aux pièces 4 à 6, soit les listes de postes vacants dans l'enseignement obligatoire vaudois imprimées les 15 et 28 novembre 2011 et le certificat médical établi le 24 novembre

2013 par le Dr [...], elles auraient pu être produites en première instance, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte.

3. Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesure protectrices, 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).

4. a) L'appelant conclut à la réduction de la contribution d'entretien mise à sa charge. Il conteste les montants retenus au titre de base mensuelle pour lui-même et son épouse, de même que la prise en compte de la somme de 1'400 fr. par an, correspondant à des amortissements, dans le calcul des intérêts hypothécaires de l'intimée. Il conteste en outre les montants retenus au titre de frais liés à la maison (par 250 fr.) et la charge fiscale de 500 fr. prise en compte dans le minimum vital de l'intimée.

b) aa) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; TF 5A_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1; TF 5A_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur

prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les références citées; TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4).

En l'espèce, il n'a à juste titre pas été contesté que la retraite anticipée de l'appelant constitue une modification essentielle et durable propre à justifier une nouvelle réglementation de la vie commune.

bb) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, 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 (ATF 137 III 385 c. 3.1). Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Le montant de la contribution d'entretien se détermine ainsi en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (TF 5A_304/2013 du 1^{er} novembre 2013 c. 4.1 et les références 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. Lorsqu'il est établi que les conjoints ne réalisaient pas d'économies durant le mariage, cette manière de calculer permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées au

conjoint créancier et aux enfants (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 c. 6.1; TF 5A_685/2012 c. 4.2.1.1). Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux, à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 c. 6.1 et les réf. citées; Perrin, La méthode du minimum vital, in SJ 1993, p. 447).

c) En l'espèce, le montant de base à prendre en considération pour l'appelant, conformément aux lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1^{er} juillet 2009 (BISchK 2009, p. 196), n'est pas de 1'350 fr. (montant de base pour un débiteur monoparental), mais bien de 1'200 fr. (montant de base pour un débiteur vivant seul), comme l'a retenu à juste titre le premier juge, l'entretien de l'enfant étant compté séparément (cf. TF 5P.390/2005 du 3 février 2006 c. 2.2).

S'agissant du montant de base à prendre en considération pour l'intimée, le premier juge a considéré en bref qu'il se justifiait de l'arrêter à 850 fr., soit la moitié du montant de 1'700 fr. par mois pour un couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants, dans la mesure où l'intimée vit avec sa fille majeure, laquelle venait de percevoir son premier salaire au moment où l'ordonnance attaquée a été rendue, ainsi qu'avec l'ami de cette dernière. Compte tenu de cette communauté de vie, c'est à juste titre qu'a été retenue la somme de 850 fr. à titre de montant de base. Le premier juge a au demeurant également tenu compte de la communauté de vie précitée s'agissant du calcul des intérêts hypothécaires et des frais liés à la maison de l'intimée, qui ont été retenus par moitié seulement dans ses charges.

d) Dans le même contexte, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir pris en compte l'amortissement de 1'400 fr. par année, soit

116 fr. 70 par mois (respectivement 58 fr. 35 compte tenu d'une prise en considération par moitié), dans le calcul des intérêts hypothécaires de l'intimée.

Certes, à la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire n'est généralement pas pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent : il ne sert pas, en effet, à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (ATF 127 III 289 c. 2a/bb et les références citées; TF 5A_87/2007 du 2 août 2007 c. 3.2.2; TF 5P.498/2006 du 18 juin 2006 c. 4.4.2 résumé in: FramPra.ch 2007 p. 929; TF 5P.425/2003 du 21 avril 2004 c. 2.4). Toutefois, compte tenu de la situation financière des parties, et en particulier du disponible de l'appelant, c'est à juste titre que l'amortissement a été inclus dans les charges de l'intimée.

e) L'appelant conteste les montants retenus pour les frais liés à la maison, par 250 fr. par mois (soit la moitié de 500 fr., vu la communauté de vie formée par l'intimée avec sa fille majeure et l'ami de celle-ci), ainsi que ceux relatifs à la charge fiscale de l'intimée, par 500 fr., estimant qu'ils n'ont pas été valablement démontrés par pièces. Il ne remet ainsi pas en cause la prise en considération de la charge fiscale dans le calcul du minimum vital, mais soutient que celle de son épouse n'a pas été établie.

Si l'intimée n'a pas produit de pièces relatives aux frais liés à la maison, le montant retenu à ce titre, par 500 fr. (respectivement 250 fr.) doit être considéré comme établi au degré de vraisemblance requis, dans la mesure où l'intimée occupe une villa, sise sur une grande parcelle de 808 m².

Quant à la charge fiscale, elle était de 1'150 fr. par mois pour le couple lorsqu'a été rendu le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2010. Dès lors que l'intimée percevait une contribution d'entretien s'élevant à 4'584 fr. lors de l'ouverture de

l'action en divorce, respectivement du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, le 15 avril 2013, qu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle et ne peut ainsi pas procéder à certaines déductions sur son revenu, sa charge fiscale évaluée à 500 fr. par mois sur la base de la vraisemblance et après une administration limitée des preuves n'apparaît pas critiquable.

5. a) Dans un dernier moyen, l'appelant soutient que c'est à tort qu'un revenu hypothétique lui a été imputé, faisant valoir que cette question n'a pas été valablement investiguée, dans la mesure où aucune pièce au dossier ne renseigne, notamment, sur son expérience, sa formation, sa branche d'enseignement, sa catégorie d'élèves, respectivement sur le nombre de postes d'enseignants disponibles ni sur le type d'étudiants qui pourraient être concernés.

b) Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a p. 5-6; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 du 1^{er} juin 2011 c. 3.1.1; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (TF 5A_99/2011 c. 7.4.1; TF 5A_18/2011 c. 3.1.1 ; TF 5A_290/2010 c. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective

d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; ATF 128 III 4 c. 4c/bb).

c) En l'espèce, l'appelant, âgé de 61 ans, est en bonne santé. Il n'a du moins pas allégué de soucis de santé en première instance, et la pièce produite en appel n'a pas à être retenue. Même si tel avait été le cas, il n'en demeure pas moins que l'existence d'un diabète de type II en voie de s'équilibrer ne permet pas de douter de la bonne santé de l'appelant. Il ressort en outre du dossier que ce dernier est instituteur. Il percevait à ce titre, au moment où le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 novembre 2010 a été rendu, un revenu net, versé treize fois l'an, de 8'948 fr. 45. Il ressort de l'extrait de compte individuel produit par la Caisse cantonale de compensation qu'il a perçu en 2011 du Service du personnel de l'Etat de Vaud un salaire de 142'048 fr., respectivement de 104'501 fr. en 2012, année durant laquelle il a pris sa retraite anticipée à la rentrée scolaire 2012. Toujours selon l'extrait de son compte individuel, l'appelant a réalisé un revenu de 9'535 fr. en 2012 auprès de la Fondation de l'Ecole [...]. S'il est exact que le dossier ne comporte pas d'informations détaillées sur sa formation, il est établi et non contesté que l'appelant est instituteur et qu'il a travaillé en cette qualité jusqu'à la rentrée 2012 auprès de l'Etat de Vaud. Il ressort par ailleurs des faits retenus par le premier juge que l'appelant a œuvré comme remplaçant après avoir pris sa préretraite, et qu'il a donné des cours dans une école privée ainsi qu'à une élève, ce qui démontre qu'il est en mesure d'exercer une activité. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que le premier juge a retenu que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'appelant qu'il exerce une activité pour assumer ses obligations familiales jusqu'à l'âge légal de la retraite. S'agissant du salaire que l'appelant serait en mesure de réaliser, il a été fixé à 1'685 fr. 90, soit la différence entre le montant réalisé par l'appelant en qualité d'enseignant avant sa préretraite, par 9'694 fr. 15, et celui perçu à titre de pension pour lui-même et l'enfant S._____ (par 6'847 fr. 55 + 1'160 fr. 70). Compte tenu du salaire réalisé par l'appelant jusqu'à la

rentrée 2012, respectivement celui qu'il a été en mesure de réaliser depuis sa préretraite, rien ne permet de remettre en cause le montant retenu par le premier juge. Il est en outre établi qu'il y a de nombreux postes vacants dans le domaine de l'enseignement, et que l'appelant peut travailler tant dans le public que le privé. Contrairement à l'arrêt dont il se prévaut (TF 5A_406/2010 du 8 septembre 2010), le parcours professionnel de l'appelant n'est pas litigieux et son cas est très éloigné de celui ayant donné lieu à dit arrêt, dans lequel il s'agissait d'un homme qui alléguait avoir cessé de travailler pour s'occuper des enfants et n'avoir pas exercé d'activité professionnelle depuis dix ans. Or, l'appelant a travaillé comme enseignant pour le compte de l'Etat de Vaud jusqu'à la rentrée 2012, et a œuvré ensuite comme remplaçant auprès de l'Etat de Vaud, et au sein d'une école privée, démontrant ainsi être apte à continuer à exercer une activité d'enseignant. Le moyen est donc mal fondé.

6. On relèvera en dernier lieu que l'enfant S._____ est devenu majeur le 18 janvier 2014, postérieurement au dépôt de l'appel. Or, les répercussions de ce passage à la majorité de S._____, qui n'était jusqu'ici pas partie à la procédure, n'ont pas fait l'objet d'une instruction particulière. On peut du reste s'interroger sur le point de savoir s'il y aura lieu à l'avenir de tenir compte de la pension de 1'160 fr. 70 en faveur de cet enfant dans le revenu de l'appelant. Cette question n'a toutefois pas à être traitée ici, et fera le cas échéant l'objet d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles.

7. En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) doivent être laissés à la charge de l'Etat, vu l'assistance judiciaire accordée à l'appelant (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC).

Dans sa liste des opérations, le conseil d'office de l'appelant indique avoir consacré dix heures au dossier, dont six heures et trente minutes à l'appel lui-même, et supporté 116 fr. de débours. Dès lors qu'il a représenté l'appelant en première instance, le temps consacré à l'appel apparaît excessif et doit être ramené à quatre heures, soit un total de sept heures et trente minutes pour l'ensemble des opérations effectuées. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité doit être fixée à 1'350 fr., montant auquel il convient d'ajouter la TVA par 108 fr., ainsi que les débours, par 125 fr. 30, TVA comprise, soit une indemnité globale de 1'583 fr. 30.

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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimée s'étant déterminée, elle a droit, vu le rejet de l'appel, à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile, RSV 270.11.6]).

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

- I. L'appel est rejeté.
- II. L'ordonnance est confirmée.
- III. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Luc del Rizzo, conseil d'office de l'appelant, est arrêtée à 1'583 fr. 30 (mille cinq cent huitante-trois francs et trente centimes).
- 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 du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelant E._____ doit verser à l'intimée K._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du 13 mars 2014

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

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Luc del Rizzo, avocat (pour E. _____),
- Me François Logoz, avocat (pour K. _____).

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

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

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

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

La greffière :