

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 10 mai 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Corpataux

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**_____, à Delémont, requérant, et sur l'appel formé par **B.B.**_____, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 février 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause qui divise les parties entre elles, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 février 2012, communiquée le même jour aux parties, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a admis partiellement les conclusions provisionnelles du requérant A.B._____ à l'encontre de l'intimée B.B._____, selon la requête déposée le 1^{er} juillet 2011 (I), réduit le montant de la contribution d'entretien due par le requérant en faveur des siens et dit qu'il devra verser à l'intimée une pension mensuelle de 950 fr., éventuelles allocations familiales en sus, d'avance le premier de chaque mois en mains de l'intimée, dès et y compris le 1^{er} septembre 2011, la pension précédemment fixée demeurant inchangée jusqu'à cette date (II), dit que les dépens et frais des mesures provisionnelles suivront le sort de la cause au fond (III), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (V).

En droit, le premier juge a fixé la contribution d'entretien à charge de A.B._____ en faveur de sa famille selon la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Ce faisant, il a estimé que A.B._____ pourrait gagner pour le moins 4'000 fr. par mois et a retenu un tel montant à titre de revenu hypothétique. Il a alors constaté qu'après couverture de ses charges incompressibles, A.B._____ disposait d'un solde mensuel de 973 fr. et considéré que A.B._____ devait être astreint à verser une pension mensuelle de 950 fr. en faveur des siens, dès lors que B.B._____ présentait une situation financière très déficitaire.

B. a) Par mémoire du 12 mars 2012, A.B._____ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais, à sa réforme en ce sens que, dès et y compris le 1^{er} septembre 2011, il n'est plus le débiteur de quelque contribution d'entretien en faveur des siens.

L'appelant a requis par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance ; par décision du 20

mars 2012, la requête a été admise, Me Isabelle Salomé Daïna étant désignée conseil d'office.

L'appelant a produit un bordereau de six pièces à l'appui de son mémoire (pièces 1 à 6) et requis la production par la partie adverse de tous contrats de travail, bulletins de salaires et autres documents attestant de son activité professionnelle depuis le début de l'année 2011 ; l'appelant a requis en outre l'audition de deux témoins, ce qui lui a été refusé par décision du 4 avril 2012.

Par mémoire du 30 mars 2012, B.B._____ s'est déterminée sur cet appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet ; elle a joint à son mémoire un bordereau de deux pièces (pièces 4 et 5).

b) Par mémoire du 12 mars 2012, B.B._____ a également fait appel de l'ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles de A.B._____ est rejetée et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien fixée par l'arrêt sur appel du 23 décembre 2008 est maintenue jusqu'au 1^{er} septembre 2013, puis réduite à 1'100 fr. dès le 1^{er} octobre 2013, toutes éventuelles allocations familiales en sus ; à titre plus subsidiaire, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appelante a requis par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel ; par décision du 20 mars 2012, la requête a été admise, Me Ana Rita Perez étant désignée conseil d'office.

L'appelante a produit un bordereau de trois pièces à l'appui de son mémoire (pièces 1 à 3).

Par mémoire du 30 mars, A.B._____ s'est déterminé sur l'appel, concluant, avec suite de dépens, à son rejet ; il a requis en outre l'audition d'un témoin, ce qui a été refusé par décision du 4 avril 2012.

c) Une audience d'appel a eu lieu le 8 mai 2012. A cette occasion, l'appelant a produit un bordereau de trois pièces (pièces 7 à 9). La conciliation a été tentée en vain. L'appelant a alors réitéré sa requête tendant à l'audition de deux témoins, laquelle a été rejetée par le juge délégué, qui a considéré qu'il était déjà suffisamment renseigné par les autres éléments probatoires du dossier.

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

a) A.B._____, né le 14 décembre 1959, et B.B._____, née [...] le 6 avril 1966, sont en instance de divorce depuis le 12 novembre 2007, date à laquelle l'épouse a ouvert action par demande unilatérale.

De l'union des parties sont nés quatre enfants, soit [...], aujourd'hui majeure, née le 19 février 1993, [...], né le 9 janvier 1995, [...], née le 27 juin 1997, et [...], née le 20 juillet 2002.

A.B._____ est par ailleurs père d'une autre fille, issue d'une première union, née le 8 juin 1987, qui est aujourd'hui majeure.

b) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 juillet 2008, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) a astreint A.B._____ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'200 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.B._____. Par prononcé du 5 août 2008, cette ordonnance a été partiellement suspendue jusqu'à droit connu sur l'appel formé par A.B._____, l'appelant étant néanmoins astreint à verser à titre provisoire une pension mensuelle de 1'900 fr. pour l'entretien des siens, dès et y compris le 1^{er} juillet 2008.

Par arrêt sur appel rendu le 23 décembre 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a modifié l'ordonnance de mesures provisionnelles précitée en ce sens que A.B._____ devait contribuer à

l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.B. _____, de 3'150 fr. dès le 1^{er} juin 2008 et jusqu'au 30 novembre 2008 et de 2'750 fr. dès et y compris le 1^{er} décembre 2008, allocations familiales en sus.

Après le dépôt d'un rapport d'expertise par le SUPEA, mis en œuvre par prononcé du 10 septembre 2009, les parties sont convenues d'entreprendre conjointement une démarche thérapeutique afin de rechercher une solution aux difficultés relationnelles de leur famille et de rétablir une relation entre A.B. _____ et ses enfants qu'il ne voyait plus à ce moment-là.

c) Par requête de mesures provisionnelles du 1^{er} juillet 2011, A.B. _____ a saisi la présidente, concluant à ce que toute contribution d'entretien de sa part en faveur des siens soit supprimée dès et y compris le 6 juillet 2011.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 8 septembre 2011 en présence des parties, toutes deux assistées. La conciliation a abouti quant à la démarche à entreprendre pour répondre aux difficultés relationnelles au sein de la famille. S'agissant de la question restée litigieuse du principe et du montant de la contribution d'entretien, A.B. _____ s'est vu impartir un délai - prolongé par la suite - pour produire diverses pièces afférentes à sa situation financière. Les conseils ont encore disposé chacun d'un délai pour se déterminer, leurs déterminations écrites valant plaidoiries.

Par courrier du 6 octobre 2011, B.B. _____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles du 1^{er} juillet 2011.

d) La situation personnelle et financière des parties se présente comme il suit :

aa) A.B. _____, qui dispose d'un diplôme d'ingénieur ETS en viticulture et en oenologie et a suivi des formations d'arboriculteur, de

conseiller en sécurité et d'instructeur cariste, bénéficie d'une expérience professionnelle de près de 25 ans dans des domaines multiples, à savoir dans la vente, la santé et la sécurité au travail ou encore le contrôle de qualité.

A.B._____ a été employé auprès de la société [...] jusqu'au 31 octobre 2009 et percevait à ce titre un revenu mensuel net de 6'575 francs. Par la suite, il a bénéficié des indemnités de l'assurance-chômage lui procurant un revenu mensuel d'environ 5'260 francs ; son droit auxdites indemnités a toutefois été épuisé à la fin du mois de juin 2011. De janvier à juin 2011, il a réalisé un mandat pour le compte de la Fondation [...] ; du 9 septembre 2011 au 8 janvier 2012, il a suivi un programme d'occupation cantonale, ce qui lui a procuré un revenu mensuel net moyen de 3'400 francs.

Depuis novembre 2009, A.B._____ a formulé de nombreuses offres d'emploi, apparemment en vain. Ces recherches se sont essentiellement portées sur les professions d'oenologue et d'expert en qualité. S'il a quelque peu étendu ses recherches sur un plan géographique, il ne les a en revanche pas beaucoup élargies par rapport à sa formation de base.

Le 3 mai 2012, A.B._____ a conclu un contrat de travail pour une durée déterminée, du 15 mai au 30 novembre 2012, avec l'entreprise viticole [...], sise à Chenaux-Lavaux, qui appartient à son cousin ; son revenu mensuel brut a été fixé à 3'600 fr. pour une durée hebdomadaire de travail de 47,5 heures. Ce contrat de travail a été conclu dans le cadre d'une convention tripartite liant les parties au contrat ainsi que l'Office régional de placement, lequel s'est engagé à verser à l'employeur une contribution de 30 % du salaire brut et des charges sociales patronales payés au travailleur.

Suite au décès de sa mère en 2009, A.B._____ a reçu la somme de 66'415 fr. à titre d'héritage. Cette somme a été dépensée à raison de quelque 20'000 fr. par année afin d'assurer une partie de son

entretien courant et de payer sa charge fiscale ; au 9 mai 2012, l'avoir ne s'élevait plus qu'à 6'794 fr. 80.

Les charges mensuelles incompressibles de A.B. _____ comprennent des frais liés au droit de visite par 150 fr., son loyer de 1'260 fr., sa prime d'assurance-maladie par 167 fr. et des frais de déplacement pour le droit de visite par 250 francs ; le montant de base de son minimum vital doit être fixé à 1'200 francs.

bb) B.B. _____ ne bénéficie à ce jour d'aucune formation accomplie, mais poursuit des études en archéologie et en histoire qui s'achèveront dans une année environ. Jusqu'à récemment, elle ne disposait d'aucune ressource financière propre ; elle a toutefois été engagée par l'Université [...] du 1^{er} mars au 31 août 2012 en qualité de sous-assistante auprès du Service [...], pour un salaire mensuel brut de 1'566 fr. 95, plus part au treizième salaire. B.B. _____ perçoit par ailleurs des indemnités de l'assurance-invalidité en raison du handicap de sa fille [...] à hauteur d'environ 1'666 fr. 70 par mois et bénéficie, occasionnellement, de l'aide matérielle apportée par ses proches.

Les charges mensuelles incompressibles de B.B. _____ et de ses trois enfants mineurs, dont elle a la garde, comprennent un loyer de 1'514 fr., des primes d'assurance-maladie par 626 fr. 90 et des frais de repas pour l'enfant [...] de 120 francs ; le montant de base du minimum vital de B.B. _____ et de ses enfants mineurs s'élève par ailleurs à 2'950 fr. (1'350 fr. + 2 x 600 fr. + 400 fr.).

A relever enfin que la fille majeure des parties entend entreprendre des études universitaires, de sorte qu'elle reste encore à la charge de sa mère, et que l'enfant [...] effectue son année scolaire 2011-2012 à Dresde, en Allemagne.

En droit :

1. a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 29 février 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins. Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les 248 let. d et 276 al. 1 CPC, cette dernière disposition renvoyant à l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formés en temps utile par des parties qui y ont intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., les appels sont recevables à la forme.

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 (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

b) Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond

(al. 1 let. b) ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (al. 1 let. c ch. 1 et 2) (cf. Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 318 CPC).

En l'espèce, l'autorité d'appel est en mesure de statuer en réforme sur la base des pièces au dossier de première instance et de celles, recevables, produites en deuxième instance (cf. infra c. 2c).

c) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, in CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

En l'espèce, est litigieuse la question de la contribution d'entretien éventuellement due par l'appelant en faveur de sa famille, dont des enfants mineurs. Il en découle que la cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 CPC), de sorte que les pièces produites en deuxième instance sont recevables. Ces pièces ont par conséquent été prises en compte dans l'établissement des faits, dans la mesure de leur utilité à l'examen de la cause.

3. a) Dans un premier moyen, l'appelant reproche au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique de 4'000 fr. par mois. Il fait valoir qu'il est sans emploi depuis deux ans et demi et que ses recherches d'emploi, qui ont porté sur un éventail particulièrement large,

non seulement sous l'angle du rayon géographique, mais aussi sous celui du domaine d'activité, ont été une succession d'échecs. Il relève également qu'à son âge et avec son parcours professionnel, ses chances de retrouver un nouvel emploi sont extrêmement limitées.

b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties. Lorsque celui-ci ne suffit pas à couvrir les besoins identifiés de la famille, le juge peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante (ou une non-diminution) de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de l'époux concerné (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les réf. citées ; TF 5A_751/2011 du 22 décembre 2011 c. 4.3). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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 (ATF 128 III 4 précité c. 4a ; ATF 129 III 577 ; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3 ; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1) ; il s'agit d'une question de droit. 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 qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 destiné à la publication). Ensuite, le juge doit établir 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 128 III 4 c. 4c/bb ; ATF 126 III 10 c. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010 ; cf. ATF 137 III 118 c. 3.2 ; TF 5A_99/2011 précité c. 7.4.1).

Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales ; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 c. 3.1 ; TF 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.3). C'est pourquoi le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1 ; TF 5A_99/2011 précité c. 7.4.2 ; TF 5A_724/2009 du 26 avril 2019 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 673).

Plus la situation financière de la famille est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique aux époux (ATF 137 III 118 c. 3.1). Le fait qu'un époux demeure sans emploi, bien qu'il entreprenne des démarches pour en trouver un, n'a pas pour effet d'exclure l'imputation d'une capacité de gain ; au contraire, dans une telle

situation financière, les activités ne nécessitant aucune formation entrent en considération (loc. cit.).

c) En l'espèce, l'appelant a achevé une formation complète d'ingénieur ETS en viticulture et en œnologie, a suivi trois formations complémentaires et bénéficie d'une expérience professionnelle de près de 25 ans dans des domaines multiples. Il a toutefois perdu son dernier emploi au 31 octobre 2009, après quoi il a épuisé son droit aux indemnités de l'assurance-chômage, puis suivi différents programmes d'occupation, lesquels ont pris fin en janvier 2012. Si les recherches d'emploi effectuées depuis novembre 2009 ont été infructueuses, l'appelant a pu récemment conclure un contrat de travail de durée déterminée, du 15 mai au 30 novembre 2012, avec l'entreprise viticole de son cousin, sise dans le canton de Vaud, pour un salaire mensuel brut de 3'600 francs.

Au vu de ce qui précède, il est manifeste que la situation financière effective de l'appelant est précaire. Cela étant, compte tenu des obligations parentales de l'appelant, qui a encore trois enfants mineurs à charge, il convient d'examiner rigoureusement si on peut exiger plus de sa part sur le plan professionnel, et partant si on peut lui imputer un revenu hypothétique.

S'il est vrai que l'âge de l'appelant, 53 ans, et le marché professionnel auquel il s'adresse en priorité, celui du Jura, ne constituent pas des avantages, il faut aussi observer que l'appelant est en parfaite santé physique et qu'il est raisonnable d'exiger de lui qu'il élargisse le champ de ses recherches à la fois sur le plan des métiers et sur le plan géographique. A cet égard, on ne saurait prendre en considération, comme le plaide l'appelant, que le Jura n'offre que de peu de perspectives d'emploi pour lui ; il lui appartient en effet d'en tirer les conséquences et de s'établir à proximité de lieux plus favorables, ce qu'il a d'ailleurs récemment fait avec succès puisqu'il a trouvé un emploi de durée limitée dans l'exploitation viticole de son cousin, sise dans le canton de Vaud. Cela étant, compte tenu de la présence de trois enfants mineurs, on doit pouvoir exiger de l'appelant qu'il trouve un emploi (plus rémunérateur)

dans d'autres secteurs économiques, si nécessaire dans ceux ne nécessitant aucune qualification particulière, par exemple dans la grande distribution. Dans le domaine de la vente, certes avec des horaires plus contraignants que ceux qu'il semble prêt à accepter, notamment le week-end, les offres d'emploi sont fréquentes et l'appelant n'y a postulé que trop rarement. Selon l'Annuaire statistique 2010, le salaire mensuel brut dans les domaines de la vente de biens de consommation et de la vente au détail s'élève à 4'268 fr. pour un travailleur sans qualification. De même, selon l'indicateur du niveau des salaires en Suisse de l'Office fédéral de la statistique, le salaire moyen d'un homme sans formation exerçant une activité répétitive dans le domaine de la vente s'élève à 4'300 fr. dans le canton de Vaud et même à 4'693 fr. dans le canton du Jura. Aussi, au vu des possibilités effectives d'exercer un tel emploi et des aptitudes de l'appelant, il se justifie d'imputer à celui-ci un revenu hypothétique de 4'000 fr. net.

Il en découle que le moyen de l'appelant est mal fondé et qu'il doit être rejeté.

4. a) Dans un deuxième moyen, l'appelant reproche au premier juge de n'avoir retenu qu'un montant de 150 fr. au titre de charge pour l'exercice du droit de visite. Il fait valoir qu'il accueille non seulement [...], mais également [...], de sorte qu'un montant de 250 fr. devrait être retenu.

b) Les frais liés à l'exercice du droit de visite sont en principe à la charge du parent visiteur si sa situation économique est meilleure ou égale à celle du parent gardien. Si sa situation est moins favorable, les frais d'exercice du droit de visite peuvent être mis en tout ou partie à la charge de l'autre parent, s'il peut y contribuer. Sinon, et en cas d'insuffisance de moyens, il faut rechercher un équilibre entre le bénéfice que l'enfant retire du droit de visite et son intérêt à la couverture de son entretien (cf. TF 5C.282/2002 du 27 mars 2003). Il est ainsi admis que les frais liés à l'exercice du droit de visite soient pris en compte dans le calcul

du minimum vital du parent visiteur (FamPra 2006, p. 198 ; Vetterli, in FamKomm Scheidung, 2^e éd., Berne 2010, n. 33 ad art. 176 CC ; CACI 2 décembre 2011/387 c. 4b).

c) En l'espèce, compte tenu de la situation financière des parties et de la nécessité que le droit de visite du père puisse être effectivement exercé, il se justifie de retenir au titre de charge essentielle de l'appelant des frais liés à l'exercice du droit de visite à hauteur de 150 francs ; on ne saurait toutefois retenir un montant supérieur. Contrairement à ce que prétend l'appelant, le fait que celui-ci ne visite pas uniquement l'un de ses enfants, mais deux d'entre eux, ne change rien à cette appréciation, d'autant moins que la situation financière du parent gardien est largement déficitaire.

Mal fondé, le moyen de l'appelant doit être rejeté.

5. a) Dans un premier moyen, l'appelante fait valoir que la fortune de l'appelant doit être prise en compte dans la fixation de la pension qui lui est due.

b) La prise en compte de la fortune du débiteur n'intervient qu'à titre subsidiaire et avec retenue dans le cadre de la fixation d'une éventuelle contribution d'entretien du droit de la famille. Ce n'est en principe que lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier que le conjoint débiteur peut être contraint d'engager son capital (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. p. 83 et les réf. citées ; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^e éd., Berne 2010, n. 05.66, p. 266 ; TF 5P.173/2002 du 29 mai 2002 c. 5a ; FamPra.ch 2002, p. 806 et les réf. citées ; ATF 134 III 581 c. 3.3, JT 2009 I 267).

Si les revenus (du travail et de la fortune) des époux suffisent à leur entretien, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (ATF 137 III 102 c. 4.2.1.1 ; TF 5A_507/2011 du 31 janvier

2012 c. 4.4). Mais, dans le cas contraire, rien ne s'oppose à ce que l'entretien soit assuré par la fortune, le cas échéant même par les biens propres, la loi elle-même plaçant formellement les revenus et la fortune sur un pied d'égalité (art. 125 al. 2 ch. 5 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210] ; ATF 134 III 581 c. 3.3 et les réf. citées). Ainsi, la jurisprudence a déjà admis qu'on peut exiger du débirentier qui n'a pas d'activité lucrative et dont le revenu de la fortune ne permet pas de couvrir l'entretien du couple, d'entamer la substance de son imposante fortune pour assurer à son épouse la couverture du minimum vital élargi (TF 5A_14/2008 du 28 mai 2008 c. 5, in FamPra.ch 2009, p. 206 ; cf. aussi TF 5P.472/2006 du 15 janvier 2007 c. 3.2, in FamPra.ch 2007, p. 396).

c) En l'espèce, l'appelant a certes perçu en 2009 la somme de 66'415 fr. à titre d'héritage ; cette fortune a toutefois été consacrée à des dépenses vitales et au paiement des impôts et s'est ainsi réduite à 6'794 fr. 80 au 9 mai 2012. Ne pouvant prétendre à des prestations d'aide sociale tant qu'il dispose d'éléments de fortune, l'appelant a en effet utilisé celle-ci pour couvrir son entretien courant. Le solde de cette fortune apparaît aujourd'hui trop modeste pour qu'elle soit prise en considération dans la détermination de la contribution d'entretien mise à charge de l'appelant. Au reste, cette fortune sera vraisemblablement épuisée à très brève échéance.

Mal fondé, le moyen de l'appelante doit être rejeté.

6. a) Dans un deuxième moyen, l'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu au titre de charge incompressible de l'appelant un montant de 150 fr. correspondant à des frais de droit de visite. Elle fait également grief au premier juge d'avoir retenu des montants de base du minimum vital insuffisants et allègue s'acquitter de primes d'assurance-maladie supérieures au montant global retenu à ce titre par l'ordonnance attaquée.

b) S'agissant des frais liés à l'exercice du droit de visite, les griefs de l'appelante sont mal fondés. Comme exposé ci-dessus (supra c. 4c), il se justifie en effet de retenir un montant de 150 fr. à ce titre, au vu de la nécessité que le droit de visite du père puisse être effectivement exercé.

Quant aux montants de base du minimum vital de l'appelante et de ses enfants mineurs, il apparaît que le premier juge n'a pas tenu compte de l'adaptation des bases mensuelles selon les nouvelles lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse ; les montants retenus dans l'état de fait ont ainsi été actualisés. Il en va de même des montants des primes d'assurance-maladie ; la prime d'assurance-maladie de l'enfant [...] fera toutefois l'objet d'un subside et n'a dès lors pas à être retenue parmi les charges incompressibles de l'appelante. Cela étant, la contribution d'entretien étant limitée par la capacité contributive du débirentier, la prise en compte de ces charges supplémentaires n'a pas d'incidence sur la fixation de la contribution mise à la charge de l'appelant.

7. En conclusion, les appels doivent être rejetés et l'ordonnance confirmée.

Vu l'octroi aux parties de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance, les frais judiciaires de l'appelant, arrêtés 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RS 270.11.5]), et ceux de l'appelante, également arrêtés à 600 fr., sont laissés à la charge de l'Etat.

Les deux appels étant rejetés, les dépens de deuxième instance peuvent être compensés.

8. Le conseil d'office de l'appelant a déposé, le 8 mai 2012, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 12,5 heures à la

procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Isabelle Salomé Daïna doit être fixée à 2'430 fr., TVA comprise.

Le 9 mai 2012, le conseil d'office de l'appelante a également déposé une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré approximativement 9,5 heures à la cause et assumé des débours de 150 fr., ce qui semble justifié. L'indemnité d'honoraires doit ainsi être fixée à 1'846 fr. 80, TVA comprise, et les débours retenus à hauteur de 162 fr., TVA comprise. L'indemnité d'office de Me Ana Rita Perez doit ainsi être fixée à 2'008 fr. 80, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I.** Les appels sont rejetés.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** L'indemnité d'office de Me Isabelle Salomé Daïna, conseil de l'appelant, est arrêtée à 2'430 fr. (deux mille quatre cent trente francs), TVA et débours compris, et celle de Me Ana Rita Perez, conseil de l'appelante, à 2'008 fr. 80 (deux mille huit francs et huitante centimes), TVA et débours compris.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant A.B._____, par 600 fr. (six cents francs), et ceux de l'appelante B.B._____, par 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur 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 :

Le greffier :

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 Isabelle Salomé Daïna (pour A.B. _____)
- Me Ana Rita Perez (pour B.B. _____)

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

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

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

Le greffier :