

# **VD\_FINDINFO HC / 2013 / 367 vom 29. Mai 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-05-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_367](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2013___367)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 367 du 29 mai 2013

IT: VD\_FINDINFO HC / 2013 / 367 del 29 maggio 2013

## **Regeste**

MESURE PROVISIONNELLE, CONJOINT, ENFANT, DIVORCE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 176 al. 1 ch. 1 CC, 179 al. 1 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). 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). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

### **E. 2.1**

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 c. 2 et les références citées).

### **E. 2.2.1**

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 et les références citées). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur

la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 et références citées). En l'espèce, l'appel porte sur la contribution prévue pour l'entretien de l'épouse et des trois enfants mineurs de l'appelant, si bien que les pièces nouvelles produites en deuxième instance sont recevables.

### **E. 2.2.2**

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, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 c. 4.3.1; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). En l'espèce, l'intimé, qui n'a pas formé appel, a renouvelé dans sa réponse à l'appel ses réquisitions de production des pièces 51 à 57, à savoir tout document relatif aux revenus de S. \_\_\_\_\_ (51), une attestation des services sociaux concernant les montants versés à l'intimée du 1<sup>er</sup> janvier 2012 à ce jour (52), tout document démontrant le paiement effectif d'un loyer par l'intimée du 1<sup>er</sup> août 2012 à ce jour (53), le contrat de prêt hypothécaire conclu par S. \_\_\_\_\_ pour la propriété qu'il occupe [...] à [...] (54), le règlement de PPE et les charges de PPE pour dite propriété (55), le relevé de tous les comptes postaux et/ou bancaires de B. \_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> août 2012 à ce jour (56), et le certificat médical attestant de la grossesse de la prénommée et mentionnant le terme prévu (57). S. \_\_\_\_\_ s'était opposé à la production des pièces 54 et 55 en invoquant l'art. 165 al. 1 let. a CPC. Pour autant qu'elles soient pertinentes en l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur ces réquisitions de l'intimé au regard des principes rappelés au c. 2.2.2 ci-avant, singulièrement l'appréciation anticipée des preuves.

### **E. 3**

L'appelante conteste que la cessation d'activité de la société [...] Sàrl constitue un fait durable justifiant la modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle se réfère à cet égard à l'ordonnance attaquée, laquelle retient que la situation de l'intimé, à savoir la recherche d'un nouvel emploi et l'allocation du Revenu d'insertion, ne peut être que provisoire.

#### **E. 3.1**

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 (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 1<sup>ère</sup> phrase 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 réf.; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.). Les mesures protectrices prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été annulées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). L'introduction d'une action en divorce n'est toutefois en soi pas une circonstance de nature à permettre une modification des mesures protectrices antérieures (Juge délégué CACI 14 mars 2011/12). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099; ATF 137 III 604 c. 4.1.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, il apparaît que la société [...] Sàrl, dont l'intimé était l'associé-gérant et l'unique employé, a prononcé sa dissolution selon décision de son assemblée des associés du 15 novembre 2012, et qu'elle est actuellement en liquidation. Selon les extraits des deux comptes bancaires de la société auprès de [...], elle a encore versé à l'intimé un salaire de 5'500 fr. pour les mois de septembre et d'octobre 2012 et de 1'000 fr. pour le mois de novembre 2012. Celui-ci est au bénéfice du Revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2012. Comme l'a retenu le premier juge, ces circonstances constituent un changement notable et imprévisible de la situation du requérant, qui selon l'arrêt rendu le 15 janvier 2013 par la I<sup>ère</sup> Cour d'appel civil fribourgeoise, confirmé le 23 mai 2013 par le Tribunal fédéral, réalisait auparavant un revenu mensuel de 10'700 francs. Il s'agit de faits nouveaux au sens de l'art. 179 al. 1 CC justifiant un réexamen de la décision prise par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, sur la base des éléments disponibles au jour du dépôt de la requête de modification. Le grief de l'appelante doit dès lors être rejeté sur ce point.

### **E. 4**

L'appelante fait valoir que les démarches entreprises par l'intimé pour trouver un nouvel emploi sont insuffisantes et que celui-ci pourrait obtenir un revenu plus élevé en faisant les efforts que l'on peut attendre de lui. Elle soutient qu'un revenu hypothétique doit ainsi lui être imputé afin de l'inciter à réaliser le revenu qu'il est en mesure de se procurer, compte tenu de ses compétences et de son expérience professionnelle.

#### **E. 4.1**

En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. Le juge fixe ainsi le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al.1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisoires pendant la procédure de divorce (art. 137 al. 2 aCC). Cette contribution se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 c. 3b, 118 II 376 c. 20b et les références citées). Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation 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, JT 2011 II 486) - 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; 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; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099). 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; 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; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2013, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2013; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 c. 2.2; ATF 114 II 13 c. 5) et l'on ne doit pas tenir compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. L'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 c. 2; 114 II 13 c. 5; sur tous ces points, TF 5A\_743/2010 du 10 février 2011 c. 4; TF 5A\_807/2011 du 16 avril 2012 c. 6.3.1). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. 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, soit des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 c. 3.1, JT 2011 II 486; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 c. 3.3 ; 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., in FamPra.ch 2012 p. 500; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.2; TF 5A\_724/2009 du 26 avril 2010 c. 5.3, publié in FamPra.ch 2010 673). Lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu qu'il doit être examiné si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III c. 3).

#### **E. 4.2**

Le premier juge a relevé que la dispense de versement d'une contribution par l'intimé ne pouvait être que provisoire, que celui-ci était au bénéfice d'une formation technique complète et d'une solide expérience professionnelle et qu'il devait dès lors mettre tout en œuvre pour retrouver à très bref délai une activité, le cas échéant salariée, lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Les conditions pour retenir un revenu hypothétique à la charge de l'époux sont remplies en l'espèce quant à sa formation, son âge et son état de santé. L'intimé, qui est âgé de 39 ans et est en bonne santé, a eu une activité de consulting en matière informatique au sein de la société [...] Sàrl. Il est à la recherche d'une activité salariée et s'est proposé notamment en tant que «consultant technique DBA», «chef de projet web/développeur » ou «IT Infrastructure Manager», en faisant valoir une expérience de plus de dix ans et des prétentions salariales de 12'000 francs. Le marché du travail dans ce domaine d'activité peut être considéré comme bon, en particulier pour des personnes jeunes et bénéficiant d'une solide formation et expérience. Le Revenu d'insertion qu'il touche à hauteur de 3'810 fr. ne constitue en définitive qu'un indice permettant de retenir que l'intimé a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'il a fait des recherches pour retrouver un emploi. Cela n'empêche pas le juge civil de fixer un revenu hypothétique, en particulier au vu de la situation financière des parties qui ont trois enfants en bas âge. Compte tenu du niveau de formation et de l'expérience professionnelle de l'intimé, celui-ci serait en mesure de réaliser, en se fondant sur « L'Enquête suisse sur la structure des salaires en 2010 » de l'Office fédéral de la statistique ainsi que sur l'étude « Le salaire selon les branches économiques » (in Numerus Courrier Statistique, Hors-série, juin 2012), un revenu hypothétique de l'ordre de 8'500 fr. brut pour une activité dans la branche de l'informatique, revenu comprenant les cotisations sociales à la charge du salarié, les prestations en nature, les versements réguliers de primes, de participation au chiffre d'affaire et de commissions. Ce montant se rapproche d'ailleurs de la moyenne des salaires de 10'700 et 5'500 fr. (8'100

fr.) retenus respectivement par la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 février 2011 et par l'arrêt de la Cour d'appel civil fribourgeoise du 15 janvier 2013. En déduisant un pourcentage de 11,9 % à titre de charges sociales (cf. « Le salaire selon les branches économiques »), c'est un revenu mensuel net arrondi à 7'500 fr. qu'il y a dès lors lieu d'imputer à l'intimé à titre de revenu hypothétique. Le premier juge a estimé que l'intimé devait mettre tout en œuvre pour retrouver à très bref délai une activité lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Il n'a toutefois pas imparti de délai à l'intimé pour ce faire. Au vu des circonstances de l'espèce, singulièrement du fait que le marché de l'emploi peut être qualifié de bon dans le domaine d'activité de l'intimé et que celui-ci a pu bénéficier d'un délai d'adaptation suite à la liquidation de sa société en novembre 2012, il se justifie de prendre en considération le revenu hypothétique de 7'500 fr. à compter du mois suivant la notification du présent arrêt, soit dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013. En effet, la prise en compte d'un revenu hypothétique n'est possible en principe que pour l'avenir, sous réserve du cas où le débirentier renonce volontairement à des revenus (Vetterli, in Schwenzer, FamKommentar Scheidung, Band I, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2011, n. 32 ad art. 176 CC, p. 429 ; voir aussi n. 4 ad art. 179 CC qui l'admet pour des motifs d'équité).

## **E. 5**

L'appelante conteste les montants retenus à titre de minimum vital par le premier juge. Elle soutient en particulier que le loyer net de l'intimé, retenu à concurrence de 2'100 fr., est trop élevé, qu'il y a lieu, au regard du barème appliqué pour le Revenu d'insertion, de retenir un loyer de 1'485 fr. et de ramener par conséquent le minimum vital de l'intéressé de 4'132 fr. à 3'517 fr. ( $4'132 - 2'100 + 1485$ ).

### **E. 5.1**

Les frais de logement dont il faut tenir compte sont en principe les frais de logement effectifs ou raisonnables compte tenu d'un certain nombre de critères. Est déterminant le coût d'un logement raisonnable eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille et aux moyens de l'intéressé, ainsi qu'à ses besoins et à sa situation économique concrète (Bastons Buletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 85).

### **E. 5.2**

S'agissant du loyer de l'intimé, il y a lieu de confirmer le montant retenu par le premier juge, soit un montant de 2'250 fr. par mois, dès lors que le père exerce un large droit de visite sur ses trois enfants (cf. TF 5A\_533/2010 du 24 novembre 2010 c. 2). Au surplus, ce loyer correspond aux loyers pratiqués dans la région, compte tenu de la pénurie de logements vacants ; l'autorité qui octroie le Revenu d'insertion peut d'ailleurs tenir compte de cette situation de pénurie et prendre en considération un loyer supérieur aux normes dudit revenu.

#### **E. 5.3.1**

Si le conjoint réclamant des contributions d'entretien en mesures protectrices vit avec un nouveau partenaire qui, dans les faits, l'entretient, sa prétention est réduite du montant des prestations effectivement reçues. S'il ne perçoit rien de son partenaire ou si de telles prestations ne peuvent être établies, il peut former cependant avec lui une communauté de vie (concubinage simple) qui lui permet de réaliser des économies. A cet égard, la durée du concubinage n'est pas déterminante; sont au contraire pertinents les avantages économiques retirés de la relation. En application des directives relatives aux normes d'insaisissabilité, le

concubinage implique alors le partage au prorata du loyer et du minimum vital, indépendamment de la répartition effective de ces coûts entre les concubins (ATF 138 III 97 c. 2.3.2).

### **E. 5.3.2**

L'appelante a conclu avec S. \_\_\_\_\_ une convention d'union libre aux termes de laquelle ils déclarent faire vie commune depuis le 1<sup>er</sup> août 2012 dans l'appartement propriété du prénommé, l'appelante s'obligeant à verser mensuellement un montant de 1'100 fr. à titre de participation aux charges hypothécaires et aux autres charges courantes de ce logement. Le régulier versement de ce montant est attesté par la production, en première instance, des avis de débit du compte [...] de l'appelante des 20 août, 10 septembre et 17 octobre 2012. Le montant de 1'100 fr. versé par l'appelante à son concubin à titre de loyer peut donc être retenu, ce montant apparaissant au demeurant comme raisonnable, d'autant que l'appelante loge dans l'appartement de son concubin avec ses trois enfants mineurs. Au surplus, il n'est pas établi, au stade de la vraisemblance, que S. \_\_\_\_\_ entretient sa concubine, compte tenu des éléments au dossier, notamment du fait que l'appelante continue à exercer une activité lucrative, que son assurance-maladie et celles de ses enfants sont prises en charge par l'Etat et qu'elle perçoit une aide matérielle depuis le mois de janvier 2013.

### **E. 5.4**

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 de visite peuvent être mis en tout ou partie à charge de l'autre parent, s'il peut y contribuer. Si non, 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 (Bulletti, p. 87 et note infrapaginale 60 et les références TF). En ce qui concerne plus spécifiquement les frais de véhicule pour l'exercice du droit de visite, le constat selon lequel une voiture n'est pas indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de la profession selon les normes du droit des poursuites (cf. arrêt 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 6.3), n'a pas pour conséquence d'exclure nécessairement la prise en considération de frais de déplacement pour l'exercice dudit droit (arrêts 5A\_703/2011 du 7 mars 2012 c. 4.2 et 5A\_608/2011 du 13 décembre 2011 c. 6.2.4). En l'espèce, il y a lieu de confirmer le montant de 400 fr. retenu par le premier juge à titre de frais liés à l'exercice du droit de visite par le père des enfants.

### **E. 5.5.1**

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour déterminer le montant de la contribution à verser par le débiteur d'entretien. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières moyennes, tant que dure le mariage, 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, auquel les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A\_515/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 c. 2.1), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). Un partage par moitié du montant disponible, alors que les charges n'ont été prises en compte que selon les normes du minimum vital, paraît inéquitable, notamment

lorsque l'époux attributaire a la charge de plusieurs enfants communs (ATF 126 III 8 c. 3c, JT 2000 I 29; Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 pp. 425 ss, spéc. p. 447). Un simple partage par deux du solde disponible ne répondrait ni au principe d'équivalence (l'époux qui s'occupe personnellement des enfants a une prétention qui permet de prélever, pour la satisfaction des besoins familiaux, tout ce qui excède les besoins élémentaires du débiteur), ni à la lettre et à l'esprit de l'art. 164 CC - applicable en cas de vie séparée - qui parle d'un montant équitable (Perrin, ibidem; ATF 114 II 301). Un partage du montant disponible par 60% en faveur de l'épouse et 40% pour l'époux, voire par 2/3 – 1/3 échappe dans un tel cas à la critique (TF 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 c. 4.2.5).

### **E. 5.5.2**

En définitive, les charges incompressibles de A.R. \_\_\_\_\_ sont les suivantes : Base mensuelle pour adulte seul : fr. 1'200.00 Loyer : fr. 2'250.00 Assurance-maladie : fr. 282.00 Frais de transport (droit de visite) : fr. 400.00 Total fr. 4'132.00 Après déduction de son revenu hypothétique de 7'500 fr. par mois, le disponible de l'intimé est de 3'368 fr. par mois. Quant aux charges incompressibles de B. \_\_\_\_\_, elles se présentent comme suit : Base mensuelle pour un couple marié (1700 fr. : 2, en raison du concubinage) : fr. 850.00 Base mensuelle pour enfants (400 fr. x 3) : fr. 1'200.00 Loyer : fr. 1'100.00 Frais de garde des enfants : fr. 568.00 Frais professionnels (transports) : fr. 66.00 Total : fr. 3'784.00 Après déduction de son revenu de 1'831 fr., il manque à l'intimée un montant de 1'953 fr. pour équilibrer son budget. Dès lors que les revenus totaux des conjoints (7'500 fr. + 1831 fr. = 9331 fr.) dépassent leur minimum vital de base selon le droit des poursuites (4'132 fr. + 3'784 fr. = 7'916 fr.), il convient de répartir l'excédent entre les époux, soit un montant de 1'415 fr., qui sera attribué à l'épouse et les enfants à raison de deux tiers (940 fr.) et à l'époux à raison d'un tiers (475 fr.). L'intimé devra ainsi verser pour l'entretien des siens une contribution s'élevant à 2'890 fr. (1953 fr. arrondis à 1'950 fr. + 940 fr.) par mois dès le 1<sup>er</sup> juillet 2013.

### **E. 6**

En conclusion, l'appel est partiellement admis et l'ordonnance réformée dans le sens des considérants qui précèdent. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) et mis par moitié à la charge de chacune des parties, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). Les conseils d'office des parties ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 CPC). Me Alain Ribordy a produit le 23 mai 2013 une liste de frais indiquant 36 heures et 40 minutes de travail dont

### **E. 8**

heures consacrées à la procédure d'appel, et 469 fr. 30 de débours, dont 98 fr. 40 en relation avec la procédure d'appel. En ce qui concerne les opérations liées à la procédure de première instance, la décision de l'indemnité d'office des conseils des parties est renvoyée à une décision ultérieure, conformément au ch. IV de l'ordonnance attaquée. Ce décompte sera ainsi admis à concurrence de 5 h. 20 de travail pour la procédure d'appel dès le 1<sup>er</sup> mars 2013 eu égard aux difficultés de la cause (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.2.03]), de sorte que l'indemnité d'office de Me Alain Ribordy doit être arrêtée à 960 fr. pour ses honoraires (180 fr. : 60 x

320 min.) plus 76 fr. 80 de TVA (8%) et 98 fr. 40 pour ses débours plus 7 fr. 80 de TVA, soit une indemnité totale de 1'143 francs. Me Lise-Marie Gonzalez Pennec a produit le 28 mai 2013 une liste des opérations indiquant 5 h. 30 consacrées à la procédure d'appel et 67 fr. 70 de débours. Ce décompte peut être admis de sorte que l'indemnité d'office due à Me Pennec est arrêtée à 990 fr. pour ses honoraires (180 x 5.5 h.) plus 79 fr. 20 de TVA, plus 67 fr. 70 pour ses débours et 5 fr. 40 de TVA, soit une indemnité totale de 1'142 fr. 30. 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 de leur conseil d'office, mis à la charge de l'Etat. Les dépens sont compensés, aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause (art. 95 al. 1 let. b et 106 al. 2 CPC). Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme il suit : I. dit que les contributions mise à la charge de A.R. \_\_\_\_\_ pour l'entretien de son épouse B. \_\_\_\_\_ et de leurs enfants B.R. \_\_\_\_\_, C.R. \_\_\_\_\_ et D.R. \_\_\_\_\_ sont supprimées dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012 jusqu'au 30 juin 2013 ; dit que A.R. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 2'890 fr. (deux mille huit cent nonante francs), allocations familiales dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B. \_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> juillet 2013. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) et mis par moitié à la charge de chacune des parties, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Alain Ribordy, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'143 fr. (mille cent quarante-trois francs) et celle de Me Lise-Marie Gonzalez Pennec, conseil de l'intimé, à 1'142 fr. 30 (mille cent quarante deux francs et trente centimes), TVA et débours compris. V. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. Les dépens sont compensés. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Alain Ribordy (pour B. \_\_\_\_\_), ■ Me Lise-Marie Gonzalez Pennec (pour A.R. \_\_\_\_\_). 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 d'arrondissement de la Côte. Le greffier :