

VD_FINDINFO HC / 2016 / 278 vom 22. März 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-03-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___278

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 278 du 22 mars 2016

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 278 del 22 marzo 2016

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, REVENU D'UNE ACTIVITÉ LUCRATIVE
INDÉPENDANTE, REVENU HYPOTHÉTIQUE, COMPTABILITÉ, TRAIN DE VIE |
176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 3 CC

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile devant l'autorité compétente par une partie qui y a un intérêt digne de protection (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., l'appel est recevable.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249 s.). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43).

E. 2.2

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La

Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la Cour de céans; Juge délégué CACI 19 août 2015/427 consid. 2.1 ; Juge délégué CACI 10 octobre 2013/537 consid. 2.2 ; CACI 1^{er} février 2012/75 consid. 2a).

E. 3.1

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 la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Des *novas* peuvent en principe être librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JdT 2010 III 139, spéc. pp. 136-137 ; Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées).

E. 3.2

En l'espèce, dès lors que le litige porte notamment sur la question de la contribution d'entretien due à des enfants mineurs, il est régi par la maxime inquisitoire illimitée, de sorte que les pièces nouvelles sont recevables et qu'elles seront prises en considération dans la mesure de leur utilité.

E. 4.1

Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures protectrices de l'union conjugale selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 consid. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 consid. 3.1). Lorsque les parties sont dans une situation matérielle favorable (sur cette notion : TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 consid. 5.4), il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b et les arrêts cités; TF 5A_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 5.2; TF 5A_515/2008 du 1^{er} décembre 2008 consid. 2.1; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.2; TF 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 consid. 2a/bb, publié in FamPra.ch 2002 p. 333). Dans les autres cas, le juge peut

appliquer la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, qui consiste à évaluer les ressources respectives des conjoints, puis à calculer leurs charges en se fondant sur le minimum vital du droit des poursuites (art. 93 LP), élargi des dépenses incompressibles, enfin à répartir le solde disponible, après couverture de leurs charges respectives (TF 5P.504/2006 du 22 février 2007 consid. 2.2.1; TF 5C.180/2002 du 20 décembre 2002 consid. 5.2.2, in FamPra.ch 2003 pp. 428 ss, 430 et les citations). Dans les charges incompressibles des époux, il y a lieu de prendre en compte notamment le montant de base mensuel fixé dans les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital) selon l'art. 93 LP élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillite de Suisse, les frais de logement, les coûts de santé, les frais de déplacement, s'ils sont indispensables à l'exercice de la profession, et selon les circonstances, les frais liés à l'exercice du droit de visite, les impôts et les dettes contractées d'entente pour l'entretien du ménage (Chaix, Commentaire romand, CC I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC et les références citées; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77 ss, spéc. 84 à 88).

E. 4.2

Aux termes de l'art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les trois autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110 consid. 3a, JdT 1993 I 162). Celui des parents dont la capacité financière est supérieure peut être tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc, JdT 1996 I 213; TF 5A_936/2012 du 23 avril 2013 consid. 2.1 et les arrêts cités). Pour fixer le montant de la contribution d'entretien en faveur des enfants mineurs, la jurisprudence vaudoise part en règle générale d'un pourcentage du revenu mensuel ou de la capacité de gain du débiteur de la contribution alimentaire, fixé en fonction du nombre d'enfants bénéficiaires ; cette proportion est évaluée à environ 15 à 17% du revenu mensuel net du débirentier si ce dernier a un enfant en bas âge, 25 à 27% lorsqu'il y en a deux, 30 à 35% lorsqu'il y en a trois et 40 % lorsqu'il y en a quatre (Bastons Bulletti, op. cit., pp. 107 s.; RSJ 1984, n. 4, p. 392 et note; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4 e éd., Zurich 2009, p. 567 s.; TF 5A_84/2007 du 18 septembre 2007 consid. 5.1, RDT 2007 299). Ces pourcentages ne valent en général que si le revenu du débiteur se situe entre 3'500 et 4'500 fr. par mois (ATF 116 III 110 consid. 3a, JdT 1993 I 162), revenu qui a toutefois été réactualisé depuis lors, de 4'500 à 6'000 fr., pour tenir compte de l'augmentation du coût de la vie (CREC II 11 juillet 2005/436). Ils s'entendent par ailleurs pour des enfants en bas âge, de sorte qu'il peut se justifier d'augmenter les pensions lorsque les enfants sont plus âgés (par exemple CREC II 30 janvier 2006/116 c. 6d et les références citées). Les pourcentages susmentionnés ne constituent que des taux approximatifs qui doivent être pondérés au vu des circonstances, selon l'équité (ATF 107 II 406 consid. 2c; RSJ 1984, n. 4, p. 392; Meier/Stettler, op. cit., p. 567 s. ; cf. CACI 5 avril 2013/189 consid. 6).

E. 5

L'appel porte sur les montants retenus par le premier juge à titre de contributions d'entretien due aux enfants mineurs et au conjoint. L'appelante ne remet cependant pas en cause les méthodes de calcul appliquées par le premier juge – résumées ci-dessus (consid. 4) –, d'ailleurs reprises dans l'appel (pp. 12 ss).

E. 5.1

L'appelante soutient que les revenus de l'intimé retenus par le premier juge ont été sous-évalués. Elle reproche en particulier au premier juge de s'être basé sur les comptes de pertes et profits 2013 et 2014, lesquels ne seraient toutefois pas probants ; à cet égard, elle relève que les comptes n'ont pas été établis par une fiduciaire, qu'ils révèlent un chiffre d'affaires annuel en baisse constante alors que les prélèvements privés tendent à augmenter et, enfin, que certaines charges comptabilisées sont exorbitantes. Elle en conclut que les comptes produits par l'intimé ne sont pas convaincants et qu'il conviendrait dès lors de déterminer son train de vie en se fondant notamment sur ses prélèvements privés.

E. 5.1.1

Pour des personnes exerçant une activité lucrative indépendante, le revenu est déterminé sur la base d'un revenu régulier moyen, celui-ci étant constitué par son bénéfice net (TF 5A_452/2010 du 23 août 2010 consid. 4.2.2). Pour obtenir un résultat fiable en cas de revenus fluctuants, il convient en général de tenir compte du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1 in FamPra.ch 2010 p. 678; Bastons Bulletti, op. cit., pp. 80 et 81). Si les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif, qu'il convient de corriger en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (TF 5A_564/2014 du 1^{er} octobre 2014 consid. 3.1 et les références citées). Si des éléments laissent supposer que le revenu déclaré ne correspond pas au revenu effectif, le juge peut s'écarter des comptes annuels présentés (TF 5A_72/2012 du 12 avril 2012 consid. 4.3). Ainsi, lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables ou que les pièces produites ne sont pas convaincantes – par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, les prélèvements privés peuvent être pris en considération, car ils constituent un indice permettant de déterminer le train de vie de l'intéressé; cet élément peut alors servir de référence pour fixer la contribution due (TF 5A_564/2014 précité consid. 3.1 et les arrêts cités). Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance avec une administration restreinte des moyens de preuve (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 in fine ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3), ce qui exclut la mise en œuvre d'une expertise financière sur les revenus d'une partie (CACI 6 février 2012/59 ; CACI 25 août 2011/211 ; Chaix, op. cit., n. 7 ad art. 176 CC) et, de manière générale, les mesures d'instruction coûteuses (TF 5A_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3). Ces principes restent applicables après l'entrée en vigueur du CPC (TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 2.3 ; TF 5A_182/2012 du 24 septembre 2012 consid. 2.3). On ne saurait en

particulier exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices qu'il se transforme en expert avisé, qui devrait déceler, sur la base des seuls comptes, où pourraient résider des charges fictives (CREC II 20 octobre 2008/199).

E. 5.1.2

En l'espèce, l'appelante soutient tout d'abord que les comptes produits par l'intimé ne seraient pas probants car établis par ce dernier et non par une fiduciaire. Outre le fait qu'il n'existe aucune obligation de faire établir la comptabilité par une fiduciaire, force est de constater que les comptes présentés sont conformes aux exigences de l'art. 957 al. 2 CO. La critique formulée par l'appelante sur ce point n'est donc pas fondée, étant par ailleurs rappelé qu'en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge peut se limiter à la vraisemblance de la preuve des faits et à l'examen sommaire du droit. De ce point de vue, il est superflu de procéder à une analyse détaillée de la comptabilité de l'intimé.

E. 5.1.3

Contrairement à ce qu'allègue ensuite l'appelante, le chiffre d'affaires de l'entreprise n'est pas en baisse constante depuis sa création ; au contraire, il a augmenté entre 2014 et 2015, passant de 125'882 fr. à 130'486 fr. (arrondi). Il en va de même du bénéfice, qui est passé de 32'367 fr. en 2014 à 37'902 fr. en 2015.

E. 5.1.4

L'appelante fait par ailleurs valoir que les charges alléguées par l'intimé pour son entreprise seraient exorbitantes, qu'elles auraient été surévaluées de manière à accroître artificiellement ses charges et diminuer d'autant son bénéfice net.

E. 5.1.4.1

Premièrement, elle soutient que l'achat, par l'intimé, d'un second véhicule en 2015 n'était pas justifié et que cela engendrerait des frais inutiles très importants pour l'entreprise. L'appelante est partie du principe que les parties sont propriétaires des deux voitures utilisés par l'intimé pour son activité professionnelle (demande, all. 28 et 29), alors qu'en réalité, seul l'intimé l'est, ce qu'elle ne peut ignorer, n'étant elle-même ni preneuse du leasing concernant le premier véhicule, ni acquéreuse du second (pièce 16 du bordereau du 4 février 2016) ; cela ressort d'ailleurs de la police d'assurance pour véhicules automobiles du 24 juillet 2015, conclue au nom d'A.M. _____ uniquement, produite par l'appelante elle-même en première instance (pièce 26 du bordereau du 20 novembre 2015), faisant état de plaques interchangeable et précisant clairement, concernant la deuxième voiture, qu'il s'agissait d'un véhicule de livraison/camion pour « propre compte ». Ces éléments tendent par ailleurs à rendre vraisemblable l'explication de l'intimé selon laquelle il utilise la première voiture (Mitsubishi) pour assister aux rendez-vous de chantier et effectuer de petits travaux et la seconde (Fiat Ducato) pour le transport de matériel de construction et d'outils importants. La précision de l'intimé selon laquelle le véhicule de livraison aurait été acquis en remplacement d'une précédente voiture ayant eu des problèmes mécaniques dont la réparation aurait été trop coûteuse – en soi non contestée – est également rendue vraisemblable par le fait que l'intimé a commencé son activité en 2013 et qu'il disposait déjà, à l'époque, d'un « bus », comme cela résulte des comptes 2013 (pièce 53c du bordereau du 7 décembre 2015). Or, l'appelante, qui n'a nullement critiqué l'achat par l'intimé de la Mitsubishi, intervenue en 2014, alors que celui-ci disposait encore de l'ancien bus pour son entreprise, est mal venue de critiquer l'acquisition, en 2015, de la Fiat Ducato en remplacement de cet ancien bus. Dans la mesure où, vu les circonstances, l'achat de ce

second véhicule est justifié, les charges supplémentaires qui en résultent, à savoir essentiellement celles liées aux coûts d'entretien et à la prime responsabilité civile et casco, le sont également. Le fait que les voitures soient en plaques interchangeables constitue en outre un indice que l'intimé tend à limiter les frais à l'essentiel et non pas à les accroître artificiellement, comme le prétend l'appelante, ce qui est du reste démontré par la diminution, entre 2013 et 2015, des frais d'essence (pièces 53b et 53c du bordereau du 7 décembre 2015 et pièce 1106 du bordereau du 2 mars 2016).

E. 5.1.4.2

L'appelante soutient ensuite que les frais de représentation seraient exorbitants, mais sans aucune argumentation à l'appui. Or, les explications fournies par l'intimé à cet égard sont convaincantes et pertinentes (réponse à l'appel, p. 6), les frais de représentation – permettant notamment de fidéliser la clientèle et entretenir de bonnes relations avec les fournisseurs – étant d'autant plus justifiées lorsque l'on démarre une activité, comme c'est le cas en l'espèce. Ces frais ont même diminué en l'occurrence entre 2013 et 2015 (*ibidem*), ce qui suffit à démontrer, une fois encore, que l'intimé ne tente pas d'accroître ses charges.

E. 5.1.4.3

L'appelante invoque le fait que l'intimé loue un local dans la maison familiale de ses parents alors que le compte commercial de l'entreprise ne laisse apparaître aucun versement à ses parents à ce titre. C'est exact pour 2013 et 2014 (pièces 53b et 53c du bordereau du bordereau du 7 décembre 2015) et on ne comprend pas ce que l'appelante entend en déduire pour elle-même. Le compte 2015, quant à lui, laisse apparaître, au 31 décembre 2015, un montant de 6'000 fr. pour le poste « loyer atelier ». Ce montant correspond à la somme des loyers versés par l'intimé pour la location de son atelier, par 500 fr. par mois, dont il s'est acquitté, selon ses explications attestées par la pièce 1107 du bordereau produit en appel, sous la forme de prestations en nature, à savoir par des travaux réguliers d'entretien, de menuiserie et de charpente dans la maison familiale de ses parents. Le grief de l'appelante est donc infondé.

E. 5.1.4.4

Selon l'appelante, le fait que l'intimé soit capable d'engager du personnel et de s'acquitter de leur salaire démontrerait une nouvelle fois qu'il tente d'accroître ses charges alors qu'au vu des gains qu'il prétend réaliser il lui serait plus profitable de travailler seul. On ne saurait suivre cette argumentation. Les charges de l'intimé relatives aux salaires dont font état les comptes 2013 à 2015, respectivement par 6'550 fr. 40, 1'139 fr. 60 et 8'903 fr. 22, suffisent à rendre vraisemblables les explications de l'intimé selon lesquelles l'ouvrier qui est engagé l'est de manière irrégulière et en fonction des différents mandats, mandats qui, pour des motifs techniques ou en raison de leur importance, ou encore au vu des délais à respecter, justifient un tel engagement ponctuel, qui n'est d'ailleurs pas inusuel dans ce secteur.

E. 5.1.5

L'appelante soutient encore que l'intimé poursuivrait exactement le même train de vie depuis la séparation et qu'il se serait acquitté de contributions d'entretien de 1'600 fr. par mois, d'octobre à décembre 2015, sans laisser apparaître de déficit significatif sur ses comptes, ce qui démontrerait qu'il réalise des revenus plus importants que ceux qu'il a annoncés. Tout d'abord, il convient de relever que le fait que l'intimé ait provisoirement assumé l'entretien de sa famille ne permet pas, même au degré de la vraisemblance,

d'attester des revenus plus élevés que ceux allégués. A.M. _____ n'a, depuis son expulsion du domicile conjugal, le 29 septembre 2015, jusqu'à mi-novembre 2015, assumé aucune charge de logement pour lui-même, ce qui est démontré par la pièce 1107 du bordereau produit en appel – sur laquelle figure l'adresse de son ancien logement familial –, le prénommé étant retourné habiter provisoirement chez ses parents durant cette période. Cela suffit à expliquer les raisons pour lesquelles il a été en mesure de verser, à bien plaisir, une contribution d'entretien à sa famille pour les mois d'octobre et novembre 2015. Quant aux 1'600 fr. versés en décembre 2015, ce montant résulte de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 20 novembre 2015 qui a astreint l'intimé à contribuer mensuellement à l'entretien des siens, par 600 fr. pour chaque enfant et par 400 fr. pour son épouse. Le fait que l'intimé ait dû emprunter 7'000 fr. le 16 décembre 2015 (pièce 1104 du bordereau du 2 mars 2016), alors qu'il doit s'acquitter, depuis la mi-novembre 2015, d'un loyer de 1'550 fr. (pièce 25 du bordereau du 4 février 2016), constitue un élément supplémentaire permettant de retenir qu'il ne dispose pas de revenus plus élevés que ceux admis par le premier juge. Quant aux éventuelles sorties de l'intimé au restaurant et dans des centres de loisirs, l'appelante ne démontre pas qu'elles seraient excessives, ni qu'elles attesteraient d'un train de vie confortable. Il en va de même des achats ponctuels effectués par l'intimé en novembre 2015 auprès de [...] ou [...], lesquels paraissent plutôt être en lien avec son emménagement dans son nouveau logement, étant relevé que l'intéressé n'a, au moment de la séparation du couple, emporté que ses affaires personnelles du domicile conjugal.

E. 5.1.6

Ainsi, il n'y a, au vu de ce qui précède, aucun motif de mettre en doute les comptes présentés par l'intimé, d'autant moins que ces chiffres ont servi de base à la taxation fiscale, comme cela ressort clairement des décisions de taxation et récapitulatifs des déclarations d'impôts pour 2013 et 2014, lesquels reprennent sous la rubrique "revenu indépendant" le bénéfice net des comptes "profits et pertes" pour la même période (pièce 55 du bordereau du 7 décembre 2015). Dans la mesure où aucun élément ne laisse supposer que le revenu déclaré ne corresponde pas au revenu effectif, il n'y a aucune raison, au vu de la jurisprudence précitée (cons. 5.1.1 supra), de s'écarter des comptes annuels présentés par l'intimé et d'examiner les prélèvements privés afin de déterminer le niveau de vie des époux durant la vie commune. Il s'ensuit que l'argumentation de l'appelante en lien avec les prélèvements opérés par l'intimé (appel, pp. 19 à 21) n'est pas pertinente et doit être rejetée, l'appelante partant du principe que les comptes « profits et pertes » produits par l'intimé doivent être remis en doute, ce qui n'est pas le cas, comme on vient de le voir. Il s'ensuit que le raisonnement du premier juge consistant à prendre en considération les revenus réalisés par l'intimé au cours des années 2013 à 2015 est correct et doit être approuvé, ceux-ci n'ayant pas été sous-évalués, comme le prétend l'appelante. Il en va de même en ce qui concerne le résultat chiffré auquel il parvient pour les exercices 2013 et 2014, y compris les bases de calculs, avec la précision que pour l'année 2015, c'est un revenu imposable de 46'612 fr. 89 qui doit être retenu (pièce 1106 du bordereau du 2 mars 2016) en lieu et place du montant de 47'973 fr. 16 résultant d'une estimation fondée sur l'état du compte au 31 octobre 2015 (let. C/6b supra ; pièce 53a du bordereau du 7 décembre 2015).

E. 5.2

L'appelante soutient qu'un revenu hypothétique de 4'500 à 5'000 fr. devrait être imputé à l'intimé.

E. 5.2.1

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Cependant, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, publié in FamPra.ch 2012 228; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes : il doit avant tout 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut cependant 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 (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1). Ensuite, le juge 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 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 (convention collective de travail; Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufsubliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; TF 5A_du 4 novembre 2015 et les arrêts cités), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2). Lorsqu'on exige d'un époux qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, il faut lui accorder un délai d'adaptation approprié. Il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à la nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Le délai doit donc être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1). Un délai de huit mois a été jugé particulièrement long en présence de difficultés financières de la famille (cf. TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014) tandis qu'un délai d'adaptation de deux à trois ans à compter du début d'une activité indépendante a été jugé conforme à l'expérience de la vie (De Luze/Page/Stoudmann, droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2010, n. 1.23 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI du 19 mars 2015/137 consid. 3b).

E. 5.2.2

En l'espèce, l'intimé a créé son entreprise indépendante en 2013 (pièce 1105 du bordereau du 2 mars 2016), soit bien avant la séparation du couple, survenue en automne 2015. Contrairement à ce qu'allègue l'appelante (appel, p. 18), tant le chiffre d'affaires de l'entreprise que le bénéfice ont augmenté, comme relevé ci-avant (consid. 5.1.3) Les charges de l'entreprise ont quant à elles diminué de manière constante, d'environ 1'000 fr. par an. On ne peut ainsi exiger de l'intimé qu'il réalise, en tant qu'indépendant, un revenu

supérieur à celui qu'il perçoit actuellement, aucun élément au dossier ne permettant par ailleurs de considérer qu'il ne fournirait pas tous les efforts nécessaires pour assumer ses obligations d'entretien. En outre, même s'il reprenait une activité en tant que salarié, ses chances d'obtenir un emploi, en l'état actuel du marché du travail, seraient faibles. Enfin, à la lecture des récapitulatifs des déclarations d'impôts produits (pièce 55 du bordereau du 7 décembre 2015), force est de constater que le revenu annuel brut était, à quelque 600 fr. près, le même en 2012 et en 2014 et qu'il a même augmenté d'environ 8'000 fr. entre 2012 et 2013, de sorte que c'est en vain que l'appelante reproche aujourd'hui, d'un point de vue financier, à l'intimé de s'être lancé comme indépendant (appel, p. 24). L'appelante n'apporte du reste aucun moyen de preuve qui démontrerait que l'intimé réalisait, en tant que salarié, un salaire de 4'800 fr. par mois, comme elle l'allègue (ibidem). Au demeurant, même en considérant qu'A.M. _____ pourrait gagner davantage comme salarié, il y aurait lieu de tenir compte, dans ses charges, des frais d'acquisition du revenu : ceux-ci étaient, en 2012, de l'ordre de 10'884 fr., soit plus du double que ceux déclarés en 2013 et 2014, de 4'000 fr. par an, de sorte que retenir un revenu hypothétique de 4'500 fr. ne serait pas d'une importance déterminante sur sa capacité contributive, compte tenu notamment du montant de 50 fr. qu'il verse à chacun de ses enfants. Les griefs soulevés par l'appelante quant au revenu hypothétique doivent par conséquent être rejetés.

E. 5.3

En outre, l'appelante reproche à tort au premier juge de ne pas avoir tenu compte de ses besoins vitaux et de ceux de ses enfants et ainsi de la contraindre à émarger aux services sociaux. En effet, selon un principe général du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 133 III 57 consid. 3), de sorte que lorsque le revenu du conjoint auquel une contribution d'entretien est réclamée ne suffit pas pour couvrir ses dépenses incompressibles, comme c'est le cas en l'espèce, aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge. Pour le reste, les arguments de l'appelante selon lesquels l'intimé maintiendrait, depuis la séparation du couple, un train de vie agréable lui permettant, notamment, de s'octroyant des sorties au restaurant et d'assumer seul deux véhicules, ont déjà été examinés (consid. 5.1.3 et 5.1.7 supra) et il suffit d'y renvoyer.

E. 5.4

Enfin, l'appelante conclut à ce que l'intimé contribue à hauteur de 2/3 aux frais extraordinaires de ses enfants, tels que les frais d'orthodontie ou médicaux importants non couverts. L'appelante ne fournit aucune motivation à l'appui de sa conclusion, de sorte que son grief est irrecevable. Il y a du reste lieu de confirmer la solution du premier juge selon laquelle il se justifie, compte tenu de la situation financière équivalente des parties, de les astreindre à contribuer par moitié aux frais extraordinaires des enfants.

E. 6

En définitive, au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Comme l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, laquelle lui a été accordée, ces frais seront laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Céline Jarry-Lacombe a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art.

122 al. 1 let. a CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.03]). Dans son relevé des opérations et débours produit le 21 mars 2016, le conseil précité a annoncé qu'il avait consacré 5.59 heures à la cause. On précisera que les avis de transmission ne peuvent pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant d'un pur travail de secrétariat (Juge délégué CACI 19 août 2015/427 ; CREC 3 septembre 2014/312). Il y a donc lieu de retrancher de la liste d'opérations les 8 minutes facturées à ce titre, les autres opérations pouvant être admises. Quant aux débours, le montant indiqué (935 fr.) est trop élevé et on s'en tiendra à un forfait de 100 fr. (art. 3 al. 3 RAJ), étant rappelé qu'en principe, les frais courants, notamment de photocopies, font partie des frais généraux de l'avocat et ne peuvent être facturés en sus à titre de débours (CREC 11 mars 2016/89 ; CREC 14 novembre 2013/377). Il convient donc d'arrêter l'indemnité de Me Jarry-Lacombe à 1'179 fr. 15, comprenant un défraiement de 991 fr. 80 (5.51 heures x 180 fr.) et des débours de 100 fr., TVA au taux de 8% par 87 fr. 35 en sus. L'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, son conseil d'office, Me Blaise Krähenbühl, conseil d'office de l'intimée, a également droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Dans son relevé des opérations et débours produit le 22 mars 2016, Me Krähenbühl a annoncé qu'il avait consacré 11h50 aux recherches juridiques et à la rédaction de la réponse. S'agissant d'un acte de douze pages, page de garde et conclusions comprises, le temps annoncé apparaît largement exagéré ; compte tenu de la connaissance du dossier de première instance et de l'absence de difficulté particulière des questions traitées en appel, il doit être réduit à 5 heures. Le temps annoncé pour l'examen de l'appel (1h) apparaît également excessif ; il sera réduit à 30 minutes. En revanche, le temps consacré aux entretiens (conférence et téléphone) avec le client (1h10) peut être admis. Aucun débours n'a été annoncé. L'indemnité d'office de Me Krähenbühl doit ainsi être fixée à 1'296 fr., comprenant un défraiement de 1'200 fr. (6h40 x 180 fr.), TVA au taux de 8% par 96 fr. en sus. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. L'appelante ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (art. 2, 3 et 7 al. 1 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]), seront mis à sa charge en faveur de l'intimé (art. 122 al. 1 let. d CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante B.M. _____, née [...], sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Céline Jarry-Lacombe, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'179 fr. 15 (mille cent septante-neuf francs et quinze centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité d'office de Me Blaise Krähenbühl, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'296 fr. (mille deux cent nonante-six francs), TVA comprise. VI. 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'appelante B.M. _____ doit verser à l'intimé la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Céline Jarry-Lacombe, avocate (pour B.M. _____), ■ Me Blaise Krähenbühl, avocat

(pour A.M. _____), 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), le 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 : ■ Service de protection de la jeunesse, - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.