

VD_FINDINFO HC / 2019 / 881 vom 3. Oktober 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___881

FR: VD_FINDINFO HC / 2019 / 881 du 3 octobre 2019

IT: VD_FINDINFO HC / 2019 / 881 del 3 ottobre 2019

Regeste

REVENU HYPOTHÉTIQUE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, MESURE PROVISIONNELLE | 179 CC, 282 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes 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 décisions portant sur des mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (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 ; BLV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

E. 2

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, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2 e éd., 2019 [ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). 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) et peut administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC). En matière de mesures provisionnelles, la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 138 III 636 consid. 4.3.2 ; TF 5A_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3 ; TF 5A_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2).

E. 3.1

Dans une partie « faits », C.B._____ (ci-après : l'appelant) renvoie tout d'abord la juge déléguée à la lecture de ses déterminations du 23 avril 2019. Il allègue ensuite une série de faits aux pages 3 à 7 de son acte d'appel, arguant que l'état de fait de l'ordonnance entreprise serait incomplet.

E. 3.2.1

Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. Si la motivation de l'appel est identique aux moyens qui avaient déjà été présentés en première instance, avant la reddition de la décision attaquée (TF 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3) ou si elle ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée ou encore si elle ne fait que renvoyer aux moyens soulevés en première instance (notamment aux notes de plaidoiries déposées en première instance : TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016 consid. 2.2, non publié aux ATF 142 III 271), elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut entrer en matière (TF 4A_290/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 52 ; TF 5A_488/2015 du 21 août 2015 consid. 3.2.1, RSPC 2015 p. 512 ; TF 4A_580/2015 du 11 avril 2016 consid. 2.2, non publié aux ATF 142 III 271 ; TF 4A_376/2016 du 2 décembre 2016 consid. 3.2.1 ; TF 4A_593/2015 du 13 décembre 2016 consid. 5.1 ; TF 4A_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 8.2.1 ad art. 311 CPC). Cette interdiction du renvoi aux écritures de première instance ne constitue pas une chicane, mais poursuit un double but : d'une part, elle facilite le travail du juge d'appel, d'autre part, elle oblige l'appelant à se confronter à la décision attaquée, ce qui ne peut nécessairement pas arriver, lorsqu'il se contente exclusivement de renvoyer à des écritures déposées avant la décision attaquée et qu'il répète pratiquement textuellement ce qu'il a fait valoir en première instance (TF 5A_801/2018 du 30 avril 2019 consid. 4.4).

E. 3.2.2

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient ainsi 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Il n'est pas admissible d'introduire en appel un vrai novum dans le but de prouver un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté en première instance (TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 ; TF 5A_882/2017 du 1^{er} février 2018 consid. 5.3, RSPC 2018 p. 218).

E. 3.3

En l'espèce, la partie « faits » de l'acte d'appel ne répond pas aux réquisits légaux et jurisprudentiels en matière de motivation, si bien que l'appel est irrecevable dans cette mesure. En effet, après avoir renvoyé l'autorité d'appel à la lecture de ses écritures de première instance, l'appelant allègue une série de faits en reprenant en partie le contenu de ses déterminations du 23 avril 2019, sans préciser quels faits sont nouveaux ni indiquer les raisons qui rendraient de tels faits admissibles. Il n'explique pas davantage en quoi l'état de fait de l'ordonnance entreprise serait lacunaire, se limitant à affirmer que celui serait

« incomplet ». L'appelant allègue en outre des faits contraires à ceux contenus dans son écriture du 23 avril 2019, soit notamment que les septante heures de travail hebdomadaire annoncées par B.B. _____ (ci-après : l'intimée) seraient irréalistes (cf. all. 7 p. 4 de l'appel), alors qu'il avait allégué en première instance que l'intimée travaillait en moyenne septante heures par semaines (cf. all. 36 et 113 des déterminations du 23 avril 2019).

E. 4.1

Au chapitre de la violation du droit, l'appelant fait valoir que les conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) ne seraient pas réalisées. Selon l'appelant, ce serait à tort que le premier juge a considéré que l'élargissement du droit de visite exercé par l'intimée sur S. _____ constituait un fait nouveau de nature à justifier la baisse des revenus de celle-ci. De plus, la comptabilité présentée par l'intimée serait erronée et son revenu serait supérieur à celui retenu par le premier juge. Quant aux charges de l'intimée, celles-ci seraient moins élevées que celles figurant dans l'ordonnance entreprise, puisqu'il y aurait lieu de tenir compte du fait que le concubin de l'intimée habite avec elle.

E. 4.2.1

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 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_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, FamPra.ch 2011 p. 993). 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 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les réf. citées ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les réf. citées ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié aux ATF 142 III 518 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). La procédure de modification n'a pas pour but de corriger la première décision, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1).

E. 4.2.2

En matière de mesures provisionnelles, le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et une expertise comptable est exclue (Chaix. Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 7 ad art. 176 CC ; Juge délégué CACI 25 août 2011/211), des moyens de preuves coûteux devant être en principe évités (TF 5A_813/2013 du 12 mai 2014 consid. 4.3). On ne saurait 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). C'est d'autant plus le cas lorsque les

comptes ont été établis par une fiduciaire, qui atteste qu'ils l'ont été dans le strict respect des normes comptables et que les amortissements comptables répondent aux exigences fiscales (Juge délégué CACI 16 décembre 2011/404 ; Juge délégué CACI 24 décembre 2014/636). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch 2010 p. 678 et les réf. citées). A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678 ; TF 5P_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a).

E. 4.2.3

Lorsqu'une partie vit en concubinage simple, la jurisprudence a admis que la contribution d'entretien peut être déterminée en tenant compte du fait que le concubin prend en charge la moitié des frais communs, en particulier de logement, même si cette participation est en réalité moindre (ATF 128 III 159, JdT 2002 I 58 ; TF 5A_625/2007 du 26 mars 2008 consid. 2.3 ; TF 5P.463/2003 du 20 février 2004 consid. 3.2 ; TF 5P.90/2002 du 1 er juillet 2002 consid. 2b aa, FamPra 2002 p. 813). D'autres arrêts mentionnent, dans cette hypothèse, la prise en compte de « frais de logement réduits » (TF 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.2.3). Si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié en ce qui concerne les frais communs (loyer, entretien de l'enfant), la répartition du montant de base LP par moitié est absolue et résulte du seul fait que les charges de base du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune (TF 5A_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 3.1).

E. 4.3

Le premier juge a retenu que les enfants des parties étaient désormais scolarisés à l'école publique. Ils ne nécessitaient dès lors plus la même assistance de la part de leur père qu'en juillet 2017, date de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Il n'était en effet plus nécessaire pour l'appelant d'effectuer quatre allers-retours quotidiens comme il le faisait lorsque ses enfants étaient scolarisés à [...]. La réduction de la nécessité de prise en charge des enfants du couple par l'appelant constituait en soi un changement notable et durable justifiant la modification des mesures protectrices de l'union conjugale instaurées par l'ordonnance du 28 juillet 2017. Le premier juge a ajouté que d'autres faits nouveaux justifiaient la modification des mesures protectrices de l'union conjugale précitée, notamment s'agissant de la situation économique de l'intimée. Tenant compte du revenu moyen de l'intimée de 22'321 fr. pour les années 2015 et 2016, tel qu'arrêté dans l'ordonnance du 28 juillet 2017, et des bénéfices ressortant des pièces comptables produites, soit 200'488 fr. en 2017 et 219'601 fr. en 2018, le premier juge a arrêté le revenu mensuel net moyen de l'intimée à 19'109 francs. Il a relevé que la prise en charge de S. _____ par l'intimée à presque 50 % ne lui permettait plus de réaliser les bénéfices réalisés de 2012 à 2015. S'agissant de la question du concubinage, le premier juge a considéré qu'il n'était pas rendu vraisemblable. Il n'apparaissait en effet pas que l'intimée bénéficiait d'un partage des frais avec son ami, qui permettrait d'assimiler leur relation à un concubinage.

E. 4.4.1

En l'espèce, force est de constater que contrairement à ce que soutient l'appelant, ce n'est pas sur la baisse des revenus de l'intimée que le premier juge s'est principalement appuyé

pour considérer que les circonstances avaient été modifiées, mais sur la réduction de la nécessité de prise en charge des enfants par le père. Or l'appelant ne discute pas ce dernier élément, se limitant à donner sa propre appréciation de la comptabilité de l'intimée. Quoiqu'en dise l'appelant, le calcul du revenu de l'intimée auquel a procédé le premier juge sur la base des pièces produites et la baisse constatée n'est pas critiquable. Il n'appartient en effet pas au juge des mesures provisionnelles de procéder à un examen précis de la comptabilité d'un indépendant, ce d'autant moins lorsqu'elle a été établie, comme c'est le cas ici, par une fiduciaire. Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur l'appréciation du premier juge selon laquelle les conditions de l'art. 179 CC étaient réalisées. La question de la prise en charge des enfants par l'appelant sera examinée ci-après (cf. infra consid. 5.4.1).

E. 4.4.2

S'agissant du concubinage – qu'il soit simple ou qualifié – qu'entreprendrait l'intimée, celui-ci n'est pas rendu vraisemblable par l'appelant. L'intimée a certes déclaré qu'elle avait un compagnon et que celui-ci résidait chez elle lorsqu'il était en Suisse. Or l'intéressé est vraisemblablement domicilié en Italie, ce qui exclut, à tout le moins au stade des mesures provisionnelles, d'en tenir compte pour arrêter les charges de l'intimée. On relèvera que l'appelant ne critique pas la méthode du premier juge consistant à laisser à l'intimée l'entier de l'excédent, lequel s'élève à 4'441 fr. (19'109 fr. – 4'468 fr. [charges] – 7'000 fr. [pension appelant] – 3'200 fr. [pensions enfants]). Il s'ensuit qu'arrêter les charges de l'intimée à un montant inférieur pour tenir compte d'un éventuel concubinage ne serait de toute manière pas de nature à influencer le montant de la contribution d'entretien en faveur de l'appelant, mais seulement à réduire le montant laissé à la disposition de l'intimée. Ce grief doit dès lors être également rejeté.

E. 5.1

Selon l'appelant, ce serait à tort que le premier juge s'est fondé sur l'âge qu'il avait au moment de la séparation, soit 46 ans, pour lui imputer un revenu hypothétique. Il conviendrait en effet de tenir compte de son âge au moment où les enfants ont débuté leur scolarité dans le domaine public, soit à la fin du mois d'août 2017, moment où l'appelant avait 48 ans. Se prévalant de la répartition des tâches pendant l'union conjugale et des conditions ayant entouré la séparation, l'appelant soutient pourvoir à l'entier des besoins de S. _____, notamment en lui préparant le repas de midi, en se chargeant de ses devoirs et en le véhiculant à l'école, dès lors que cet enfant aurait besoin d'une présence paternelle accrue. L'appelant se prévaut également de ce qu'il gérerait l'entier de l'aspect administratif lié aux enfants et de ce que le droit de visite de la mère ne correspondrait pas à une garde quasiment alternée. Au vu de cette prise en charge accrue et de l'âge de S. _____, l'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré qu'il était en mesure d'exercer une activité lucrative à 50 % dès le 1^{er} avril 2020, respectivement à 100 % dès le 1^{er} septembre 2020. L'appelant fait finalement valoir que le délai de six mois lui ayant été imparti par le premier juge pour retrouver un emploi serait trop court au vu de l'état du marché de l'emploi. Il aurait de plus été encouragé à entreprendre une formation, si bien qu'aucun revenu hypothétique ne pourrait lui être imputé avant l'issue de la procédure de divorce.

E. 5.2.1

Selon la jurisprudence, on ne devrait en principe plus exiger d'un époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un mariage de longue durée de se réinsérer dans la vie

économique lorsqu'il est âgé de 45 ans au moment de la séparation ; il ne s'agit toutefois pas d'une règle stricte et la limite d'âge tend à être portée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_101/2018 du 9 août 2018 consid. 3.3 et les réf. citées). Le moment déterminant pour établir l'âge est celui de la séparation effective, à moins que le conjoint qui réclame une contribution d'entretien ait pu de bonne foi considérer qu'il n'avait pas à obtenir des revenus propres (ATF 132 III 598 consid. 9.2 ; TF 5A_97/2017 du 23 août 2017 consid. 7.1.2.1 et les réf. citées).

E. 5.2.2

Selon la jurisprudence jusqu'ici bien établie du Tribunal fédéral, il ne pouvait en principe être exigé d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 30 à 50 % avant que le plus jeune des enfants dont il avait la garde ait atteint l'âge de dix ans révolus et de 100 % avant qu'il ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral a modifié cette jurisprudence. S'il a confirmé qu'en règle générale, il ne peut être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de seize ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui, en principe, qu'il commence ou recommence à travailler à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire déjà et à 80 % à partir du moment où celui-ci fréquente le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). Comme jusqu'à présent, ces lignes directrices ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret ; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (TF 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2, SJ 2019 I 223).

E. 5.2.3

Lors d'une garde partagée à parts égales, la capacité de gain de chaque parent n'est entamée que dans la mesure de la prise en charge effective de l'enfant (Juge délégué CACI 11 juin 2019/321 consid. 8.3.2). De manière générale, l'enfant proche de la majorité ne justifie plus une prise en charge personnelle d'une intensité telle qu'elle restreint la capacité de gain du parent gardien (CACI 21 mai 2019/288). Si les parents faisaient ménage commun, il convient de se fonder sur l'organisation familiale qui prévalait avant la séparation, étant toutefois précisé que le modèle de répartition des tâches antérieurement suivi ne peut être perpétué indéfiniment (ATF 144 III 481 consid. 4.5 et 4.6). Il convient d'accorder au parent gardien – selon le degré de reprise ou d'étendue de l'activité lucrative, de la marge de manœuvre financière des parents et d'autres circonstances – un délai qui, dans la mesure du possible, devrait être généreux (ATF 144 III 481 consid. 4.6 ; TF 5A_875/2017 du 6 novembre 2018 consid. 4.2.3 ; TF 5A_830/2018 du 21 mai 2019 consid. 3.3.2), un délai de quatre mois étant jugé bref mais non arbitraire par le Tribunal fédéral (TF 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 6.3), lequel a également nié tout abus du pouvoir d'appréciation de l'autorité judiciaire cantonale dans une situation où six mois avait été laissés à l'épouse pour étendre son taux d'activité professionnelle (TF 5A_93/2017 du 3 février 2017 consid. 3.2.2).

E. 5.3

Le premier juge a considéré que l'appelant allait avoir 46 ans au moment de la séparation, si bien qu'il était dans une tranche d'âge dans laquelle on pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative. Il a relevé que l'appelant avait déjà été rendu attentif, dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 juillet 2017,

au fait qu'il devait entamer des démarches en vue de trouver une activité lucrative. Il a en outre relevé qu'au vu de la scolarisation du cadet à proximité du domicile de l'appelant et de l'aîné au gymnase d' [...], il n'était désormais plus nécessaire pour l'appelant de faire quatre allers-retours quotidiens comme il le faisait lorsque les enfants étaient scolarisés à [...]. Les enfants pouvaient désormais se rendre à l'école en transports publics, ce qui dégageait un temps considérable pour la pratique d'une activité lucrative. Le premier juge a de plus constaté que les parties exerçaient une garde quasiment alternée sur leur fils cadet S. _____, ce qui déchargeait suffisamment l'appelant pour la reprise d'une activité à 100 %. Le premier juge a toutefois imparti un délai à l'appelant pour la reprise d'une activité, d'abord à 50 % en avril 2020, puis à 100 % en septembre 2020.

E. 5.4.1

En l'espèce, force est tout d'abord de constater que l'appelant était âgé de 46 ans au moment de la séparation, respectivement de 48 ans au mois d'août 2017. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si c'est la date de la séparation ou celle de la scolarisation des enfants dans un établissement public qui est déterminante, l'appelant n'ayant atteint l'âge de 50 ans, admis par la jurisprudence, dans aucune des deux hypothèses. S'agissant de la prise en charge des enfants, on relèvera que l'appelant fait fausse route lorsqu'il soutient pourvoir exclusivement aux besoins des enfants, en particulier ceux du cadet. En effet, quoi qu'en dise l'appelant, S. _____ est pris en charge par sa mère du mardi à la sortie de l'école au jeudi matin à la reprise des classes, ainsi qu'un week-end sur deux du vendredi à 18 h 00 au lundi matin, si bien que l'enfant passe quasiment autant de temps chez chacun de ses parents. Par ailleurs, rien n'indique que S. _____ ne pourrait pas prendre le repas de midi à la cantine ou fréquenter les devoirs surveillés, ni qu'il ne serait pas en mesure de se rendre à l'école en empruntant les transports en commun, la nécessité d'une présence accrue du père n'étant pas rendue vraisemblable. Les quatre trajets effectués par l'appelant pour véhiculer son cadet à l'école semblent relever de la convenance et ne constituent pas un obstacle à la reprise d'une activité lucrative du père. On relèvera encore que la gestion des documents administratifs de S. _____, probablement constituée par le paiement de quelques factures, n'est pas de nature à rendre vraisemblable une prise en charge exclusive de cet enfant par l'appelant. Quant à l'aîné, il est quasiment majeur, si bien qu'il ne justifie plus une prise en charge personnelle de nature à restreindre la capacité de gain de l'appelant. Quant au taux d'activité qui peut être imposé à l'appelant, s'il peut être requis du parent gardien qui prend en charge exclusivement l'enfant qu'il travaille à 50 % jusqu'à ce que l'enfant entame le cycle secondaire, respectivement à 80 % depuis lors, la reprise d'une activité à 100 % en cas de garde quasiment alternée apparaît conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce d'autant plus qu'en septembre 2020 S. _____ aura onze ans et demi et que P. _____ sera majeur.

E. 5.4.2

S'agissant du délai d'adaptation, on rappellera que l'appelant avait été rendu attentif, dans l'ordonnance du 28 juillet 2017, au fait qu'il devait entamer des démarches en vue de trouver une activité lucrative à compter du moment où les enfants ne seraient plus scolarisés à [...]. Il ne saurait dès lors se prévaloir de ce qu'il aurait été encouragé à entreprendre une formation qu'il n'aurait pas achevée, ce d'autant moins qu'il ne ressort pas du dossier qu'il aurait entamé une telle formation. Le délai de sept mois fixé par le premier juge est conforme à la jurisprudence et apparaît généreux, puisqu'il prévoit d'abord la reprise d'une activité à 50 % et, cinq mois plus tard, à temps plein. Un tel délai respecte de plus le bien de

S. _____, puisque l'enfant sera en mesure de s'adapter à l'utilisation des transports publics, à la prise des repas à la cantine et à la fréquentation éventuelle des devoirs surveillés de façon progressive. On relèvera qu'en septembre 2020, S. _____ ira sur ses douze ans, et gagnera progressivement en indépendance – y compris affective – pour privilégier ses relations sociales, y compris à la cantine, de sorte que le besoin de prise en charge personnelle à midi devra être relativisé et qu'une plus grande absence paternelle pourra être palliée dans le contexte scolaire. Pour le surplus, le délai d'adaptation a été fixé dans le contexte d'un taux de chômage était de 3,3 % dans le canton de Vaud au mois d'août 2019, selon les chiffres disponibles sur le site Internet <https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Arbeit/Arbeitslosenversicherung/Arbeitslosenzahlen.html>, soit un taux relativement bas.

E. 6.1

L'appelant fait valoir que le calcul du revenu hypothétique auquel a procédé le premier juge serait erroné. En particulier, il soutient que le premier juge n'aurait pas dû s'appuyer sur le salaire médian d'un assistant dans l'industrie alimentaire ou d'un vendeur, mais sur le salaire le plus bas perçu dans la branche concernée pour tenir compte de son absence d'années de service. Il soutient qu'il ne serait pas en mesure de reprendre son activité de galeriste, notamment « par la faute de l'intimée », qui ne se serait pas acquittée des dettes fiscales du couple, l'empêchant ainsi de pouvoir contracter un prêt. Il se prévaut, à nouveau, de ce qu'il aurait été encouragé à reprendre une formation, laquelle devrait durer au minimum trois ans. Selon l'appelant, c'est un revenu hypothétique de 1'596 fr. 65, pour une activité à 50 % à compter du mois d'août 2021 au plus tôt, qui aurait dû lui être imputé.

E. 6.2

Le juge qui entend tenir compte d'un revenu hypothétique 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 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). 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 (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 (<http://www.lohnrec.hner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604 ; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3), pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances d'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 des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1).

E. 6.3

Après avoir retenu que l'appelant ne rendait pas vraisemblable que son état de santé induisait une incapacité de travail, le premier juge a constaté que l'appelant n'avait pas apporté d'éléments qui démontreraient qu'il n'était pas en mesure de trouver un emploi. Au contraire, l'appelant, qui n'avait effectué que six à sept postulations en deux ans, semblait ne pas souhaiter chercher un emploi, à tout le moins pas dans un autre domaine que celui de son choix, soit le domaine artistique. Tenant compte d'un taux de chômage bas et s'appuyant sur le site Internet Salarium, le premier juge a considéré que l'appelant était en mesure de réaliser, par exemple en tant qu'assistant de fabrication pour une industrie alimentaire, ou encore, au vu de son expérience passée dans la vente de meubles, en tant que vendeur pour une grande enseigne, un salaire mensuel brut d'au moins 5'400 fr., soit un salaire mensuel net de l'ordre de 4'685 fr., part au treizième salaire comprise. Le magistrat a en effet constaté qu'il ressortait du site Internet précité qu'un homme de 50 ans, sans formation professionnelle complète, travaillant dans la branche économique dite des « industries alimentaires » et dans le groupe de professions dit d'« assistant de fabrication » réalisait un salaire médian de l'ordre de 6'133 francs. Ce même calculateur indiquait que le salaire médian d'un homme de 50 ans, au bénéfice d'une formation acquise en entreprise, exerçant dans la branche économique dite du commerce de détail, dans une profession appartenant au groupe des commerçants et vendeurs, était de 5'028 francs. Le premier juge a rappelé que ces salaires concernaient des professions dites élémentaires, soit des professions ne requérant que peu de connaissances et qui consistaient en l'accomplissement de tâches physiques ou manuelles simples. Le premier juge a encore ajouté que la voie d'auxiliaire de santé était envisageable car elle ne nécessitait qu'une formation d'une quarantaine de jours, avec un coût relativement réduit.

E. 6.4

En l'espèce, force est tout d'abord de constater que l'appelant ne critique pas l'imputation d'un revenu hypothétique en tant que telle, ni les branches d'activité dont le premier juge a tenu compte pour fixer ce revenu. L'argumentation de l'appelant selon laquelle il ne serait pas en mesure de reprendre son activité de galeriste est dès lors dénuée de pertinence, le premier juge n'ayant pas tenu compte d'une reprise d'activité dans cette branche. S'agissant de la question de la formation professionnelle, l'appelant se limite à affirmer de manière péremptoire que toutes les formations durent au minimum trois ans, si bien qu'il ne serait pas en mesure de reprendre une activité en l'état. Or le premier juge a examiné le revenu réalisable en exerçant des activités ne nécessitant pas de formation spécifique, si bien que cet argument ne tient pas. De plus, comme déjà dit, il ne ressort pas du dossier que l'appelant aurait entamé une formation, ce qu'il ne soutient d'ailleurs pas en appel (cf. supra consid. 5.4.2). S'agissant enfin de la prise en compte du salaire médian pour arrêter le revenu hypothétique de l'appelant, celle-ci est exempte de critique. Il ressort en effet de l'ordonnance entreprise que le premier juge a tenu compte du salaire médian d'un employé sans années de service. L'appelant fait donc fausse route lorsqu'il soutient qu'il n'aurait pas été tenu compte de son absence d'expérience professionnelle. On relèvera encore que l'appelant a travaillé plusieurs années en tant que manutentionnaire chez [...], de sorte que

le premier juge aurait pu tenir compte d'années d'expérience. L'appréciation du premier juge est dès lors favorable à l'appelant. Par conséquent, il n'y a pas lieu de revoir le montant du revenu hypothétique imputé à l'appelant. La question du délai pour reprendre une activité a pour le surplus d'ores et déjà été examinée ci-avant (cf. infra consid. 5.4.2).

E. 7.1

L'appelant fait grief au premier juge de lui avoir imparti un délai de six mois pour réduire sa charge de logement, alors qu'il est propriétaire et non pas locataire. Selon l'appelant, il n'y aurait pas lieu de réduire la contribution d'entretien en sa faveur avant que la villa des parties ne soit vendue. Par ailleurs, le montant de 1'800 fr. retenu par le premier juge à titre de loyer hypothétique serait insuffisant pour permettre à l'appelant et aux enfants de maintenir leur train de vie antérieur, ceux-ci devant pouvoir se loger dans une maison avec jardin dont le loyer s'élèverait à 4'000 francs. L'appelant affirme en outre que sa charge fiscale aurait été incorrectement calculée par le premier juge, les contributions d'entretien des enfants n'ayant pas été ajoutées au revenu hypothétique imposable. Sans prendre de conclusion formelle, l'appelant requiert de l'autorité d'appel qu'elle revoie d'office le montant des coûts directs de S. _____ pour tenir compte d'une charge de loyer plus élevée.

E. 7.2.1

Les charges de logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (TF 5A_56/2011 du 25 août 2011 consid. 3.3.1 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 5.2.2 ; TF 5A_688/2013 du 14 avril 2014 consid. 6.1). Si le coût effectif du logement est déraisonnable, un délai est laissé à l'intimé pour adapter ses frais de logement, lequel équivaut en principe au prochain terme de résiliation du bail (ATF 129 III 526 consid. 2 et les réf. citées ; TF 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.3.1). Le Tribunal fédéral a également considéré qu'un délai d'adaptation de six mois pouvait être considéré comme raisonnable (ATF 129 III 526 consid. 3; cf. Juge délégué CACI 8 juin 2018/340). Il y a lieu de fixer la pension de manière séparée pour le délai approprié d'adaptation des charges de loyer, respectivement après cette échéance (TF 5A_671/2013 du 29 juillet 2014 consid. 6.3.2). Il faudra procéder de manière analogique pour un propriétaire d'un immeuble qui se trouve confronté à des charges d'intérêts hypothécaires disproportionnées (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; RS 281.1] du 1^{er} juillet 2009 ch. II ; ATF 129 III 526 ; Juge déléguée CACI 25 mars 2015/198 consid. 5b ; Juge déléguée CACI 13 octobre 2011/298 consid. 3c).

E. 7.2.2

Lorsqu'un revenu hypothétique est retenu, il est arbitraire de s'en tenir à la charge fiscale de l'intéressé calculée en fonction du revenu effectif. Elle doit être estimée sur la base du revenu hypothétique retenu (TF 5A_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 10.2, rés. in RMA 2012 p. 301 ; TF 5A_958/2014 du 12 mai 2015 consid. 5.1.3 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 6). A cet effet, on peut utiliser la calculette de l'Administration fiscale des contributions (Juge délégué CACI 22 juin 2017/259). Les données résultant de l'utilisation de la calculette de l'administration fiscale ne sont pas des faits notoires puisqu'on ne peut considérer que la charge fiscale d'une partie, laquelle dépend de plusieurs facteurs dont notamment le revenu imposable et qui varie de surcroît pour un même revenu imposable

d'un canton à l'autre, serait un fait connu de manière générale du public ou du juge qui serait constamment à l'esprit ou qui pourrait être aisément contrôlé par des publications accessibles à chacun (TF 5A_57/2017 du 9 juin 2017 consid. 4.3.2). Il découle la lettre claire de l'art. 33 al. 1 let. c LIFD (loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 ; RS 642.11) a contrario que les contributions d'entretien destinées à des enfants majeurs ne sont pas déductibles du revenu imposable du parent qui les verse (TF 2C_585/2014 précité consid. 5.2.2 ; cf. ATF 133 II 305 consid. 9.2). Le corollaire en est qu'elles ne sont pas imposables auprès du bénéficiaire (art. 24 let. e LIFD ; TF 2A_541/2003 du 24 août 2004 consid. 6.1).

E. 7.2.3

Aux termes de l'art. 282 al. 2 CPC, lorsque le recours porte sur la contribution d'entretien allouée au conjoint, la juridiction de recours peut également réexaminer les contributions d'entretien allouées aux enfants, même si elles ne font pas l'objet du recours. Cette disposition s'applique dès qu'un appel ou un recours met en cause le montant d'une contribution d'entretien en faveur d'un conjoint et que les contributions d'entretien en faveur des enfants sont prévues par la même décision, y compris dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisionnelles (Tappy, CR-CPC, n. 11 ad art. 282 CPC ; TF 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 3.1, RSPC 2018 p. 16, SJ 2018 I 161).

E. 7.3

Le premier juge a considéré que la charge de logement de l'appelant était excessive. Il a retenu que les parties désiraient vendre leur propriété de [...] depuis plusieurs mois, si bien qu'il était raisonnable d'estimer que celle-ci serait vendue dans un délai de six mois ou qu'une autre alternative aurait été trouvée. L'appelant serait ainsi en mesure de trouver un appartement de quatre pièces ou plus, moyennant un loyer de l'ordre de l'800 fr., charges comprises. Le premier juge a par ailleurs estimé la charge fiscale à payer sur le revenu hypothétique qu'il a imputé à l'appelant en se référant à la calcullette de l'administration fiscale.

E. 7.4.1

En l'espèce, le coût du logement occupé par l'appelant et les enfants P._____ et S._____ est manifestement excessif au vu de la situation financière de l'appelant. C'est dès lors en conformité avec la jurisprudence que le premier juge a imputé à l'appelant un loyer hypothétique. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le délai imparti pour se reloger n'est pas critiquable, le Tribunal fédéral ayant considéré qu'un délai de six mois était raisonnable. Quoi qu'en dise l'appelant, un tel délai d'adaptation peut être imparti au propriétaire d'un immeuble et pas seulement à un locataire. Il appartient dès lors aux parties de prendre au plus vite toutes les mesures utiles pour vendre, respectivement louer leur propriété, et à l'appelant de prendre des dispositions pour se loger à moindre coût. On relèvera que l'appelant a lui-même allégué qu'un projet d'acte de vente avait été établi le 31 janvier 2019 et que les acquéreurs étaient en train de réunir le financement nécessaire (cf all. 96 et 97 des déterminations du 23 avril 2019). Au vu de la situation économique de l'appelant, le montant du loyer hypothétique de l'800 fr. pour un appartement de quatre pièces retenu par le premier juge n'est pas critiquable. Les coûts du logement actuellement occupé par l'appelant et les enfants étant excessifs, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un loyer hypothétique de 4'000 fr., un tel loyer étant à l'évidence, lui aussi, déraisonnable.

E. 7.4.2

Force est de constater qu'aucune charge fiscale n'avait été retenue dans l'ordonnance du 28 juillet 2017, alors même que les contributions d'entretien en faveur des enfants étaient déjà versées à l'appelant. Il n'appartenait dès lors pas au premier juge, au stade de la modification, de tenir compte de charges qui existaient déjà au moment du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale et qui n'avaient pas été retenues (cf. ATF 141 III 376 consid. 3.3.1). C'est dès lors à raison et en conformité avec la jurisprudence que le premier juge a estimé la charge fiscale de l'appelant sur la base du revenu hypothétique imputé. Quoiqu'il en soit, l'appelant n'a pas allégué quel serait le montant de ses impôts et n'a produit aucune pièce dans ce sens. Dans son acte d'appel, il ne procède pas à une nouvelle estimation de sa charge fiscale et se limite à critiquer le montant retenu par le premier juge. Cette motivation est lacunaire. On relèvera encore que P._____ aura atteint la majorité avant la date à laquelle un revenu hypothétique a été imputé à l'appelant, si bien que l'argumentation relative à l'imposition des contributions d'entretien des enfants est erronée.

E. 7.4.3

S'agissant enfin de la modification des coûts directs de S._____ pour tenir compte d'une charge de logement supérieure, on peine à comprendre quelle conclusion l'appelant entend en tirer. Hormis l'absence de conclusion formelle dans ce sens, l'appelant semble perdre de vue que la décision de première instance ne traite pas des contributions d'entretien en faveur des enfants (cf. supra consid. 7.2.3).

E. 8.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC, et l'ordonnance entreprise confirmée.

E. 8.2

L'appel étant d'emblée dénué de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC), la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

E. 8.3

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant C.B._____. V. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Jérôme Campart (pour C.B._____), ■ Me Julie André (pour B.B._____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. 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), 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). La greffière :

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