

VD_FINDINFO HC / 2020 / 173 vom 17. April 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___173

FR: VD_FINDINFO HC / 2020 / 173 du 17 avril 2020

IT: VD_FINDINFO HC / 2020 / 173 del 17 aprile 2020

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, MINORITÉ{ÂGE}, GARDE ALTERNÉE, REJET DE LA DEMANDE, REFORMATIO IN PEJUS | 176 CC, 179 CC

Erwägungen

E. 1.1

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 au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). 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 est de la compétence d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui 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 de 10'000 fr. au moins, l'appel est recevable.

E. 2

CPC) sont applicables. Les parties peuvent ainsi présenter des faits et moyens de preuve nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018 consid. 4.2.1). L'application de la maxime inquisitoire illimitée et de la maxime d'office aux questions relatives aux enfants implique également que le juge n'est ainsi pas lié par les allégués et les conclusions des parties et doit vérifier, concernant les contributions d'entretien, que les solutions proposées par les parties correspondent au mieux aux besoins de chaque enfant (Guillod/Burgat, Droit des familles, 4^e éd., 2016, n. 281 p. 187, citant l'ATF 126 III 8 ; Jeandin, CPC Commenté, Bâle, 2011, n. 16 ad art. 296 CPC). Le tribunal peut en conséquence octroyer plus que demandé ou moins qu'admis (Jeandin, op. cit., n. 15 ad art. 296 CPC). La maxime d'office applicable à l'entretien de l'enfant mineur échappe ainsi à l'interdiction de la reformatio in pejus, celle-ci ne s'appliquant que si les prétentions des parties sont soumises au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC ; TF 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1 et 2.2).

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant

appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid.

E. 2.2

Au stade des mesures provisionnelles, l'autorité saisie statue sous l'angle de la vraisemblance (cf. art. 261 al. 1 CPC) et peut dès lors se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (TF 2C_316/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait ou le droit invoqué est rendu probable, sans pour autant devoir exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (TF 5A_84/2016 du 5 septembre 2016 consid. 4.1 et les réf. citées). L'instance d'appel peut 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 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

E. 2.3.1

S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al.

E. 2.3.2

La présente cause concerne les contributions à l'entretien des enfants du couple, de sorte que ce sont les maximes inquisitoire illimitée et d'office qui s'appliquent. En conséquence, les pièces produites par les parties sont recevables, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si elles réalisent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC, et il en a été tenu compte dans la mesure utile.

E. 3.1

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir refusé de mettre en place une garde alternée au motif que la situation ne se serait pas modifiée depuis la convention conclue entre les parties en novembre 2014. Il invoque à ce titre plusieurs arguments détaillés ci-après (cf. consid. 3.4 infra).

E. 3.2.1

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. Après l'ouverture du procès en divorce, les mesures protectrices restent en force pour la durée de la litispendance (ATF 137 III 614 consid. 3.2.2 ; ATF 129 III 60 consid. 2 et les réf. citées) et elles continuent à ne pouvoir être modifiées, par voie de mesures provisionnelles, qu'aux conditions de l'art. 179 CC, désormais applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. 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, publié in 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 (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf. citées ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid.3.2 et réf. citées ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III 518 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. citées ; TF 5A_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1). Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention.

E. 3.2.2

Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). La garde de fait sur l'enfant peut être attribuée à un seul des parents même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 ; TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Aux termes de l'art. 298 al. 2 ter CC, lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande. La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant d'une façon alternée pour des périodes plus ou moins égales, pouvant être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (TF 5A_928/2014 du 26 février 2015 consid. 4.2 ; TF 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 4.2 ; TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.2 ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Bien que l'autorité parentale conjointe soit désormais la règle et qu'elle comprenne le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, elle n'implique pas nécessairement l'instauration d'une garde alternée. Invité à statuer à cet égard, le juge doit néanmoins examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est possible et compatible avec le bien de l'enfant. En matière

d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le juge doit évaluer, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est effectivement à même de préserver le bien de l'enfant. A cette fin, le juge doit en premier lieu examiner si chacun des parents dispose de capacités éducatives, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer, compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. A cet égard, on ne saurait déduire une incapacité à coopérer entre les parents du seul refus d'instaurer la garde alternée. En revanche, un conflit marqué et persistant entre les parents portant sur des questions liées à l'enfant laisse présager des difficultés futures de collaboration et aura en principe pour conséquence d'exposer de manière récurrente l'enfant à une situation conflictuelle, ce qui apparaît contraire à son intérêt (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3). Si les parents disposent tous deux de capacités éducatives, le juge doit dans un deuxième temps évaluer les autres critères d'appréciation pertinents pour l'attribution de la garde. Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure – en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation –, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard. Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; TF 5A_794/2017 du 7 février 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les réf. citées).

E. 3.3

Le premier juge a relevé que les parties avaient confié la garde de leurs enfants à la mère par une convention ratifiée le

E. 3.4.1

L'appelant reproche au magistrat de n'avoir pas pris en compte la volonté des enfants, qui constitue selon lui un fait nouveau et requiert à ce sujet diverses mesures d'instruction, telles que la production de pièces de la part de l'intimée, l'audition de trois témoins, l'audition du Dr [...], une expertise portant sur les capacités éducatives de l'intimée et enfin une expertise de crédibilité des propos tenus par les enfants T._____ et K._____ sur les prétendus actes de maltraitance reprochés à l'intimée. Contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge ne s'est pas basé uniquement sur sa « subjectivité », mais bien sur les éléments factuels qui ressortent du dossier pour confirmer la garde exclusive à l'intimée. En effet, si les enfants ont exprimé le souhait d'être davantage avec leur père, l'ordonnance entreprise explique de manière claire et convaincante la raison pour laquelle, dans le contexte du conflit de loyauté mis en lumière par le thérapeute spécialisé qui suit les enfants, cet élément ne saurait revêtir une importance prépondérante pour l'issue de la cause, tant il paraît nécessaire de relativiser les dires des enfants. Cette appréciation ne prête

pas le flanc à la critique et doit être suivie puisqu'elle correspond aux constatations du Dr [...], dont il n'y a aucun motif objectif de s'écarter. Il convient en outre de souligner que la modification de la prise en charge requise par l'appelant, ne porte, comme il le soutient lui-même, que sur 3 % du temps de prise en charge. On ne saurait ainsi considérer que la modification requise, fût-elle fondée sur la volonté des enfants, porterait sur un fait important. Il est en outre nécessaire de faire prévaloir une certaine stabilité dans cette situation et de ne pas ordonner des changements dans la prise en charge qui ne correspondent pas à un intérêt impérieux des enfants. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.2 supra), au stade des mesures provisionnelles, le magistrat statue sur la base de la vraisemblance en tenant compte des preuves immédiatement disponibles. S'agissant de la question de la prise en charge des enfants, le dossier contient tous les éléments suffisants pour appréhender la situation. Il n'y a donc pas lieu à ce stade de procéder aux mesures d'instruction requises. En particulier, l'audition du Dr [...] n'apporterait pas davantage d'informations dans la mesure où ce dernier s'est déjà exprimé de manière circonstanciée dans le cadre de la procédure de première instance. On ne voit pas en quoi, et l'appelant ne l'explique du reste pas, l'audition de témoins devrait permettre de s'écarter des considérations dignes de foi de ce praticien. Il n'y a pas davantage lieu d'ordonner au stade de l'appel sur mesures provisionnelles une expertise sur les capacités éducatives des uns et des autres. L'opportunité de ces mesures d'instruction pourra toujours être discutée dans le cadre de la procédure au fond. Par conséquent, par appréciation anticipée des preuves, les mesures d'instruction requises seront rejetées.

E. 3.4.2

L'appelant se prévaut ensuite des divers avantages financiers qu'il pourrait retirer de la garde partagée, que cela soit au niveau de la répartition des coûts directs ou au niveau de ses coûts de logement dont il pourrait demander une aide s'il obtenait la garde partagée. La répartition des coûts directs se règle en effet comme une conséquence de la prise en charge effective, puisque, selon la jurisprudence, la contribution d'entretien doit être calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde (TF 5A_339/2018 du 8 mai 2019 consid. 5.4.2 ; TF 5A_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.1.5). Il convient donc de tenir compte de la prise en charge effective au moment de répartir la charge des coûts directs, et non, comme semble le soutenir l'appelant, partir de la répartition alléguée des coûts directs pour attribuer une garde, partagée ou non. L'argument de l'appelant est donc hors de propos. Il en va de même de celui tiré des aides au logement dont il pourrait bénéficier. La garde doit être attribuée sur la seule base de l'intérêt de l'enfant, et non en fonction des avantages financiers que l'un des parents pourrait en retirer.

E. 3.4.3

L'appelant semble encore considérer que le fait que les enfants aient grandi depuis l'instauration du régime actuel constitue un fait nouveau, tout comme l'investissement qu'il consent depuis lors dans la prise en charge des enfants. Le fait que les enfants aient grandi et que le régime conventionnel établi lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale en novembre 2014 ait été pratiquement mis en œuvre par l'appelant ne constituent pas des faits nouveaux et ne sauraient justifier une modification de la garde au stade des mesures provisionnelles.

E. 3.4.4

L'appelant revient également sur des circonstances et des discussions entre les parties antérieures à l'instauration du système actuellement en vigueur. Les allégations de l'appelant portant sur les circonstances et les discussions qui prévalaient avant la signature de l'accord en 2014 ne peuvent pas non plus être qualifiées de faits nouveaux conformément à la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 3.2.1 supra).

E. 3.4.5

L'appelant invoque enfin le fait que la garde alternée constitue désormais la règle et qu'en l'espèce, tous les critères sont réunis pour considérer qu'une telle garde correspond à l'intérêt des enfants. Le fait que la garde alternée constituerait la règle ne doit pas faire oublier que le juge doit tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce pour dégager la solution la plus conforme à l'intérêt des enfants. En l'espèce, le premier juge n'a pas méconnu ce critère, et le simple rappel de la règle théorique ne suffit pas à remettre en cause les considérations du magistrat dûment motivées. Le grief de l'appelant sur la modification de la garde doit par conséquent être rejeté.

4. 4.1 L'appelant conteste la répartition des coûts directs des enfants entre les parents en soutenant d'une part qu'il ne devrait aucune contribution d'entretien ensuite de l'instauration d'une garde partagée parce que les revenus des deux parents seraient en l'espèce comparables. Il soutient que l'intimée disposerait d'une capacité de gain de 70 %, ce qui lui permettrait d'augmenter ses revenus effectifs. Il reproche au premier juge d'avoir accordé une force probante au certificat médical produit par l'intimée et requiert à cet égard une expertise médicale de cette dernière pour vérifier sa capacité de travail. Enfin, l'appelant invoque qu'aucune contribution de prise en charge ne serait due, selon la jurisprudence fribourgeoise, lorsque l'incapacité de travail résulte d'une circonstance personnelle, en l'espèce la maladie, et non de la prise en charge effective des enfants.

4.2 4.2.1 Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée 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. Ensuite, il doit vérifier 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 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). 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 comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1 ; TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377).

4.2.2 Pour la détermination de la durée de la prise en charge, en règle générale, s'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 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 ; TF 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2, SJ 2019 I 223). En effet, comme jusqu'à présent, dans les cas où les parents, indépendamment de leur état civil, pratiquaient une répartition « classique » des rôles avant la dissolution du ménage commun, il pourra s'avérer plus adéquat de laisser le parent qui s'occupait principalement des enfants continuer de le faire pendant un certain temps, et inversement (principe de la continuité) ; mais le partage des tâches pratiqué avant la séparation ne saurait être perpétué indéfiniment (ATF 144 III 481

consid. 4.5-4.6 ; TF 5A_968/2017 du 25 septembre 2018 consid. 3.1.2, FamPra.ch 2019 p. 326). Ces principes directeurs s'appliquent également à l'entretien de l'époux, durant et après le mariage (ATF 144 III 481 consid. 4 ; TF 5A_931/2017 du 1^{er} novembre 2018 consid. 3.1.2, SJ 2019 I 223). Autrement dit, ce modèle doit néanmoins être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extra-familial et des autres options disponibles (ibid., consid. 4.7), des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen concret lui aussi – de la capacité de gain de ceux-ci (TF 5A_963/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.3.2 et réf. citées, FamPra.ch 2019 p. 991).

4.3 Le premier juge a retenu que l'intimée travaillait à 52 % et réalisait un revenu mensuel net de 4'025 fr. 65. Il a considéré qu'on ne pouvait lui imposer d'augmenter son taux de travail, lequel était en adéquation avec la jurisprudence applicable en matière d'imputation de revenu hypothétique au parent gardien. Il a ajouté que dans l'hypothèse où l'on devrait considérer que l'intimée disposait de plus de disponibilité pour exercer une activité lucrative compte tenu du droit de visite de l'appelant, force était de constater que l'état de santé actuel de celle-ci ne lui permettait pas de travailler davantage.

4.4 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, il ne convient pas d'apprécier la capacité de travail de l'intimée sur le seul critère de l'entrave à l'activité professionnelle causée par la prise en charge des enfants. L'appelant ne parvient en effet pas à établir pour quel motif il faudrait s'écarter des certificats médicaux produits par l'intimée, attestant d'une impossibilité médicale d'augmenter son taux d'activité et tenus pour probants par le premier juge. En particulier, le fait que le certificat ait été établi « à la veille » de l'ouverture de l'action en divorce ne suffit pas à laisser présumer sa fausseté : d'une part, il a été établi 10 jours plus tard et d'autre part, cette proximité de date n'est pas un critère d'appréciation, tant il est usuel que des certificats ou des attestations soient requis précisément pour être produits dans une procédure. En outre, à partir du moment où l'auteur du certificat entendait établir qu'une augmentation du taux d'activité était exclue, il est logique que ce taux soit mentionné « au pourcentage près », pour reprendre le grief de l'appelant. Cela n'enlève rien à la crédibilité attachée à ce titre. Le fait que l'intimée ait pu être occupée professionnellement de manière plus intense par le passé n'est d'aucune pertinence, tant il est évident qu'une personne en pleine santé peut travailler davantage qu'une personne désormais en incapacité de travail. Pour le surplus, les allégations de l'appelant quant au fait que puisque l'intimée ne peut pas assumer une plus grande charge de travail, elle ne disposerait pas d'une pleine disponibilité et de pleines capacités parentales, relèvent du pur procès d'intention et ne seront en aucun cas retenues ici. Il n'y a partant pas de raisons de remettre en cause les certificats médicaux produits par l'intimée, l'appelant ne fournissant au demeurant aucun indice permettant d'y songer. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner l'expertise médicale de l'intimée requise par l'appelant. En définitive, il n'y a pas matière à imputer un revenu hypothétique à l'intimée. Son revenu mensuel, arrêté par le premier juge à 4'025 fr. 65, doit par conséquent être confirmé. Enfin, les considérations de l'appelant sur la question de savoir si une contribution de prise en charge peut être due lorsque l'incapacité de travail d'un parent résulte de la maladie est hors de propos puisque aucune contribution de prise en charge n'a été fixée en l'espèce. L'appel doit être rejeté également sur ce point.

E. 5

L'appelant conteste ensuite les contributions d'entretien mises à sa charge en faveur de ses enfants et de son épouse ainsi que les divers postes retenus par le premier juge.

E. 5.1

Charges d'J. _____

E. 5.1.1

L'appelant conteste en premier lieu les charges de déplacement et de repas à l'extérieur que l'ordonnance reconnaît à l'intimée par 61 fr. 65, respectivement 124 fr. 10. Comme le relève l'intimée, le premier juge a calculé les frais de déplacement des deux parties sur la base d'un abonnement aux Transports publics lausannois mensualisé à 740 fr., celui-ci étant moins cher que l'abonnement au mois à 74 francs. Même si l'on retranchait deux mois correspondant aux vacances scolaires comme le veut l'appelant, il n'en résulterait aucune diminution des charges de l'intimée. S'agissant des frais de repas, l'appelant fait valoir qu'il y aurait lieu de déduire deux mois de repas, soit la période de vacances scolaires et de diviser les frais de repas par deux selon une directive du fisc. En l'espèce, il n'apparaît pas que les considérations fiscales invoquées par l'appelant soient applicables dans le cadre du divorce des parties et les frais de repas ne seront par conséquent pas divisés par deux. Toutefois, on déduira deux mois de charges de repas à l'intimée car il n'est pas contesté que ces frais ne sont pas acquittés durant la période de vacances scolaires. Les frais de repas de l'intimée se montent donc à 103 fr. 40 (21.7 x 11 fr. x 52 % : 12 x 10).

E. 5.1.2

L'intimée, quant à elle, soutient que ses charges d'assistance judiciaire, admises sur le principe par le premier juge, ascendent en réalité à 250 fr. par mois. Elle a également produit une pièce attestant de sa nouvelle prime d'assurance-maladie se montant à 267 fr. 45. Les pièces produites par l'intimée étant recevables s'agissant d'une procédure concernant des enfants mineurs et en vertu de la maxime inquisitoire illimitée (cf. consid. 2.3.2 supra), le montant de sa franchise d'assistance judiciaire ainsi que sa prime d'assurance-maladie peuvent être mis à jour. On retiendra par conséquent les montants de 250 fr. par mois pour la franchise d'assistance judiciaire et de 267 fr. 45 pour la prime d'assurance-maladie dans les charges de l'intimée.

E. 5.1.3

En définitive, les charges de l'intimée peuvent être arrêtées comme suit : Base mensuelle fr. 1'350.00 Loyer (70 % de 1'838 fr.) fr. 1'286.60 Prime d'assurance-maladie fr. 267.45 Frais médicaux fr. 83.35 Frais de transport fr. 61.65 Frais de repas fr. 103.40 Assistance judiciaire fr. 250.00 Impôts fr. 90.45 Total fr. 3'492.90 Le disponible de l'intimée est donc de 532 fr. 75 (4'025 fr. 65 – 3'492 fr. 90).

E. 5.2

Charges de Z. _____

E. 5.2.1

L'appelant fait grief au premier juge de ne pas avoir retenu dans ses charges le montant effectif de son loyer en lui imputant un loyer hypothétique égal à celui de l'intimée. Il argue que compte tenu de l'âge des enfants, ils auraient besoin de chambres séparées et demande que le montant de son loyer, à hauteur de 3'181 fr. pour un appartement de 4,5 pièces à [...], soit retenu. Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en

considération dans le calcul du minimum vital élargi, menant à celui de la contribution d'entretien. 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_767/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.1.1; TF 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.3.1 ; TF 5A_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1 ; TF 5A_4/2019 du 13 août 2019 consid. 3.2 ; TF 5A_479/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.4.2 et les réf. citées). En l'espèce, l'appelant a choisi de prendre à bail un appartement de 4,5 pièces pour un loyer mensuel de 3'181 fr. ceci dès le 1^{er} novembre 2014. Or, et le premier juge dans son ordonnance du 29 mai 2015, et le juge délégué de la Cour d'appel civile dans son arrêt du 27 août 2015, ont considéré que l'appartement était surdimensionné et que ce loyer était excessif compte tenu des pièces produites et de l'expérience générale de la vie en rappelant qu'il avait choisi cet appartement après la séparation et le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il savait donc pertinemment, lors de la signature du bail, qu'il devrait faire face aux conséquences financières de la séparation et devrait s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de son épouse et de ses enfants. Toutefois, l'appelant n'a daigné prendre en compte les considérations des autorités judiciaires, se bornant à demeurer dans son appartement et ne cherchant aucune autre alternative afin de diminuer sa charge de loyer. Les considérations du premier juge doivent être confirmées ici, de sorte que le grief de l'appelant est rejeté.

E. 5.2.2

L'appelant soutient que ses frais de scooter devraient être pris en compte dans son budget, outre le montant de son abonnement aux transports publics, arguant que cela réduirait son trajet de 25 minutes les jours où les enfants sont chez lui, ceci étant indispensable pour l'organisation quotidienne. L'argumentation de l'appelant peut être suivie et ses frais de transport seront augmentés à 80 fr. 80 comme il le requiert.

E. 5.2.3

L'appelant invoque que dans la mesure où les assurances complémentaires des enfants sont prises en compte dans le calcul de leurs coûts directs, ses propres primes par 58 fr. 60, devraient également être prises en compte dans ses charges. Au préalable, outre que l'on ne saisit pas l'argumentation de l'appelant, celui-ci invoquant un montant de 58 fr. 60 et produisant des pièces faisant état de la somme de 29 fr. 80, sa prime d'assurance complémentaire ne sera pas prise en compte puisque celle de l'intimée ne l'a pas été, seule personne susceptible de comparaison avec l'appelant.

E. 5.2.4

L'appelant fait valoir que sa charge d'impôts ne serait pas de 400 fr. mais de 420 fr. 60. En l'espèce, l'appelant n'a pas fait valoir de charge d'impôts devant le premier juge qui a dû en rechercher le montant dans la requête d'assistance judiciaire et les pièces y afférentes. Partant, le fait de produire en appel des pièces, certes recevables, mais différant d'une vingtaine de francs quant au montant retenu alors qu'il n'avait pas même invoqué cette charge auparavant relève quelque peu de la mauvaise foi et d'une méconnaissance du rôle de la Cour d'appel civile. Partant, la charge d'impôts retenue par le premier juge demeurera inchangée.

E. 5.2.5

Ensuite, l'appelant invoque que plusieurs charges retenues par le premier juge auraient été surestimées, notamment les frais de garde des enfants, le minimum vital des enfants qui devraient être diminués des repas qu'ils prennent à l'extérieur, les loisirs des enfants, leurs coûts de prise en charge tel que les frais de coiffeur. Si l'on distingue dans les grandes lignes les griefs de l'appelant, sa motivation, qui consiste en un étalage de chiffres peu lisibles, n'est en tous les cas pas claire ni compréhensible, de sorte qu'elle ne peut qu'être rejetée.

E. 5.2.6

En définitive, les charges de l'appelant peuvent être arrêtées comme il suit : Base mensuelle fr. 1'350.00 Loyer (70 % de 1'920 fr.) fr. 1'344.00 Prime d'assurance-maladie fr. 421.60 Frais médicaux fr. 83.35 Frais de transport fr. 80.80 Frais de repas fr. 167.10 Assistance judiciaire fr. 200.00 Impôts fr. 400.00 Total fr. 4'046.85 Le disponible de l'appelant est donc de 2'340 fr. 70 (6'387 fr. 55 – 4'046 fr. 85) contre 2'359 fr. 85 retenu par le premier juge, soit une différence de 19 fr. 15.

E. 5.3

Enfin, l'appelant se plaint du fait que le premier juge n'aurait pas partagé les allocations familiales entre les parents malgré la garde presque partagée en soutenant que l'intimée en bénéficierait pleinement alors qu'elle n'assume pas la totalité des coûts directs des enfants. Il est totalement faux d'affirmer que c'est l'intimée qui bénéficie des allocations familiales dans la mesure où ces allocations sont en réalité destinées à couvrir les coûts directs des enfants. En effet, le premier juge a retenu les coûts directs des enfants, par 1'257 fr. 40 pour K._____ et par 1'293 fr. 40 pour T._____ en déduisant pour chacun les allocations familiales par 300 francs. Ce sont ces montants qui ont été retenus au moment de répartir les coûts directs entre les parents. Le montant à charge de l'appelant, comme celui à charge de l'intimée, ont ainsi été arrêtés en tenant compte de la source de financement que constitue les allocations perçues par l'intimée. Le premier juge a d'abord discerné le montant non couvert par les allocations à mettre à la charge de l'appelant, avant de déduire les coûts directement assumés par celui-ci, ce qui a pour conséquence d'arrêter une contribution d'entretien à la charge de l'appelant, le solde étant couvert par la participation de l'intimée plus les allocations familiales perçues par cette dernière. La répartition des allocations familiales ne ferait qu'alourdir le calcul, mais aboutirait au même résultat final. Ce grief doit dès lors être rejeté. En conséquence, l'appel doit être intégralement rejeté.

E. 6.1

Pour le calcul des contributions d'entretien, conformément aux maximes inquisitoires et d'office, les calculs menés sur la base de l'instruction contenue dans les considérants qui précèdent sont les suivants. Le disponible de l'appelant est de 2'340 fr. 70 et celui de l'intimée de 532 fr. 75. Le disponible de l'appelant totalise donc 81 % du disponible total (2'340 fr. 70 / 2'873 fr. 45 * 100). Les coûts directs de K._____ demeurent inchangés et se montent à 1'257 fr. 40. Partant, la part qui doit être mise à la charge de l'appelant, soit 81 % de ce montant est de 1'018 fr. 50, dont il convient de déduire les frais directement payés par le père par 677 fr. 50. La contribution d'entretien en faveur de l'enfant K._____ est donc de 341 fr. (1'018 fr. 50 – 677 fr. 50), montant qu'il convient d'arrondir à 340 francs. S'agissant de T._____, ses coûts directs ont été arrêtés à 1'293 fr. 40, le 81 % de ce montant équivalant à 1'047 fr. 65. Si l'on déduit le montant de 695 fr. 50 directement acquitté par l'appelant, sa contribution d'entretien en faveur de l'enfant T._____ est de

352 fr. (1'047 fr. 65 – 695 fr. 50), montant qu'il convient d'arrondir à 350 francs. Après paiement de ces pensions, il reste à l'appelant un disponible de 274 fr. 55 (2'340 fr. 70 – 1'018 fr. 50 – 1'047 fr. 65).

E. 6.2

L'intimée participe à hauteur de 19 % aux coûts directs des enfants, soit 238 fr. 90 pour K._____ et 245 fr. 75 pour T._____. Son disponible étant de 532 fr. 75, après paiement de sa participation aux charges des enfants, il lui reste un disponible de 48 fr. 10 (532 fr. 75 – 238 fr. 90 – 245 fr. 75). Au vu de ce qui précède, le disponible total des époux se monte à 322 fr. 65 (274 fr. 55 + 48 fr. 10), qu'il convient de répartir à raison de 50 %, soit 161 fr. 30. Par conséquent, la contribution d'entretien due en faveur de l'intimée s'élève à 113 fr. 20 (161 fr. 30 – 48 fr. 10), qu'il conviendra d'arrondir à 110 francs.

E. 7.1

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise modifiée dans le sens des considérants qui précèdent.

E. 7.2

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 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant. Ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat en raison de l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 106 al. 2 CPC).

E. 7.3

En leur qualité de conseil d'office, Me François Chanson et Me Irène Wettstein Martin ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). Me Chanson a produit, par courrier du 5 février 2020, une liste des opérations faisant état de 19 heures et 12 minutes de travail consacrées à la procédure de deuxième instance. Compte tenu des difficultés de la cause et des opérations effectuées, ce décompte apparaît adéquat. En définitive, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Chanson doit être fixée à 3'456 fr., montant auquel s'ajoutent les débours équivalant à 2 % du défraiement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ), par 69 fr. 10 et la TVA à 7,7 % sur le tout par 271 fr. 45, soit 3'796 fr. 55 au total. Quant à Me Wettstein Martin, elle a produit, par courrier du 5 février 2020, une liste des opérations faisant état de 11 heures et 25 minutes de travail consacrées à la procédure de deuxième instance en qualité d'avocat breveté et de 10 minutes effectuées par un avocat-stagiaire. Compte tenu des difficultés de la cause et des opérations effectuées, ce décompte apparaît adéquat. En définitive, l'indemnité de Me Wettstein Martin doit être fixée à 2'073 fr. 35, soit 2'055 fr. au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ) et 18 fr. 35 au tarif horaire de 110 fr., montant auquel s'ajoutent les débours équivalant à 2 % du défraiement hors taxe, par 41 fr. 45, et la TVA à 7,7 % sur le tout par 162 fr. 85, soit une indemnité totale de 2'277 fr. 65. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais de justice et de l'indemnité aux conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

E. 7.4

L'appelant qui succombe pour l'essentiel doit verser des dépens à l'intimée qui obtient gain de cause. En l'espèce, la charge des dépens peut être évaluée à 3'000 fr. pour l'intimée, de sorte que l'appelant lui versera donc cette somme à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 26 novembre 2019 est modifiée comme il suit aux chiffres III, IV et V de son dispositif : III. dit que Z. _____ contribuera à l'entretien de K. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains d'J. _____, d'un montant de 340 fr. (trois cent quarante francs), éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1 er juin 2019 ; IV. dit que Z. _____ contribuera à l'entretien de T. _____ par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains d'J. _____, d'un montant de 350 fr. (trois cent cinquante francs), éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1 er juin 2019 ; V. dit que Z. _____ contribuera à l'entretien d'J. _____, par le régulier versement d'avance le premier de chaque mois, d'un montant de 110 fr. (cent dix francs), dès et y compris le 1 er juin 2019. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de de l'appelant Z. _____ et sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité de Me François Chanson, conseil de l'appelant Z. _____, est arrêtée à 3'796 fr. 55 (trois mille sept cent nonante-six francs et cinquante-cinq centimes), débours et TVA compris. V. L'indemnité de Me Irène Wettstein Martin, conseil de l'intimée J. _____, est arrêtée à 2'277 fr. 65 (deux mille deux cent septante-sept francs et soixante-cinq centimes), débours et TVA compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais de justice et de l'indemnité aux conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat. VII. L'appelant Z. _____ versera à l'intimée J. _____ la somme de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me François Chanson (pour Z. _____), ■ Me Irène Wettstein Martin (pour J. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. 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). La greffière :

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