

VD_GERICHTE JS15.012580 vom 24. März 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-03-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.012580

FR: VD_GERICHTE JS15.012580 du 24 mars 2016

IT: VD_GERICHTE JS15.012580 del 24 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

A.S. _____, né le [...] 1962, et D. _____, née [...] le [...] 1967, se sont mariés le [...] 1997 à Payerne. Deux enfants sont issus de cette union : - B.S. _____, né le [...] 1997; - C.S. _____, né le [...] 2000.

E. 1.1

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (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 supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

E. 1.2

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. 2.

E. 2

Statuant ensuite du dépôt d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale par D. _____ le 10 septembre 2013 et de l'échec de la conciliation tentée à l'audience du 10 octobre 2013, la présidente a, dans une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013, autorisé les époux à vivre séparés (I), attribué la jouissance du domicile conjugal à l'épouse (II), confié la garde des enfants B.S. _____ et C.S. _____ à leur mère (III), accordé à leur père un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec D. _____, subsidiairement un droit de visite usuel (IV), astreint A.S. _____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 6'875 fr., allocations familiales en sus, dès le 1er octobre 2013 (V), ainsi que par le versement, en sus, de la moitié de toute éventuelle gratification annuelle qu'il percevrait, au plus tard dix jours après le versement de celle-ci par l'employeur (VI).

E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC.

Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées).

- 12 - 3. L'appelant requiert la garde alternée sur ses enfants.

E. 3

Sur requête de A.S._____, la présidente a, par ordonnance du 17 juin 2014, modifié le chiffre V de l'ordonnance du 14 novembre 2013 en ce sens que la pension due par A.S._____ pour l'entretien des siens est fixée à 6'000 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à D._____, la première fois le 1er mars 2014 (I), tout en maintenant pour le surplus les chiffres I à IV et le chiffre VI de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 (II).

- 6 - Par arrêt du 15 juillet 2014, rendu à la suite d'un appel déposé par A.S._____ contre l'ordonnance précitée, le juge délégué de la cour d'appel civile a modifié le chiffre I du dispositif de celle-ci comme il suit : « I. modifie le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 en ce sens que la pension due par A.S._____ pour l'entretien des siens est désormais fixée à 5'423 fr. (cinq mille quatre cent vingt-trois francs), allocations familiales en plus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de D._____, la première fois le 1er mars 2014 ». Il a confirmé l'ordonnance pour le surplus.

E. 3.1

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. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, 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. Seule la garde est ordinairement attribué dans le cadre de la procédure des mesures protectrices de l'union conjugale ou lorsque des mesures provisionnelles sont ordonnées pour la procédure de divorce (ATF 136 III 353 consid. 3.1, JdT 2010 I 491). Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (Chaix, Commentaire Romand, n. 19 ad art. 176 CC ; Bräm, Commentaire zurichois, n. 89 et 101 ad art. 176 CC ; TF 5A_693/2007 du 18 février 2008 ; TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1., in FamPra.ch 2012 p. 817). Dans le nouveau droit, la notion de « droit de garde » – qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a) – a été remplacée par le « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue toujours une composante à part entière de l'autorité parentale (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5e éd., 2014, n. 465 p. 310). Lorsque l'autorité parentale appartient au père et à la mère, aucun d'eux ne peut modifier unilatéralement le lieu de résidence de l'enfant (art. 310a al. 2 CC) (Guillod, Le dépoussiérage du droit suisse des familles continue, in Newsletter DroitMatrimonial.ch février 2014, p. 3). La notion même du droit de garde étant abandonnée au profit de celle de déterminer le droit de résidence de l'enfant, le générique de « garde » se réduit ainsi à la seule dimension de la garde de fait, qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (Meier/Stettler, op. cit., nn. 462 pp. 308 set 466 p. 311; Schwenzer/Cottier, Basler

Kommentar, 5e éd., 2014, n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). En cas de maintien de l'autorité

- 13 - parentale conjointe, le juge peut confier la garde de fait de l'enfant à l'un des parents ou fixer une garde alternée (Schwenzer/Cottier, op. cit., n. 4 ad art. 298 CC p. 1634). Les critères dégagés par la jurisprudence relative à l'attribution des droits parentaux demeurent applicables au nouveau droit lorsque le maintien de l'autorité parentale est litigieux, mais aussi pour statuer sur la « garde » lorsque celle-ci est disputée (Meier/Stettler, op. cit., nn. 498 et 499 pp. 334s; Schwenzer/Cottier, op. cit., n. 5 ad art. 298 CC p. 1634). Ainsi, la règle fondamentale pour attribuer les droits parentaux est le bien de l'enfant, les intérêts des parents devant être relégués au second plan. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre les parents et l'enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant et à s'en occuper personnellement ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. En cas de capacités d'éducation et de soins équivalentes, le critère de la stabilité des relations, selon lequel il est essentiel d'éviter des changements inutiles dans l'environnement local et social des enfants propres à perturber un développement harmonieux (ATF 114 II 200 consid. 5a), est important. En particulier, si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit ici d'un poids particulier (ATF 136 1178 consid. 5.3; sur le tout, TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.2.1 et les arrêts cités). Bien que l'autorité parentale conjointe n'implique pas nécessairement une garde conjointe ou alternée, le juge doit néanmoins examiner dans quelle mesure l'instauration d'un tel mode de garde est possible et conforme au bien de l'enfant. Le seul fait que l'un des parents s'oppose à un tel mode de garde et l'absence de collaboration entre les parents qui peut en être déduite ne suffit ainsi pas pour l'exclure (TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.5). Le juge doit cependant

- 14 - examiner, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents quant à une garde alternée, si celle-ci est compatible avec le bien de l'enfant, ce qui dépend essentiellement des circonstances du cas particulier, telles que l'âge de l'enfant, la proximité des logements parentaux entre eux et avec l'école (TF 5A_345/2014 du 4 août 2014 consid. 3 et 4.3). Dans le cadre de cet examen, le juge peut donc également tenir compte de l'absence de capacité des parents à collaborer entre eux. A cet égard, bien que la seule existence et persistance de l'opposition d'un parent ne suffise pas en soi à faire échec à l'application de la garde alternée, l'absence de consentement de l'un des parents laisse toutefois présager que ceux-ci auront du mal à trouver un accord sur des questions importantes concernant leur enfant et rencontreront des difficultés futures dans la collaboration entre eux (TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 5.3). Le juge peut ainsi tenir compte de cet élément, parmi d'autres, dans son appréciation, en particulier lorsque la relation entre les parents est particulièrement conflictuelle. Instaurer une garde alternée dans un tel contexte exposerait en effet l'enfant de manière récurrente au conflit parental, ce qui est manifestement contraire à son intérêt (cf. TF 5A_105/2014 du 6 juin 2014 consid. 4.3.2 se référant à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) rendu dans l'affaire n° 9929/12 du 27 mai 2014, Buchs contre Suisse, par. 70 ss).

E. 3.2

En l'occurrence, le droit de visite est exercé un week-end sur deux et deux soirs par semaine, dès 16h30. Même si A.S. _____ apparaît comme un père disponible et ayant de bonnes capacités éducatives, il n'en demeure pas moins que D. _____, avec un taux d'activité de 60%, est plus disponible que A.S. _____ et que les enfants passent plus de temps chez leur mère. C'est notamment elle qui les accueille à midi tous les jours en semaine, même si elle n'est pas toujours là. En outre, contrairement aux allégations de l'appelant, les enfants ont indiqué qu'ils ne voulaient pas de changement dans la situation actuelle, à l'exception du fait qu'ils souhaitaient rester chez leur père jusqu'à 20h le dimanche soir afin de manger avec lui. Or, au regard de leur âge, il convient d'accorder un poids particulier à leurs déclarations. Finalement, il résulte clairement du dossier que la situation entre les parties est très conflictuelle, de sorte qu'une

- 15 - garde alternée serait tout à fait inappropriée. Partant, il y a lieu de confirmer l'ordonnance sur ce point. 4. L'appelant conteste ensuite le montant de la pension fixée par le premier juge, faisant valoir plusieurs griefs à cet égard.

E. 4

a) Par nouvelle requête du 27 mars 2015, A.S. _____ a pris les conclusions suivantes : « I. Modifier le chiffre III de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 en ce sens que la garde des enfants B.S. _____, né le [...] 1997 et C.S. _____ né le [...] 2000, soit confiée de façon alternée à A.S. _____ et D. _____. II. Modifier le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 (modifiée par la Cour d'appel civile du tribunal cantonal dans son arrêt du 15 juillet 2014) et en conséquence : fixer la pension due par A.S. _____ pour l'entretien des siens à CHF 3900.- (trois mille neuf cent francs), à compter du dépôt de la présente requête, payable d'avance en mains de D. _____. Condamner D. _____ à verser, à compter du dépôt de la présente requête, la moitié des allocations familiales dont elle bénéficie. III. Prononcer la séparation des biens au 1er avril 2015 ou à défaut condamner la requise à déposer l'état de ses comptes bancaires au jour du dépôt de la requête. »

- 7 - Subsidiairement, le requérant a pris les conclusions suivantes : « IV. Modifier le chiffre IV de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 en ce sens que A.S. _____ exercera son droit de visite sur ses enfants de la façon suivante : - une fin de semaine sur deux, du vendredi 18 heures au dimanche 20 heures - deux jours par semaine, (le mardi et le mercredi les semaines où ils sont avec leur père en fin de semaine, le mercredi et le jeudi où ils sont avec leur mère en fin de semaine) - alternativement à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral et à Noël ou Nouvel-An - la moitié des vacances scolaires. V. Modifier le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 (modifiée par la Cour d'appel civile du tribunal cantonal dans son arrêt du 15 juillet 2014) et en conséquence : - fixer la pension due par A.S. _____ pour l'entretien des siens à CHF 3901.- (trois mille neuf cent soixante francs), à compter du dépôt de la présente requête, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de D. _____. - Condamner D. _____ à verser, à compter du dépôt de la présente requête, la moitié des allocations familiales dont elle bénéficie. VI. Prononcer la séparation des biens au 1er avril 2015 ou à défaut condamner la requise à déposer l'état de ses comptes bancaires au jour du dépôt de la requête. » A l'appui de sa requête, A.S. _____ a allégué en substance que depuis la rentrée scolaire d'août 2014, il avait ses enfants auprès de lui deux jours par semaine en plus d'un week-end sur deux. Dans sa

réponse du 19 mai 2015, D. _____ a conclu au rejet de la requête du 27 mars 2015. Elle a notamment fait valoir que

- 8 - A.S. _____ faisait usage de pressions psychologiques sur ses enfants afin qu'ils acceptent de le voir plus souvent. L'intimée a requis formellement l'audition de ses enfants afin qu'ils puissent s'exprimer librement sur leurs souhaits quant à leur garde. Il ressort, finalement, des fiches de salaire produites que son taux d'activité de 50% a été augmenté à 60% dès le 1er mars 2015. Le 27 mai 2015, A.S. _____ s'est déterminé sur la réponse du 19 mai 2015 de l'intimée. Le 5 juin 2015, A.S. _____ a modifié ses conclusions comme il suit : « I. Modifier le chiffre III de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 en ce sens que la garde des enfants B.S. _____, né le [...] 1997 et C.S. _____ né le [...] 2000, soit confiée de façon alternée à A.S. _____ et A.S. _____. II. Modifier le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 (modifiée par la Cour d'appel civile du tribunal cantonal dans son arrêt du 15 juillet 2014) et en conséquence : - fixer la pension due par A.S. _____ pour l'entretien des siens à CHF 1'619.- (mille six cent dix-neuf), à compter du 1er avril 2015, payable d'avance en mains de D. _____. - condamner D. _____ à verser, à compter du 1er avril 2015, la moitié des allocations familiales dont elle bénéficie. III. Supprimer le chiffre VI de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013. IV. Prononcer la séparation des biens au 1er avril 2015 ou à défaut condamner la requise à déposer l'état de ses comptes bancaires au jour du dépôt de la requête. V. Astreindre D. _____ à communiquer à A.S. _____ sans délai ses fiches de salaires mensuelles dès le 1er juin 2015. Subsidiairement :

- 9 - VI. Modifier le chiffre IV de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 en ce sens que A.S. _____ exercera son droit de visite sur ses enfants de la façon suivante : - une fin de semaine sur deux, du vendredi 18 heures au dimanche 20 heures. - deux jours par semaine, (le mardi et le mercredi les semaines où ils sont avec leur père en fin de semaine, le mercredi et le jeudi où ils sont avec leur mère en fin de semaine) - alternativement à Pâques ou à l'Ascension, à Pentecôte ou au Jeûne fédéral et à Noël ou Nouvel-An - la moitié des vacances scolaires. VII. Modifier le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013 (modifiée par la Cour d'appel civile du tribunal cantonal dans son arrêt du 15 juillet 2014) et en conséquence : - fixer la pension due par A.S. _____ pour l'entretien des siens à CHF 1'619.- (mille six cent dix-neuf), à compter du 1er avril 2015, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de D. _____. - condamner D. _____ à verser, à compter du 1er avril 2015, la moitié des allocations familiales dont elle bénéficie. VIII. Supprimer le chiffre VI de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013. IX. Prononcer la séparation des biens au 1er avril 2015 ou à défaut condamner la requise à déposer l'état de ses comptes bancaires au jour du dépôt de la requête. X. Astreindre D. _____ à communiquer à A.S. _____ sans délai ses fiches de salaires mensuelles dès le 1er juin 2015 ». Par courrier du 8 juin 2015, le requérant a à nouveau modifié le chiffre II de ses conclusions en ce sens que le montant de la pension due pour l'entretien des siens s'élève à 1'532 francs. b) Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 15 juin 2015 en présence des parties et du conseil de l'intimée. Cette dernière a d'entrée de cause conclu à ce que les écritures

- 10 - déposées par le requérant et postérieures à sa demande de modification de mesures protectrices de l'union conjugale soient déclarées irrecevables. Un délai a en outre été

imparti au requérant pour qu'il produise ses fiches de salaire des mois d'avril à juin 2015 ainsi que les pièces attestant du loyer perçu pour la maison sise [...] à Payerne. L'audience a été suspendue afin que les enfants soient entendus.

E. 4.1

L'appelant reproche tout d'abord au premier juge de ne pas avoir requis, de la part de l'intimée, ses fiches de salaire dès le 1er juin 2015, invoquant qu'il n'était pas exclu que son taux de travail ait été à nouveau modifié ou qu'elle ait perçu des indemnités supplémentaires pour du travail de nuit. Il ressort des fiches de salaire produites par l'intimée pour les mois de janvier à mai 2015 que son revenu mensuel brut, pour son taux à 60% en vigueur depuis le 1er mars 2016, s'élève à 4'490 francs. Ses indemnités pour le travail de nuit et de dimanche ont varié, pour ces mois- là, entre 15 centimes et 73 fr. 25. Le premier juge s'est fondé sur ces documents pour retenir un revenu net de 4'116 fr., 13e salaire compris. Son calcul, qui n'est toutefois pas détaillé, tient manifestement compte des indemnités perçues. Lors de son audition en appel, l'intimée a déclaré qu'elle avait travaillé quelques nuits en plus ces derniers temps pour 100 ou 200 fr. supplémentaires par mois, mais que cette situation n'allait probablement pas se reproduire à l'avenir dès lors que cela n'était pas son souhait, qu'elle devait veiller à sa santé et qu'une équipe de nuit assurait ces horaires. Dans le cadre d'une procédure sommaire, l'on ne saurait reprocher au premier juge de s'être limité aux quatre fiches de salaire produites, cela d'autant que le salaire brut de l'intimée est fixe et que les indemnités perçues sont peu importantes et ne font donc varier que très peu son revenu. Ce grief doit ainsi être rejeté.

- 16 -

E. 4.2

L'appelant soutient ensuite qu'un revenu hypothétique aurait dû être imputé à l'intimée, dont le taux d'activité réduit de 60% ne se justifiait pas.

E. 4.2.1

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). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord 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. Le juge doit ensuite 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 susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; ATF 126 III 10 consid. 2b). Un revenu hypothétique a par exemple été imputé à un débiteur qui a librement choisi de quitter la Suisse pour vivre avec sa compagne dans un pays où les revenus sont inférieurs et qui n'a notamment pas démontré avoir effectué dans ce pays des recherches d'emploi lui assurant un salaire équivalent à celui qu'il percevait en Suisse (TF 5A_587/2013 du 26 novembre

2013 consid. 6.2). 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

- 17 - 5A_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à cette fin (ATF 129 III 417 consid. 2.2; ATF 114 II 13 consid. 5) et l'on ne doit pas tenir compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in FamPra.ch. 2013 p. 486).

E. 4.2.2

L'intimée travaille en qualité d'infirmière à un taux de 60%. Elle a produit un certificat médical, daté du 15 janvier 2016, attestant que pour des raisons médicales, elle n'était pas apte à travailler à 100%, ceci pour une durée indéterminée. Lors de l'audience d'appel, elle a précisé que pendant la vie commune elle travaillait à un taux de 40 à 50%, que son problème de santé datait de nombreuses années, que ces derniers temps elle était en dépression en raison des agissements de son mari et du départ de B.S. _____, avec qui elle n'avait plus de contact, ce qui expliquait qu'elle avait été en arrêt de travail pendant un mois. Elle était suivie par son médecin traitant et par un psychologue et prenait des anti-dépresseurs. Elle avait d'ailleurs également déjà été en incapacité de travail totale pendant six mois avant le début de la procédure. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que l'intimée a rendu vraisemblable qu'elle n'était pas, en l'état, en mesure de se procurer un quelconque revenu supplémentaire. A cet égard, les éléments invoqués par l'appelant ne suffisent pas à remettre en cause le certificat médical produit et les déclarations faites par l'intimée à l'audience d'appel. Il y a encore lieu de préciser qu'il ne se justifie pas, dans le cadre d'une procédure sommaire, d'ordonner l'expertise médicale requise par l'appelant, cela d'autant qu'une procédure en divorce est d'ores et déjà pendante auprès du Président du Tribunal de la Broye et du Nord vaudois et que la validité du présent arrêt sera par conséquent limitée dans le temps. Partant, le grief doit être rejeté.

- 18 -

E. 4.3

L'appelant soutient que les allocations familiales facultatives de 150 fr. qu'il perçoit de son employeur devraient lui être acquises en tant qu'elles constitueraient une composante de son propre revenu.

E. 4.3.1

Sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien (art. 285 al. 2 CC). Il s'agit notamment des allocations familiales fondées sur les lois cantonales et des rentes pour enfants selon les art. 22ter al. 1 LAVS, 35 LAI et 25 LPP. Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, les prestations visées par l'art. 285 al. 2 CC ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit (TF 5A_776/2012 du

13 mars 2013 consid. 5.2; 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2). En revanche, elles doivent être déduites des coûts d'entretien de l'enfant (TF 5A_207/2009 du 21 octobre 2009 consid. 3.2 et les références, publié in: FamPra.ch 2010 p. 226). A l'inverse, les prestations accordées au parent lui-même, qui sont mises à sa libre disposition pour alléger son devoir d'entretien ou lui permettre de l'exécuter, ne tombent pas sous le coup de l'art. 285 al. 2 CC (Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, 4e éd. 1997, n° 92 ad art. 285 CC). Elles ne doivent donc pas être déduites des besoins de l'enfant, mais constituent une composante du revenu du parent qui en bénéficie (TF 5A_892/2013 consid. 4.4.3).

E. 4.3.2

En l'espèce, le montant de 150 fr. perçu mensuellement par l'appelant est une allocation familiale perçue de la part de son employeur, de sorte qu'elle doit être considérée comme une composante de son salaire. Cela étant, le premier juge l'a intégrée dans les revenus de l'intimée, ce qui aboutit au même résultat que si on l'intègre dans le revenu de l'appelant, la pension étant réduite d'autant. Ce grief est ainsi rejeté dans la mesure où il est dénué de portée.

E. 4.4

L'appelant soutient que la charge fiscale aurait été sous-évaluée en ce qui le concerne et surévaluée en ce qui concerne l'intimée. Elle se fonderait faussement sur la détermination des acomptes de

- 19 - décembre 2014 et avril 2015 et n'intégrerait pas les changements intervenus. Son propre calcul avec l'outil « Vaudtax », qui tiendrait compte de toutes les déductions possibles, laisserait apparaître une charge fiscale mensuelle de 891 fr. pour l'intimée et de 2'970 fr. pour lui-même. Contrairement à ce que prétend l'appelant, il est difficile de déterminer la charge fiscale exacte des parties, qui dépend d'une multitude de facteurs qu'il n'est pas aisé de déterminer, notamment de la contribution d'entretien qui sera allouée. L'appelant n'indique d'ailleurs pas de quels revenus et déductions il a tenu compte dans son calcul. Dans le cadre d'une procédure sommaire dans laquelle le juge se limite à la vraisemblance des faits, il est tout à fait admissible de se fonder sur les acomptes fixés par l'administration fiscale. Ce grief est rejeté.

E. 4.5

L'appelant conteste le montant de 1'600 fr. retenu à titre de charges d'intérêts hypothécaires pour l'intimée. Il fait valoir que la charge mensuelle s'élèverait en réalité entre 1'401 et 1'407 fr., en se référant à un document intitulé « projection des intérêts » pour la période du 30 juin 2015 au 31 mars 2016 et à un courriel de la BCV s'y référant, produits le 8 juin 2015, et à des avis d'échéance au 30 juin 2015 produits le 24 juin 2015. En l'occurrence, le montant de la charge hypothécaire retenu par le premier juge correspond au relevé bancaire produit par l'intimée le

E. 4.6

Le 13 décembre 2005, soit en cours de procédure d'appel, B.S. _____ est devenu majeur. En outre, il est allé vivre chez son père au début du mois de janvier 2016. Il s'agit de faits nouveaux qu'il y a lieu de prendre en compte.

E. 4.6.1

L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur. Le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne peut exiger d'un parent qu'il subviene à l'entretien de son enfant majeur que si, après le versement de cette contribution, le débiteur dispose encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum vital au sens large. Les frais d'entretien de l'enfant majeur découlant de l'art. 277 al. 2 CC ne doivent dès lors pas être inclus dans le minimum vital élargi de l'époux débiteur (ATF 132 III 209 consid. 2.3 et la jurisprudence citée, SJ 2006 I 538 ; Perrin, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 21 ad. art. 285 CC, p. 1777).

E. 4.6.2

A partir du 1er janvier 2016, mois qui suit l'accession à la majorité, il y a ainsi lieu de supprimer les charges d'entretien de B.S. _____ dans les charges de ses parents, à savoir sa base mensuelle et son assurance-maladie.

E. 4.7

Au vu de ce qui précède et des éléments non contestés de l'ordonnance, les revenus et charges des parties sont les suivantes : En ce qui concerne l'appelant, son revenu s'élève 13'949 francs. Quant à ses charges, elles restent inchangées et s'élèvent ainsi à 8'628 fr., se composant comme suit : Base mensuelle selon normes OPF 1'200 fr. Droit de visite 150 fr. Loyer mensuel net, y c. charges 2'250 fr. Primes d'assurance-maladie 186 fr. Franchise et participation aux frais médicaux 150 fr. Frais de transport 1'154 fr. Frais de repas 195 fr.

- 21 - Leasing 979 fr. Charge fiscale 2'364 fr. Total 8'628 fr. L'appelant dispose d'un solde disponible de 5'321 francs. S'agissant de l'intimée, ses charges retenues par le premier juge peuvent être confirmées. Elles sont ainsi les suivantes : Base mensuelle selon normes OPF 1'350 fr. Base mensuelle enfants 1'200 fr. Charges logement 1'781 fr. Prime d'assurance-maladie, y c. enfants 421 fr. Franchise et participation aux frais médicaux 150 fr. Frais de transport 301 fr. Frais de repas 117 fr. Charge fiscale 1'501 fr. Total 6'821 fr. A partir du 1er janvier 2016, l'enfant B.S. _____, devenu majeur, n'a toutefois plus à être compris dans les charges du couple. Depuis cette date, les charges de l'intimée sont donc les suivantes : Base mensuelle selon normes OPF 1'350 fr. Base mensuelle enfant 600 fr. Charges logement 1'781 fr. Prime d'assurance-maladie, y c. enfant (421- 98 fr. 40) 322 fr. 60 Franchise et participation aux frais médicaux 150 fr. Frais de transport 301 fr. Frais de repas 117 fr. Charge fiscale 1'501 fr. Total 6'122 fr. 60 Avec un revenu de 4'816 fr., allocations familiales par 700 fr. (550 fr. + 150 fr.) comprises, elle devait faire face à un déficit de 2'005 fr.

- 22 - jusqu'au 31 décembre 2015. Depuis le 1er janvier 2016, son revenu s'élève à 4'511 fr., allocations familiales par 395 fr. comprises (245 fr. pour C.S. _____ et 150 fr. versé par l'employeur de l'appelant), de sorte qu'elle doit faire face à un déficit de 1'611 fr. 60.

E. 4.8

En ce qui concerne le calcul de la contribution d'entretien, l'appelant soutient que la situation est inéquitable en ce sens que son droit de visite élargi n'a pas entraîné de conséquences financières sur le montant de la pension octroyée. Il soutient que le fait que les minimums vitaux des enfants soient exclusivement inclus dans les charges de l'intimée et que l'excédent global soit réparti à raison d'un tiers en sa faveur et deux tiers en faveur de l'intimée serait inadmissible au regard de son droit de visite élargi, cela d'autant plus qu'en réalité les charges relatives aux enfants seraient réparties entre les parties, à l'exclusion de

l'assurance maladie qui était supportée par l'intimée seule.

E. 4.8.1

D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire qui est à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant de celle-ci se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de méthode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine, qui est considérée comme conforme au droit fédéral, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb). Il ne se justifie pas d'inclure une partie du minimum vital des enfants dans les charges du débiteur lorsque celui-ci exerce certes un droit de visite plus étendu qu'usuellement, sans qu'il ne puisse être

- 23 - assimilé à une garde alternée (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 4.2.1).

E. 4.8.2

En l'occurrence, le premier juge a, à juste titre, inclus le minimum vital des enfants dans les charges de l'intimée et réparti le disponible des époux à raison d'un tiers en faveur de l'appelant et de deux tiers en faveur de l'intimée pour tenir compte du nombre différents de personnes que comptent chacun des deux ménages séparés. En ce qui concerne l'appelant, le premier juge a tenu compte d'un montant de 150 fr. pour le droit de visite, auquel s'est ajouté un montant de 216 fr. pour tenir compte du caractère élargi de celui-ci.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, c'est bien à l'intimée de supporter la majorité des frais liés aux enfants, en particulier l'achat de vêtements, l'assurance-maladie et les frais médicaux non pris en charge, l'argent de poche et les frais liés à leur formation et à leurs activités extrascolaires. Dans cette mesure, les charges que supporte l'intimée sont sans rapport avec celles que supporte l'appelant. Ces motifs justifient de ne pas s'éloigner de la jurisprudence citée plus haut et l'ordonnance attaquée doit ainsi être confirmée sur ces points.

E. 4.9

Compte tenu de ce qui précède, la contribution d'entretien retenue par le premier juge peut ainsi être confirmée pour la période qui s'étend jusqu'au 31 décembre 2015. Dès janvier 2016, cette contribution d'entretien, à laquelle on parvient par l'application de la même méthode s'élève à 4'085 fr. (1'611 fr. 60 + 2'472 fr. 90 fr., montant arrondi). Cette pension sera toutefois également réduite en équité pour tenir compte de l'élargissement du droit de visite. Elle sera ainsi fixée à 3'800 fr., allocations familiales non comprises. 5. L'appelant reproche également au premier juge de ne pas avoir administré de preuves s'agissant des achats vestimentaires pour les enfants. Il allègue en effet assumer la plus grande partie des frais d'habillement des enfants et invoque la compensation de ces frais avec la

- 24 - contribution d'entretien au sens de l'art. 120 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220). En l'occurrence, ce grief n'est pas de la compétence du juge matrimonial, qui se limite à fixer les obligations des parties, à l'exclusion de leur exécution. Il y a toutefois lieu de rappeler que les frais d'habillement des enfants incombent à l'intimée qui,

en ayant la garde des enfants, doit assumer leur entretien. 6. L'appelant reproche au premier juge d'avoir maintenu le versement de la moitié de toute gratification éventuelle ou bonus perçu. Il soutient à cet égard qu'il ne peut déduire du montant déclaré au fisc la part versée à son épouse, de sorte qu'il faudrait déduire la part d'impôt qui lui est imputée à tort, tout comme les cotisations ordinaires et les avances de LPP.

E. 5

a) Les enfants C.S. _____ et B.S. _____ ont été entendus par la présidente le 1er juillet 2015. Il ressort de leurs déclarations que tout se passe bien pour les deux au niveau scolaire. C.S. _____ a expliqué que lui-même et son frère rentraient manger à midi et que si leur mère travaillait, tout était prêt au four quand ils arrivaient. Ils se rendaient chez leur père un week-end sur deux et deux soirs par semaine, soit un mardi ou jeudi sur deux et chaque mercredi dès 16h30, mais ils souhaitaient pouvoir rester plus longtemps le dimanche soir, jusqu'à 20 heures, pour pouvoir manger avec leur père. Hormis cela, ils ne voulaient pas changer le système actuel. C.S. _____ a ajouté que lorsque son frère et lui allaient chez leur père la semaine, ils arrivaient entre 16 heures et 16h30 et leur père était généralement déjà là et le faisait réviser s'il avait des tests. Il a encore précisé qu'il s'entendait bien avec ses deux parents, qu'il sentait que c'était tendu entre eux et que son père ne lui en parlait pas alors que sa mère en parlait plus. B.S. _____ a expliqué quant à lui avoir de bons contacts avec ses deux parents et il estimait que c'était eux qui avaient décidé de se séparer et qu'ainsi, c'était à eux d'assumer leurs responsabilités et de faire le nécessaire pour que cela fonctionne au niveau du droit de visite et pour qu'il y ait moins de tensions. b) A.S. _____ s'est déterminé sur le rapport d'audition de ses enfants le 3 août 2015.

E. 6

L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été reprise le 31 août 2015 en présence des parties et du conseil de l'intimée.

- 11 - En droit : 1.

E. 6.1

Le revenu net du parent contributeur comprend le produit du travail salarié ou indépendant, les revenus de la fortune, les gratifications – pour autant qu'elles constituent un droit du salarié –, le 13e salaire, les avantages salariaux, par exemple sous forme de véhicule, d'indemnité pour travail en équipe, de frais de représentation – s'ils ne correspondent pas à des frais effectifs encourus par le travailleur, et les heures supplémentaires (Meier/Stettler, op. cit., no 982, p. 571 note infrapaginale 2118; Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC).

E. 6.2

Dès lors que la gratification fait partie intégrante du salaire, on ne voit pas pour quel motif, au stade des mesures protectrices, il y aurait lieu de renoncer à son partage, de sorte que l'ordonnance peut être confirmée sur ce point. Le prononcé du Juge de paix du 20 octobre 2015, produit en appel par l'appelant, est à cet égard sans pertinence. Il y a par ailleurs lieu de relever qu'il n'y avait même pas lieu d'entrer en matière sur cette question, puisque dans le cadre d'une procédure en modification de mesures protectrices, les parties ne peuvent

- 25 - pas invoquer, pour fonder leur requête, 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.; sur le tout: 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). Or, en l'espèce, le grief de l'appelant ne consiste aucunement à adapter le jugement initial à des circonstances nouvelles.

E. 7

L'appelant reproche encore au premier juge d'avoir fixé l'entrée en vigueur de la nouvelle pension au 1er novembre 2015 alors que sa requête avait été déposée le 27 mars 2015.

E. 7.1

Le juge de la modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient, au plus tôt, la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut être équitablement exigée (TF 5A_342/2010 du 28 octobre 2010, FamPra.ch 2011 p. 199 n. 7 consid. 9.1; ATF 117 II 368 consid. 4c).

- 26 -

E. 7.2

Le premier juge a considéré qu'au vu des revenus de l'intimée, il n'apparaissait pas opportun d'accorder un effet rétroactif au jour du dépôt de la demande, de sorte qu'il était décidé, en équité, que la réduction du montant de la contribution d'entretien prendrait effet au 1er novembre 2015 afin que l'intimée ne subisse pas, en sus de la baisse du montant de la contribution d'entretien, les effets qu'entraînerait une décision rétroactive au jour du dépôt de la requête. Le premier juge ne saurait être suivi sur ce point. En sachant son revenu plus élevé et ses enfants plus souvent chez leur père, l'intimée, assistée d'un mandataire professionnel, connaissait le risque de voir la contribution d'entretien baisser. En outre, la restitution des contributions versées en trop, soit un peu moins de 1'500 fr. par mois, peut être équitablement exigée de l'intimée au regard de sa capacité financière relativement confortable. La modification de la contribution d'entretien prendra ainsi effet au 1er avril 2015.

E. 8

En conclusion, l'appel est partiellement admis et le chiffre II de l'ordonnance attaquée est réformé, le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013, modifié par arrêt du juge délégué de la cour d'appel civile du 15 juillet 2014, étant modifié en ce sens que la pension due par A.S. _____ pour l'entretien des siens est désormais fixée à 4'000 fr. du 1er avril 2015 au 31 décembre 2015, puis à 3'800 fr.

dès le 1er janvier 2016, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à D._____. Vu le sort de la cause, 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, RSV 270.11.5]), seront répartis à raison de 1'000 fr. pour l'appelant et à raison de 200 fr. pour l'intimée (art. 106 al. 2 CPC). L'appelant versera à l'intimée des dépens réduits d'un montant de 1'000 francs.

- 27 - Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme il suit à son ch. II: « modifie le chiffre V de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2013, modifié par arrêt du juge délégué de la cour d'appel civile du 15 juillet 2014, en ce sens que la pension due par A.S._____ pour l'entretien des siens est désormais fixée à 4'000 fr. (quatre mille francs) du 1er avril 2015 au 31 décembre 2015, puis à 3'800 fr. (trois mille huit cents francs) dès le 1er janvier 2016, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à D._____. » L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis par 1'000 fr. (mille francs) à la charge de l'appelant A.S._____ et par 200 fr. (deux cents francs) à la charge de l'intimée D._____. L'intimée D._____ doit verser à l'appelant A.S._____ la somme de 200 fr. à titre de remboursement partiel de l'avance de frais. IV. L'appelant A.S._____ doit verser à l'intimée D._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire.

- 28 - La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - M. A.S._____, - Me Alexandra Farine Fabbro (pour D._____), 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).

- 29 - La greffière :

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