

## **VD\_GERICHTE JS15.046171 vom 19. Juli 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-07-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS15.046171](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.046171)

FR: VD\_GERICHTE JS15.046171 du 19 juillet 2016

IT: VD\_GERICHTE JS15.046171 del 19 luglio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

et les réf. citées). Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Des novae peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et réf. cit.). En l'espèce, dès lors que l'on se trouve dans une cause concernant le sort d'enfants mineurs, l'ensemble des pièces nouvelles produites par les parties sont recevables. 2.3 2.3.1 La prise en considération de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

- 13 - Il y a lieu de distinguer la précision de conclusion – sans autre admissible – de la modification de conclusion, admissible seulement aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC. Il y a modification de conclusions lorsque sont introduits de nouveaux moyens sur la base desquels les conclusions ne sont plus identiques aux conclusions initiales (TF 5A\_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.3.2 : ici précision de conclusions). 2.3.2 L'appelante conclut notamment à ce que la contribution due pour son entretien et celui des enfants soit fixée à 9'300 fr. par mois. En première instance, elle avait conclu à ce que son époux contribue à l'entretien des siens par le versement d'un montant mensuel de 8'700 francs. Dès lors que l'intéressée ne se prévaut d'aucun fait ou moyen de preuve nouveau qui justifierait cette augmentation, on entrera en matière sur les conclusions de l'appel relatives à la fixation de la contribution d'entretien à hauteur de 8'700 fr. par mois, ces conclusions s'avérant pour le surplus irrecevables. 3. 3.1 En premier lieu, l'appelante revendique l'attribution exclusive de la garde des quatre enfants en sa faveur. Elle reproche au premier juge de n'avoir pas pris en considération certains éléments importants et de s'être écarté des éléments théoriques applicables en l'espèce. Elle estime qu'un système de garde alternée n'est pas conforme à l'intérêt des enfants et qu'il suppose en principe l'accord des deux parents et dépend de leur capacité de coopération. Au vu de la distance séparant les domiciles des parties, de l'état des enfants, qui sont relativement éprouvés et inquiétés par les trajets, ainsi que de l'important manque de collaboration et de communication entre les parents, qui ne discutent plus que par courriel, la garde des enfants A.R. \_\_\_\_\_, S.R. \_\_\_\_\_, T.R. \_\_\_\_\_ et

U.R.\_\_\_\_\_ doit lui être exclusivement confiée. A l'audience d'appel, l'intéressée a en outre relevé qu'il y avait parfois eu des problèmes dans la prise en charge des enfants. Elle a en outre fait état de divergences s'agissant de la télévision et d'un suivi lacunaire des devoirs chez l'intimé.

- 14 - Quant à Q.R.\_\_\_\_\_, il soutient pour sa part que les enfants ne font que peu de trajets directement entre les domiciles des parties puisque celles-ci les amènent et les ramènent directement à l'école, de sorte que cela ne leur impose pas de nombreux et longs trajets supplémentaires. S'agissant des éventuelles difficultés de collaboration et de communication, l'intimé relève qu'il a certes choisi de limiter ses contacts avec l'appelante suite à la séparation, mais que cela implique seulement qu'il n'a des contacts avec son épouse qu'en ce qui concerne les enfants. Il admet que si les contacts entre parties ont été, par périodes, davantage médiats qu'immédiats, cela s'explique compte tenu du mode de prise en charge des enfants, qui débute/fini en général à l'école. Toutefois, la communication n'aurait jamais été rompue puisque les parties ont toujours échangé par sms, courriels et conversations téléphoniques. A l'audience d'appel, il a précisé que la communication s'était à son sens améliorée, même s'il y avait effectivement eu quelques couacs s'agissant de la prise en charge des enfants. Il a admis que la relation aux médias était une question sur laquelle les parties étaient divisées, sans que cela ne justifie à ses yeux la remise en question de la garde alternée. 3.2 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 des mesures protectrices ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC). Selon l'art. 296 al. 2 CC, entré en vigueur le 1er juillet 2014, l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à l'autorité parentale conjointe de ses père et mère, qui inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Pour le surplus, le titulaire du droit de garde est responsable de l'encadrement quotidien, des soins et de l'éducation de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.2, JdT 2010 I 491). Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de protection de l'union conjugale, le juge confie à l'un des parents l'autorité parentale exclusive si le bien de l'enfant le commande (art. 298 al. 1 CC). Le Conseil

- 15 - fédéral a précisé que le projet s'abstenait d'imposer aux parents exerçant l'autorité parentale conjointe un modèle particulier de répartition des rôles et qu'un parent ne pouvait donc pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant pendant la moitié du temps. Ainsi, une garde alternée (ou partagée) ne serait décidée que s'il s'agissait de la meilleure solution pour le bien de l'enfant (FF 2011 8315, spéc. 8331 ; CACI 14 août 2014/432). Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de 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. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. 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 d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3 ; ATF 117 II 353 consid. 3 ; ATF

115 II 206 consid. 4a ; ATF 115 II 317 consid. 2; TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008 n. 104 p. 98 ; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193 ; CACI 14 août 2014/432). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales (TF 5A\_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1 et les réf. citées). Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, la doctrine accorde un poids particulier à la stabilité de l'environnement de l'enfant. En effet, à la différence de la situation après divorce, qui engendre dans la plupart des cas une nouvelle orientation pour les intéressés, en particulier pour les enfants, il convient en mesures

- 16 - protectrices de l'union conjugale de ne pas modifier sans nécessité cet environnement (Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 76 ad art. 176 CC, p. 618 ; Juge délégué CACI, 23 janvier 2012/36). Sans être déterminants à eux seuls, le logement et la stabilité de l'environnement dans lequel évolue l'enfant peuvent être pris en compte, car ils peuvent aussi contribuer au bien de l'enfant (TF 5A\_223/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.4). 3.3 En l'espèce, il ressort de l'audition des parties à l'audience d'appel du 29 juin 2016 que celles-ci ne rencontrent en réalité pas de difficultés importantes de communication et de collaboration. Si l'on peut concéder à l'appelante que la communication avec son époux n'a pas toujours été aisée, cela résulte des circonstances de la séparation et n'a apparemment jamais entravé l'exercice de la garde alternée, même si cela a parfois pu engendrer un ou deux quiproquos au sujet de la prise en charge des enfants. Au vu de l'importante organisation qu'impose une garde alternée, il apparaît que les parties sont capables de communiquer efficacement, sinon parfaitement, et il n'est en réalité pas important qu'elles ne le fassent que par sms, courriel ou téléphone. En outre, le système de garde alternée est désormais mis en place depuis près d'une année et demie, de sorte qu'il ne serait pas opportun de le remettre en question à l'heure actuelle sans motif important. A cet égard, s'il apparaît que la collaboration de l'intimé avec l'école des enfants est moins intense et probablement moins bonne que celle de l'appelante, c'est également en lien avec les circonstances de la séparation, soit le fait que le nouveau compagnon de l'appelante y enseigne également, que l'intimé admet avoir encore de la réticence à fréquenter. Il est vraisemblable que cette collaboration s'intensifiera avec le temps et à mesure que les circonstances de la séparation seront moins présentes à l'esprit de chacune des parties. En définitive, sous réserve de quelques imperfections, la collaboration des parties dans l'intérêt de leurs enfants, de même que l'organisation mise en place, fonctionnent à satisfaction. Par ailleurs, les enfants ont un grand besoin de stabilité, ce que l'appelante a d'ailleurs rappelé à l'audience d'appel. Il n'apparaît en outre pas que les enfants seraient perturbés par les changements fréquents de domicile

- 17 - qu'implique la garde alternée. Aucune des parties ne le prétend d'ailleurs. Au surplus, les enfants semblent avoir trouvé leur équilibre dans la situation actuelle. On ne peut ainsi que constater que la garde alternée est dans leur intérêt puisqu'elle leur permet de garder un lien étroit avec l'un et l'autre de leurs parents. Quant aux divergences éducatives des parties relatives notamment à l'usage de la télévision, elles existeront toujours, même en l'absence d'une garde alternée. Il appartient donc aux parents de résoudre ces divergences et non à l'autorité judiciaire de le faire pour eux. En ce qui concerne l'éloignement entre les domiciles des parents, outre qu'il est relativement faible puisqu'il fait moins de dix kilomètres qui peuvent être parcourus en à peine 10 minutes en voiture, il n'est

effectivement que peu déterminant, la prise en charge des enfants se faisant à l'école. En outre, il n'est pas excessif d'imposer aux enfants un trajet de 10 minutes entre les domiciles respectifs des parties. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer la décision du premier juge, la garde alternée devant être maintenue. 4. 4.1 L'appelante fait grief au premier juge d'avoir arrêté ses revenus provenant de son activité indépendante de médecin généraliste à 800 fr. nets par mois. Elle soutient qu'elle ne retirerait de cette activité qu'un revenu mensuel net d'environ 300 francs. Ainsi, en tenant compte du salaire qu'elle perçoit de la part de [...], les revenus mensuels nets totaux de l'appelante s'élèveraient à 2'800 francs. 4.2 Il ressort du bilan au 31 décembre 2015 produit par l'appelante à l'audience d'appel du 29 juin 2016 que celle-ci a réalisé un bénéfice net de

- 18 - 3'649 fr. 55 pour l'ensemble de l'année, soit un gain mensuel moyen de 304 francs. Partant, le grief de l'appelante est bien-fondé et il y a lieu de corriger en conséquence le revenu qu'elle perçoit à titre de médecin généraliste indépendant. 5. 5.1 Si elle ne conteste pas l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, l'appelante remet en question à plusieurs égards les charges qui ont été retenues par le premier juge dans l'établissement de son minimum vital. 5.2 Elle fait en premier lieu valoir que les bases mensuelles des enfants devraient être entièrement intégrées à son budget, dès lors que la garde exclusive des enfants doit lui être confiée. La garde des enfants restant alternée entre l'appelante et l'intimé (cf. consid. 3.3 supra), il n'y a toutefois pas lieu de revoir la répartition des bases mensuelles de ces derniers, d'autant plus que l'appelante ne la conteste pas. A contrario, il n'y a pas lieu de supprimer la part de la base mensuelle des enfants qui a été intégrée au minimum vital de l'intimé. 5.3 L'appelante soutient également que le premier juge a omis de tenir compte d'un montant mensuel de 150 fr. dû en sus de l'écologie privée des enfants, qui correspond à une contribution obligatoire des parents de l[...] en sus de l'écologie en tant que tel. A l'audience d'appel, elle a précisé que cette somme s'élevait à 133 fr. par mois. Dès lors que l'intimé n'a pas contesté qu'un tel montant était dû en sus de l'écologie des enfants, il y a lieu d'en tenir compte et de l'intégrer aux charges de l'appelante. 5.4

- 19 - 5.4.1 L'appelante reproche également au premier juge de n'avoir pas tenu compte de sa charge fiscale, alors qu'il l'a intégrée au budget de l'intimé à hauteur de 1'250 fr. par mois. Elle estime qu'elle devrait s'élever à au moins 2'000 fr. par mois. Elle soutient en outre que la charge fiscale de l'intimé a été mal évaluée et qu'elle devrait être arrêtée à 800 fr. par mois. Quant à l'intimé, il estime qu'une charge fiscale de 2'000 fr. par mois est nettement surévaluée au regard du montant de la pension, fixé à 3'300 fr. par le premier juge, et des revenus de l'appelante. Il considère ainsi que la charge d'impôt de son épouse devrait plutôt être de l'ordre de 1'000 fr. par mois. 5.4.2 Lorsque la contribution est calculée conformément à la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent et que les conditions financières des parties sont favorables, il faut prendre en considération la charge fiscale courante (TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1, FamPra.ch 2012 p. 160; TF 5A\_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.1). Ce principe s'applique aussi aux mesures protectrices de l'union conjugale et aux mesures provisionnelles (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.3; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.5; TF 5A\_219/2014 du 26 juin 2014 consid. 4.2.1). Il est dès lors arbitraire que considérer que la charge d'impôts des parties ne doit pas être retenue même en présence de situations favorables, parce que cette charge sera déterminée par le montant de la contribution d'entretien (TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2.5 ad Juge déléguée CACI

31 mai 2011/136). Le Tribunal fédéral a considéré qu'un solde de plus de 500 fr. à répartir entre les époux justifiait que la charge fiscale courante d'impôts soit prise en considération (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.2.3; cf. TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1, FamPra.ch 2012 p. 160: disponible du couple de 2'500 fr.). En revanche, dans les

- 20 - situations modestes, la charge fiscale ne doit en principe pas être prise en compte (TF 5A\_608/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.2.5, rés. RMA 2012 p. 110). Il y a lieu de préciser que l'excédent éventuel à partager selon la jurisprudence précitée doit être déterminé en tenant compte de la charge fiscale des époux. Le contraire reviendrait en effet, si l'on prenait le montant de 500 fr. retenu dans les arrêts susmentionnés sans égard à la charge fiscale, à admettre que ce montant puisse être affecté au paiement des impôts et que le solde de ceux-ci entame le minimum vital (Juge délégué CACI 24 octobre 2014/552). Lorsque la charge fiscale est prise en compte, elle doit l'être chez les deux époux. Le Tribunal fédéral a jugé qu'il était insoutenable de fixer une contribution d'entretien de l'épouse et de ne pas tenir compte du fait que la bénéficiaire devra payer des impôts sur celle-ci (TF 5A\_828/2014 du 25 mars 2015 consid. 6.3). 5.4.3 En l'espèce, les deux parties s'accordent à dire qu'il faut tenir compte de la charge fiscale de l'appelante. S'agissant du montant, il y a lieu de l'arrêter à 1'250 fr. pour des raisons d'équité. En effet, si l'on considère les revenus finaux de chacune des parties en tenant compte de la pension qui est due à l'appelante, ceux-ci sont presque équivalents, ce qui justifie de retenir la même charge fiscale pour chacun. En outre, ce résultat est cohérent avec celui que l'on obtient si l'on procède à un rapide calcul sur le site de l'Administration cantonale des impôts au moyen de la calculette à disposition. Ainsi, le grief de l'appelante est fondé et une charge fiscale de 1'250 fr. par mois sera intégrée à son minimum vital. Il n'y a toutefois pas lieu d'arrêter la charge fiscale de l'intimé à 800 fr. et celle-ci restera fixée à 1'250 fr. pour les raisons évoquées ci-dessus. 6. 6.1 L'appelante fait également valoir que les revenus de l'intimé ont été arrêtés de manière erronée par le premier juge. Elle soutient que

- 21 - son époux aurait volontairement diminué ses revenus dans le but de lui porter préjudice. Elle relève en particulier que l'intimé ne prend en charge ses enfants que les mercredis après-midi, ce qui ne nécessiterait pas une baisse de son taux d'activité à 75 %, ce d'autant plus qu'il est indépendant et qu'il pourrait s'organiser en conséquence. Elle souligne également qu'il ressort des comptes d'exploitation 2015 de son époux qu'il a effectué des prélèvements privés à hauteur de 180'355 fr. 85, ce qui démontrerait que son train de vie est bien supérieur aux revenus qu'il dit désormais réaliser. Ainsi, l'appelante considère qu'il faudrait arrêter un revenu hypothétique à la charge de l'intimé équivalant à celui qu'il a réalisé durant l'année 2014, soit un gain mensuel net de 16'666 fr. par mois, ou à tout le moins un revenu correspondant aux prélèvements privés effectués par l'intimé, soit 15'029 fr. 65 par mois pour 2015. Quant à l'intimé, il explique que la baisse de son revenu intervenue en 2015 serait liée à l'instauration d'une garde alternée sur ses enfants. Il précise qu'il s'occupe personnellement de ceux-ci les mercredis après-midi, les jeudis matins et soirs et – une semaine sur deux – du vendredi à la sortie de l'école jusqu'au lundi à la reprise de celle-ci. Il indique qu'il ne travaille désormais plus le mercredi puisqu'il effectue ses tâches ménagères le matin et s'occupe de ses enfants l'après-midi. En outre, il fait valoir qu'au cours de l'année 2014, il a parfois ouvert son cabinet le samedi matin ou les jours fériés afin de faire face à la demande de ses patients, ce qui ne serait plus possible avec la garde alternée. S'agissant des prélèvements privés qu'il a effectués durant l'année 2015, il

les dit liés aux dépenses supplémentaires engendrées par la séparation ainsi qu'à l'ordonnance de mesures super-provisionnelles l'astreignant à payer une contribution d'entretien mensuelle de 6'000 fr. à son épouse et prétend que son compte commercial présenterait désormais un important déficit. 6.2 6.2.1 Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice;

- 22 - en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices (Chaix, Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC). Ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes - comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent -, qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer ce train de vie (TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.2, SJ 2013 I 451; TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1., FamPra.ch 2010 p. 678). Pour subvenir à ses besoins courants, un indépendant opère en effet généralement des prélèvements privés réguliers en cours d'exercice, anticipant ainsi le bénéfice net de l'exercice qui résulte des comptes établis à la fin de celui-ci (TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2). Des prélèvements inférieurs au bénéfice net entraînent toutefois la constitution de réserves, tandis que des prélèvements supérieurs impliquent la dissolution de réserves. Il s'ensuit que l'on ne peut retenir que les revenus de l'intéressé ont baissé lorsqu'il a opéré des prélèvements privés inférieurs au bénéfice net de l'exercice; l'on ne saurait davantage affirmer que ses revenus n'ont pas baissé entre deux exercices de référence simplement parce que, indépendamment des bénéfices réalisés, les prélèvements privés sont comparables (TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2; TF 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.2, FamPra.ch 2015 p. 760). Lorsque l'autorité cantonale examine les comptes de l'époux (ici avocat indépendant) et arrive à la conclusion que ses revenus sont plus élevés que ce qui est allégué, l'autorité ne se fonde pas sur un revenu hypothétique, mais sur un revenu réel – ou estimé –, fondé sur des indices suffisants (TF 5A\_72/2012 du 12 avril 2012 consid. 3-4, in FamPra.ch 2012 p. 1110).

- 23 - 6.2.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 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). Elle est toutefois inapplicable lorsque le débiteur a jusqu'ici exercé une activité à plein temps et a rempli ses obligations alimentaires. Dans un

tel cas, il n'y a pas lieu de laisser à la partie un délai d'adaptation (TF 5A\_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in FamPra.ch. 2013 p. 486). Ainsi, la jurisprudence retient que, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il est admissible de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A\_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614; TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1; TF 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 5.1., in FamPra.ch 2012 p. 789), si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une

- 24 - part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (TF 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 4.1.1; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1; TF 5A\_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1; TF 5A\_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.2). Dans cette hypothèse, le fait que le débiteur ne peut pas revenir en arrière et modifier son revenu réalisé dans le passé n'empêche pas la prise en compte rétroactive d'un revenu hypothétique (TF 5A\_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.4). 6.3 En l'espèce, il n'y a pas lieu de se baser sur les prélèvements privés effectués par l'intimé pour arrêter ses revenus. En effet, celui-ci a produit une comptabilité en bonne et due forme et l'appelante n'a fourni aucun élément susceptible de mettre en doute l'exactitude des données y figurant. Au demeurant, les explications de l'intimé quant au montant des prélèvements privés sont cohérentes et vraisemblables. Ainsi, il faut retenir qu'au cours de l'année 2015, ses revenus moyens se sont élevés à 11'037 fr. nets par mois. Il s'agit toutefois d'examiner s'il faut, comme le plaide l'appelante, imputer un revenu hypothétique à l'intéressé. En premier lieu, il faut relever que l'intimé prend en charge ses enfants tous les mercredis après-midi. Il s'en occupe également certains matins et certaines fins de journées. Il n'est donc pas contestable qu'une telle organisation implique une certaine diminution de son taux d'activité. Il faut toutefois relever qu'au vu de la prise en charge effective des enfants, notamment par les grands-parents, l'intimé pourrait exercer son activité de médecin à tout le moins à 80 % puisqu'il ne prend congé que le mercredi toute la journée. En outre, si l'on compare le bénéfice net de son activité pour 2014 et celui pour 2015, on constate que la baisse qui en découle, qui est substantielle, ne correspond pas à un taux d'activité de 75 % comme l'intéressé le fait valoir, mais plutôt à un taux d'activité de 65 %, sans que rien n'explique une telle différence. En effet, l'intimé s'est borné à indiquer que lors de l'année 2014, il ouvrait parfois son cabinet le samedi pour rendre service à ses patients. La garde alternée sur les enfants ne

- 25 - l'empêche toutefois pas de continuer à le faire une semaine sur deux, de sorte que cet argument n'est pas de nature à justifier la baisse de près de 35 % de ses revenus, alors que l'intimé ne prétend pas avoir systématiquement consulté le week-end en 2014. L'intimé n'était pas sans ignorer, au moment où il a décidé de baisser son taux d'activité, que la séparation engendrerait des frais supplémentaires et il se devait de limiter au strict nécessaire la diminution de ses revenus. Au demeurant, l'activité d'un médecin généraliste n'est pas soumise à la conjoncture et l'intimé n'a pas prétendu que le nombre de ses patients aurait baissé. Partant, on ne peut que suivre le raisonnement de l'appelante et il y a lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé correspondant à 80 % de ses revenus 2014, ce qui représente un revenu mensuel net moyen de 13'330 francs. 7. 7.1 En définitive, au

regard des considérants qui précèdent, les charges mensuelles incompressibles de W.R.\_\_\_\_\_, peuvent être arrêtées comme suit : - base mensuelle : 1'350 fr. - bases mensuelles enfants 1'350 fr. - intérêts hypothécaires 1'800 fr. - charges PPE 50 fr. - primes d'assurance bâtiment 48 fr. 30 - frais de formation 275 fr. - assurance-maladie obligatoire et complémentaire 474 fr. - primes 3e pilier 550 fr. - leasing VW up 253 fr. 20 - primes d'assurance voiture 166 fr. 65 - essence 200 fr. - téléphonie et internet 209 fr. 90 - frais A.R.\_\_\_\_\_ (après déduction des allocations familiales) 230 fr. 55 - frais S.R.\_\_\_\_\_ (après déduction des allocations familiales) 255 fr. 05

- 26 - - frais T.R.\_\_\_\_\_ (après déduction des allocations familiales) 221 fr. 30 - frais U.R.\_\_\_\_\_ (après déduction des allocations familiales) 229 fr. 55 - complément budgétaire d'écolage 133 fr. - charges fiscale 1'250 fr. Total 9'016 fr. 50 Compte tenu de revenus mensuels par 2'804 fr., l'appelante accuse un déficit de 6'212 fr. 50 par mois (2'804 fr. – 9'016 fr. 50). 7.2 Le minimum vital mensuel de l'intimé, tel qu'arrêté par le premier juge, s'élève à 7'820 fr. 45 et ne subit aucun changement. Quant à ses revenus, ils sont désormais arrêtés à 13'330 fr., de sorte que l'intimé bénéficie d'un disponible mensuel de 5'509 fr. 55 (13'330 fr. – 7'820 fr. 45). 7.3 En l'espèce, dès lors que le disponible de l'intimé de 5'509 fr. 55 ne suffit pas à couvrir le manco de l'appelante, qui s'élève à 6'212 fr. 50, la contribution d'entretien doit être arrêtée à 5'500 fr. par mois en chiffres ronds. 7.4 7.4.1 L'appelante a conclu à ce que la contribution d'entretien soit due dès le 1er août 2015. 7.4.2 La contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête (cf. ATF 129 III 60 consid. 3), l'effet rétroactif visant à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 204 consid. 4a). Cette faculté est donnée pour toutes les contributions du droit de famille, qu'elles soient fixées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, de mesures provisoires pendant une procédure de divorce ou de la fixation des contributions à l'entretien des enfants. L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été

- 27 - assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (TF 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1 ; TF 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2 ; TF 5A\_909/2010 du 4 avril 2011 consid. 6.2). 7.4.3 Le premier juge a fixé le point de départ de la contribution d'entretien au 1er mai 2016, sans expliquer pourquoi la pension ne serait pas due dès le dépôt de la requête, étant précisé que l'intimé lui-même avait conclu à l'octroi d'une pension dès le mois de décembre 2015. Ainsi, il y a à tout le moins lieu d'arrêter le point de départ de la pension au 1er novembre 2015, la requête ayant été déposée le 19 octobre précédent. L'appelante n'a toutefois pas expliqué, dans la motivation de son appel, les éléments qui justifieraient l'octroi d'un effet rétroactif à la pension. Dans sa requête du 19 octobre 2015, elle a au contraire déclaré, sans précision chiffrée, que « jusqu'à ce jour, l'intimé a versé à bien plaisir une contribution en faveur de la requérante pour l'entretien de la famille ». Dès lors que l'intéressée n'a nullement rendu vraisemblable que son époux n'aurait pas assumé l'entretien de la famille en nature ou en espèces entre le 1er août et le 31 octobre 2015, il n'y a pas lieu d'accorder d'effet rétroactif à la pension, celle-ci restant due dès le 1er novembre 2015. 8. 8.1 En dernier lieu, l'appelante se plaint de ce que le premier juge a fixé la contribution d'entretien pour une durée déterminée, soit jusqu'au mois de novembre 2016. Elle soutient qu'il n'appartient pas au juge des mesures protectrices de l'union conjugale de déterminer si et dans quelle mesure il y a lieu d'exiger d'elle qu'elle augmente ses revenus. Quant à l'intimé, il estime que son épouse devrait

pouvoir dégager des revenus plus importants que ceux qu'elle réalise actuellement et qu'il pourrait ainsi être attendu d'elle qu'elle abandonne à moyen terme un emploi trop peu rémunéré pour exercer à la place une activité lucrative qui lui permettrait de dégager un salaire plus substantiel.

- 28 - 8.2 Dès lors qu'il n'est pas contesté par l'appelante qu'elle achèvera sa formation en médecine anthroposophique en novembre 2016, il est justifié, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, de limiter la contribution d'entretien dans le temps, sans préjuger déjà à ce stade de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intéressée. Il est en effet pertinent de prévoir que la situation soit revue après cette échéance puisque l'appelante sera alors titulaire de son FMH en médecine anthroposophique, en sus de sa formation de médecin généraliste, et qu'elle devrait alors avoir une idée plus précise des perspectives professionnelles et pécuniaires supplémentaires qu'un tel titre lui ouvre. Cela étant, il faut tenir compte d'un délai minimal afin que l'appelante adapte son activité, respectivement développe sa pratique actuelle, de sorte que la contribution sera limitée au 31 janvier 2017 plutôt qu'à l'échéance même de la formation en cours. C'est toutefois le lieu de rappeler qu'en dépit de leurs revenus mensuels nets cumulés relativement conséquents, les parties ne parviennent pas à couvrir leurs minima vitaux. Ainsi, l'appelante doit être consciente que son activité en tant que médecin généraliste indépendant dans le cabinet de son époux, qui ne lui rapporte que 300 fr. pour un taux d'activité supposé de 10 %, ne saurait perdurer au vu de sa faible rentabilité. Cet argument est d'autant plus pertinent que si l'on compare les gains de l'appelante avec ceux de son époux, à qui l'on a imputé un revenu hypothétique de 13'300 fr. à 80 % pour une activité identique, celle-ci gagne cinq fois moins après pondération sur un taux d'activité de 10 %. Au vu de sa formation et de son expérience ainsi que des besoins notoires en médecins généralistes, l'appelante devrait être en mesure de se trouver une activité mieux rémunérée à court terme, ou d'augmenter la rentabilité de sa consultation privée. L'organisation de la prise en charge des enfants lui en laisse le temps, à l'instar de ce qui prévaut pour l'intimé. Le grief de l'appelante doit être rejeté.

- 29 - 9. 9.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être partiellement admis en ce sens que Q.R. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, en mains de W.R. \_\_\_\_\_ d'un montant de 5'500 fr., dès le 1er novembre 2015 et jusqu'au mois de janvier 2017 compris. L'ordonnance entreprise est confirmée pour le surplus. 9.2 L'appelante avait conclu à l'octroi de la garde exclusive des enfants et prétendait à une contribution d'entretien de 9'300 fr. au lieu de 3'300 fr., non limitée dans le temps. Quant à l'intimé, il avait conclu au rejet de l'appel. Vu l'issue du litige, 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]), doivent être assumés à raison d'une demie par chacune des parties (art. 106 al. 2 CPC) et laissés à la charge de l'Etat, les parties étant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire. Les parties obtenant gain de cause dans une mesure identique, les dépens seront compensés. 9.3 Dans sa liste d'opérations du 11 juillet 2016, Me Franck Ammann, conseil d'office de W.R. \_\_\_\_\_, annonce avoir consacré dix-huit heures à la procédure d'appel et chiffre ses débours à 150 fr. , dont 120 fr. de frais de vacation. Il indique en particulier avoir consacré deux heures et trente minutes pour deux conférences avec sa cliente ainsi que huit heures à la rédaction de l'acte d'appel. Ces montants sont toutefois excessifs, compte tenu de la connaissance préalable du dossier qu'avait ce conseil. Il y a lieu de rémunérer une heure et trente minutes de conférences avec la cliente et six heures pour la rédaction de l'acte

d'appel, qui comporte dix-neuf pages, y compris la page de garde, ainsi qu'un bordereau de trois pièces comprenant la décision attaquée, en sus

- 30 - du temps consacré à la préparation de l'audience et à l'audience d'appel, à seize correspondances et six entretiens téléphoniques. Les autres montants annoncés ne prêtent pas le flanc à la critique. Partant, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Ammann sera donc arrêtée à 3'080 fr. en chiffres ronds, soit 2'700 fr. à titre d'honoraires, débours par 150 fr. et TVA sur le tout par 228 fr. en sus. Me Estelle Chanson, conseil d'office de Q.R. \_\_\_\_\_, a produit une liste de ses opérations datée du 18 juillet 2016 annonçant vingt-deux heures et quarante-cinq minutes de travail, dont vingt-et-une heures et quinze minutes ont été effectuées par l'avocat-stagiaire Lorenzo Dahler. Elle s'est toutefois bornée à lister les opérations effectuées sans indiquer le temps consacré à chacune d'elles. Au regard de la connaissance préalable du dossier par l'avocate ainsi que de la relative simplicité de la cause, il y a lieu de taxer les opérations de la façon suivante : - examen de l'ordonnance du 3 mai 2016 1h00 - examen et tri des documents transmis par l'intimé 0h30 - recherches juridiques et calcul de la contribution d'entretien 1h00 - correspondances, entretiens téléphoniques avec le client et entretien téléphonique avec le conseil de la partie adverse 3h30 - rédaction d'une réponse et préparation d'un onglet de pièces 8h00 - préparation et assistance à l'audience d'appel du 29 juin 2016 et conférence avec le client 4h00 En définitive, il y a lieu de rémunérer une heure et trente minutes au tarif horaire de 180 fr. et seize heures et trente minutes au tarif horaire de 110 fr. (art. 2 al. 1 RAJ). Il y a également lieu d'allouer les débours réclamés à hauteur de 25 fr. et d'y ajouter un forfait de vacation pour l'avocat-stagiaire, à hauteur de 80 francs. L'indemnité d'office de Me Chanson est ainsi arrêtée à 2'366 fr. en chiffres ronds, soit 2085 fr. à titre d'honoraires, débours par 105 fr. et TVA sur le tout par 175 fr. 20 en sus.

- 31 - Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme il suit au chiffre IV de son dispositif : IV. dit que Q.R. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier jour de chaque mois, en mains de W.R. \_\_\_\_\_ d'un montant de 5'500 fr. (cinq mille cinq cents francs), allocations familiales en plus, dès le 1er novembre 2015 jusqu'au mois de janvier 2017 compris ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante W.R. \_\_\_\_\_ et à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé Q.R. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat. IV. Les dépens sont compensés. V. L'indemnité de Me Franck Ammann, conseil d'office de l'appelante W.R. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 3'080 fr. (trois mille huitante francs), TVA et débours compris.

- 32 - VI. L'indemnité de Me Estelle Chanson, conseil d'office de l'intimé Q.R. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'366 fr. (deux mille trois cent soixante-six francs), TVA et débours compris. VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. 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 Franck Ammann (pour W.R. \_\_\_\_\_), - Me Estelle Chanson (pour Q.R. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du

Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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

- 33 - 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.