

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 31 mai 2021

---

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué  
Greffière : Mme Cottier

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.K.**\_\_\_\_\_, à [...], intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 30 décembre 2020 par le Président du Tribunal civil de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.K.**\_\_\_\_\_, à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 décembre 2020, adressée pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de Lausanne (ci-après : le premier juge ou le président) a ratifié, pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention partielle signée par les parties le 19 novembre 2020 (I), a dit que le montant mensuel permettant d'assurer l'entretien convenable des enfants du couple s'élevait à 2'930 fr. 35 pour T.\_\_\_\_\_ et à 2'661 fr. 35 pour M.\_\_\_\_\_ (II), a dit que A.K.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de ses enfants par le régulier versement en mains de B.K.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de 2'930 fr. 35 pour T.\_\_\_\_\_ et de 2'661 fr. 35 pour M.\_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020 (III et IV), a dit que A.K.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de B.K.\_\_\_\_\_ par le régulier versement en mains de celle-ci, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 3'180 fr., dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020 (V), a rendu l'ordonnance sans frais judiciaires ni dépens (VI), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge a tout d'abord constaté que les coûts directs des enfants s'élevaient à 1'180 fr. pour T.\_\_\_\_\_ et à 911 fr. pour M.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus. Il a ensuite observé que B.K.\_\_\_\_\_ exerçait, depuis le début de l'année 2020, une activité d'esthéticienne indépendante et n'en dégagait aucun revenu. Il a considéré qu'on ne saurait lui imputer un revenu hypothétique dès lors que la décision de se mettre à son compte avait été prise du temps de la vie commune. Le magistrat a ainsi ajouté le déficit de B.K.\_\_\_\_\_ aux coûts directs des enfants, à titre de contribution de prise en charge, de sorte que l'entretien convenable de ceux-ci a été arrêté à 2'930 fr. 35 pour T.\_\_\_\_\_ et à 2'661 fr. 35 pour M.\_\_\_\_\_. Le premier juge a ensuite constaté que A.K.\_\_\_\_\_ était salarié de sa propre société [...] et qu'il se versait un salaire de 7'000 fr. par mois. Toutefois, A.K.\_\_\_\_\_ dégagait

auparavant, lorsqu'il était peintre indépendant, un revenu mensuel bien supérieur, soit de 14'258 fr. 90. Il a dès lors considéré qu'il convenait d'arrêter ses revenus à ce montant. A.K.\_\_\_\_\_ présentait ainsi un disponible de 11'961 fr. 80 par mois. Une fois les contributions d'entretien versées aux enfants, le père présentait encore un budget excédentaire de 6'370 fr. 10, montant qu'il convenait de répartir par moitié entre les parties en vertu du principe de solidarité entre époux. A.K.\_\_\_\_\_ a ainsi été astreint de contribuer à l'entretien de sa famille par le versement de pensions mensuelles, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2020, allocations familiales en sus, de 2'930 fr. 35 pour T.\_\_\_\_\_, de 2'661 fr. 35 pour M.\_\_\_\_\_ et de 3'180 fr. pour B.K.\_\_\_\_\_.

**B.** Par acte du 14 janvier 2021, A.K.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres II à V de son dispositif en ce sens que le montant mensuel permettant d'assurer l'entretien convenable des enfants du couple soit arrêté à 1'180 fr. pour T.\_\_\_\_\_ et à 911 fr. pour M.\_\_\_\_\_, qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 1'180 fr. pour T.\_\_\_\_\_ et de 911 fr. pour M.\_\_\_\_\_, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020, et qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension de 585 fr. 05, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A.K.\_\_\_\_\_ a en outre requis la production en mains de B.K.\_\_\_\_\_ de l'intégralité des documents attestant de ses revenus du 1<sup>er</sup> janvier 2020 à ce jour.

Par courrier du 28 janvier 2021, le Juge délégué de la Cour d'appel civile (ci-après : le juge délégué) a imparté à B.K.\_\_\_\_\_ un délai au 8 février 2021 pour produire tout document attestant de l'intégralité de

ses revenus réalisés à quelque titre que ce soit, pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 à ce jour (pièce 251).

Le 8 février 2021, B.K.\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur l'appel et a conclu, sous suite de frais et dépens, à son rejet. En se référant à la réquisition du 28 janvier 2021, elle a produit les comptes intermédiaires au 30 juin 2020 relatifs à son activité d'indépendante.

Par courrier du 9 février 2021, A.K.\_\_\_\_\_ a requis la production de la pièce 251 en intégralité, soit de tout document attestant des revenus de son épouse pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021.

Par courrier du 24 février 2021, le juge délégué a imparti à B.K.\_\_\_\_\_ un délai au 10 mars 2021 pour produire la pièce 251 en intégralité.

Le 8 mars 2021, B.K.\_\_\_\_\_ a produit la pièce 251. Elle a en outre requis la production en mains de A.K.\_\_\_\_\_ du contrat d'achat de son véhicule de sport neuf.

Le 9 mars 2021, A.K.\_\_\_\_\_ a requis la production en mains de B.K.\_\_\_\_\_ des pièces justificatives, notamment bancaires, attestant de ses revenus pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021.

Par courrier du 10 mars 2021, le juge délégué a imparti à A.K.\_\_\_\_\_ un délai au 10 mars 2021 pour produire tout document concernant l'achat d'un nouveau véhicule de sport neuf.

Le 17 mars 2021, B.K.\_\_\_\_\_ a produit un extrait de son compte courant du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021.

Le 19 mars 2021, une audience d'appel a été tenue en présence des parties, assistées de leurs conseils. A cette occasion, A.K.\_\_\_\_\_ a produit un bordereau de six pièces et a annoncé son

déménagement. B.K.\_\_\_\_\_ a également produit un extrait de son compte [...] du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 28 février 2021. Les parties ont été entendues et ont requis la suspension de la cause pour une dizaine de jours, le temps de poursuivre les pourparlers transactionnels. Le juge délégué a annoncé qu'en cas d'échec des pourparlers, un arrêt serait rendu sans reprise d'audience.

Le 25 mars 2021, B.K.\_\_\_\_\_ a informé le juge délégué que les pourparlers transactionnels n'avaient pas abouti. Elle a en outre requis l'assistance judiciaire.

**C.** Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

**1.** B.K.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante ou l'intimée), née [...] le [...] 1976, et A.K.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé ou l'appelant), né le [...] 1977, se sont mariés le [...] 2004 à [...]. Deux enfants sont issus de cette union, à savoir :

- T.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005 et
- M.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009.

**2.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles reçue au greffe de céans le 22 septembre 2020, la requérante a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective était intervenue au mois de mars 2020 (II), à l'attribution de la jouissance du domicile conjugal sis [...], à [...], à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (III), à la fixation du lieu de résidence des enfants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ au domicile de leur mère, laquelle en exercera la garde de fait (IV), à ce que A.K.\_\_\_\_\_ soit mis au bénéfice d'un droit de visite sur ses fils T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, selon les modalités à préciser en cours d'instance (V), à ce que le montant assurant l'entretien convenable des enfants soit fixé, allocations familiale en sus, à 3'360 fr. pour T.\_\_\_\_\_ et à 3'260 fr. pour

M.\_\_\_\_\_ (VI et VII), à ce que A.K.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants, par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de B.K.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, d'un montant mensuel de 3'360 fr. pour T.\_\_\_\_\_ et de 3'260 fr. pour M.\_\_\_\_\_ (VIII et IX), à ce que A.K.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à l'entretien de B.K.\_\_\_\_\_ par le régulier versement, le premier de chaque mois, en mains de celle-ci, d'une pension mensuelle d'un montant qui sera précisé en cours d'instance, mais qui ne sera pas inférieur à 3'860 fr. (X), et à ce que A.K.\_\_\_\_\_ soit astreint de verser à B.K.\_\_\_\_\_ un montant de 10'000 fr. à titre de *provisio ad litem*, dans un délai de dix jours dès décision définitive et exécutoire (XI).

**3.** Le 22 septembre 2020, le président a rendu une ordonnance de mesures superprovisionnelles imposant le versement par l'intimé de la somme mensuelle de 5'000 fr. à la requérante, dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2020,

**4.** Le 25 septembre 2020, la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse, interpellée par le président, l'a informé du fait qu'elle ne s'est jamais occupée des enfants des parties.

**5.** Le 16 novembre 2020, l'intimé a déposé un procédé écrit, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'admission des conclusions III et IV prises par l'intimée et au rejet des conclusions II, V à XI. Reconventionnellement, il a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective était intervenue le 18 mars 2020, à ce qu'il soit mis au bénéfice d'un libre et large droit aux relations personnelles à l'égard de ses fils T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, à exercer d'entente avec la mère, à défaut d'entente, à ce qu'il puisse avoir ses fils auprès de lui un week-end sur deux en alternance avec B.K.\_\_\_\_\_ du vendredi soir à 18 heures au lundi matin reprise de l'école, un soir par semaine à définir en cours d'instance de la sortie des cours jusqu'à la reprise des cours le lendemain matin, la moitié des vacances scolaires ainsi que des jours fériés légaux, en alternance à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, Ascension/Jeûne fédéral, à ce qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien

des enfants par le versement d'avance le premier de chaque mois, en mains de B.K.\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, d'un montant de 1'017 fr. 65 pour T.\_\_\_\_\_ et de 793 fr. 15 pour M.\_\_\_\_\_, et à ce qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de B.K.\_\_\_\_\_ par le versement, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 630 fr. 60.

Le 19 novembre 2020, les parties, assistées de leur conseil respectif, ont été entendues par le président au cours d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale. A cette occasion, la conciliation a été tentée et a partiellement abouti à la convention suivante :

« La conciliation est tentée ; elle aboutit partiellement comme il suit :

- I. Les époux A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 18 mars 2020.
- II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...], [...], est attribuée à B.K.\_\_\_\_\_, qui en assumera le loyer et les charges.
- III. Le lieu de résidence des enfants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_, respectivement nés le [...] 2005 et le [...] 2009, est fixé au domicile de B.K.\_\_\_\_\_, qui en exerce la garde de fait.
- IV. A.K.\_\_\_\_\_ jouira d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants, à exercer d'entente entre les parents et T.\_\_\_\_\_ en ce qui le concerne.

A défaut d'entente, A.K.\_\_\_\_\_ pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et alternativement à Noël, Nouvel-an, Pâques, Pentecôte, Ascension, et Jeûne fédéral.

A.K.\_\_\_\_\_ et B.K.\_\_\_\_\_ s'accordent d'ores et déjà pour que les enfants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ passent Noël 2020 auprès de B.K.\_\_\_\_\_ et Nouvel-an 2020 auprès de A.K.\_\_\_\_\_.

- V. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de T.\_\_\_\_\_ (coûts directs uniquement) s'élève à 1'180 fr. (mille cent huitante francs) par mois, allocations familiales de 360 fr. (trois cent soixante francs) déduites.

Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de M.\_\_\_\_\_ (coûts directs uniquement) s'élève à 911 fr. (neuf cent onze francs) par mois, allocations familiales de 300 fr. (trois cents francs) déduites. »

**6. a)** La requérante, titulaire d'un diplôme d'esthéticienne, a perçu un salaire net de 30'946 fr. pour son activité auprès de [...] du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2015, ce qui correspond à un salaire mensuel net de 2'578 fr. 85 (30'946 / 12). En 2018, elle a perçu un salaire net de 26'391 fr. de [...] pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 juillet 2018, ainsi que des allocations de chômage de 9'368 fr. nets, ce qui correspond à des revenus mensuels moyen de 2'979 fr. 90 (35'759 / 12). Ses allocations de chômage se sont montées à 23'180 fr. nets pour les mois de janvier à novembre 2019, à savoir 2'107 fr. 30 en moyenne (23'180 / 11).

Au début de l'année 2020, la requérante s'est mise à son compte en qualité d'esthéticienne. Les extraits du compte courant [...], [...], de la requérante indique, pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021, que ce compte a été crédité d'une somme totale de 40'214 fr. 48. A.K.\_\_\_\_\_ a versé à titre de contributions d'entretien les montants de 4'450 fr. le 29 octobre 2020, et de 5'000 fr. les 30 novembre et 28 décembre 2020 sur ce compte. En outre, la requérante a allégué qu'elle versait des montants provenant de son compte épargne [...] [...] pour alimenter son compte courant. Selon l'extrait du compte épargne de la requérante, les sommes suivantes ont été versées sur son compte courant : 500 fr. les 27 juillet et 24 août 2020, 2'400 fr. le 15 octobre 2020, 900 fr. le 19 octobre 2020, 460 fr. le 29 octobre 2020, 1'000 fr. le 23 novembre 2020 et 400 fr. le 27 novembre 2020. Les revenus mensuels moyen de la requérante seront arrêtés à 2'800 fr. ( $[40'214.48 - 4'450 - 5'000 - 5'000 - 500 - 500 - 2'400 - 900 - 460 - 1'000 - 400] / 7$ ) (cf. *infra* consid. 4.4).

Les charges de la requérante sont arrêtées comme il suit :

- Minimum vital LP (base)	Fr.	1'350.00
- Loyer (déduction de 307 fr. 50 par enfant)	Fr.	1'435.00
- Assurance maladie LAMal	Fr.	444.45
- Assurances complémentaires	Fr.	71.30
- Frais de transport	Fr.	200.00

- Charge fiscale (cf. <i>infra</i> consid. 5.5)	Fr.	2'280.00
<b>Total</b>	<b>Fr.</b>	<b>5'780.75</b>

Après paiement de ses charges mensuelles, la requérante présente un déficit de 2'980 fr. 85 (2'800 - 5'780.75).

**b)** Entre le 1<sup>er</sup> janvier 2015 et le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'intimé a exercé une activité lucrative indépendante de peintre sous la raison sociale « [...] ». Le bénéfice net de l'entreprise individuelle de l'intimé s'est monté à 195'660 fr. 92 en 2017, 189'720 fr. 53 en 2018 et 127'939 fr. 30 en 2019, ce qui correspond à un bénéfice mensuel net moyen sur ces trois années de 14'258 fr. 90 ((195'660 fr. 92 + 189'720 fr. 53 + 127'939 fr. 30) / 3 / 12).

Le 20 décembre 2019, l'intimé a fondé l'entreprise à responsabilité individuelle [...], société inscrite au registre du commerce du canton de Vaud et dont il est l'associé gérant et le salarié. Depuis qu'il est salarié de [...], l'intimé se verse un salaire mensuel de 7'000 fr. et ses repas sont pris en charge par sa société à hauteur de 90 fr. par mois. [...] est titulaire d'un compte courant, IBAN [...], ouvert auprès de la Banque [...] et dont le solde positif était de 124'093 fr. 21 au 30 octobre 2020.

L'intimé est titulaire des comptes suivants :

- un compte privé sociétaire, IBAN [...], ouvert auprès de la Banque [...] dont le solde positif était de 2'171 fr. 51 au 30 octobre 2020 ;
- un compte épargne sociétaire, IBAN [...], ouvert auprès de la Banque [...], dont le solde positif était de 7'935 fr. 87 au 26 octobre 2020 ;
- un compte IBAN [...] ouvert auprès de la [...], dont le solde positif était de 5 fr. 43 au 31 octobre 2020.

Les charges de l'intimé sont arrêtées comme il suit :

Minimum vital LP (base)	Fr.	850.00
Droit de visite	Fr.	150.00

Loyer	Fr.	1'000.00
Assurance maladie LAMal	Fr.	385.55
Assurances complémentaires	Fr.	44.05
Frais de repas	Fr.	130.00
<u>Charge fiscale</u>	Fr.	<u>1'100.00</u>
Total	Fr.	3'659.60

L'intimé vit à [...] avec sa nouvelle compagne. Du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021, son loyer s'élevait à 867 fr. 50 par mois. Ses charges se montaient ainsi à 3'527 fr. 10 pour cette période. Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2021, le loyer mensuel net de l'intimé et sa compagne s'élève à 2'000 fr., de sorte que la part au loyer de l'intéressé se monte à 1'000 francs.

Le disponible de l'intimé s'élève ainsi à environ 10'730 fr. du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021 (14'258 fr. 90 - 3'527.10) et à 10'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2021 (14'258 fr. 90 - 3'659.60) (cf. *infra* consid. 5.5.4).

**c)** Les parties ont passé une convention à l'audience du 19 novembre 2020, ratifiée par le premier juge pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, prévoyant que les coûts directs des enfants T.\_\_\_\_\_ s'élèvent à 1'180 fr. pour T.\_\_\_\_\_, allocations familiales de 360 fr. déduites, et à 911 fr. pour M.\_\_\_\_\_, allocations familiales de 300 fr. déduites.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, *in* JdT

2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

**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 patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

## **2.**

**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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

**2.2** En vertu de l'art. 296 CPC, la maxime d'office s'applique lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille, y compris lorsque ces questions concernent la contribution d'entretien due aux enfants (TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 5.1). Le juge n'est donc pas lié par les conclusions des parties (art. 58 al. 2 CPC).

**2.3** Au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, l'autorité saisie statue sous l'angle de la vraisemblance 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).

Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, Commentaire Romand, Code de procédure civile [CR-CPC], 2<sup>e</sup> éd., 2019, nn. 5 ss ad art. 277 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3).

## **2.4**

**2.4.1** L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1).

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient toutefois de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. citées).

**2.4.2** La présente cause concerne notamment l'entretien des enfants, de sorte que ce sont la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office qui s'appliquent. En conséquence, les pièces produites en appel par les parties sont recevables et il en a été tenu compte dans la mesure utile.

### **3.**

**3.1** L'appelant critique le revenu hypothétique que le premier juge lui a imputé. Il relève que le bénéfice net de son entreprise individuelle se montait effectivement à 195'660 fr. 92 en 2017, 189'720 fr. 53 en 2018, 127'939 fr. en 2019, de sorte que son bénéfice mensuel net moyen s'élevait à 14'258 fr. 90. Toutefois, il soutient que c'est à tort que le premier juge s'est basé sur ce montant pour établir sa capacité contributive. Il fait valoir que les pièces au dossier attesteraient du fait que, depuis le début de son activité lucrative indépendante, il prélevait un montant de 6'000 fr. en 2015, de 6'500 fr. entre 2016 et 2018 et de 7'000 fr. en 2019 à titre de salaire et le versait sur son compte [...] pour assumer les dépenses courantes de la famille. Il agissait ainsi afin notamment de bénéficier d'un fond de roulement suffisant pour faire face à ses obligations financières. Il allègue que, depuis qu'il est salarié de [...], il n'a pas changé cette pratique et s'octroie un salaire de 7'000 fr. par mois. Il invoque à cet égard une violation du principe selon lequel le train de vie mené par les parties avant la cessation de la vie commune constituerait la limite supérieure pour la fixation de l'entretien. Il relève encore que les parties avaient à disposition une enveloppe mensuelle maximale de 10'254 fr. 20, dès lors que l'intimée procédait également au versement, sur ce même compte, d'un montant mensuel moyen de 3'254 fr. 20 afin de participer aux charges courantes du ménage. Il soutient encore qu'on ne saurait l'imposer de puiser dans les comptes de [...] dont il est l'associé gérant pour assumer le versement des contributions d'entretien fixées, dans la mesure où la dualité n'est pas invoquée de manière abusive.

### **3.2**

**3.2.1** S'agissant de la détermination des ressources du débirentier, qui maîtrise économiquement une société, se pose la question de savoir comment prendre en considération cette dernière. Selon la jurisprudence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société anonyme appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale. Nonobstant la dualité de personnes à la forme – il n'existe pas des entités indépendantes, la société étant un simple instrument dans la main de son auteur, qui, économiquement, ne fait qu'un avec elle –, on doit admettre, à certains égards, que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre, chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC ; ATF 121 III 319 consid. 5a/aa ; TF 5A\_506/2014 du 23 octobre 2014 consid. 4.2.2 ; TF 5A\_696/2011 du 28 juin 2012 consid. 4.1.2, *in* FamPra.ch 2012 p. 1128). Ainsi, lorsqu'il existe une unité économique entre une société anonyme et un actionnaire unique ou principal, il peut se justifier, dans les procès du droit de famille, d'examiner la capacité contributive de l'actionnaire en application des règles relatives aux indépendants (TF 5A\_392/2014 du 20 août 2014 consid. 2.2 ; TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2., *in* FamPra.ch 2004 p. 909).

Lorsque le salarié est aussi détenteur économique de l'entité qui l'emploie, le juge ajoutera au salaire les revenus effectifs réalisés du fait de l'identité économique et appliquera alors les règles relatives aux indépendants. Il prendra notamment en compte le bénéfice tiré de la société dont l'époux est propriétaire (Juge délégué CACI 9 juillet 2019/391 consid. 4.2.2 ; de Weck-Immelé, *in* Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, 2016, n. 49 ad art. 176 CC et les réf. citées).

**3.2.2** Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus

fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, *in* FamPra.ch 2010 678 et les réf. citées). A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678 ; TF 5P\_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a).

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\_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3 ; TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.2).

**3.2.3** Lorsque l'autorité cantonale examine les comptes de l'époux 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 à 4, *in* FamPra.ch 2012 p. 1110).

**3.3** Le premier juge a constaté que l'appelant était désormais salarié de [...] et percevait un salaire mensuel de 7'000 francs. Il a toutefois également constaté que l'intéressé dégagait auparavant, lorsqu'il était peintre indépendant, un revenu bien supérieur, dès lors que le bénéfice mensuel net moyen sur les années 2017, 2018, et 2019 avait été de 14'258 fr. 90. Le premier juge a ainsi considéré que la capacité contributive de l'appelant était très largement supérieure à ses revenus actuels, de sorte qu'il convenait de considérer que ses revenus (hypothétiques) correspondaient à ce qu'ils étaient entre 2017 et 2019, à savoir 14'258 fr. 90 par mois.

**3.4** En l'espèce, l'appelant ne conteste pas que son bénéfice mensuel net moyen, lorsqu'il exerçait en tant qu'indépendant, s'élevait à 14'258 fr. 90. Il n'allègue en outre pas que, depuis qu'il exploite son activité de peinture sous la forme d'une société à responsabilité limitée, le bénéfice de sa société serait inférieur à ce qui prévalait auparavant. Or, lorsque le salarié est aussi détenteur économique de l'entité qui l'emploie, il convient d'ajouter au salaire les revenus effectifs réalisés du fait de l'identité économique et appliquer alors les règles relatives aux indépendants. Les revenus d'un indépendant sont constitués par son bénéfice net. On rappellera à cet égard que 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 qu'il convient alors de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune, condition qui n'est pas réalisée en l'espèce.

Il importe ainsi peu que l'appelant ne consacrait que 7'000 fr. aux dépenses de la famille dans le cadre de l'examen de sa capacité contributive. Il s'ensuit que les revenus effectifs de l'appelant doivent être arrêtés à 14'258 fr. 90 nets par mois.

#### **4.**

**4.1** L'appelant soutient qu'il convient d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée. Il relève à cet égard que l'intimée a connu de nombreux employeurs depuis le mariage des parties et qu'elle a, depuis le mois d'avril 2014, toujours participé aux frais du ménage. Selon l'appelant, aucun élément ne permettrait de douter que son épouse serait dans l'incapacité d'exercer une activité lucrative. L'appelant estime ainsi que, quand bien même l'intimée a pris du temps de la vie commune la décision de se lancer dans l'exercice d'une activité lucrative indépendante, aucune raison objective ne justifie qu'elle n'ait pas à augmenter sa capacité contributive. Il allègue que l'intimée versait en moyenne la somme de 3'254 fr. par mois sur le compte [...] des parties pour la période relative aux mois d'octobre 2017 à mars 2020. Il soutient qu'il convient d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique de 5'000 fr.

brut par mois. Quoi qu'il en soit, il expose qu'il n'est pas crédible de retenir que l'intimée ne réaliserait aucun revenu à l'heure actuelle, Il allègue à cet égard que le compte [...] de son épouse fait état d'un montant total de 30'588 fr. 80 crédité pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 6 novembre 2020. Selon l'appelant, le chiffre d'affaires mensuel de l'intimée s'élèverait à 3'398 fr. 75.

Pour sa part, l'intimée indique qu'il ressort de ses comptes, que son activité lucrative était déficitaire au 30 juin 2020 et que la décision de se mettre à son compte a été prise du temps de la vie commune. Elle soutient qu'il convient dès lors de lui laisser du temps pour augmenter son activité lucrative. Elle allègue que pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021, la somme totale de 40'214 fr. 50 a été créditée sur son compte courant. Elle indique que ce montant est cependant constitué des versements de son époux, par 14'450 fr., et des virements de son compte épargne sur son compte courant, par 9'260 francs. Elle estime que le revenu de son activité salariée pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021 s'élèverait ainsi à 2'357 fr. 80 (40'214.50 - 14'450 - 9'260] / 7).

**4.2** Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille en se fondant, en principe, sur le revenu effectif des parties ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4 et les références citées, JdT 2002 I 294 ; TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4). En particulier, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut imputer un revenu hypothétique. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger qu'elle obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les références citées ; TF 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1).

La fixation d'un délai d'adaptation de deux à trois ans à compter du début d'une activité indépendante, pour arriver à une capacité de gain pleine et entière, est conforme à l'expérience de la vie. Durant cette période, il est ainsi arbitraire de considérer, sans autres justification, que l'intéressé pourrait être astreint à exercer une activité accessoire pour épuiser sa capacité de gain et de retenir dans cette mesure un revenu hypothétique (Juge délégué CACI 19 mars 2015/13 consid. 3.b ; De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, Lausanne 2010, n. 1.23 ad art. 176 CC).

**4.3** Le premier juge a retenu que l'intimée avait ces dernières années été salariée de différentes entreprises et avait perçu des revenus mensuels moyen oscillants (indemnités chômage comprises) entre 2'578 fr. 85 en 2015 et 2'107 fr. 30 en 2019. Depuis le début de l'année 2020, il a constaté qu'elle exerçait une activité d'esthéticienne indépendante et n'en dégagait aucun revenu. Il a considéré à cet égard qu'il convenait de prendre en compte le fait que la décision de se mettre à son compte avait été prise par l'intimée du temps de la vie commune et que l'appelant en était informé. Celui-ci ne soutenait du reste pas que cette décision lui avait été cachée. C'est dès lors en commun que les époux avaient pris le risque que les revenus de l'intimée puissent être plus bas que ceux qu'ils étaient par le passé, soit qu'ils soient nuls en cas de résultat d'activité déficitaire, ce qui était le cas à ce jour. Le premier juge a ainsi considéré qu'aucun revenu hypothétique ne devait être imputé à l'intimée pour l'instant, celle-ci étant parfaitement consciente qu'elle devrait, à l'avenir, augmenter ses revenus.

**4.4** En l'occurrence, l'intimée exerce son activité d'esthéticienne indépendante depuis le début de l'année 2020, soit depuis environ une année et demie actuellement. Il ressort des extraits du compte courant [...] IBAN [...] de l'intimée pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 31 janvier 2021 que ce compte a été crédité d'une somme totale de 40'214 fr. 48. Il convient de déduire de cette somme les versements opérés par A.K. \_\_\_\_\_ à titre de contributions d'entretien, par 4'450 fr. le 29 octobre

2020, et 5'000 fr. les 30 novembre et 28 décembre 2020. En outre, l'intimée a allégué qu'elle versait des montants provenant de son compte épargne [...] IBAN [...] pour alimenter son compte courant. Selon, l'extrait du compte épargne de l'intimée, les sommes suivantes ont été versées sur son compte courant : 500 fr. les 27 juillet et 24 août 2020, 2'400 fr. le 15 octobre 2020, 900 fr. le 19 octobre 2020, 460 fr. le 29 octobre 2020, 1'000 fr. le 23 novembre 2020 et 400 fr. le 27 novembre 2020. Dans ces conditions, les revenus mensuels nets moyen de l'intimée seront arrêtés à 2'800 fr. ( $[40'214.48 - 4'450 - 5'000 - 5'000 - 500 - 500 - 2'400 - 900 - 460 - 1'000 - 400] / 7$ ).

S'agissant de la question de l'imputation d'un revenu hypothétique, on relèvera, à l'instar du premier juge, que la décision de l'intimée d'exercer une activité indépendante avait été prise du temps de la vie commune, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté par l'appelant. Les parties avaient ainsi pris ensemble le risque que les revenus de l'intimée puissent être plus bas que par le passé. L'intimée exerce son activité d'indépendante depuis bientôt une année et demie. Il convient de lui laisser un délai d'adaptation d'au moins deux ans à compter du début de son activité, pour arriver à une capacité de gain pleine et entière. Il n'y a donc pas lieu de lui fixer, à ce stade, un revenu hypothétique. La question pourra toutefois se poser si à l'avenir l'intimée n'est pas en mesure d'augmenter ses revenus.

## **5.**

**5.1** L'appelant conteste ensuite ses charges, telles qu'arrêtées par le premier juge, ce qui conduirait, compte tenu de ses revenus mensuels qu'il estime à 7'000 fr., à une réduction des pensions dues à ses fils et à son épouse.

## **5.2**

**5.2.1** Aux termes de l'art. 285 CC (le cas échéant applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC), la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses

père et mère. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les parents veillent à couvrir ensemble, chacun selon ses facultés, ces trois composantes de l'entretien, l'enfant ayant une prétention à un entretien convenable (art. 276 al. 2 CC).

Lorsque l'enfant est sous la garde exclusive de l'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature (soins et éducation). En pareil cas, eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature (ATF 114 II 26 consid. 5b, confirmé expressément en tenant compte de la teneur modifiée de l'art. 276 al. 2 CC *in* TF 5A\_727/2018 du 22 août 2019, consid. 4.3.2.1), l'obligation d'entretien en argent incombe en principe entièrement à l'autre parent, sous réserve de certaines circonstances justifiant de s'écarter de ce principe, en particulier lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent (TF 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2 ; TF 5A\_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1 *in fine* ; TF 5A\_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3 ; TF 5A\_339/2018 du 8 mai 2019 consid. 5.4.3).

**5.2.2** Composent l'entretien convenable de l'enfant les coûts directs générés par celui-ci et les coûts, indirects, liés à sa prise en charge (ATF 144 III 377 consid. 7). Si, et uniquement si, en raison de ressources financières insuffisantes, l'ensemble de l'entretien considéré comme convenable de l'enfant ne peut pas être couvert (situation de *manco*, cf. *infra* consid. 5.2.5), le montant qui manque doit être indiqué dans la convention ou le jugement fixant l'entretien (art. 287a let. c CC et 301a let. c CPC).

**5.2.3** Dans un arrêt récent (TF 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020, destiné à publication), le Tribunal fédéral considère que pour arrêter les coûts directs de l'enfant (*Barunterhalt*), il y a lieu de se fonder, comme pour la contribution de prise en charge, sur la méthode du minimum vital

avec répartition de l'excédent (TF 5A\_311/2019 précité, consid. 6.1). Cette méthode a vocation à s'appliquer à l'échelle de la Suisse en ce qui concerne l'entretien de l'enfant - voire les contributions d'entretien du droit de la famille en général vu l'imbrication des différentes contributions d'entretien - sauf le cas de situations très particulières, comme le cas de situations financières très favorables, exigeant que l'entretien de l'enfant trouve ses limites pour des raisons éducatives et/ou pour des raisons liées aux besoins concrets de l'enfant - respectivement du conjoint le cas échéant (TF 5A\_891/2018 précité, consid. 4.5 *in fine*) - (cf. TF 5A\_311/2019 précité, consid. 6.6 *in fine*).

**5.2.4** Les Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites (ci-après : minimum vital LP) selon l'art. 93 LP, édictées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, constituent le point de départ de la détermination des besoins de l'enfant. En dérogation à ces Lignes directrices, il faut cependant prendre en compte chez chaque enfant une part au logement - à calculer en fonction d'un pourcentage du loyer effectif adapté au nombre d'enfants et au montant du loyer (cf. TF 5A\_271/2012 du 12 novembre 2012 consid. 3.2.2) pour autant que celui-ci ne soit pas disproportionné au regard des besoins et de la situation économique concrète (dans le cas contraire, le loyer doit être ramené à la limite admissible : cf. ATF 129 III 526 consid. 3 ; TF 5A\_767/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.1.1 ; TF 5A\_1029/2015 du 1<sup>er</sup> juin 2016 consid. 4.3.1) et à déduire des coûts de logement du parent gardien (TF 5A\_464/2012 du 30 novembre 2012 consid. 4.6.3 ; CACI 29 juin 2017/269 consid. 3.3.3) ou des deux parents en cas de garde alternée (TF 5A\_583/2018 du 18 janvier 2019 consid. 5.1) - et les coûts de garde par des tiers. Ces deux postes, complétés par les suppléments admis par les Lignes directrices (sont déterminants pour un enfant : la prime d'assurance maladie de base, les frais d'écolage, les frais particuliers liés à la santé), doivent être ajoutés au montant de base. En présence de moyens limités, il faut s'en tenir à cela pour les coûts directs ainsi que pour l'éventuelle contribution de prise en charge. Un éventuel *manco* au sens des art. 287a let. c CC et 301a let. c CPC ne pourra d'ailleurs se rapporter qu'à ces valeurs, à savoir qu'une situation de *manco* ne sera

donnée que si le minimum vital LP ne peut être entièrement couvert en ce qui concerne les coûts directs et/ou la contribution de prise en charge (TF 5A\_311/2019 précité, consid. 7.2 et les réf. citées).

**5.2.5** L'entretien convenable n'étant pas une valeur fixe, mais une valeur dynamique dépendant des moyens à disposition (TF 5A\_311/2019 précité, consid. 5.4 et 7.2), il doit être élargi à ce que l'on nomme le minimum vital du droit de la famille, dès que les moyens financiers le permettent.

Chez les parents, font typiquement partie de l'entretien convenable les impôts, des forfaits pour la télécommunication et les assurances, les frais de formation continue indispensables, les frais de logement correspondant à la situation réelle plutôt qu'au minimum vital du droit des poursuites, les frais d'exercice du droit de visite et un montant adapté pour l'amortissement des dettes ; dans des circonstances favorables, il est encore possible de prendre en compte les primes d'assurance maladie complémentaire et, le cas échéant, des dépenses de prévoyance à des institutions privées de la part de travailleurs indépendants (TF 5A\_311/2019, consid. 7.2). La pratique vaudoise admet toutefois la prise en compte, dans le minimum vital LP du parent non gardien, d'un forfait de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite.

Pour les coûts directs des enfants, font partie du minimum vital du droit de la famille, selon la jurisprudence fédérale précitée, une part des impôts, une part aux coûts de logement correspondant à la situation réelle plutôt qu'au minimum vital LP et le cas échéant des primes d'assurance maladie complémentaire (TF 5A\_311/2019 précité, loc. cit.).

**5.2.6** Dans la mesure où, après la couverture du minimum vital élargi du droit de la famille de tous les intéressés, il reste des ressources (excédent), les coûts directs des enfants - respectivement la contribution destinée à couvrir ces coûts - peuvent être augmentés par l'attribution d'une part de cet excédent. La prise en compte dans les coûts directs de l'enfant - que ceux-ci soient limités au minimum vital LP ou élargis au

minimum vital du droit de la famille – d'un multiple du montant de base ou d'autres dépenses, comme les frais de voyage ou de loisirs, est inadmissible, ces dépenses devant être financées par la répartition d'un éventuel excédent. En revanche, la contribution de prise en charge reste en tous les cas limitée au minimum vital élargi du droit de la famille, même en cas de situation financière supérieure à la moyenne (TF 5A\_311/2019 précité, loc. cit. ; ATF 144 III 377 consid. 7.1.4).

**5.2.7** Lorsque les moyens suffisent à financer les *minima* vitaux du droit de la famille de tous les intéressés, il y a un excédent qu'il faut attribuer. A cet égard, la répartition par « grandes et petites têtes » (à savoir deux parts pour un adulte, une part pour un enfant) s'impose comme nouvelle règle. Toutefois, toutes les particularités du cas justifiant le cas échéant d'y déroger (comme la répartition de la prise en charge, un taux de travail « surobligatoire », des besoins particuliers, des situations financières particulièrement favorables, des motifs éducatifs et/ou liés aux besoins concrets, etc.) doivent être également appréciées au moment de la répartition de l'excédent, afin de ne pas aboutir à un financement indirect de l'autre parent par le biais de contributions d'entretien excessives. Enfin, si une part d'épargne est prouvée (ATF 140 III 485 consid. 3.3), elle doit être retranchée de l'excédent. La décision fixant l'entretien doit exposer pour quels motifs la règle de la répartition par grandes et petites têtes a été appliquée ou non (sur le tout, TF 5A\_311/2019 précité, consid. 7.2 à 7.4 et les réf. citées).

**5.3** A titre liminaire, il sied de relever que les moyens financiers des parties, qui s'élèvent à 17'058 fr. 90 au total (14'258.90 + 2'800), dépassent largement le minimum vital LP et permettent d'élargir l'entretien convenable au minimum vital du droit de la famille (cf. *supra* consid. 3.4 et 4.4).

On rappellera en outre que les parties ont passé une convention à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 novembre 2020, laquelle prévoyait à son chiffre V que les coûts directs des enfants s'élevaient à 1'180 fr. pour T. \_\_\_\_\_ et 911 fr. pour

M. \_\_\_\_\_, allocations familiales déduites. Aucune partie n'a remis en cause ce montant dans le cadre de la présente procédure, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir.

**5.4** L'appelant conteste le montant de ses charges, telles qu'arrêtées par le premier juge. Il soutient qu'il convient d'y ajouter ses frais de fitness, par 126 fr., sa charge fiscale, par 1'185 fr. 75, ainsi que ses frais de repas, par 130 francs.

**5.4.1** S'agissant tout d'abord de ses frais de fitness, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (cf. TF 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 7.2) que la prise en compte des frais de loisirs n'est pas admissible dans le minimum vital. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent. Il s'ensuit que ce poste ne doit pas être comptabilisé dans les charges de l'appelant au stade de l'examen du minimum vital du droit de la famille.

**5.4.2** Quant aux frais de repas, le premier juge a retenu que ceux-ci étaient pris en charge par [...]. Les frais de repas pris hors domicile peuvent être pris en compte en principe à raison de 9 à 11 fr. par jour (Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP du 1<sup>er</sup> juillet 2009 ch. II). Dès lors que seul un montant de 90 fr. est pris en charge par la société de l'appelant, il convient d'ajouter aux charges de l'intéressé ses frais de repas, par 130 francs.

**5.4.3** La situation financière des parties est en l'espèce évaluée selon le minimum vital du droit de la famille, ce qui permet de tenir compte de la charge fiscale de l'appelant. Le montant de la charge fiscale de l'appelant dépend directement du montant des contributions d'entretien allouées aux enfants et à l'épouse. La charge fiscale de l'appelant sera évaluée au moyen du calculateur disponible sur le site Internet de l'Etat de Vaud. Selon ledit calculateur, la charge fiscale ICC/IFD de l'appelant avec déduction des pensions - compte de tenu de revenus imposables d'environ 66'100 fr. ( $[14'258.90 \times 12 \text{ mois}] - [8'750 \text{ (montant total des contributions d'entretien dues aux enfants et à l'intimée)} \times 12$

mois] ; *infra* consid. 5.7 et 5.8) – peut être estimée à 12'600 fr. par an, soit à environ 1'100 fr. par mois.

**5.4.4** Les charges de l'appelant sont arrêtées comme il suit :

Minimum vital LP (base)	Fr.	850.00
Droit de visite	Fr.	150.00
Loyer	Fr.	1'000.00
Assurance maladie LAMal	Fr.	385.55
Assurances complémentaires	Fr.	44.05
Frais de repas	Fr.	130.00
<u>Charge fiscale</u>	Fr.	<u>1'100.00</u>
Total	Fr.	3'659.60

Du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021, le loyer de l'appelant s'élevait à 867.50 fr. par mois. Ses charges se montaient ainsi à 3'527 fr. 10.

Après paiement de ses charges mensuelles, le disponible de l'appelant s'élève ainsi à environ 10'730 fr. du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021 (14'258 fr. 90 – 3'527.10) et à 10'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2021 (14'258 fr. 90 – 3'659.60).

**5.5** Les parties n'ont pas remis en cause le montant des charges de l'intimée retenues par le premier juge. Il convient cependant par souci d'équité de tenir également compte de sa charge fiscale. La charge fiscale de l'intimée sera évaluée au moyen du calculateur disponible sur le site Internet de l'Etat de Vaud. Selon ledit calculateur, la charge fiscale ICC/IFD de l'intimée avec l'encaissement des pensions – compte de tenu de revenus imposables d'environ 138'000 fr. ([2'800 x 12 mois] + [8'750 (contributions d'entretien dues aux deux enfants et à l'intimée) x 12 mois] ; *infra* consid. 5.7 et 5.8) – peut être estimée à 20'350 fr. par an, soit à environ 2'280 fr. par mois.

Les charges de l'intimée s'élèvent ainsi à 5'780 fr. 75 (cf. *supra* Let. C ch. 6.a). L'intimée présente un déficit mensuel de 2'980 fr. 75 (2'800 - 5'780.75).

**5.6** Il convient d'ajouter le déficit de l'intimée aux coûts directs des enfants, à titre de contribution de prise en charge, de sorte que l'entretien convenable de ceux-ci s'élève à environ 2'670 fr. pour T. \_\_\_\_\_ ( $1'180 + [2'980.75 / 2]$ ) et à 2'400 fr. pour M. \_\_\_\_\_ ( $911 + [2'980.75 / 2]$ ).

**5.7** Le disponible de l'appelant s'élève à 10'730 fr. du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021 et à 10'600 fr. dès le 1<sup>er</sup> mars 2021. Quant à l'intimée, elle ne présente pas de disponible. Après déduction des coûts de l'entretien des enfants, par 5'070 fr. au total (2'670 fr. [T. \_\_\_\_\_] + 2'400 fr. [M. \_\_\_\_\_]), il reste à l'appelant un excédent de 5'660 fr. (10'730 - 5'070), du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021, et de 5'530 fr. (10'600 - 5'070), dès le 1<sup>er</sup> mars 2021, qu'il conviendrait de répartir, selon la méthode de répartition par grandes et petites têtes, à hauteur de 940 fr. par enfant (5'660 fr. x 1/6) pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021 et de 920 fr. par enfant (5'530 fr. x 1/6), dès le 1<sup>er</sup> mars 2021. On précisera qu'il n'existe aucune particularité (prise en charge, taux de travail « surobligatoire », motifs éducatifs, etc.) qui justifierait de déroger à cette méthode de répartition. En outre, compte tenu du fait que la différence entre les deux périodes est minime, soit de 20 fr. par enfant, et que les dépenses courantes des enfants sont largement couvertes par la part à l'excédent, il se justifie d'arrêter la part à l'excédent de chaque enfant à 920 fr. pour les deux périodes. L'entretien convenable des enfants s'élève ainsi à 3'590 fr. pour T. \_\_\_\_\_ et à 3'320 fr. pour M. \_\_\_\_\_. Il s'ensuit que, compte tenu du pouvoir d'examen d'office (cf. *supra* consid. 2.2), l'appelant contribuera à l'entretien de ses enfants par le versement, allocations familiales en sus, en mains de l'intimée, d'une pension mensuelle de 3'590 fr. pour T. \_\_\_\_\_ et 3'320 fr. pour M. \_\_\_\_\_, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2020.

**5.8** Compte tenu de ce qui précède, la répartition de l'excédent de la famille s'élève pour chaque adulte à 1'880 fr. (5'660 fr. x 2/6) du 1<sup>er</sup> septembre 2020 au 28 février 2021 et à 1'840 fr. (5'530 fr. x 2/6) dès le 1<sup>er</sup> mars 2021. Dès lors que la différence entre les deux périodes est minime, soit d'environ 2 %, il convient d'astreindre l'appelant à contribuer à l'entretien de l'intimée par le versement d'une pension mensuelle de 1'840 fr., dès le 1<sup>er</sup> septembre 2020.

**5.9** Le minimum vital LP des enfants étant couvert par les moyens à disposition des parties, il n'y a pas de situation de *manco* au sens de l'art. 287a let. c CC (*supra* consid. 5.2.4). Il n'y a donc pas lieu de constater les montants de l'entretien convenable des enfants dans le dispositif de l'arrêt (CACI 15 avril 2020/152 consid. 4.1 et les réf. citées).

## **6.**

**6.1** En définitive, l'appel déposé par A.K.\_\_\_\_\_ est partiellement admis et l'ordonnance entreprise doit être modifiée s'agissant du montant de la pension due à l'épouse B.K.\_\_\_\_\_. Le montant des contributions d'entretien dues en faveur des enfants T.\_\_\_\_\_ et M.\_\_\_\_\_ sera en outre modifié d'office.

**6.2** Selon l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance.

Aucuns frais judiciaires ni dépens n'ayant été alloués en première instance, il n'y a pas lieu de revenir sur cette décision.

**6.3** En deuxième instance, l'appelant l'emporte sur la diminution de la contribution d'entretien en faveur de son épouse. Il succombe en revanche sur la réduction des contributions d'entretien dues à ses enfants, celle-ci étant augmentées d'office.

En principe, les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante en vertu de l'art. 106 al. 1 CPC. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (106 al. 2 CPC). Le tribunal peut cependant s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

En l'espèce, dès lors que la pension due à l'épouse est réduite de 1'340 fr. (3'180 - 1'840) et que celles des enfants sont augmentées d'autant, soit de 1'318 fr. 30 ([3'590 + 3'320] - [2'930.35 + 2'661.35]), il convient en équité de mettre les frais judiciaires à la charge de l'appelant (art. 107 al. 1 let. c CPC). Partant, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant.

Au vu de ce qui précède, l'intimée a droit à de pleins dépens, qui peuvent être arrêtés à 3'000 fr. (art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

## **6.4**

### **6.4.1** L'intimée a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC).

En l'occurrence, l'intimée B.K.\_\_\_\_\_ remplit les deux conditions cumulatives de l'art. 117 CPC, de sorte que l'assistance judiciaire doit lui être accordée pour la procédure d'appel, Me Franck Ammann étant désigné en qualité de conseil d'office.

### **6.4.2** Dans sa liste d'opérations, Me Franck Ammann, conseil de l'intimée, a fait valoir 13 heures consacrées au dossier entre le 15 janvier

et le 24 mars 2021. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures comme adéquat. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Franck Ammann doit être fixée à 2'340 fr. (180 x 13), montant auquel s'ajoutent les débours par 46 fr. 80, soit 2 % de l'indemnité (art. 3bis al. 1 RAJ), le forfait pour vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ) et la TVA sur le tout par 193 fr. , soit 2'699 fr. 80.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis provisoirement à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
le Juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres II à V de son dispositif :

II. Supprimé ;

III. dit que A.K.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils T.\_\_\_\_\_ par le régulier versement en mains de B.K.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de 3'590 fr. (trois mille cinq cent nonante francs), dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020 ;

IV. dit que A.K.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils M.\_\_\_\_\_ par le régulier versement en mains de B.K.\_\_\_\_\_, d'avance le premier de chaque mois, allocations familiales en sus, d'une pension mensuelle de 3'320 fr. (trois mille trois cent vingt francs), dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020 ;

V. dit que A.K.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B.K.\_\_\_\_\_ par le régulier versement en mains de celle-ci, d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'840 fr. (mille huit cent quarante francs), dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2020 ;

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 à la charge de l'appelant A.K.\_\_\_\_\_.
- IV.** La requête d'assistance judiciaire de l'intimée B.K.\_\_\_\_\_ est admise, Me Franck Ammann étant désigné comme son conseil d'office.
- V.** L'indemnité de Me Franck Ammann, conseil d'office de l'intimée B.K.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'699 fr. 80 (deux mille six cent nonante-neuf francs et huitante centimes), débours, frais de vacation et TVA compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, provisoirement mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'appelant A.K.\_\_\_\_\_ doit à l'intimée B.K.\_\_\_\_\_ 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 Mireille Loroch (pour A.K. \_\_\_\_\_),
- Me Franck Ammann (pour B.K. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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 :