

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 août 2013

Présidence de Mme Crittin Dayen, juge déléguée
Greffier : M. Bregnard

* * * * *

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 179 al. 1 CC; 276 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **B.S.**_____, à Blonay, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 juin 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.S.**_____, à Blonay, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 juin 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a modifié le chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée le 2 décembre 2011, comme il suit:

"A.S. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de 1'520 fr. (mille cinq cent vingt francs), payable d'avance le 25 de chaque mois en mains de B.S. _____ née [...], la première fois le 1^{er} avril 2013.

Les allocations familiales continueront à être versées sur le compte épargne respectif des enfants auprès de la banque [...], à Blonay "(I),

maintenu pour le surplus, à titre de mesures provisionnelles, la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée le 2 décembre 2011 (II) et rejeté toutes autres et plus amples conclusions (III).

En bref, le premier juge a retenu que le requérant A.S. _____ s'était fait licencier par son ancien employeur avec effet au 30 septembre 2012 et avait perçu son salaire jusqu'au mois d'avril 2013 à titre d'indemnité de départ. Depuis son licenciement, le requérant avait effectué des démarches pour débiter une activité d'indépendant mais n'en retirait en l'état aucun revenu. Considérant que le projet du requérant ne semblait pas irréaliste et que ce dernier avait entrepris des démarches sérieuses, le premier juge a retenu un revenu de 7'700 fr. net équivalent aux indemnités qu'il pourrait percevoir de la part de l'assurance-chômage et ne lui a pas imputé un revenu hypothétique équivalent à son ancien salaire, comme le soutenait l'intimée.

S'agissant des charges du requérant, le premier juge a retenu que celui-ci vivait en concubinage et qu'il y avait dès lors lieu de tenir compte d'un minimum vital de base de 850 francs. En revanche, s'agissant des frais de logement, le premier juge a considéré que l'on devait mettre

les trois-quarts de ces frais à la charge du requérant comme admis par ce dernier.

Compte tenu du droit de garde élargi exercé par le requérant, le premier juge a retenu un montant de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite dans les charges de celui-ci et a réparti le disponible du couple par moitié après avoir couvert le déficit de l'intimée.

B. Par acte du 21 juin 2013, B.S._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que le chiffre I du prononcé (recte : ordonnance) rendu le 12 juin 2013 soit modifié en ce sens que la contribution d'entretien est de 3'000 fr. la première fois, fin avril 2013, pour le mois de mai 2013.

Par réponse du 31 juillet 2013, A.S._____ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

"I.- L'appel déposé par l'appelante, B.S._____, le 21 juin 2013, est rejeté.

Principalement

II.- L'ordonnance rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 12 juin 2013 est modifié comme suit:

I. La garde sur les enfants L.S._____, né le [...] 2002 et N.S._____, né le [...] 2005, est partagée entre les père et mère, B.S._____ et A.S._____.

II. A.S._____ aura ses enfants auprès de lui:

- Pendant une semaine du vendredi soir, après l'école, au mercredi midi, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.
- La semaine suivante, du lundi soir, après l'école, au mercredi midi, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

B.S._____ aura ses enfants auprès d'elle le reste du temps.

Les vacances scolaires seront partagées par moitié, moyennant un préavis donné de part et d'autre un mois à l'avance.

Chaque parent pourra en outre avoir ses enfants auprès de lui la moitié des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel-an, Pâques/Pentecôte, et l'Ascension/le Jeûne Fédéral.

- III. Chaque parent contribuera à l'entretien des enfants par moitié, les charges mensuelles de ceux-ci ayant été estimées à Fr. 2062.-, dès le 1^{er} avril 2013. Chaque parent prendra en charge la moitié de l'assurance-maladie des enfants, la moitié des frais mensuels fixes (sport, loisirs, etc..), ainsi que la moitié des frais d'habillement et d'entretien.

Les allocations familiales perçues par [...] continueront à être versées sur le compte épargne respectif des enfants.

- IV. La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, est caduque pour le surplus.

Subsidiairement

- III.- L'ordonnance rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 12 juin 2013 est modifiée comme suit:

- I. La garde sur les enfants L.S._____, né le [...] 2002 et N.S._____, né le [...] 2005, est partagée entre les père et mère, B.S._____ et A.S._____.

- II. A.S._____ aura ses enfants auprès de lui:

- Pendant une semaine du vendredi soir, après l'école, au mercredi midi, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.
- La semaine suivante, du lundi soir, après l'école, au mercredi midi, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

B.S._____ aura ses enfants auprès d'elle le reste du temps.

Les vacances scolaires seront partagées par moitié, moyennant un préavis donné de part et d'autre un mois à l'avance.

Chaque parent pourra en outre avoir ses enfants auprès de lui la moitié des jours fériés, alternativement à

Noël/Nouvel-an, Pâques/Pentecôte, et l'Ascension/le Jeûne Fédéral.

- III. B.S._____ assumera l'entier des charges des enfants (assurance-maladie, sport et loisirs, habillement, etc..), A.S._____ n'assumant que les frais liés à l'entretien des enfants durant sa période de garde.

A.S._____ contribuera à l'entretien de ses enfants par le régulier versement d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de Fr. 1'000.- (mille francs) payable d'avance le 25 de chaque mois en mains d'B.S._____, dès le 1^{er} avril 2013.

Les allocations familiales, perçues actuellement par B.S._____, continueront à être versées sur le compte épargne respectif des enfants.

- IV. La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, est caduque pour le surplus."

Les parties ont été entendues lors de l'audience d'appel du 26 août 2013.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. A.S._____, né le [...] 1973, et B.S._____ née [...] le [...] 1974, se sont mariés le 1^{er} septembre 2001 devant l'officier d'état civil de Cully VD. Deux enfants sont issus de cette union, à savoir L.S._____, né le [...] 2002, et N.S., né le [...] 2005.

2. Les parties ont signé une convention de mesures protectrices de l'union conjugale le 12 octobre 2011, dûment ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 2 décembre suivant, aux termes de laquelle les époux s'autorisaient à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), la garde sur les enfants étant confiée à la mère, le père bénéficiant d'un droit de visite élargi défini comme suit :

" - Pendant une semaine, A.S._____ aura ses fils auprès de lui du vendredi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

- La semaine suivante, A.S. _____ aura ses fils auprès de lui du lundi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener. Pour des raisons pratiques, et notamment professionnelles, le régime qui précède pourra être adapté d'entente entre les parents. Dans cette hypothèse, parties s'engagent à s'informer le plus rapidement possible des changements souhaités. Les vacances scolaires seront partagées par moitié, moyennant un préavis donné de part et d'autre un mois à l'avance. Chaque parent pourra en outre avoir ses enfants auprès de lui la moitié des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel An, Pâques/Pentecôte, l'Ascension/le Jeûne Fédéral" (II) ;

La contribution d'entretien due par l'époux a été fixée à 5'200 fr., payable d'avance le 25 de chaque mois en mains de l'épouse, l'époux devant en outre verser la moitié des bonus annuels qu'il perçoit au mois de février et mars de chaque année. Il était prévu que les allocations familiales soient versées sur le compte épargne respectif des enfants auprès de la Banque Raiffeisen (III) (...).

Il résulte du préambule de cette convention que l'époux travaillait à plein temps en qualité de directeur financier auprès de [...], à Genève, et réalisait à ce titre un salaire mensuel net de 16'661 fr., allocations familiales non comprises, versé douze fois l'an. Il percevait en outre deux bonus annuels, versés aux mois de février et mars de chaque année, en fonction des résultats accomplis. Le bonus de février 2011 s'est élevé à un montant net de 55'344 fr. et celui de mars 2011 à un montant net de 42'971 francs.

De son côté, l'épouse exerçait une activité professionnelle à 70% en qualité de Backfill of Controlling Expenses Management auprès de [...] pour un salaire mensuel net de 4'510 fr. 70, versé douze fois l'an.

3. A.S. _____ s'est fait licencier le 1^{er} juin 2012 pour le 30 septembre suivant. Il a été libéré de son obligation de travailler dès le 2 juin 2012 et a continué de percevoir sa rémunération de la part de son ancien employeur dans un premier temps à titre de salaire jusqu'au 30 septembre 2012, puis à titre d'indemnité de départ jusqu'à fin avril 2013.

4. Le 27 mars 2013, A.S._____ a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois une demande unilatérale en divorce ainsi qu'une requête de mesures provisionnelles en prenant, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

" **Principalement**

I.- La garde sur les enfants L.S._____, né le [...] 2002, et N.S._____, né le [...] 2005, est partagée entre les père et mère, B.S._____ et A.S._____.

II.- A.S._____ aura ses enfants auprès de lui :

- Pendant une semaine du vendredi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

- La semaine suivante, du lundi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

B.S._____ aura ses enfants auprès d'elle le reste du temps.

Les vacances scolaires seront partagées par moitié, moyennant un préavis donné de part et d'autre un mois à l'avance.

Chaque parent pourra en outre avoir ses enfants auprès de lui la moitié des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel-an, Pâques/Pentecôte, et l'Ascension/le Jeûne Fédéral.

III.- Chaque parent contribuera à l'entretien des enfants par moitié, les charges mensuelles de ceux-ci ayant été estimées à Fr. 2'062.-, dès le 1^{er} avril 2013. Chaque parent prendra en charge la moitié de l'assurance-maladie des enfants, la moitié des frais mensuels fixes (sport, loisir, etc...) ainsi que la moitié des frais d'habillement et d'entretien.

Les allocations familiales perçues par B.S._____ continueront à être versées sur le compte épargne respectif des enfants.

IV.- La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, est caduque pour le surplus.

Subsidiairement

V.- La garde sur les enfants L.S._____, né le [...] 2002, et N.S._____, né le [...] 2005, est partagée entre les père et mère, B.S._____ et A.S._____.

VI.- A.S._____ aura ses enfants auprès de lui :

- Pendant une semaine du vendredi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.
- La semaine suivante, du lundi soir, après l'école, au mercredi matin, avant l'école, à charge pour lui d'aller les chercher à l'école et de les y ramener.

B.S._____ aura ses enfants auprès d'elle le reste du temps.

Les vacances scolaires seront partagées par moitié, moyennant un préavis donné de part et d'autre un mois à l'avance.

Chaque parent pourra en outre avoir ses enfants auprès de lui la moitié des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel-an, Pâques/Pentecôte, et l'Ascension/le Jeûne Fédéral.

VII.-B.S._____ assumera l'entier des charges des enfants (assurance-maladie, sport et loisirs, habillement, etc...), A.S._____ n'assumant que les frais liés à l'entretien des enfants durant sa période de garde.

A.S._____ contribuera à l'entretien de ses enfants par le régulier versement d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de Fr. 1'000.- (mille francs) payable d'avance le 25 de chaque mois en mains d'B.S._____, dès le 1^{er} avril 2013.

Les allocations familiales, perçues actuellement par B.S._____, continueront à être versées sur le compte épargne respectif des enfants.

VIII.- La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, est caduque pour le surplus. "

B.S._____ née [...] a déposé des déterminations le 23 avril 2013 en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'admission des conclusions II et VI, au rejet des conclusions I, III, IV, V, VII et VIII et reconventionnellement à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée (I), le père continuant à bénéficier du libre et large droit de visite prévu dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale (II), et à ce qu'il contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution d'entretien de 5'000 fr. payable d'avance le 25 de chaque mois dès le 1^{er} avril 2013".

Les parties ont été entendues lors de l'audience du 8 mai 2013.

5. Les situations des parties sont les suivantes:

a) L'intimé est au bénéfice d'un brevet fédéral de spécialiste en finance et en comptabilité, ainsi que de plusieurs diplômes post-grades en économie et en marketing, dont un obtenu auprès de l'IMD en 2007.

Au service de [...] depuis 2001, il s'est fait licencier le 1^{er} juin 2012 pour le 30 septembre suivant. Il a été rémunéré jusqu'au mois d'avril 2013. Il continue de percevoir des bonus de la part de son ancien employeur jusqu'en 2014.

L'intimé a profité de la période ayant suivi son licenciement pour développer la société [...], qu'il avait créée le 1^{er} décembre 2011 et dont le but statutaire est la promotion du golf et du sport en général dans

le domaine de la commercialisation de biens et services sur Internet et l'organisation d'évènements. A cet égard, il a constitué deux sites internet. Cette société a été retenue par un comité de sélection romand de [...] — association dont le but est d'accompagner la création de jeunes entreprises innovantes dans tous les domaines — pour un accompagnement de trois ans du 31 (recte: 30) mai 2013 au 30 mai 2016.

A partir du mois de mai 2013, l'intimé a perçu des indemnités journalières de l'assurance-chômage de 387 fr. 10 par jour pour un gain assuré de 10'500 fr. à 80%, avec un délai-cadre au 2 mai 2015, ce qui, en tenant compte d'une moyenne de 21.7 jours de travail par mois, représente 8'400 fr. bruts par mois, soit 7'392 fr. nets après déduction des charges sociales (arrondies à 12 %). La caisse de chômage va soumettre à une organisation externe, qui sera [...], une demande afin de confirmer la viabilité économique du projet de l'intimé pour que celui-ci puisse bénéficier des prestations de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante.

L'intimé est l'unique propriétaire d'une villa. Il fait ménage commun avec une amie qui est régulièrement en déplacement pour des raisons professionnelles. Le revenu de celle-ci est équivalent aux prestations de l'assurance-chômage perçues par l'intimé.

b) L'appelante est également titulaire d'un brevet fédéral de spécialiste en finance et en comptabilité. Elle travaille à un taux de 80% auprès de la société [...] et réalise à ce titre un salaire annuel brut de 77'027 fr., ce qui représente un revenu mensuel brut de 6'418 fr. 90 et net de 5'806 fr., allocations familiales en sus. Elle a perçu en 2013 un bonus de 3'685 fr. bruts pour l'année précédente, soit de 3'242 fr. 80 nets après déduction des charges sociales (estimées à 12 %).

Elle est propriétaire d'un appartement en PPE. Elle partage sa vie avec un ami sans toutefois faire ménage commun avec celui-ci. Elle a expliqué à l'audience du 26 août 2013 que son ami a un droit de visite à exercer et qu'elle ne désire pas que ce droit soit exercé à son domicile.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. 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; RSV 173.01]).

Les conclusions prises à titre reconventionnel par l'intimé à l'appui de sa réponse sont irrecevables (art. 314 al. 2 CPC).

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

pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les réf.).

b) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 6 ad art. 317, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). La jurisprudence de la Cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque la juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

c) Pour les questions relatives aux enfants, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits. Ainsi, le juge n'est pas lié par les conclusions des parties. Il peut attribuer non seulement moins que ce qui est requis dans les conclusions, mais aussi autre chose, voire statuer en l'absence de conclusions. Il doit en outre établir les faits, en ordonnant d'office l'administration des moyens de preuves nécessaires ; les parties doivent toutefois collaborer à la procédure probatoire en lui soumettant les faits déterminants et leurs offres de preuves (cf. ATF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 c. 5.3.1).

Dans le cadre de mesures provisionnelles, ou de mesure protectrices, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3).

Dès lors que le litige porte sur le montant de la contribution d'entretien due en faveur d'enfants mineurs, les pièces produites par les parties en deuxième instance sont recevables.

3. Dans un premier moyen, l'appelante relève que la date de départ de la pension est incompréhensible dans la mesure où le premier juge a prévu qu'elle était payable d'avance le 25 de chaque mois, la première fois le 1^{er} avril 2013. Entendues à l'audience d'appel, les parties ont expliqué que la convention de mesures protectrices de l'union conjugale prévoyait que la pension était payable d'avance le 25 de chaque mois pour le mois suivant. Puisque l'intimé a perçu des indemnités de la part de son ancien employeur jusqu'à la fin du mois d'avril 2013, la pension doit être modifiée à partir du mois de mai 2013. L'ordonnance doit ainsi être réformée en ce sens que la pension doit être versée la première fois le 25 avril 2013 pour le mois de mai 2013.

4. a) L'appelante relève ensuite que l'intimé exerce son activité indépendante depuis maintenant une année et qu'il ne réalise toujours pas de revenus. Compte tenu de son curriculum vitae et de son expérience dans la finance, l'intimé pourrait trouver un emploi lui permettant de réaliser le salaire mensuel qui était le sien auprès de son ancien employeur, hors bonus. A titre d'exemple, elle relève qu'un chef comptable âgé de 41 à 44 ans, avec expérience, peut réaliser un salaire annuel de 127'493 francs.

b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille - et notamment la contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 et 163 al. 1 CC; voir p. ex. TF 5A_914/2010 du 10 mars 2011) ou de mesures provisoires dans un procès en divorce (cf. art. 276 al. 1 CPC; voir p. ex. TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011 c. 3.1) - en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur; 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 de celui-ci (TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié aux ATF 129 III 577; TF 5A_894/2010 précité c. 3.1; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1 et les références citées).

Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité ou augmente celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit; lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus, ou les augmenter, en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir; en revanche, savoir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu du marché du travail, sont des questions de fait (137 III 118 c. 2.3 - 3.2, JT 2011 II 486; ATF 128 III 4 c. 4; ATF 126 III 10 c. 2b; TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011 c. 3.1; TF 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.1; TF 5A_795/2010 du 4 février 2011 c. 3.2). Le juge doit les examiner concrètement et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources telles que des conventions collectives de travail (Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2010; ATF 137 III 118 précité c. 3.2; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in *FamPra.ch* 2012, p. 228; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1).

Lorsqu'un débirentier, qui a été licencié, s'est investi totalement dans un projet d'activité indépendante, qu'il a mené de manière très professionnelle et qu'il a dû se résoudre à abandonner pour se remettre à chercher une activité salariée qu'en raison d'un manque de financement, il n'y a pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique (CACI 21 novembre 2011/355).

c) En l'espèce, l'intimé n'a pas renoncé volontairement à son activité lucrative puisqu'il a été licencié par son ancien employeur. Après avoir été libéré de son obligation de travailler, il a entrepris des démarches afin de devenir indépendant. On ne saurait lui faire le reproche d'avoir volontairement renoncé aux revenus qu'il réalisait auparavant en prenant l'option de l'indépendance, dès lors qu'il a bénéficié jusqu'au mois d'avril 2013 d'indemnités de son ancien employeur équivalentes à son salaire et qu'à partir de mai 2013, il a entrepris des démarches auprès de [...] et perçoit des indemnités de l'assurance-chômage à raison de 7'392 fr. par mois, après déductions des charges, ce qui lui permet de continuer de subvenir aux besoins de ses proches.

A cela s'ajoute que l'on ignore quelle serait sa situation sur le marché de l'emploi s'il avait choisi de perdurer dans la voie d'une activité salariée après son licenciement. Rien n'indique qu'il aurait retrouvé immédiatement un travail offrant les mêmes conditions que son emploi précédent et que, dans la négative, il n'aurait pas tout fait pour retrouver un tel emploi.

Puisqu'il a entrepris des démarches afin de développer sa société [...], qui peuvent être qualifiées de sérieuses dans la mesure où ce projet a été retenu par l'association [...] pour un accompagnement, et qu'il a démontré consacrer du temps au développement de son projet, on ne saurait lui imputer un revenu supérieur aux indemnités de l'assurance-chômage. Dès lors qu'il s'est investi dans cette activité indépendante qui ne semble pas être vouée à l'échec et qui peut lui permettre à terme de réaliser des revenus équivalents, voire supérieurs, à ceux qu'il réaliserait

en tant que chef comptable, on ne peut pas exiger qu'il abandonne son projet en l'état.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a tenu compte d'un revenu correspondant aux indemnités de l'assurance-chômage. L'intimé ayant reçu ses premiers décomptes durant la procédure d'appel, il apparaît que le montant perçu n'est pas de 7'700 fr. comme retenu par le premier juge, mais de 7'392 fr. nets.

5. a) L'appelante prétend ensuite que l'intimé serait salarié de son entreprise et que certaines de ses charges (frais de logement, de transport et de repas hors du domicile) seraient en totalité ou en partie supportées par sa société.

L'intimé soutient, pour sa part, qu'il n'est pas salarié de sa société dès lors que celle-ci est encore en phase de développement (étude et compréhension de marché et des besoins, création de réseau, etc.).

b) 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 c. 5a/aa p. 321; 112 II 503 c. 3b p. 505 s.; 108 II 213 c. 6a p. 214 s.; 102 III 165 c. II/1 p. 169 s.).

c) En l'espèce, l'intimé ne perçoit aucun revenu de la part de sa société. Certes, aucune comptabilité n'a été produite. Toutefois, si sa société était déjà rentable et lui permettait de se verser un salaire, il apparaît que l'assurance-chômage ne lui allouerait aucune indemnité et qu'elle n'aurait pas choisi son projet afin de le soumettre à [...] pour confirmer sa viabilité économique.

d) En ce qui concerne les frais de transports, l'intimé ne perçoit en l'état aucun montant à titre de frais de représentation qui lui permettrait de les couvrir. Dès lors qu'il apparaît qu'il doit effectuer des déplacements afin de développer sa société, il y a lieu de tenir compte de frais de déplacement de 959 fr. tels que retenus par le premier juge, ce dernier s'étant basé sur la liste des déplacements de l'intimé. Ce montant est inférieur à celui qui avait été retenu par les parties au moment de la signature de la convention du 12 octobre 2011. Toutefois, contrairement à ce que prétend l'intimé, on ne saurait retenir l'ancien montant dès lors qu'il ne doit plus se rendre quatre fois par semaine à Genève et que le premier juge s'est basé sur la liste des déplacements fournie par l'intimé lui-même pour arrêter les frais de transport.

e) S'agissant des "frais de cantine" de 320 fr. retenus par le premier juge, ils sont justifiés par le fait que l'intimé se rend à des rendez-vous en Suisse romande mais également en France pour prendre des contacts avec d'éventuels partenaires. Ce montant a été retenu par les parties au moment de la signature de la convention du 12 octobre 2011. Certes, l'intimé n'a pas établi devoir désormais manger quotidiennement à l'extérieur et il ressort de sa liste de rendez-vous produite que tel n'est pas le cas. Toutefois, l'appelante, qui travaille à 80% et pour qui le premier juge a retenu un forfait de 400 fr., n'a pas non plus établi devoir manger tous les jours à l'extérieur. Au vu de ces circonstances et notamment du fait que le juge des mesures provisionnelles doit se fonder sur la vraisemblance, on peut retenir, à l'instar du premier magistrat, un montant de 320 fr. pour les frais de repas de l'intimé et de 400 fr. pour l'appelante.

f) Dans la mesure où la société ne génère pour l'heure aucun revenu, on ne saurait retenir une quelconque participation de celle-ci au loyer de l'intimé. Ce d'autant moins que celui-ci a désormais conclu un contrat de bail pour la location de locaux à Bussigny. S'agissant de ce loyer de 300 fr., l'intimé n'a pas démontré, ni même allégué, que cette location était nécessaire à l'exploitation et au développement de sa société et en fin de compte à son activité professionnelle, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le retenir.

6. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte d'une participation assez importante de la concubine de l'intimé aux charges du logement.

L'intimé fait valoir qu'une participation s'élevant tout au plus à 25% peut être retenue puisqu'il est l'unique propriétaire du logement et que son amie est souvent en déplacement.

Lorsque le débirentier vit en concubinage, la jurisprudence admet que la contribution d'entretien peut être déterminée en tenant compte du fait que le concubin du débiteur prend en charge la moitié des frais communs, en particulier de logement, même si cette participation est en réalité moindre (ATF 128 III 159, JT 2002 I 58; TF 5A_625/2007 du 26 mars 2008 c. 2.3; TF 5P.463/2003 du 20 février 2004 c. 3.2; TF 5P.90/2002 du 1^{er} juillet 2002 c. 2b aa, publié in FamPra 2002 p. 813). En principe, c'est la capacité économique du concubin ou du nouvel époux - réelle ou hypothétique - qui détermine la participation de celui-ci aux frais de logement (ATF 137 III 59 c. 4.2.2., JT 2011 II 359; CACI 17 avril 2012/172).

En l'espèce, la concubine vit principalement dans la villa de l'intimé et n'a pas d'autre logement. Comme l'intimé l'a déclaré en audience d'appel, sa concubine perçoit des revenus équivalents à ceux qu'il réalise actuellement. Dans ces conditions, celle-ci a les moyens de participer au paiement de la moitié des intérêts hypothécaires et des charges de la villa. Puisqu'on ne tient pas compte de l'amortissement dans le cadre des charges de logement, il est sans pertinence que l'intimé soit

l'unique propriétaire de la villa. Peu importe également que sa concubine soit régulièrement en déplacement professionnel dès lors qu'elle devrait de toute manière assumer les frais d'un logement principal même si elle vivait seule.

Les intérêts hypothécaires payés par l'intimé en 2012 se sont élevés à 25'301 fr. 45 (24'472 fr. 60 + 828 fr. 85), soit 2'108 fr. 45 par mois. Les charges afférentes à la villa se sont élevées à 878 fr. 80 (251 fr. 10 pour le gaz, 315 fr. pour l'électricité, 36 fr. 70 pour l'eau, 36 fr. 60 pour l'ECA bâtiment, 4 fr. 60 pour l'ECA mobilier, 33 fr. 80 de taxes d'épuration, 23 fr. 65 pour taxes d'ordures, 100 fr. d'impôts foncier et 77 fr. 35 d'assurance RC, ménage et bâtiment), de sorte qu'il y a lieu de retenir dans le budget de l'intimé un montant de 1'054 fr. 25 à titre de charge loyer et de 439 fr. 40 à titre de charges de la villa. Les frais de rénovation par 83 fr. 30 et Billag par 38 fr. 53, pris en compte en première instance, ne seront pas retenus par la Juge de céans dès lors qu'ils ne sont ni admis par la partie adverse, ni établis par pièces.

7. a) L'appelante conteste la répartition du disponible par moitié opérée par le premier juge et prétend que celui-ci aurait dû être réparti à raison de deux tiers en sa faveur et d'un tiers en faveur de l'intimé.

b) Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26; implicite in ATF 127 III 289, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4 b/bb).

La méthode du partage par moitié de l'excédent s'applique en particulier lors de situations financières moyennes (8'000 à 9'000 fr. par mois). Un revenu annuel total de près de 180'000 fr. se situe à la limite supérieure de ce qui peut encore être considéré comme revenu moyen. Il est dès lors admis de s'appuyer sur la méthode du partage de l'excédent, sans toutefois la suivre de manière stricte et d'y apporter des correctifs afin de limiter la participation à l'excédent à un certain montant (TF 5A_908/2011 du 8 mars 2012, in FamPra.ch 2012 p. 722).

Un partage par moitié du montant disponible, alors que les charges n'ont été prises en compte que selon les normes du minimum vital, paraît inéquitable, notamment lorsque l'époux attributaire a la charge de plusieurs enfants communs (ATF 126 III 8 c. 3c, JT 2000 I 29; Perrin, la méthode du minimum vital, in SJ 1993 pp. 425 ss, spéc. p. 447). Un simple partage par deux du solde disponible ne répondrait ni au principe d'équivalence (l'époux qui s'occupe personnellement des enfants a une prétention qui permet de prélever, pour la satisfaction des besoins familiaux, tout ce qui excède les besoins élémentaires du débiteur), ni à la lettre et à l'esprit de l'art. 164 CC — applicable en cas de vie séparée — qui parle d'un montant équitable (Perrin, ibidem; ATF 114 II 301). Toutefois, en cas de droit de visite élargi, on peut retenir un supplément pour l'exercice du droit de visite dans le budget du parent visiteur de 150 fr. et répartir par moitié le disponible des parties après couverture de leurs charges incompressibles (CACI 20 septembre 2012/430 c. 4 c/dd).

c) En l'espèce, le premier juge a adopté la méthode du minimum vital en l'adaptant aux circonstances, l'application de cette méthode n'étant pas remise en cause par les parties. Il a notamment tenu compte d'"extras" s'agissant des enfants comprenant leurs loisirs, leurs frais de garde ou de fête d'anniversaire et les a comptabilisés dans les charges de l'appelante de sorte que la pension n'a pas été déterminée en ne tenant compte que des besoins élémentaires des enfants.

Il est par ailleurs constant que l'intimé exerce un droit de visite élargi, correspondant quasiment à une garde partagée de fait. Dans ces circonstances, il se justifie de tenir compte d'un montant de 150 fr. pour l'exercice du droit de visite du père et de répartir l'excédent des parties par moitié, les parents s'occupant des enfants de façon quasiment équivalente.

8. L'appelante reproche encore au premier juge d'avoir maintenu le versement des allocations familiales sur un compte épargne, conformément à la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée par les parties le 12 octobre 2011. Elle fait valoir qu'au vu des nouvelles situations financières des parties, on ne saurait exiger qu'elle continue de verser les allocations qu'elle perçoit sur un compte épargne.

Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations familiales pour enfants, les rentes et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien.

Dans la mesure où les allocations familiales n'ont pas été retenues dans les revenus de l'appelante, où celles-ci doivent être utilisées pour l'entretien des enfants (TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010, RMA 2010 p. 451 et réf.) et où la situation matérielle des parties a sensiblement changé depuis la signature de la convention, on ne saurait exiger que ces allocations continuent d'être versées sur les comptes épargnes des enfants.

Certes, comme le relève l'intimé, l'appelante n'a pris aucune conclusion en première instance à ce sujet. Toutefois, la question de la recevabilité d'une telle conclusion en appel peut demeurer indécise, la Juge de céans n'étant pas liée par les conclusions des parties.

Au regard de ce qui précède, les allocations familiales doivent être versées en mains de l'appelante, parent gardien.

9. L'ordonnance entreprise ne contient aucune précision quant aux bonus devant encore être perçus par l'intimé de la part de son ancien employeur. Dès lors que les parties étaient convenues dans leur convention de mesures protectrices de l'union conjugale que l'intimé verserait la moitié de ses bonus à l'appelante, en sus de la contribution d'entretien, et qu'il n'en a pas été tenu compte dans le calcul du revenu de l'intimé, celui-ci continuera de verser la moitié de ses futurs bonus conformément à la convention du 12 octobre 2011, ce qui n'est pas contesté.

10. En résumé les situations matérielles des parties sont les suivantes:

a) L'intimé perçoit des indemnités journalières de 387 fr. 10, ce qui, en tenant compte d'une moyenne de 21.7 jours de travail par mois, représente 8'400 fr. bruts par mois, soit 7'392 fr. nets.

Les charges de l'intimé sont les suivantes :

- base mensuelle selon normes OPF	850 fr.
- droit de visite	150 fr.
	1'054 fr.
- intérêts hypothécaires (1/2)	25
- charges logement (1/2)	439 fr. 45
- frais de transport	959 fr.
- repas à l'extérieur	320 fr.
- assurance-maladie	429 fr.
	4'201 fr.
TOTAL:	70

Il bénéficie ainsi d'un disponible de 3'190 fr. 30 (7'392 fr. - 4'201 fr. 70).

b) L'appelante perçoit un salaire annuel brut de 77'027 fr., ce qui représente un montant mensuel net de 5'806 francs. Elle a perçu un bonus de 3'685 fr. bruts, soit 3'242 fr. 80 nets en 2013 pour l'année 2012, dont il faut tenir compte puisqu'il s'agit d'un revenu (TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010, FamPra.ch 2011 p. 483). Le salaire mensuel net de l'appelante peut dès lors être arrêté à 6'076 fr. 25 fr. (5'806 fr. + [3'242 fr. 80 /12]) après avoir mensualisé son bonus et tenu compte des déductions.

S'agissant de ses charges, il convient de tenir compte d'un montant de base de 1'350 fr. pour son minimum vital correspondant à celui d'un débiteur monoparental et non de 1'200 fr. comme retenu par le premier juge.

Les charges de l'appelante sont les suivantes :

	1'350 fr.
- base mensuelle selon normes OPF	
	1'000 fr.
- bases mensuelles enfants	
- frais de transport	717 fr.
- repas à l'extérieur	400 fr.
- intérêts hypothécaires	830 fr. 25
- frais de rénovation PPE	83 fr. 35
- charges PPE	480 fr.
- eau+électricité+impôt	145 fr.
- assurance-maladie	183 fr.
- assurance-maladie enfants	280 fr.
- extras enfants	896 fr.
TOTAL	6'364 fr. 60

Elle doit ainsi supporter un déficit de 288 fr. 35 (6'076 fr. 25 fr. - 6'364 fr. 60).

Après couverture de déficit de l'appelante, le solde de 2'901 fr. 95 (3'190 fr. 30 - 288 fr. 35) doit être réparti à raison de 50% en faveur de l'appelante et de 50% en faveur de l'intimé, de sorte que la pension peut être arrêtée à 1'739 fr. 35, arrondi à 1'740 francs.

11. En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise modifiée à son chiffre I en ce sens que l'intimé contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension d'un montant de 1'740 fr. payable d'avance le 25 de chaque mois, la première fois le 25 avril 2013 pour le mois de mai.

L'appelante a obtenu gain de cause sur le principe de l'augmentation de la contribution d'entretien mais non sur la quotité de cette augmentation de sorte qu'il se justifie de répartir les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5], par moitié (art. 107 al. 1 let. c CPC), ainsi que de compenser les dépens.

Par ces motifs,
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. L'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 juin 2013 est réformée comme suit au chiffre I de son dispositif:

I. modifie le chiffre III de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 octobre 2011, ratifiée le 2 décembre 2011, comme il suit :

" A.S._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution d'entretien mensuelle d'un montant de 1'740 fr. (mille sept cent quarante francs), payable d'avance le 25 de chaque mois en mains d'B.S._____ née [...], la première fois le 25 avril 2013 pour le mois de mai 2013, éventuelles allocations familiales dues en sus, et lui versera la moitié des bonus devant encore être perçus de la part de [...].

(supprimé) "

L'ordonnance est maintenue pour le surplus.

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'appelante B.S._____ et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'intimé A.S._____.
- IV. Les dépens sont compensés.

V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour B.S. _____),
- Me Séverine Berger (pour A.S. _____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :