

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 juillet 2013

Présidence de Mme FAVROD, juge déléguée
Greffier : Mme LogozNantermod

* * * * *

Art. 308 al. 1 let. b CPC ; 163, 176 al. 1 ch. 1 et 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à Etoy, intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 11 janvier 2013 par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **O.**_____, à Apples, requérante, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 11 janvier 2013, dont les motifs ont été notifiés aux parties le 19 mars 2013 et reçus le lendemain par l'appelant, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a dit qu'A.J._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains d'O._____, d'une contribution mensuelle de 13'600 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, dès le 1^{er} janvier 2013 (I), rendu le prononcé sans frais ni dépens (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III).

En droit, le premier juge a retenu, au vu de la situation matérielle des parties, que la contribution d'entretien due par l'époux devait être calculée en fonction des dépenses nécessaires au maintien du train de vie antérieur de l'épouse et des deux enfants mineurs du couple et que ces dépenses pouvaient être estimées en l'espèce à un montant de 17'965 fr. par mois. Il a toutefois constaté que ce train de vie ne pouvait plus être maintenu en raison de la surcharge des dépenses dues à l'existence de deux ménages et à la location par chacun des époux d'un logement, la villa conjugale restant inoccupée. Il a dès lors réduit la contribution due pour l'entretien de l'épouse et des enfants de la moitié des charges de la villa, soit un montant arrondi de 2'300 fr. par mois, et du salaire net de l'épouse, s'élevant en moyenne à 2'000 fr. par mois. La contribution d'entretien a ainsi été arrêtée à un montant arrondi de 13'600 fr. par mois (17'965 fr. - 2'300 fr. - 2'000 fr.).

B. Par acte du 28 mars 2013, mis à la poste le même jour et reçu le 2 avril 2013, A.J._____ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme du chiffre I du prononcé attaqué, en ce sens que la contribution d'entretien pour O._____ et leurs enfants est fixée à 8'000 fr., plus allocations familiales.

Dans sa réponse du 3 juin 2013, O._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'appelant.

L'intimée a produit un bordereau de pièces.

Le 10 juin 2013, A.J._____ s'est déterminé sur la réponse de l'intimée et maintenu les conclusions prises au pied de son appel du 28 mars 2013.

L'appelant a produit diverses pièces à l'appui de cette écriture.

Les parties ont été entendues à l'audience du 12 juin 2013.

C. La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. O._____ le [...] 1964, de nationalité française, et A.J._____, né le [...] 1968, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1996 au Locle (NE).

Deux enfants sont issus de cette union :

- B.J._____, née le [...] 1999 à Morges,
- C.J._____, né le [...] 1999 à Morges.

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale adressée le 27 novembre 2012 au Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte, O._____ a pris avec suite de frais et dépens les conclusions suivantes :

« A titre de mesures d'urgence

I. L'intimé est astreint à verser à l'intimée (recte : la requérante) dans les trois jours dès réception du prononcé à intervenir, une somme de Fr. 20'000 à valoir sur la pension à fixer.

A titre de mesures protectrices de l'union conjugale

- I. Les parties sont autorisées à vivre séparées.
- II. La garde sur les enfants est attribuée à la requérante.
- III. A.J._____ jouit d'un libre droit de visite sur ses enfants, exercé d'entente avec la requérante, à défaut d'entente comme suit :
 - Un week-end sur deux du vendredi soir entre 19 heures et 20 heures au dimanche soir entre 19 heures et 20 heures 30 ;
 - La moitié des vacances scolaires ;
 - Alternativement à Noël et Nouvel An, à Pâques et Pentecôte.
- IV. A.J._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une contribution de Fr. 18'000.- tant que la villa de [...] n'est pas louée ou vendue et de Fr. 20'000.- après la location ou la vente de ladite villa.
- V. A.J._____ verse une provision ad litem de Fr. 10'000.-. »

3. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 28 novembre 2012, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte a ordonné à A.J._____ de verser en mains d'O._____ dans un délai de trois jours dès notification de l'ordonnance, la somme de 15'000 fr. à valoir sur la contribution d'entretien qui sera fixée à dire de justice (I), déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale à fixer (II), rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

4. Par requête de mesures superprovisionnelles adressée le 6 décembre 2012 au Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte, O._____ a conclu à ce qu'il soit donné ordre à l'employeur d'A.J._____, [...], de prélever sur le salaire de celui-ci ou sur tout autre montant qui lui sera versé le 21 décembre 2012, la somme de 2'600 fr. et de la verser sur le compte d'O._____.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 11 décembre 2012, le Président a fait droit à la requête précitée.

Par courrier du 14 décembre 2012, A.J._____ a requis l'annulation avec effet immédiat de l'avis aux débiteurs. Par courrier du même jour, la requérante a déclaré ne pas s'y opposer.

Par décision du 14 décembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a purement et simplement révoqué l'ordre donné le 11 décembre 2012.

5. Dans ses déterminations du 7 janvier 2013, A.J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par la requérante dans sa requête du 27 novembre 2012.

6. Les parties, assistées de leur conseil, ont été entendues à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 janvier 2013.

Au cours de cette audience, les parties ont signé la convention partielle suivante :

« I. Les époux A.J._____ et O._____ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée.

II. La garde sur les enfants B.J._____, née le [...] 1999, et C.J._____, né le [...] 1999, est confiée à leur mère, O._____.

III. A.J._____ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite, étant précisé qu'O._____ communiquera à son époux tous les trois mois les week-ends où elle travaillera.

IV. Sous réserve des comptes des enfants et du compte auprès du Crédit mutuel en France, ainsi que du paiement de la somme de fr. 20'000.- (vingt mille francs) par A.J._____ en faveur d'O._____ d'ici au 18 janvier 2013, tous les autres comptes, soit les comptes figurant en annexes, sont attribués à A.J._____, qui confirme que la somme de fr. 10'000.- (dix mille francs) prélevée du compte loyer a été transférée sur le compte salaire et prise en compte dans le cadre du présent partage. Au vu de ce qui précède, O._____ retire la conclusion V de sa requête.

V. Parties conviennent que la pension à fixer partira dès janvier 2013, parties se donnant quittance des arriérés de pension. »

Cette convention a été ratifiée séance tenante par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de la Côte pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale.

7. La situation matérielle des parties est la suivante :

aa) O._____ a une formation d'infirmière en soins généraux, en soins intensifs, ainsi qu'une formation d'infirmière anesthésiste.

Depuis la naissance des enfants en 1999, l'intéressée a travaillé à temps partiel jusqu'en décembre 2005. Elle a repris une activité dès le 1^{er} août 2009 à 40%, date à laquelle elle a été engagée par [...], à [...], en qualité d'infirmière anesthésiste au sein du Service de chirurgie ambulatoire, pour un salaire mensuel net de 2'800 francs.

O._____ s'est trouvée en incapacité totale de travail de janvier 2011 à juin 2012. Souffrant de deux hernies cervicales, elle a été opérée en février 2011 et subi la mise en place de deux prothèses discales. L'intéressé a tenté de reprendre le travail dès le mois de novembre 2011 ; elle n'y est toutefois pas parvenue, l'activité d'infirmière anesthésiste - impliquant le transfert et le véhiculage de patients - s'avérant incompatible avec son état de santé.

Depuis le 1^{er} juillet 2012, O._____ a repris une activité auprès du même employeur, en qualité d'infirmière à la demande sur le site de [...]. Cette activité correspond à un taux d'occupation de 30 à 40% ; elle espère obtenir à la fin de l'année un poste fixe dans la même activité à un taux de 50%. Actuellement, elle réalise un salaire mensuel net moyen de l'ordre de 2'000 francs.

ab) O._____ loue depuis le 1^{er} novembre 2012 un appartement de 5 pièces et demie en duplex, avec garage et terrasse, sis [...], à [...]. Son loyer est de 2'850 fr. par mois, charges comprises.

Elle occupait jusqu'alors avec ses enfants la villa conjugale sise [...] à [...], qu'elle a acquise en décembre 2005 avec son mari.

Sur la base du récapitulatif des dépenses de la famille établi en septembre 2012 par A.J._____, le premier juge a retenu que les charges mensuelles de cette villa étaient les suivantes :

- Hypothèques :	fr. 3'600.00
- Chauffage :	fr. 266.00
- Contrat chaudière :	fr. 35.00
- Contrat Culligan :	fr. 22.00
- Eaux usées + déchets :	fr. 182.20
- Assurance ECA bâtiment :	fr. 46.80
- Impôt foncier :	fr. 100.00
- Entretien gazon :	fr. 16.70
- Electricité :	fr. 200.00
- Alarme :	fr. <u>190.00</u>
Total :	fr. 4'658.70

La villa est actuellement inoccupée.

ac) En septembre 2012, A.J._____ a établi un récapitulatif manuscrit des dépenses dites « variables » de son épouse pour les mois de janvier à août 2012, duquel il ressort que ses prélèvements sur les comptes postal et bancaire du couple se sont montés en moyenne à 7'621 fr. 50 par mois (cf. pièce n° 12 du bordereau du 27 novembre 2012 de la requérante). Dans un document manuscrit intitulé « Charges + Paiements [...]» établi dans le prolongement de ce récapitulatif, A.J._____ a inventorié les dépenses fixes de la famille et calculé que le train de vie de son épouse et des deux enfants s'élevait à 22'036 fr. 05 par mois, y compris les charges de la villa conjugale de [...], la moitié de la charge fiscale du couple (5'611 fr. 80) et la part dite « variable » des dépenses précitées de 7'621 fr. 50 (cf. également du bordereau du 27 novembre 2012 de la requérante).

L'intéressé a ensuite établi un bilan de la situation matérielle de la famille duquel il ressort, compte tenu d'un revenu mensuel de 33'416 fr. 65, que celle-ci présentait, avant qu'O._____ ne quitte la villa

de [...] et emménagement dans l'appartement d' [...], un déficit de 1'930 fr. 30 par mois (33'416 fr. 65 - 22'036 fr. 05 - 13'310 fr. 90) (cf. pièce n° 106 du bordereau I du 7 janvier 2013 de l'intimé, soit dernière page de la pièce n° 12 produite par la requérante).

ad) O._____ a produit en première instance son propre récapitulatif des dépenses de la famille. Selon ce récapitulatif, le train de vie de l'intéressée et des enfants est le suivant :

- Loyer [...]:	fr. 3'030.00
- Ass.-maladie et frais méd. non couverts :	fr. 723.00
- Frais dentiste O._____ :	fr. 24.00
- Frais lunettes et lentilles :	fr. 112.00
- Frais téléphone :	fr. 368.00
- Frais voiture et remorque :	fr. 1'387.00
- Soins :	fr. 958.00
- Sports O._____:	fr. 449.00
- Lions Club :	fr. 209.00
- Frais sports enfants :	fr. 1'049.00
- Foot C.J._____ :	fr. 73.00
- Location matériel et vêtement ski :	fr. 63.00
- Camp enfants :	fr. 219.00
- Impôt foncier et ass. de prévoyance :	fr. 142.00
- Vacances :	fr. 1'429.00
- Nourriture, etc, pharma. hors ass., vêtements et coiffeur :	fr. 3'124.00
- Loisirs et restaurants :	fr. 1'000.00
- Femme de ménage :	fr. 720.00
- Impôts :	<u>fr. 5'224.00</u>
Total :	fr.20'303.00

ae) Sur la base du récapitulatif des dépenses établi en septembre 2012 par A.J._____, le premier juge a estimé que le train de

vie d'O._____ et des enfants pouvait être pris en considération à concurrence des montants suivants :

- Natel O._____ :	fr. 66.00
- Natel B.J._____ :	fr. 25.00
- Natel C.J._____ :	fr. 25.00
- Assurance-maladie O._____ :fr.	357.55
- Assurance-maladie B.J._____ :	fr. 111.10
- Assurance-maladie C.J._____ :	fr. 111.10
- Assurance-accidents :	fr. 9.15
- Assurance-vie O._____ :	fr. 92.00
- Taxe auto [...]:	fr. 38.50
- Taxe remorque :	fr. 16.20
- Taxe van	: fr. 22.20
- Essence [...]:	fr. 252.45
- Vignette (2x) :	fr. 6.65
- Pneus :	fr. 83.35
- Leasing [...]:	fr. 540.95
- Abonnement Bon à savoir :	fr. 5.50
- Pension cheval :	fr. 520.00
- Frais vétérinaire :	fr. 105.35
- Cours équitation :	fr. 135.00
- Femme de ménage :	fr. 400.00
- Frais médecin et pharmacie :	<u>fr. 391.50</u>
Sous-total arrondi à :	fr. 3'314.00
Loyer [...]:	<u>fr. 2850.00</u>
Total :	fr. 6'164.00

Le premier juge a en outre retenu que les impôts du couple s'étaient montés à 10'442 fr. par mois en 2011 et qu'un montant de 4'000 fr. pouvait être imputé à ce titre à O._____, le solde de la charge fiscale incombant à son époux.

Enfin, il a estimé qu'il convenait d'ajouter aux montants précités les frais d'électricité de l'intéressée à concurrence de 180 fr. par

mois, de sorte que les dépenses totales d'O._____ et de ses enfants s'élevaient en définitive à 17'965 fr. par mois (7'621 fr. + 6'164 fr. + 4'000 fr. + 180 fr.).

ba) A.J._____ est chirurgien. Il exerce son activité au sein de [...], principalement en tant que salarié de cet établissement. Il perçoit à ce titre un salaire fixe de 5'200 fr. par mois, les actes accomplis étant rémunérés en sus, leur tarification variant en fonction de la couverture d'assurance du patient opéré. De 2009 à 2012, A.J._____ a perçu de [...] les revenus suivants :

année	revenu annuel net	./. alloc. familiales (2 x 200 fr. par mois)	revenu mensuel déterminant
2009	fr. 339'746.-	fr. 334'946.-	fr. 27'912.-
2010	fr. 345'127.-	fr. 340'327.-	fr. 28'360.-
2011	fr. 328'081.-	fr. 323'281.-	fr. 26'940.-
2012	fr. 355'190.-	fr. 350'390.-	fr. 29'199.-

En 2013, il a perçu les salaires suivants :

mois	salaire net	./. allocations familiales (2 x 400 fr. par mois)
janvier	fr. 25'453.95	fr. 25'053.95
février	fr. 20'543.35	fr. 20'145.35
mars	fr. 17'248.65	fr. 16'848.65
avril	fr. 22'991.45	fr. 22'591.45
mai	fr. 15'621.80	fr. 15'221.80
moyenne mensuelle	fr. 20'371.85	fr. 19'571.85

De 2009 à 2011, A.J._____ a en outre perçu des revenus accessoires se montant respectivement à 29'598 fr. en 2009, 29'331 fr. en

2010 et 29'842 fr. en 2011, principalement pour l'organisation et la réalisation de cours dispensés auprès [...]. Depuis 2012, il n'exerce plus son activité salariée auprès de cet établissement hospitalier.

A.J._____ travaille par ailleurs en tant que médecin indépendant au sein de [...]. Cette activité privée a généré les revenus suivants :

année	revenu annuel net	revenu mensuel net
2009	fr. 40'400	fr. 3'366.65
2010	fr. 54'921	fr. 4'576.75
2011	fr. 48'237	fr. 4'019.75

Les comptes pour l'activité indépendante exercée au cours de l'année 2012 n'ont pas encore été bouclés.

bb) Selon A.J._____, les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie sont de 13'310 fr. par mois, y compris la moitié de la charge fiscale du couple.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 RS 272; cf. Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel

(Tappy, op. cit., p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les prononcés de mesures protectrices étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

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. 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 références citées).

2.2 Les faits et moyens de preuves 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; Tappy, op. cit., p. 138). 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 2010 III 136-137).

La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^{ème} éd., Berne 2010, n. 2410). Toutefois ces novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415).

En l'espèce, dès lors que le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, op. cit. nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par les parties sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

3. L'appelant fait valoir que ses revenus ont diminué depuis le début de l'année 2013 et que la pension arrêtée par le premier juge pour l'entretien des siens ne lui permet plus de couvrir ses propres charges. Il conteste le revenu mensuel net retenu par le premier juge, se référant à cet égard aux salaires versés par [...] pour les mois de décembre 2012 à mai 2013, et soutient que la contribution d'entretien querellée entame son propre minimum vital.

3.1

3.1.1 Le juge ordonne les mesures protectrices de l'union conjugale à la requête de l'une des parties et si la suspension de la vie commune est fondée, il fixe, en application de l'art. 163 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210), le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Cette

contribution 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 (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 c. 3c et les arrêts cités; JT 2000 I 29) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314).

En cas de très bonnes situations financières, dans lesquelles les frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages peuvent être couverts, la méthode des minimas vitaux est inopportune pour fixer l'éventuelle contribution d'entretien due en faveur d'un époux. Dans de telles situations, il convient de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie jusqu'à la cessation de la vie commune, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b et les arrêts cités; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 c. 4.1.; TF 5A_205/2010 c. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010, p. 894 ; TF 5A_2/2008 du 19 juin 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 941 ; TF 5A_345/2007 du 22 janvier 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 621), méthode qui implique un calcul concret (TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 5.1; TF 5A_248/2012 du 28 juin 2012 c. 6.1). La fixation de la contribution d'entretien ne doit en effet pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.1; TF 5A_27/2009 du 2 octobre 2009 c. 4; TF 5A_288/2008 du 27 août 2008 c. 5.4; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2).

3.1.2 En tant que des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC). S'agissant des mesures provisionnelles, le juge peut distinguer une pension pour un époux et une pension pour chacun des enfants mineurs, mais en pratique il fixe souvent une contribution globale du parent non attributaire de la garde sur les enfants à l'entretien de son conjoint et de ceux-ci. Une telle manière de procéder, largement répandue dans la pratique vaudoise, est admissible vu le renvoi de l'art. 137 al. 2 aCC à l'art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC, qui n'exige pas une indication séparée des montants attribués à chaque bénéficiaire (Tappy, Commentaire romand, n. 18 ad art. 137 CC, note en bas de page 57, p. 1016 ; CACI 30 mars 2011/40 ; CACI 20 octobre 2011/307).

3.2 En l'espèce, l'application de la méthode dite du maintien du train de vie antérieur n'est pas remise en cause par l'appelant. Il conteste en revanche le calcul de sa capacité financière tel qu'effectué par le premier juge qui a retenu, sur la base des salaires versés par [...] au cours de l'année 2011, que l'appelant réalisait un revenu annuel net de 328'081 fr., allocations familiales par 4'800 fr. comprises, ainsi qu'un revenu annuel net de 48'237 fr. pour son activité de médecin indépendant, de sorte que son revenu mensuel net s'élevait à un montant arrondi de 31'000 fr. ($[328'081 \text{ fr.} - 4'800 \text{ fr.} : + 48'237 \text{ fr.}] : 12$).

Les salaires versés mensuellement par [...], qui constituent l'essentiel des revenus réalisés par l'appelant, comportent une part fixe, s'élevant à quelque 5'200 fr. par mois, et une part variable comprenant, outre des indemnités de garde, divers postes de rémunération à l'acte, variant d'un mois à l'autre en fonction du nombre d'intervention réalisés, ainsi que de la couverture d'assurance du patient. Ainsi l'appelant a plaidé que de moins en moins de patients avaient une couverture privée d'assurance-maladie de sorte que ces revenus baissaient. Il n'a toutefois apporté aucune explication sur l'impact soudain depuis janvier 2013 de cette tendance, qui paraît vraisemblable mais qui n'est pas établie, sur ses revenus. S'agissant de revenus fluctuants, il n'y pas lieu de s'arrêter

comme le soutient l'appelant, aux revenus perçus au cours des derniers mois, qui ne suffisent pas à eux seuls à établir la situation matérielle de l'intéressé. On peut à cet égard se référer à la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral sur le revenu des indépendants, qui dispose qu'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 c. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 précité c. 3.1 et la référence; TF 5A_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1). Dans le même ordre d'idées, le Tribunal fédéral a estimé que si des parts de salaire (p.ex commissions, pourboires ou bonus) étaient versées à intervalles irréguliers, si leur montant était irrégulier, voire si elles faisaient l'objet d'un versement unique, il convenait de considérer le revenu comme variable, de sorte que les calculs devaient se baser sur une valeur moyenne établie sur une période considérée comme représentative (TF 5A_686/2010 du 6 décembre 2010 c. 2.3., FamPra.ch 2011 p. 483).

Compte tenu des revenus fluctuants de l'appelant, il y a lieu de se fonder, pour le calcul de sa capacité financière, sur la moyenne des revenus réalisés par l'intéressé au cours des dernières années, qu'il s'agisse de son activité salariée, principale ou accessoire, ou de son activité indépendante. L'appelant a réalisé un revenu mensuel net moyen de 33'446 fr. en 2011 (26'940 fr. pour [...] + 2'486 fr. pour [...] + 4'020 fr. pour l'activité indépendante), de 33'219 fr. en 2012 (29'199 fr. pour [...] + 4'020 fr. pour l'activité indépendante) et de 23'991 fr. en 2013 (19'971 fr. pour [...] + 4'020 fr. pour l'activité indépendante), soit un revenu mensuel moyen de 30'218 fr. ($(33'446 \text{ fr.} + 33'219 \text{ fr.} + 23'991 \text{ fr.}) : 3$) que l'on retiendra à titre de revenu net effectif de l'appelant. Ce revenu ne présente qu'une légère variation par rapport au montant de 31'000 fr. retenu par le premier juge ; on examinera dans les considérants qui suivent si cette variation est susceptible d'influer sur le montant de la contribution d'entretien mise à la charge de l'appelant.

4. L'appelant soutient que l'intimée serait en mesure d'augmenter son taux d'activité, dès lors que les enfants sont autonomes, et de réaliser, compte tenu de ses qualifications professionnelles, un revenu supérieur à celui obtenu dans son emploi actuel, rémunéré à l'heure.

4.1 La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 c. 4; sur le tout: ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2; TF 5A_909/2010 du 4 avril 2011, SJ 2011 I 315).

4.2 En l'espèce, il apparaît que l'intimée exerce à [...] une activité d'infirmière à la demande, représentant un taux d'activité de 30 à 40%, qui lui procure un revenu mensuel moyen de l'ordre de 2'000 francs. Le premier juge a estimé qu'au vu de son état de santé, on ne saurait exiger

de l'intéressée qu'elle augmente son taux d'occupation ou qu'elle reprenne son activité d'infirmière anesthésiste.

Ce faisant, le premier juge n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation. Les problèmes de santé de l'intimée sont avérés. On ne saurait en effet s'écarter du certificat médical du 22 novembre 2012 du [...], au motif que ce dernier est rhumatologue dans l'hôpital dans lequel travaille l'intimée et que le bilan postopératoire en avril 2011 était bon. Rien n'indique en effet qu'il s'agit d'un certificat médical de complaisance. Il décrit une évolution favorable sur le plan organique, mais également une problématique psychologique et conclut à reconnaître à l'intimée une capacité de travail de 50%. Ayant été opérée de deux hernies cervicales, elle n'est plus en mesure de porter de lourdes charges et donc de reprendre son activité d'infirmière anesthésiste. Une première reprise de son activité d'infirmière anesthésiste a conduit à un arrêt de travail en novembre 2011. Compte tenu de sa maladie et de sa reprise d'une activité depuis juillet 2012, on ne saurait exiger aujourd'hui de l'intimée la prise d'un travail à un taux sensiblement supérieur à celui qu'elle déploie actuellement, bien que ses enfants aient atteint l'âge de 14 ans : le poste qu'elle occupe auprès de la [...] est adapté à son état de santé comme à sa situation familiale, puisqu'elle n'a pas à effectuer des nuits, ce qui paraît à l'évidence adéquat. Par ailleurs, ce poste devrait, selon les déclarations de l'intimée, lui permettre d'occuper dès la fin de l'année un poste fixe à plein temps au sein de ce même établissement, qu'elle partagerait avec un collègue, et donc de porter son activité à 50%. Il n'y a en conséquence pas lieu d'exiger d'elle qu'elle cherche immédiatement à augmenter son taux d'activité à 50%, ni à un taux supérieur.

Au vu de l'ensemble des circonstances évoquées ci-dessus, c'est à bon droit que le premier juge a retenu à titre de revenu mensuel moyen de l'intimée un montant de l'ordre de 2'000 francs.

5. L'appelant conteste le train de vie retenu par le premier juge pour son épouse et leurs deux enfants. Il fait valoir qu'il a établi le

récapitulatif qui a servi à la détermination dudit train de vie dans le but de démontrer à son épouse que ses dépenses n'étaient plus gérables, et que ce budget qui laisse apparaître un déficit ne reflète pas les besoins réels de l'intéressée. L'appelant s'oppose en particulier à la prise en considération des frais dits « variables », s'élevant à la somme de 7'621 francs.

5.1 En application de la méthode dite du train de vie antérieur (cf. supra c. 3.1.1). l'époux créancier peut prétendre à ce que la pension soit fixée de façon telle que son train de vie durant la vie commune soit maintenu. Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que, même en cas de situations financières très favorables, il fallait s'en tenir, pour circonscrire la notion de dépenses indispensables au train de vie, à des besoins réels et raisonnables et que l'on ne pouvait imposer au débirentier des dépenses exorbitantes au motif qu'il avait assumé à bien-plaire de tels frais, incompatibles avec la notion de train de vie (TF 5P.67/1992 du 12 mai 1992 c. 2a ; TF 5A.793/2008 du 8 mai 2009 c. 3.3). Il appartient par conséquent au juge d'apprécier quelles dépenses correspondent à des besoins raisonnables (Vetterli, op. cit., n. 29 ad art. 176 CC). La maxime inquisitoire ne dispense pas le crédientier de son devoir de collaborer et donc de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de rendre celles-ci vraisemblables (TF 5A_661/2011 du 16 février 2012 c. 4.2.; TF 5A_385/2012 du 20 septembre 2012 c. 6.5).

5.2 En l'espèce, le premier juge a retenu que le train de vie de l'intimée et des deux enfants du couple s'élevait à 17'965 fr. par mois, soit un montant de 6'164 fr. en ce qui concerne les dépenses fixes, de 7'621 fr. en ce qui concerne les frais variables, de 4'000 fr. pour les impôts, et de 180 fr. pour les frais d'électricité .

Cela étant, il apparaît que le poste de 7'621 fr. paraît quelque peu exagéré, compte tenu des dépenses qu'il est présumé couvrir. On se réfère à cet égard au budget établi par l'intimée, qui laisse apparaître des postes, tels les soins (958 fr.), la femme de ménage (720 fr.), les loisirs et restaurants (1'000 fr.) que l'on ne saurait qualifier de raisonnables au vu

de la jurisprudence précitée. Au demeurant le budget qui retient le poste de 7'621 fr. présentait un déficit de 1'930 fr. 30 par mois, cela avant même que l'intimée ne quitte la villa conjugale pour prendre à son tour un logement en location.

Sur le vu de ce qui précède, le train de vie de l'intimée et de ses deux enfants sera réduit d'un montant correspondant à la moitié de ce déficit, soit un montant de 965 fr., de sorte que les dépenses totales de ceux-ci seront arrêtées à un montant arrondi de 17'000 fr. (17'965 fr. - 965 fr.).

De ce montant, on déduira la part de l'intimée aux charges de la villa conjugale, à raison de 2'300 fr., ainsi que son salaire mensuel moyen, à concurrence de 2'000 francs.

Le chiffre I du prononcé attaqué sera ainsi réformé en ce sens que l'appelant contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une contribution mensuelle de 12'700 fr. (17'000 fr. - 2'300 fr. - 2'000 fr.), plus allocations familiales, dès le 1^{er} janvier 2013.

Après versement de cette contribution et paiement de l'entier des charges de la villa conjugale, il reste à l'appelant un disponible de 12'860 fr. pour couvrir ses propres charges (30'218 fr. - 12'700 fr. - 4'618 fr.), soit un montant proche de son estimation, s'élevant à 13'310 fr. 40, charges d'impôt par 5'611 fr. 80 comprise. Au demeurant, on peut exiger de l'appelant qu'il réduise son train de vie au moins dans une mesure équivalente à celle requise de l'intimée, soit un montant de 965 fr. à titre de participation au déficit du couple.

6. En conclusion, l'appel est partiellement admis et le ch. I du prononcé réformé dans le sens des considérants qui précèdent.

Vu le sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (art. 65 al. 2 et 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du

28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de l'appelant à raison de 1'875 fr. et de l'intimée à raison de 625 fr. (art. 106 al. 3 CPC). L'intimée versera à l'appelant la somme de 625 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

Compte tenu de l'adjudication respective des conclusions des parties, l'appelant versera à l'intimée des dépens réduits de deuxième instance (art. 106 al. 2 CPC), fixés d'office (art. 105 al. CPC), conformément au tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 (TDC ; RSV 270.11.66). En règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 3 a.2 TDC). En l'espèce, il se justifie de fixer les dépens dus à l'intimée, qui n'a pas produit de liste de frais (art. 105 al. 2 CPC), à 2'400 fr. (art. 7 TDC).

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 d'A.J. _____ est partiellement admis.
- II. Le prononcé est réformé comme suit au chiffre I de son dispositif :
 - I. dit qu'A.J. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains d'O. _____, d'une contribution mensuelle de fr. 12'700.- (douze mille sept cents francs), allocations familiales non comprises et dues en sus, dès le 1^{er} janvier 2013.

Il est confirmé pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont mis à la charge d'A.J. _____ à raison de 1'875 fr. (mille huit cent septante-cinq francs), et d'O. _____, à raison de 625 fr. (six cent vingt cinq francs).
- IV.** O. _____, versera à A.J. _____ la somme de 625 fr. (six cents vingt-cinq francs), à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** A.J. _____ versera à O. _____, la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du 19 juin 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Mme Violaine Jaccottet Sherif (pour A.J. _____),
- Me Malek Buffat Reymond (pour O. _____).

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 d'arrondissement de la Côte.

Le greffier :