

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 mai 2018

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Valentino

Art. 176 al. 1 ch. 1, 179 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 12 janvier 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.R.**_____, à [...], la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles directement motivée du 12 janvier 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le premier juge) a maintenu les chiffres I, II, V et XI de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 décembre 2015, ainsi que le chiffre I de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 janvier 2017 et a révoqué ces conventions pour le surplus (I et II), a dit que la garde sur l'enfant Z._____, né le [...] 2003, était attribuée à sa mère B.R._____ (III), a dit qu'A.R._____ pourrait exercer son droit de visite sur son fils Z._____ un week-end sur deux du vendredi à 18h00 jusqu'au dimanche à 18h00, la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël/Nouvel-An, Pâques/Pentecôte, l'Ascension/le Jeûne Fédéral, à charge pour lui d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener (IV), a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de Z._____ à 925 fr. par mois, hors allocations familiales (V), a constaté qu'A.R._____ n'était pas en mesure de couvrir l'entier de l'entretien convenable de son fils Z._____ (VI), a dit qu'A.R._____ contribuerait à l'entretien de son fils Z._____ par le régulier versement en mains de B.R._____, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} juin 2017, de la somme de 750 fr., allocations familiales en sus (VII), a arrêté le montant assurant l'entretien convenable de D._____, née le [...] 2006, à 1'077 fr. par mois, hors allocations familiales (VIII), a constaté qu'A.R._____ n'était pas en mesure de couvrir l'entier de l'entretien convenable de sa fille D._____ (IX), a dit qu'A.R._____ contribuerait à l'entretien de sa fille D._____ par le régulier versement en mains de B.R._____, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} décembre 2017, de la somme de 825 fr., allocations familiales en sus (X), a chargé l'Unité d'évaluation et missions spécifiques du Service de protection de la jeunesse d'un mandat d'évaluation en faveur des enfants Z._____ et D._____, afin d'évaluer les capacités éducatives de chacun des parents et à faire toutes propositions utiles s'agissant de l'attribution de la garde des enfants ainsi que de la fixation des relations personnelles (XI), a dit que les frais et

dépens de la procédure provisionnelle suivraient le sort de la cause au fond (XII), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XIII) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (XIV).

En droit, le premier juge a considéré que le fait que Z. _____ vivait auprès de sa mère depuis la fin du mois de mai 2017 - alors qu'il était auparavant chez son père - constituait un fait nouveau permettant de revoir la situation des parties depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 janvier 2017. Au vu de cette nouvelle circonstance, du souhait exprimé par Z. _____ de rester vivre chez sa mère et de ses explications selon lesquelles il rencontrait quelques difficultés relationnelles avec son père, alors qu'il s'entendait bien avec sa mère et sa sœur, et afin de garantir le bien de l'enfant, il se justifiait, selon le premier juge, d'attribuer la garde de Z. _____ à sa mère et de fixer un droit de visite usuel en faveur du père. S'agissant du montant de la contribution d'entretien - qu'il y avait lieu de revoir compte tenu de l'attribution du droit de garde de l'enfant à la mère -, le premier juge a procédé, en application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, à une estimation des revenus et charges incompressibles des parties et a retenu qu'A.R. _____ disposait d'un excédent de 1'575 fr. 20, alors que B.R. _____ présentait un découvert de 582 fr. 50. Le premier juge a ensuite calculé les coûts directs des enfants, qu'il a arrêtés, allocations familiales déduites, à 749 fr. 95 pour Z. _____ et à 669 fr. 45 fr. pour D. _____, auxquels s'ajoutait une contribution de prise en charge de 174 fr. 75 pour le premier - correspondant aux 30% du manco de 582 fr. 50 - et de 407 fr. 75 pour la seconde - correspondant au 70% dudit manco. Le montant de l'entretien mensuel de Z. _____ s'élevait ainsi à 924 fr.70 fr. (749 fr. 95 + 174 fr. 75) et celui de D. _____ à 1'077 fr. 20 (669 fr. 45 + 407 fr. 75). Le premier juge a constaté qu'A.R. _____ n'était pas en mesure de couvrir l'entier des contributions d'entretien des enfants sans porter atteinte à son minimum vital, mais qu'il était à même de supporter les coûts directs de chacun des enfants, et qu'il convenait d'attribuer son faible disponible - après couverture des coûts directs des enfants - à la plus jeune des enfants, soit à D. _____, à titre de contribution de prise en charge. Le premier juge a ainsi fixé la

contribution d'entretien due à Z._____ à 750 fr. et celle en faveur de D._____ à 825 fr., allocations familiales par 245 fr. pour chaque enfant en sus. Enfin, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la question du versement d'une contribution d'entretien en faveur de B.R._____, dans la mesure où celle-ci n'avait pas chiffré sa conclusion à cet égard, A.R._____ n'étant au demeurant pas en mesure de contribuer à l'entretien de son épouse.

B. Par acte du 26 janvier 2018, A.R._____ a fait appel de cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que le montant mensuel assurant l'entretien convenable de Z._____ soit arrêté à 678 fr. 95, hors allocations familiales, et celui assurant l'entretien convenable de D._____ soit fixé à 650 fr. 35, hors allocations familiales, et qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement en mains de B.R._____, d'avance le premier de chaque mois, de la somme de 414 fr. en faveur de Z._____, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} juin 2017, et de la somme de 397 fr. en faveur de D._____, allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} décembre 2017. L'appelant a conclu subsidiairement à l'annulation de l'ordonnance précitée et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a produit une nouvelle pièce.

Dans sa réponse du 22 mars 2018, l'intimée B.R._____ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel.

Le 3 avril 2018, la Juge de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

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

1. B.R._____, née [...] le [...] 1962, et A.R._____, né le [...] 1966, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1999 à Yverdon-les-Bains (VD).

Deux enfants sont issus de cette union :

- Z._____, né le [...] 2003 ;
- D._____, née le [...] 2006.

2. a) Les époux A.R._____ vivent séparés depuis le 1^{er} octobre 2015.

b) A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 décembre 2015, les parties ont signé une convention régissant les effets de leur séparation, dont la teneur est la suivante :

« I. Les époux conviennent de vivre séparément pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 1^{er} octobre 2015.

II. La jouissance du domicile conjugal sis à Route [...] à [...], est attribuée à B.R._____ à charge pour elle d'en payer les charges courantes.

III. Les parties requièrent qu'un mandat d'évaluation soit confié au SPJ. Sa mission consistera à examiner les capacités éducatives de chacun des parents et à se déterminer sur les questions de l'attribution de la garde des enfants Z._____, né le [...] 2003, et D._____, née le [...] 2006 à l'un ou l'autre des parents et de la fixation des relations personnelles.

IV. Dans l'attente du rapport du SPJ, la garde de Z._____, né le [...] 2003, est confiée à son père et la garde de D._____, née le [...] 2006, est confiée à sa mère.

V. Les parties s'engagent à ne pas discréditer l'autre parent devant les enfants.

VI. Les parties s'engagent à ce que les deux enfants consultent un pédopsychiatre. Ils effectueront les démarches nécessaires à cet effet d'ici au 25 janvier 2016 par l'intermédiaire de leur conseil.

VII. A.R._____ pourra avoir sa fille D._____, née le [...] 2006 un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00 à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener. Il est précisé que le droit de visite s'exercera le week-end au cours duquel Z._____ sera auprès de son père.

Il pourra également avoir sa fille auprès de lui, la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël et Nouvel an, Pâques, Pentecôte et au Jeûne fédéral.

Z._____ et D._____ seront auprès de leur père du vendredi 18 décembre 2015 à la sortie de l'école au samedi 26 décembre 2015 à 10h00. Ils

seront également auprès de leur père du samedi 2 janvier 2016 à 10h00 au dimanche 3 janvier 2016 à 18h00.

VIII. B.R. _____ pourra avoir son fils Z. _____, né le [...] 2003, un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00 à charge pour elle d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener. Il est précisé que le droit de visite s'exercera le week-end au cours duquel D. _____ sera auprès de sa mère.

Elle pourra également avoir son fils auprès de lui (sic), la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël et Nouvel an (sic), Pâques, Pentecôte et au Jeûne fédéral.

Z. _____ et D. _____ seront auprès de leur mère du samedi 26 décembre 2015 à 10h00 au samedi 2 janvier 2016 à 10h00.

IX. A.R. _____ contribuera à l'entretien de B.R. _____ et de D. _____ par le régulier versement, d'avance le 1^{er} de chaque mois, d'une pension mensuelle de 1'450 fr. (mille quatre cent cinquante francs), une allocation familiale en sus, dès le 1^{er} janvier 2016, en mains de B.R. _____. Il gardera pour lui l'allocation familiale due pour Z. _____.

X. A.R. _____ s'engage à remettre à B.R. _____ la carte d'identité de D. _____, ainsi que la télécommande du garage le samedi 26 décembre 2015 à 10h00.

XI. Chaque partie garde ses frais et renonce à des dépens.

XII. Les parties requièrent la ratification de la présente convention pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. »

c) Cette convention a été modifiée lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 janvier 2017, les parties ayant signé une nouvelle convention libellée comme suit :

« I. Les parties conviennent de supprimer les chiffres IV, VII et VIII de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 décembre 2015 et de les remplacer par les chiffres IV et VII nouveaux suivants :

- IV nouveau : la garde de Z. _____, né le [...] 2003, est confiée à son père A.R. _____ et la garde de D. _____, née le [...] 2006, est confiée à sa mère B.R. _____ ;

- VII nouveau : chaque parent non gardien jouira sur l'enfant dont il n'a pas la garde d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec le parent gardien. A défaut d'entente :

a) B.R. _____ pourra avoir Z. _____ auprès d'elle un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00 à charge pour elle d'aller le chercher là où il se trouve et de l'y ramener. Il est précisé que le droit de visite s'exercera le week-end au cours duquel D. _____ sera auprès de sa mère.

Elle pourra également avoir son fils Z. _____ auprès d'elle la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël-Nouvel An, Pâques-Pentecôte et l'Ascension-Jeûne Fédéral.

Elle aura également Z. _____ auprès d'elle tous les jeudis à midi.

b) A.R. _____ pourra avoir D. _____ auprès de lui un week-end sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00 à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener. Il est précisé que le droit de visite s'exercera le week-end au cours duquel Z. _____ sera auprès de son père. Il pourra également avoir sa fille D. _____ auprès de lui la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, alternativement à Noël-Nouvel An, Pâques-Pentecôte et l'Ascension-Jeûne Fédéral.

Il pourra également avoir sa fille D. _____ auprès de lui tous les mardis soirs jusqu'au mercredi matin.

II. La convention du 16 décembre 2015 est maintenue pour le surplus sous réserve de la demande de l'une ou l'autre des parties d'une modification du calcul de la contribution d'entretien prévue au chiffre IX en fonction des nouvelles dispositions légales relatives à l'entretien des enfants.

III. Chaque partie garde ses frais et renonce à l'allocation de dépens. »

3. A la fin du mois de mai 2017, Z. _____ est retourné vivre chez sa mère. A.R. _____ exerce depuis lors un droit de visite usuel sur cet enfant.

4. a) A.R. _____ a déposé une demande unilatérale en divorce le 25 octobre 2017.

b) Le 7 novembre 2017, B.R. _____ a déposé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles. Par voie de mesures superprovisionnelles, elle a conclu à ce que la garde de l'enfant Z. _____ lui soit transférée avec effet immédiat, ce dernier étant dorénavant domicilié chez elle (I), et à ce que l'intimé contribue à l'entretien de son fils par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la requérante, de 1'300 fr., plus allocations familiales, dès et y compris le 1^{er} octobre 2017, à valoir sur la pension qui sera fixée à l'issue de la procédure de mesures provisionnelles (II). Par voie de mesures provisionnelles, elle a conclu à ce que la garde de l'enfant Z. _____ lui soit transférée dès et y compris le 1^{er} juin 2017 (I), que l'intimé bénéficie sur son fils d'un droit de visite qui s'exercera une fin de semaine sur deux, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 18h00, ainsi que la moitié des vacances scolaires, moyennant avertissement préalable donné deux mois à l'avance (II), que dès et y compris le 1^{er} juin 2017, l'intimé contribue à l'entretien de son fils B.R. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle dont le montant sera fixé à dire de

justice, plus allocations familiales (III), que l'intimé contribue à l'entretien de sa fille D. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la requérante, de 1'000 fr., plus allocations familiales (IV), que dès et y compris le 1^{er} juin 2017, l'intimé contribue à l'entretien de la requérante par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, dont le montant sera précisé en cours d'instance (V).

c) Par décision du 9 novembre 2017, le premier juge a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles précitée.

d) Par déterminations du 7 décembre 2017, A.R. _____ a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles déposée le 7 novembre 2017 par B.R. _____ (I) et, reconventionnellement, à ce qu'il soit libéré de contribuer à l'entretien de cette dernière et de l'enfant D. _____ (II) et à ce qu'un mandat d'évaluation soit confié au Groupe évaluation et missions spécifiques du SPJ, à charge pour cette entité de formuler toutes propositions utiles pour fixer la garde et le droit aux relations personnelles sur les enfants Z. _____ et D. _____ (III).

e) Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 7 décembre 2017, B.R. _____ a déclaré ne pas être opposée à une évaluation de la situation par le SPJ, en précisant toutefois que la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique serait plus adéquate selon elle.

Les enfants Z. _____ et D. _____ ont été entendus par le premier juge le 13 décembre 2017. Ils ont expliqué qu'ils vivaient chez leur mère, qu'ils voyaient leur père un week-end sur deux, qu'ils étaient satisfaits de cette situation et qu'ils souhaitaient que cela perdure. Z. _____ a ajouté que bien qu'il ne soit pas opposé au maintien de la situation actuelle, il préférerait aller chez son père le samedi matin au lieu du vendredi soir. Il a en outre expliqué qu'il s'entendait bien avec sa mère et sa sœur, mais qu'il était en froid avec son père, qui ne lui adressait plus la parole. Il souhaitait renouer le contact avec ce dernier.

5. La situation personnelle et financière des parties et de leurs enfants est la suivante :

a) B.R._____ travaille en qualité d'assistante des maîtresses de musique au sein de l'établissement secondaire de [...]. Le premier juge a retenu que selon ses relevés de compte de l'année 2017, elle percevait un salaire mensuel net moyen de 1'485 fr. 70. Ce montant - contesté en appel par A.R._____ - peut être admis, pour les raisons qui seront exposées ci-après (cf. consid. 5.3) En parallèle, B.R._____ donne des cours au [...] ainsi que des cours individuels et fait des concerts. Elle réalise à ce titre un revenu mensuel net moyen de 1'123 fr. 90. Ses revenus s'élèvent ainsi à 2'609 fr. 60. Selon la décision de taxation de l'impôt 2016, sa fortune se monte à 1'508'000 francs.

Ses charges mensuelles incompressibles sont les suivantes :

Minimum vital	1'150 fr. 00
Charges relatives à la maison (70% de 1'077 fr. 00)	753 fr. 90
- Intérêts hypothécaires : 254 fr. 15 (762.40 : 3)	
- Impôt foncier : 235 fr. 30 (2824.30 : 12)	
- Chauffage : 239 fr. 10 (2869.25 : 12)	
- Chauffage à bois : 127 fr. 50 (1530 : 12)	
- ECA : 60 fr. 20 (722 : 60)	
- RC : 43 fr. 75 (525.10 : 12)	
- Eau et épuration : 117 fr. (1403.90 : 12)	
Assurance-maladie	266 fr. 80
<u>Impôts</u>	<u>1'021 fr. 40</u>
Total	3'192 fr. 10

Le premier juge a relevé que le montant considéré à titre de minimum vital devait être réduit de 200 fr., dès lors que B.R._____ avait indiqué en cours d'instruction que son ami dormait chez elle cinq à six nuits par semaine et qu'on pouvait ainsi raisonnablement penser que celui-ci participait à tout le moins aux frais de nourriture.

Après déduction de ses charges incompressibles, la situation de B.R. _____ présente un découvert de 582 fr. 50 (2'609 fr. 60 - 3'192 fr. 10) par mois.

b) A.R. _____ est chef de projet au sein de la société [...], sise à Bulle (FR). Il perçoit un salaire mensuel net de 7'807 fr. 75, part au treizième salaire incluse. Il se rend au travail au moyen de son véhicule.

Ses charges sont les suivantes :

Minimum vital	1'200 fr. 00
Droit de visite	150 fr. 00
Loyer	2'555 fr. 00
Assurance-maladie	435 fr. 20
Frais de transport (68km x 0,7 fr. x 21,7 jours)	1'032 fr. 90
Frais de repas	238 fr. 70
Impôts	620 fr. 75
Total :	6'232 fr. 55

Après déduction de ses charges, il reste à A.R. _____ un montant disponible de 1'575 fr. 20 (7'807 fr. 75 - 6'232 fr. 55) par mois.

c) Les coûts directs de l'enfant Z. _____ sont les suivants :

Base mensuelle OPF	600 fr. 00
Participation au loyer (15% de 1'077.00)	161 fr. 55
Assurance-maladie	146 fr. 40
Abonnement Mobilis	52 fr. 00
Loisirs	35 fr. 00
Allocations familiales :	- 245 fr. 00
Total	749 fr. 95

A ce montant s'ajoute une contribution de prise en charge, telle qu'arrêtée par le premier juge, de 174 fr. 75, correspondant à 30% du découvert de 582 fr. 50 que présente la situation de B.R. _____, de sorte que l'entretien mensuel de Z. _____ est de 924 fr. 70.

d) Les coûts directs de l'enfant D. _____ sont les suivants :

Base mensuelle OPF :	600 fr. 00
Participation au loyer (15% de 1'077.00)	161 fr. 55
Assurance-maladie :	152 fr. 90
<u>Allocations familiales :</u>	<u>- 245 fr. 00</u>
Total	669.45

A ce montant s'ajoute une contribution de prise en charge, telle qu'arrêtée par le premier juge, de 407 fr. 75, correspondant à 70% du manco (582 fr. 50) de B.R. _____, de sorte que l'entretien mensuel de D. _____ est de 1'077 fr. 20.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions de première instance portant sur des mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

En l'espèce, 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. 1 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

2.2

2.2.1 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 ; JdT 2010 III 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 (JdT 2011 III 43 et les réf. citées). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible, mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1).

L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, n'a rien d'arbitraire (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). Dans un arrêt

du 14 janvier 2016, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas contraire au droit fédéral de déclarer irrecevables en appel de faux nova (pièces certes postérieures au jugement mais en l'occurrence similaires à des documents préexistants, relatives à la situation financière de la partie s'en prévalant) dans une procédure de divorce, alors même que la contribution d'entretien de l'enfant mineur était litigieuse (TF 5A_541/2015 du 14 janvier 2016 consid. 5.4).

2.2.2 En l'espèce, l'appelant a produit, à l'appui de son appel, un bordereau de trois pièces comprenant, outre deux pièces de forme - recevables -, une estimation de ses impôts 2016 (pièce C). Cette pièce est irrecevable dans la mesure où elle aurait pu être produite en première instance, l'appelant n'exposant pas pour quels motifs il n'aurait pas été en mesure de le faire.

3.

3.1 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (disposition applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1^{re} phrase, CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus.

La modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu (TF 5A_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1 ; TF 5A_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 ; TF 5A_883/2011 du 20 mars

2012 consid. 2.4). Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisionnelles se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 ; TF 5A 547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3 ; sur le tout : TF 5A_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1).

La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien ; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3). Ainsi, une augmentation de charge minime ne saurait être prise en considération, sous peine de modifier la contribution d'entretien à chaque petit changement de circonstances (Juge délégué CACI 24 avril 2014/207).

3.2 En l'espèce, l'appelant ne conteste pas l'appréciation du premier juge selon laquelle le fait que Z._____ vivait auprès de sa mère depuis la fin du mois de mai 2017 – alors qu'il était auparavant chez son père – constituait un fait nouveau permettant de revoir la situation des parties depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 janvier 2017. C'est à juste titre que le magistrat a retenu qu'ensuite de l'attribution de la garde de l'enfant à sa mère – ce qui n'est pas non plus remis en cause –, il y avait lieu de revoir le montant des contributions dues, l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2017, du nouveau droit de l'entretien de l'enfant – distinguant la contribution d'entretien due à l'enfant de celle due au conjoint (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 et 276a al. 1 CC) – ne suffisant pas à justifier une modification de la contribution d'entretien

(Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2013 pp. 511 ss, spéc. pp. 569 s., n° 2.7.1 ; TF 5A_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 3.2.2.1 ; CACI 18 décembre 2017/597).

4.

4.1 L'appelant reproche tout d'abord au premier juge de ne pas avoir considéré que son épouse vivrait en concubinage et soutient que les frais de loyer de cette dernière devraient être réduits de moitié et sa base mensuelle ramenée à 800 fr. afin de tenir compte du fait que, selon les dires de l'intimée, son ami actuel « dormait chez elle cinq à six nuits par semaine ».

4.2

4.2.1 Selon la jurisprudence, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune (art. 175 s. CC), l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 138 III 97 consid. 202 p. 98 s. ; ATF 137 III 385 consid. 3.1 pp. 386 ss). Pour fixer la contribution d'entretien, en application de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 1 CC).

4.2.2 Lorsque l'époux créancier vit en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. Le cas échéant, sa créance d'entretien est réduite dans la mesure des prestations réellement fournies par le concubin. La prise en considération du soutien économique momentané par le nouveau partenaire est justifiée dans le cadre de mesures provisionnelles dès lors que – contrairement à ce qui prévaut en matière d'entretien après divorce (art. 129 CC) – l'entretien des époux peut aisément être adapté aux circonstances (ATF 138 III 97 consid. 2.3.1 et les

réf. cit., JdT 2012 II 479). Les coûts communs (montant de base, loyer, etc) sont en principe divisés en deux, même si la participation du nouveau partenaire est moindre. Enfin, dans l'hypothèse où l'époux a construit avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci est prêt à lui apporter une assistance et un soutien financier semblables à celui qui existe entre époux, comme l'exige l'art. 159 al. 3 CC, la contribution d'entretien due à cet époux peut être supprimée. Pour apprécier la qualité d'une communauté de vie, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 97 consid. 2.3.3. pp. 100 s. ; TF 5A_593/2013 du 20 décembre 2013 consid. 3.3.1 ; TF 5A_470/2013 du 26 septembre 2013 consid. 4.2).

Le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (TF 5A_781/2014 du 13 février 2015 consid. 3.3). Il incombe au débiteur de rendre vraisemblable l'existence d'un concubinage (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2 et 3.4.2, JdT 2012 II 479 ; TF 5A_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 6.3.2).

4.3 En l'espèce, le fait que l'ami actuel de l'intimée dorme chez elle « cinq à six nuits par semaine » n'est à l'évidence pas suffisant pour établir, même au stade de la vraisemblance, l'existence d'un concubinage et l'on ne peut rien tirer de décisif du résumé des déclarations de l'intimée à cet égard. Le magistrat a réduit le minimum vital de base de l'intimée à 1'150 fr. pour tenir compte de la participation de son ami « à tout le moins aux frais de nourriture », ce qui est suffisant. Il n'y a donc pas lieu de réduire davantage la base mensuelle de l'intimée, qui restera fixée à 1'150 fr., ni de réduire les charges relatives à la maison, dont l'intimée a la jouissance.

5.

5.1 L'appelant conteste ensuite le montant du revenu mensuel net que son épouse retirerait de son activité d'assistante des maîtresses de

musique – tel que retenu par le premier juge sur la base des relevés de compte de l'année 2017 –, lequel s'élèverait non pas à 1'485 fr. 70, mais à 1'640 fr., ce qui, ajouté au salaire réalisé par l'intimée pour ses autres activités par 1'123 fr. 90 – non contesté –, porterait le total des revenus mensuels net à 2'763 fr. 90, à la place des 2'609 fr. 60 admis par le premier juge.

5.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit déterminer le revenu effectif ou réel d'une personne en appréciant les indices concrets à sa disposition ; il s'agit d'une question de fait (cf. TF 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 5.3.2).

5.3 En l'occurrence, contrairement à ce que prétend l'appelant, le premier juge n'a pas fait une mauvaise lecture des relevés de compte 2017 de l'intimée (pièce 152a) en arrêtant sur douze mois les revenus réalisés sur onze mois. En effet, les montants versés de janvier à novembre 2017 à l'intimée par l'Etat de Vaud pour son activité d'assistante des maîtresses de musique au sein de l'établissement secondaire de [...] totalisent 15'816 fr. 20, ce qui, divisé par onze, correspond à 1'437 fr. 85 par mois, montant qui est même inférieur à celui retenu par le premier juge à ce titre. On constatera par ailleurs que le total des revenus perçus par l'intimée pour toutes les activités effectuées entre janvier 2016 et novembre 2017 s'élève à 54'774 fr. 15, ce qui correspond à un revenu mensuel de 2'381 fr. 50 (54'774 fr. 15 : 23), inférieur – dans ce cas également – à celui arrêté dans l'ordonnance.

L'appelant échoue ainsi à démontrer, même au stade de la vraisemblance, que le revenu mensuel net perçu par l'intimée aurait été supérieur au montant de 2'609 fr. 60 retenu par le premier juge, lequel peut dès lors être confirmé.

Le moyen est donc mal fondé.

6. L'appelant conteste ensuite la prise en compte des frais de chauffage à bois dans les charges incompressibles de l'intimée, dans la mesure où il s'agirait, selon lui, de bois de cheminée utilisé par pure commodité. L'intimée relève en revanche que la maison « est bel et bien chauffée aussi par ce moyen ».

On constatera que l'argument de l'utilisation « par pure commodité » du bois de cheminée par l'intimée ne ressort ni de la procédure de première instance, ni de la décision attaquée, de sorte qu'il apparaît avoir été soulevé pour la première fois en appel, soit de façon irrecevable (art. 317 al. 1 CPC).

Pour le surplus, le montant mensuel de 127 fr. 50 retenu à ce titre trouve sa justification dans la facture de décembre 2016 (pièce n° 18) concernant une livraison de bois de cheminée pour un montant de 1'530 fr. ($1'530 \text{ fr.} : 12 = 127 \text{ fr. } 50$).

Le moyen est donc infondé.

7. L'appelant conteste le montant retenu dans ses charges et dans celles de l'intimée à titre d'impôts, au motif que le premier juge n'a pas tenu compte du transfert de garde de l'enfant Z._____. Se fondant sur la pièce C produite en appel, il soutient que sa charge fiscale ne serait pas inférieure à 905 fr. 25 par mois. Quant aux impôts de l'intimée, ils devraient s'élever à 600 fr. par mois au maximum.

La pièce C sur laquelle se fonde l'appelant est irrecevable en appel (cf. consid. 2.2.2 supra), de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte. Cela étant, l'appelant ne se réfère à aucune pièce du dossier relative à la charge fiscale qu'il revendique ni ne démontre en quoi l'appréciation du premier juge serait erronée, contrairement au devoir de motivation qui est le sien (art. 311 al. 1 CPC). L'autorité précédente a retenu un montant de 620 fr. 75 à titre de charge fiscale de l'appelant, sur la base du calcul des acomptes 2017 (pièce 107) que l'appelant avait lui-même produit à l'appui

de ses déterminations du 7 décembre 2017, les époux étant déjà taxés séparément. L'appelant s'est contenté de reprendre dans son écriture de première instance le montant précité de 620 fr. 75 à titre d'impôts alors que le retour de Z. _____ chez sa mère était survenu plus de six mois auparavant ; or il lui appartenait de tenir compte de cette circonstance – même provisoire – s'il entendait en déduire un droit.

Au demeurant, en procédant à une simulation au moyen du calculateur mis à disposition par l'administration cantonale des impôts – dont le Tribunal fédéral a admis l'utilisation (TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 6.1.1.) –, sur la base d'un revenu imposable de 62'398 fr. 20 (soit 12 x 7'807 fr. 75 [revenu] - 12 x 1'575 fr. [pension] - 12 x 1'032 fr. 90 [déductions professionnelles]) et d'une fortune – non documentée – imposable de 0 fr., et en tenant compte du nouveau quotient familial résultant du transfert de garde de l'enfant Z. _____, on parvient à une charge fiscale de l'appelant (IFD/ICC) estimée à 8'824 fr. 90 par an, soit 735 fr. 40 par mois.

Pour fixer les impôts de l'intimée, le premier juge s'est fondé sur le calcul des acomptes 2017 qui a été personnellement adressé à l'intéressée le 25 novembre 2016 (pièce n° 24), dont le montant est même inférieur à celui résultant de la décision de taxation de l'impôt 2016 faisant état d'un total de 14'316 fr. 90, soit 1'193 fr. 10 par mois. Par ailleurs, selon la caleulette mise à disposition par l'administration fiscale, un revenu imposable de 53'155 fr. 20 (soit 12 x [2'609 fr. 60 de revenus + 245 fr. d'allocations familiales + 1'575 fr. de pension]) et une fortune de 1'508'000 fr. (selon décision de taxation de l'impôt 2016) occasionnent, en tenant compte d'un quotient familial incluant les deux enfants (résultant du transfert de garde de Z. _____), une charge fiscale annuelle de 15'885 fr. 20, soit 1'323 fr. 75 par mois, également supérieure au montant retenu par le premier juge.

En prenant en compte une charge fiscale de 735 fr. 40 pour l'appelant et de 1'323 fr. 75 pour l'intimée, telle que recalculée ci-dessus, le total des charges pour l'époux s'élèverait à 6'347 fr. 20 et son excédent

serait de 1'460 fr. 55 (7'807 fr. 75 - 6'347 fr. 20), alors que les charges de l'épouse totaliseraient 3'494 fr. 45 et son découvert serait de 884 fr. 85 (2'609 fr. 60 - 3'494 fr. 45). Après couverture des coûts directs des enfants, d'un total de 1'419 fr. 40 (669 fr. 45 + 749 fr. 95), le disponible de l'appelant atteindrait 41 fr. 15. Ce disponible devant être attribué à la plus jeune des enfants, soit à D._____, à titre de contribution de prise en charge - comme le premier juge l'a retenu dans l'ordonnance attaquée sans que cela soit contesté -, la contribution d'entretien due à D._____ par l'appelant s'élèverait à 710 fr. 60 (41 fr. 15 + 669 fr. 45 [coûts directs]), celle due à Z._____ demeurant inchangée. La contribution d'entretien due à D._____ ayant été fixée à 825 fr. par mois dans l'ordonnance attaquée, la différence de 115 fr. (montant arrondi) (825 fr. - 710 fr. 60) n'est pas d'une ampleur suffisante justifiant une modification de ladite contribution (cf. Juge délégué CACI du 3 octobre 2014/524 consid. 4.4.3, où une différence de 145 fr. par mois [contribution d'entretien passant de 1'000 fr. à 1'145 fr.] n'a pas été prise en considération). Par conséquent, la contribution d'entretien actuellement versée par l'appelant en faveur de ses enfants doit être maintenue à ce stade, étant précisé que l'appelant n'est quoi qu'il en soit pas en mesure de contribuer à l'entretien de son épouse.

Force est donc de constater que le transfert de garde de Z._____ n'a pas la conséquence qu'en tire l'appelant sur le montant de sa charge fiscale et partant, sur le montant de sa contribution d'entretien.

Le moyen est donc infondé.

8. L'appelant conteste le montant des frais de transports de l'enfant Z._____ tel que retenu par le premier juge, faisant valoir que l'intimée bénéficierait d'un remboursement de ces frais par l'intermédiaire de la Commune de [...].

L'argument de l'appelant, qui ne remet pas en cause la nécessité pour Z._____ d'utiliser les moyens de transports publics, ne

repose sur aucune pièce du dossier, l'intéressé se contentant de dire que « cela (ndr : le remboursement des frais de transports) avait été précédemment le cas lorsque cet enfant avait été domicilié auprès de sa mère », sans toutefois démontrer le bien-fondé de ses allégations.

Partant, ce moyen est également mal fondé.

9. L'appelant soutient ensuite qu'il conviendrait de réduire de moitié les frais de logement retenus en faveur des enfants « dans le prolongement des explications développées quant aux frais de logement de la partie intimée ». L'appelant part donc de la prémisse que son précédent moyen relatif aux charges de la maison, dont l'intimée a la jouissance, est admis, ce qui n'est pas le cas (cf. consid. 4.3 *supra*), de sorte que cette conclusion doit être rejetée.

10.

10.1 Dans un dernier moyen, l'appelant conteste le montant retenu par le premier juge au titre des frais de transport relatifs à ses déplacements professionnels. Selon lui, au montant de 1'032 fr. 90 retenu par le premier juge devraient s'ajouter 110 fr. 40 de taxe automobile et d'assurance automobile.

10.2 Concernant les frais de véhicule, sont pris en compte, selon la jurisprudence, les coûts fixes et variables (frais d'essence, primes d'assurance, montant approprié pour l'entretien), y compris l'amortissement (TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976). A cet égard, il est admissible de tenir compte d'un forfait par kilomètre, englobant l'amortissement (TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976). Aussi, le forfait habituellement appliqué par les cours vaudoises de 70 centimes par kilomètre comprend non seulement l'amortissement, mais également les assurances (CACI 8 février 2018/92 consid. 5.2 ; CACI 12 juin 2017/228 consid. 3.3).

10.3 Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge s'est fondé sur un montant forfaitaire calculé sur la base d'un tarif de 70 centimes par kilomètres. Dès lors que ce forfait comprend déjà les frais d'assurance et d'immatriculation, c'est à tort que l'appelant soutient qu'il faudrait tenir compte de ces frais dans un poste supplémentaire. La jurisprudence citée par l'appelant (CACI 4 mai 2011/65) ne lui est d'aucun secours, dès lors que l'état de fait dans ce cas diffère de la présente cause et qu'on ignore en quoi consistait, dans cet arrêt, « l'appréciation du premier juge en ce qui concerne les primes d'assurance et la taxe automobile » dont il a été retenu qu'elle n'était pas critiquable. Par ailleurs, on constatera que l'estimation des impôts 2016 produite par l'appelant (pièce C) – supposée recevable – fait état d'une distance entre son domicile et son lieu de travail de 33 km (aller simple), et non de 34 km comme retenu par le premier juge, de sorte que le montant retenu à titre de frais de transport serait même légèrement inférieur à celui admis en première instance, correspondant, selon la pratique de la Cour de céans, au prix par kilomètre multiplié par le nombre de jours ouvrables (0.70 fr. x 21,7 x 68).

Le moyen s'avère donc mal fondé.

11.

11.1 En définitive, au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

11.2 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], doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'appelant versera à l'intimée la somme de 800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 al. 2, 7 et 20 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtée à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.R._____.
- IV.** L'appelant A.R._____ doit verser à l'intimée B.R._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Matthieu Genillod (pour A.R._____),
- Me Henriette Dénéreaz Luisier (pour B.R._____),

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

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

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :