

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 8 juillet 2013

---

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.N.**\_\_\_\_\_, à Massongex, intimé, contre le prononcé rendu le 12 juin 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.N.**\_\_\_\_\_, aux Posses-sur-Bex, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 12 juin 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rappelé la convention signée à l'audience du 2 mai 2013, par laquelle A.N. \_\_\_\_\_ et B.N. \_\_\_\_\_ ont convenu d'attribuer la garde sur C.N. \_\_\_\_\_, né le [...] 2008, et sur D.N. \_\_\_\_\_, née le [...] 2010, à la mère et ont fixé le droit de visite du père (I), dit que, dès le 1<sup>er</sup> août 2012, A.N. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de chacun de ses enfants par le régulier versement, le premier de chaque mois en mains de B.N. \_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de 500 fr., éventuelles allocations familiales en sus (II), et rendu cette ordonnance sans frais ni dépens (III).

En droit, le premier juge a retenu qu'au vu des chiffres de la comptabilité de l'intimé, celui-ci avait gagné en moyenne 4'260 fr. par mois en tenant compte des deux meilleures des quatre dernières années (soit 2009 et 2010 sur la période 2008-2011). Toutefois, dès lors que le rapport comptable produit par la requérante mentionnait un revenu moyen de 4'600 fr. pour les années 2009/2010, que toute activité indépendante contenait une part de bénéfice caché, que l'intimé avait lui-même déclaré avoir reçu 4'800 fr. de perte de gain par mois en 2011 et qu'il était en mesure de travailler pratiquement toute l'année en cumulant ses deux activités dépendante et indépendante, le premier juge a considéré que l'intimé gagnait environ 5'000 fr. net par mois.

**B.** Par acte du 24 juin 2013, A.N. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien à l'égard des siens dès le 1<sup>er</sup> août 2012 et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision après mise en œuvre d'une expertise comptable neutre et indépendante.

Le 26 juin 2013, le juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans l'acte d'appel au motif qu'au vu des revenus et charges respectifs des parties, tels que ressortant de

l'ordonnance attaquée, et des griefs soulevés par l'appelant, il ne se justifierait pas d'octroyer un effet suspensif qui menacerait d'un préjudice difficilement réparable les enfants en faveur desquels la contribution d'entretien litigieuse avait été fixée.

Le 28 juin 2013, le juge délégué de la Cour de céans a dispensé l'appelant de l'avance de frais, la décision définitive sur sa demande d'assistance judiciaire étant réservée.

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

**1.** B.N.\_\_\_\_\_ et A.N.\_\_\_\_\_ se sont mariés le [...] 2008, à Aigle. Deux enfants sont issus de cette union : C.N.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, et D.N.\_\_\_\_\_, née le [...] 2010.

**2.** Le 23 juillet 2012, B.N.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, en concluant notamment au versement d'une contribution d'entretien de 2'000 fr. par mois.

Dans sa réponse du 13 septembre 2012, A.N.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que la contribution en faveur des siens soit fixée à 400 fr. par mois à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2012.

A l'audience du 16 octobre 2012, les parties ont signé une convention, ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, par laquelle elles sont convenues, entre autres, de vivre séparées pour une durée indéterminée dès le 1<sup>er</sup> août 2012 (I), que le domicile conjugal est attribué à B.N.\_\_\_\_\_, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges depuis le 1<sup>er</sup> août 2012 (II), que la garde sur les enfants est attribuée à la mère (III), que, sauf meilleure entente, le père pourra notamment avoir ses enfants auprès de lui du vendredi à 13h00 ou dès la sortie de l'école au lundi soir à 18h00 (IV) et que, dès le 1<sup>er</sup> octobre 2012, A.N.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement de 400 fr. par mois, allocations familiales éventuelles non

comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.N.\_\_\_\_\_, et chaque partie réservant tous ses droits s'agissant de la contribution d'entretien dès le 1<sup>er</sup> août 2012. L'audience a été suspendue pour l'instruction de la situation financière des parties.

L'audience a été reprise le 5 février 2013. A cette occasion, B.N.\_\_\_\_\_ a produit un rapport intitulé « Revue des comptes et des résultats » de l'intimé pour les années 2008 à 2011, établi à sa demande par la société X.\_\_\_\_\_Sàrl. Dès lors que le rapport apportait quelques modifications à la comptabilité de l'intimé, l'audience a été suspendue à la requête de ce dernier afin qu'il puisse se déterminer.

Lors de la reprise d'audience du 2 mai 2013, les parties ont signé une convention, ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, réglant principalement le droit de visite du père et les modalités de ce droit. Seule demeurait litigieuse la contribution d'entretien de A.N.\_\_\_\_\_ en faveur de ses enfants, la requérante ayant déclaré lors de l'audience qu'elle ne réclamait rien pour elle.

**3.** A.N.\_\_\_\_\_ travaille en tant qu'indépendant en qualité de guide de haute montagne et professeur de sports de neige. Il est associé gérant, avec signature individuelle, et directeur de la société S.\_\_\_\_\_Sàrl, sise à [...], active dans les domaines précités. A.N.\_\_\_\_\_ est également employé ponctuellement par W.\_\_\_\_\_ en tant que guide de haute montagne (« Bergführer ») [...].

Selon le compte d'exploitation pour l'année 2008, l'activité indépendante de l'intimé s'est soldée par une perte de 8'861 francs. Selon le certificat de salaire 2008, l'intimé a gagné 31'342 fr. net pour W.\_\_\_\_\_.

Selon sa déclaration d'impôt pour l'année 2009, l'intimé a réalisé un revenu net de 18'907 fr. en tant qu'indépendant et de 29'217 fr. pour W.\_\_\_\_\_.

Selon le compte de pertes et profits au 31 décembre 2010 établi par la fiduciaire [...] l'intimé a réalisé un bénéfice net de 19'444 fr. en tant qu'indépendant. Selon sa déclaration d'impôt 2010, il a gagné 34'805 fr. net en tant que salarié de W.\_\_\_\_\_.

En 2011, A.N.\_\_\_\_\_ a été contraint d'interrompre toute activité professionnelle en raison d'un accident survenu le [...] 2011 en [...]. Dans ses écritures, il a déclaré qu'il avait reçu une indemnité perte de gain des assurances [...] d'un montant de 4'800 fr. par mois, après déduction d'un délai d'attente de trente jours.

Selon le compte de pertes et profits au 31 décembre 2011 établi par la fiduciaire [...], l'intimé a subi une perte nette de 32'927 fr. 75 dans le cadre son activité indépendante. La comptabilité indique en outre qu'il a perçu des indemnités perte de gain de 36'974 fr. 40, un remboursement de l'assurance [...] de 9'094 fr. 90 et un salaire de W.\_\_\_\_\_ de 21'861 fr. 60.

Aucune pièce n'a été produite pour l'année 2012, hormis le contrat conclu entre l'intimé et W.\_\_\_\_\_ indiquant qu'il a travaillé 28 jours du 11 janvier au 17 février 2012. Selon l'intimé, son activité salariée lui a rapporté environ 32'000 fr. et le bilan de l'exercice de son activité indépendante devrait se solder par une perte, dès lors qu'il a dû interrompre ses activités en pleine haute saison pour chercher un appartement et préparer son déménagement.

Le rapport de la société X.\_\_\_\_\_Sàrl produit par la requérante confirme les chiffres comptables des années 2008 et 2009. En revanche, le rapport considère que le bénéfice net de l'activité indépendante pour l'année 2010 est de 27'681 fr. 25 au lieu de 19'444 fr. et que la perte nette de l'activité indépendante pour l'année 2011 est de 6'382 fr. 27 au lieu de 32'927 fr. 75.

A.N.\_\_\_\_\_ allègue les charges incompressibles suivantes :

	<u>Fr.</u>
- base mensuelle	1'350
- loyer	1'570
- assurance-maladie	320
- franchise assurance-maladie	210
- part privée leasing	350
- essence (part privée)	<u>150</u>
Total	3'950

4. B.N. \_\_\_\_\_ travaille en qualité d'enseignante à temps partiel. Elle touche un salaire d'environ 3'300 fr. par mois.

Ses primes d'assurance-maladie et celles des enfants se montent à 493 fr. 05. Les charges hypothécaires de la maison qu'elle occupe s'élèvent à 435 fr. 20 par mois, auxquelles s'ajoutent les charges courantes. Ses frais de déplacements professionnels se montent à 198 fr. et les frais de garde des enfants à 300 francs.

### **En droit :**

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121 ; ATF 137 III 475 c. 4.1), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire selon l'art. 271 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. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**2.** 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.).

Dans son mémoire du 24 juin 2013 (p. 9), l'appelant fait valoir plusieurs faits sur l'activité de guide de montagne qui ne sont nullement établis par les éléments au dossier. Ses griefs seront examinés sur la base de l'état de fait exposé sous lettre C ci-dessus.

**3. a)** L'appelant soutient en bref que, pour déterminer les gains qu'il a réalisés, le premier juge se serait borné à suivre un rapport privé établi à la demande de l'intimée par la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont l'expert serait d'ailleurs un ami proche des parents de son épouse. L'appelant fait valoir que le premier juge se serait contenté d'estimer vaguement ses revenus sur la base de ce rapport en se fondant uniquement sur deux années bénéficiaires, alors qu'il est « évident [qu'il] a bel et bien dû puisé (sic) dans ses maigres économies au cours des années où son activité professionnelle a été déficitaire ». L'appelant se dit étonné que l'on n'ait pas foi dans sa comptabilité, pourtant établie par une fiduciaire agréée, et soutient que seule une expertise comptable neutre permettrait de déterminer ses revenus exacts. Au vu de la comptabilité qu'il a déposée et de ses charges mensuelles incompressibles, l'appelant considère que l'on ne peut raisonnablement pas attendre de lui qu'il contribue à l'entretien

de ses enfants par le versement d'un montant mensuel total de 1'000 fr. qui le placerait dans une situation financière inextricable.

**b)** Il convient de relever d'emblée que dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, 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). Ainsi, il ne saurait être question dans une telle procédure de mettre en œuvre une expertise judiciaire afin de déterminer les revenus qu'une partie retire de l'exercice d'une activité indépendante. Le juge se fondera donc notamment sur la comptabilité produite par cette partie – qui n'a qu'une valeur probante limitée dans la mesure où elle est établie sur la base des données fournies par la partie elle-même – ainsi que sur les autres éléments pertinents au dossier. Il peut ainsi parfaitement tenir compte d'un rapport établi par une société de conseil mandatée par la partie adverse et analyser cette comptabilité de manière à mettre en lumière certains aspects problématiques ; en effet, si un tel rapport n'a à l'évidence pas la valeur probante qu'aurait une expertise indépendante, il peut éclairer le juge sur l'analyse de la comptabilité produite qui n'a elle-même, comme déjà dit, qu'une valeur probante limitée.

**c)** En l'espèce, le rapport de X.\_\_\_\_\_Sàrl, produit par l'intimée à l'audience du 5 février 2013, admet les chiffres de la comptabilité produite par l'appelant pour les années 2008 et 2009, soit pour 2008 une perte de 8'861 fr. pour l'activité indépendante et un revenu net de 31'342 fr. pour l'activité exercée pour W.\_\_\_\_\_, soit un revenu total de quelque 22'500 fr., et pour 2009, un bénéfice de 18'907 fr. pour l'activité indépendante et un revenu net de 29'217 fr. pour l'activité exercée pour W.\_\_\_\_\_, soit un revenu total en 2009 de quelque 48'100 francs.

Pour 2010, le rapport de X.\_\_\_\_\_Sàrl procède à un ajustement de résultat (en raison d'une modification des comptes débiteurs, actifs transitoires, passifs transitoires, capital et résultat « selon le journal en annexe 1 ») et estime ainsi que le bénéfice de l'exploitation est de 27'681 fr. 25 au lieu des 19'444 fr. comptabilisés, soit, ajouté au revenu net de 34'805 fr. pour l'activité exercée pour W.\_\_\_\_\_, un revenu total en 2010 de quelque 62'500 francs.

Pour 2011, le rapport de X.\_\_\_\_\_Sàrl procède à un ajustement de résultat (en raison d'une modification des comptes débiteurs, actifs transitoires, passifs transitoires, capital et résultat, ainsi que des comptes bancaires, « selon le journal en annexe 2 ») et estime ainsi la perte de l'activité indépendante à 6'382 fr. 27 au lieu des 32'927 fr. 75 comptabilisés. A cela s'ajoute que la fiduciaire de l'appelant indique que celui-ci a perçu des indemnités perte de gain de 36'974 fr. 40, un remboursement de l'assurance [...] de 9'094 fr. 90 et un revenu de W.\_\_\_\_\_ de 21'861 fr. 60, de sorte que ses revenus totaux pour 2011 s'élèvent à quelque 61'600 francs.

Pour 2012, aucune pièce n'a été produite, mais selon les dires de l'appelant, l'activité exercée pour W.\_\_\_\_\_ lui a procuré un revenu approximatif de 32'000 fr., soit un revenu qui est tout à fait dans la moyenne des quatre années précédentes.

Sur cette base, on peut raisonnablement admettre avec le premier juge que l'appelant est en mesure de réaliser, entre son activité indépendante de guide et de professeur de sports de neige et l'activité qu'il exerce pour le compte de W.\_\_\_\_\_, un revenu de l'ordre de 5'000 fr. en moyenne par mois. D'ailleurs, l'appelant a lui-même déclaré qu'il avait perçu 4'800 fr. de perte de gain par mois en 2011, ce dont on ne peut que déduire, comme l'a relevé pertinemment le premier juge, qu'il percevait au minimum l'équivalent de ce montant lorsqu'il travaille.

**d)** Il résulte de ce qui précède que l'ordonnance attaquée échappe à la critique en tant qu'elle fixe à 500 fr. par mois la contribution

d'entretien due par l'appelant pour l'entretien de chacun de ses deux enfants. En effet, ce montant – qui n'équivaut qu'à 20 % de son revenu, alors que selon les normes usuelles, un père consacre entre 25 et 27 % de ses revenus à l'entretien de deux enfants (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, 2013, n. 1.6 ad art. 285 CC et la jurisprudence citée) – lui permet de couvrir ses charges incompressibles, qui s'élèvent selon ses propres dires à 3'950 fr. par mois.

**4.** Il s'ensuit que l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC, ce qui entraîne la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Comme l'appel apparaissait d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. juge délégué CACI 23 mars 2012/149).

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art.106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.N.\_\_\_\_\_.

**V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**VI.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 9 juillet 2013

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

La greffière :

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 :

- Me Aba Neeman (pour A.N.\_\_\_\_\_)
- Me Nicolas Mattenberger (pour B.N.\_\_\_\_\_)

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), 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 :

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

La greffière :