

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 février 2012

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué

Greffière : Mme Egger Rochat

* * * * *

Art. 310, 314 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.R.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 23 novembre 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.**_____, à Lausanne, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 23 novembre 2011, notifié aux parties par pli du même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prolongé la séparation de la requérante C._____ et de l'intimé A.R._____ pour une durée d'une année, soit jusqu'au 31 octobre 2012 (I), dit que le père pourrait avoir sa fille auprès de lui un week-end sur deux du samedi matin à 9 heures au dimanche soir à 18 heures et chaque jeudi de 9 heures à 18 heures, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant là où elle se trouvait et de l'y ramener (II), dit que l'intimé contribuerait à l'entretien des siens par le versement, d'avance le premier jour de chaque mois d'une pension mensuelle de 1'800 fr., allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} novembre 2011 (III), confié au Service de protection de la jeunesse un mandat d'évaluation et invité ce dernier à déposer un rapport déterminant les conditions de l'enfant B.R._____, née le [...] 2007, les capacités éducatives des parents et indiquant toute proposition relative au droit de garde et à l'exercice des relations personnelles (IV), maintenu les chiffres II, III, V, VI et VII de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 avril 2011 (V), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et déclaré ce prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant recours ou appel (VII).

En droit, le premier juge a considéré, s'agissant de la contribution d'entretien seule litigieuse en appel, qu'il y avait lieu de retenir que le mari réalisait un revenu de 9'000 fr. brut par mois pour des charges incompressibles de 3'653 fr. 30 par mois, tandis que l'épouse avait des revenus de 3'281 fr. 05, comprenant une rente AI entière, une rente pour enfant et des prestations complémentaires. Il convenait dès lors, en application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, d'allouer à l'épouse une pension de 1'800 fr. par mois, correspondant à la couverture de son découvert par 702 fr. ainsi qu'aux 60% du solde disponible après couverture des charges des deux parties équivalant à 1'836 fr. 95, soit 1'102 fr. 15.

B. Par appel du 5 décembre 2011, A.R._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'ordonnance précitée en ce sens que le chiffre III de son dispositif soit supprimé et que le chiffre V de son dispositif prononce que les chiffres II, III, V, VI, VII et VIII de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 avril 2011 soient maintenus. L'appelant a également produit un bordereau de pièces.

Le 7 décembre 2011, le Juge de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de l'appelant.

Par mémoire-réponse du 30 janvier 2012, C._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

Par décision du 2 février 2012, l'intimée a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel, avec effet au 30 janvier 2012.

Le 10 février 2012, l'appelant a produit, sur ordonnance du Juge de céans, les pièces requises par l'intimée.

Le 16 du même mois, le conseil d'office de l'intimée a produit la liste des opérations et débours intervenus dans le cadre du présent appel.

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

1) Les parties se sont mariées le [...] 2004 à Lausanne. De leur union est née B.R._____, le [...] 2007.

2) En suite de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 4 avril 2011 par C._____, les parties sont

notamment convenues, lors de l'audience du 26 avril 2011, de vivre séparées (I), d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à la requérante (II), de confier la garde de l'enfant à cette dernière, en prévoyant un droit de visite élargi pour l'intimé (III et IV) ; l'intimé contribuerait à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 600 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois, dès le 1^{er} juin 2011, contribution réduite à 300 fr. par mois dès qu'il disposerait de son propre logement (VIII).

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 octobre 2011, l'intimé a offert de verser une contribution mensuelle d'entretien de 300 fr., estimant toutefois, au vu des pièces produites, ne pas avoir les moyens de verser une pension. Par lettre du 4 novembre 2011, la requérante a conclu à ce que l'intimé contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'300 fr., allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} octobre 2011.

3) Le 28 juin 2010, l'intimé a obtenu le brevet fédéral de moniteur de conduite. Au mois de mars 2011, il a suivi une formation supplémentaire de moniteur de conduite de motorcycle.

Depuis le 1^{er} mars 2011, l'intimé travaille en qualité de moniteur d'auto-école indépendant pour Y._____.

Le 11 avril 2011, le propriétaire et responsable de cette école, [...], a attesté qu'un minimum de 100 heures par mois de cours « pratique » de voiture à 90 fr. l'heure lui était garanti. Une lettre du 1^{er} décembre 2011, contenant une liste des élèves envoyés par le secrétariat de l'auto-école auprès de l'intimé, portant le timbre de Y._____ et signée par la secrétaire, indique que cette attestation n'était qu'une prévision.

Selon un décompte établi par Y._____, l'intimé a perçu 2'000 fr. pour des cours de sensibilisation donnés à raison de deux soirées

par mois de mars à décembre 2010, et 1'600 fr. pour de semblables cours donnés de janvier à octobre 2011. Ce décompte indique également que l'intimé verse chaque mois la somme de 500 fr. à Y._____, à titre de participation aux frais de l'école, ce qui ressort des bulletins de versements produits dans la procédure d'appel.

Selon un décompte établi par la fiduciaire pour les mois de mars à septembre 2011, le total des charges d'exploitation serait de 21'253 fr. 95, soit 3'036 fr. 30 par mois. Le total des produits d'exploitation serait de 40'050 fr., ce qui aboutirait à un résultat d'exploitation de 18'796 fr. 05, soit 2'685 fr. 15 par mois.

Depuis le 1^{er} juillet 2011, l'intimé assume un loyer mensuel de 1'690 fr. Chaque mois, il paie une prime d'assurance-maladie de 341 fr. 85 et une participation privée à des frais professionnels de véhicule de 171 fr. 45. Lors de l'exercice du droit de visite sur sa fille, il la prend en charge à raison de 250 fr. par mois.

Le 10 février 2012, l'intimé a déposé une demande d'allocations familiales pour indépendant pour sa fille, avec effet rétroactif au 1^{er} mars 2011.

4) La requérante est au bénéfice d'une rente AI complète de 1'547 fr. par mois et d'une rente pour enfant de 619 fr. par mois. Elle touche des prestations complémentaires de 413 fr. par mois.

Chaque mois, elle assume un loyer de 745 fr. pour son appartement ainsi que 80 fr. pour une place de parc occupée initialement par l'intimé. Elle supporte des frais de garderie de 91 fr. 50, de transport de 60 fr. et des frais médicaux de 100 fr. En l'absence d'une décision relative à d'éventuels subsides pour l'assurance-maladie, sa prime complète d'assurance-maladie est de 454 fr. 55 pour elle-même et sa fille.

5) Lors de l'audience d'appel tenue le 14 février 2012 devant le Juge de céans, les parties ont été entendues, ainsi que le père de

l'intimée, conseiller en développement d'entreprise et coach professionnel, en tant que témoin amené.

L'appelant a expliqué que les cours pratiques de conduite duraient soixante minutes, dont cinquante destinées à la conduite et dix au feedback de la leçon avec l'élève. Il lui fallait environ quinze minutes de battement pour se déplacer jusqu'à l'endroit où se trouvait le prochain élève

Le témoin, déjà entendu par le premier juge, a déclaré que les activités de son beau-fils avaient relativement bien démarré au milieu de l'année 2010, moment où celui-ci était arrivé au terme de sa formation de moniteur d'auto-école. Au début de l'année 2011, il a eu l'occasion de voir que son beau-fils s'était équipé d'un i-pad pour gérer sa clientèle de manière plus précise et a pu constater que son agenda était bien rempli. Il a eu l'impression que tout se développait bien et que son beau-fils était satisfait de la marche de ses affaires. Fin mars ou début avril 2011, son beau-fils lui a confié qu'il avait réalisé au mois de mars, qui avait été un mois exceptionnel, un chiffre d'affaires de 16'000 fr. Ne disposant pas d'éléments lui permettant de se prononcer sur l'évolution de la situation économique de son beau-fils depuis mars-avril 2011, il a néanmoins constaté que ce dernier offrait volontiers à sa fille des vêtements et des chaussures de marque relativement coûteux. Il suppose que la situation de son beau-fils ne s'est en tout cas pas péjorée depuis mars-avril 2011, étant donné qu'il a également installé une jolie chambre pour sa fille dans son nouvel appartement. Le témoin a précisé qu'une amie de son frère et de sa compagne, celle-là exerçant la profession de monitrice d'auto-école depuis environ cinq ans, selon lui, et qui est relativement jeune dans cette profession, lui a dit réaliser un revenu annuel net de l'ordre de 120'000 fr.

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, in JT 2010 III 115, p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices 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]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt 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.

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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

3. a) En application de l'art. 317 al. 1^{er} CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que si deux conditions cumulatives sont réalisées : ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ils 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 (let. b). S'agissant de cette deuxième condition, il incombe au

plaideur de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 7 *ad art.* 317 CPC, p. 1266).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou moyens de preuve nouveaux s'appliquent de même aux cas régis par la maxime inquisitoire. Une solution plus souple peut être envisagée lorsque la cause est en outre régie par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JT 2011 III 43).

b) En l'espèce, l'appelant a produit de nouvelles pièces : une lettre du 1^{er} décembre 2011 contenant la liste des élèves envoyés par le secrétariat de Y._____ à l'appelant du 10 février 2011 au 23 novembre 2011, une liste établie par ce dernier du nombre de leçons données durant cette période, et deux relevés bancaires de l'appelant pour les mois d'octobre et novembre 2011. Ces pièces, de même que celles produites sur ordonnance du Juge de céans, à la suite de la réquisition de l'intimée, pouvant être utiles pour déterminer la contribution d'entretien due par l'appelant pour les siens, et par conséquent importantes pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, sont dès lors recevables en vertu de la maxime inquisitoire illimitée.

4. a) L'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Il reproche au premier juge d'avoir retenu un salaire mensuel brut de 9'000 fr., auquel s'ajoute un montant de 200 fr. perçu pour les cours de sensibilisation dispensés deux soirs par mois, en se référant à une attestation établie le 11 avril 2011 par Y._____ garantissant un minimum de cent heures par mois de cours pratiques de voiture à 90 fr. l'heure, sans tenir compte des documents comptables établis par la fiduciaire pour la période du 1^{er} mars au 30 septembre 2011, indiquant un résultat d'exploitation de 18'796 fr. 05, soit un salaire mensuel de 2'685 fr. 15. Estimant que rien ne justifierait de s'écarter de ces documents comptables, il soutient qu'il ne réaliserait ainsi pas un revenu mensuel supérieur à celui de son épouse, de sorte qu'il ne saurait

être astreint à verser une contribution d'entretien pour les siens supérieure à 300 fr.

Quant à l'intimée, elle relève que la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent n'a pas été contestée et se réfère intégralement à la motivation et au calcul retenus par le premier juge.

b) Selon l'appelant, le premier juge aurait mal apprécié l'attestation du 11 avril 2011 pour retenir en sa faveur un revenu mensuel brut de 9'000 fr., auquel s'ajoutent 200 fr. perçus pour les cours de sensibilisation, estimant qu'il n'était pas démontré de manière probante que Y. _____ ne serait pas en mesure d'envoyer suffisamment d'élèves conducteurs à l'intimé et que l'attestation de cette société serait inexacte. Afin d'apporter cette preuve, l'appelant a produit deux nouvelles pièces : la première, une lettre du 1^{er} décembre 2011 indiquant le nombre d'élèves que lui avait envoyés Y. _____ du 10 février 2011 au 23 novembre 2011, et précisant que « l'attestation du 11 avril 2011, qui garantissait un minimum de 100 heures par mois de cours de pratiques de voiture à Fr. 90.-/heure, était une prévision », et la seconde, une liste, établie par lui-même, du nombre de leçons effectivement données aux élèves précités durant la même période. Cependant, ces nouvelles pièces ne permettent pas de retenir que l'attestation du 11 avril 2011 ne reflèterait pas la réalité. D'une part, la lettre du 1^{er} décembre 2011 est signée uniquement par la secrétaire, et non par le propriétaire et responsable de Y. _____ qui avait signé l'attestation du 11 avril 2011, de sorte que sa crédibilité est affaiblie même si elle contient le sceau de l'école. D'autre part, la portée probante de la liste du nombre de leçons effectivement données étant établie par l'appelant, elle doit être appréciée avec retenue, dans la mesure où il est libre d'indiquer ce que bon lui semble. D'ailleurs, au vu de cette pièce, il n'aurait donné que cent nonante-et-une heures de leçons du 10 février 2011 au 23 novembre 2011, soit moins d'une heure par jour, tenant compte de vingt-deux jours ouvrables par mois, tandis qu'au regard de l'attestation du 11 avril 2011, il pourrait effectuer cent heures par mois équivalant à quatre heures et demi de leçons par jour (100 heures / 22 jours ouvrables), ce qui apparaît comme un horaire

raisonnable en tenant compte du temps de déplacement entre chaque leçon. Selon sa propre liste, l'appelant aurait réalisé un chiffre d'affaires de seulement 1'890 fr. par mois (21 heures x 90 fr.), soit 17'190 fr. du 10 février 2011 au 23 novembre 2011 (191 heures x 90 fr.). Même en ajoutant 1'600 fr. perçus pour les cours de sensibilisation, le chiffre d'affaires précité est nettement inférieur au produit d'exploitation de 40'050 fr., indiqué pour la période du 1^{er} mars au 31 septembre 2011 dans les décomptes établis par la fiduciaire. L'appréciation de l'ensemble de ces pièces révèle de nombreuses contradictions. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a écarté les comptes établis par la fiduciaire en ce qui concerne les produits d'exploitation au profit d'une attestation contenant une garantie d'un nombre précis d'heures de leçons de conduite, établie et signée par le propriétaire et responsable de Y._____, à même de fournir ces heures de travail. Il n'y a par ailleurs aucune contradiction à retenir les charges d'exploitation résultant des comptes produits, les chiffres annoncés en tant qu'indépendant tendant généralement vers le haut.

Si le montant de 16'000 fr. mentionné par le témoin au titre de chiffre d'affaires pour le mois de mars 2011 ne peut être retenu, ses déclarations ne sont pas dépourvues de crédibilité, malgré sa relation filiale avec l'intimée et celle plus tendue avec l'appelant. Il lui a semblé que les affaires de ce dernier se portaient bien au début de l'année 2011, ayant observé que l'appelant s'était muni d'un i-pad pour mieux gérer sa clientèle. Cette déclaration doit également être appréciée au regard des dires de la connaissance du témoin également monitrice d'auto-école ; pratiquant depuis cinq ans, elle a dit réaliser un revenu annuel net de 120'000 fr., soit un revenu net de 10'000 fr. par mois. Un tel témoignage corrobore ainsi l'appréciation des revenus de l'appelant faite par le premier juge.

En outre, le témoin a constaté que l'appelant offrait volontiers des vêtements et des chaussures de marque relativement coûteux à sa fille. Il suppose que la situation de l'appelant ne s'est en tout cas pas péjorée depuis mars-avril 2011, celui-ci ayant installé une jolie chambre

pour sa fille dans son appartement. Ce témoignage corrobore également l'appréciation des revenus de l'appelant faite par le premier juge.

On relèvera enfin qu'il est contradictoire de la part de l'appelant d'offrir de verser une contribution de 300 fr. par mois tout en prétendant réaliser un revenu de près de 1'000 fr. inférieur à ses charges incompressibles.

En conclusion, les contradictions résultant de l'appréciation de l'ensemble des pièces et les éléments issus des déclarations du témoin constituent un faisceau d'indices relatifs au train de vie de l'appelant, à la marche de ses affaires et au nombre de leçons de conduite qu'il est susceptible de donner par jour, qui permettent de considérer que le premier juge a correctement apprécié les preuves qui lui étaient offertes, en particulier l'attestation du 11 avril 2011 et les décomptes établis par la fiduciaire. Au demeurant, il apparaît impossible de mener le train de vie de l'appelant avec le revenu qu'il invoque. Il y a donc lieu de retenir pour l'appelant un revenu mensuel brut de 9'000 fr., auquel s'ajoutent 200 fr. perçus pour les cours de sensibilisation, soit un revenu mensuel net de 6'163 fr. 70 compte tenu des charges d'exploitation de 3'036 fr. 30 par mois.

c) Dès lors que les parties n'ont pas contesté l'application de la méthode dite du minimum vital et le calcul effectué par le premier juge, le juge de céans fait sienne la motivation de l'ordonnance querellée, relative à la fixation de la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur des siens et confirme le montant retenu.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel est rejeté et l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale attaquée confirmée.

6. Comme indiqué dans la liste des opérations produite par le conseil de l'intimée, on peut fixer à 9 heures et 30 minutes le temps

consacré par celui-ci à l'accomplissement des opérations de la procédure d'appel. Le tarif horaire de l'avocat étant de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), l'indemnité due au conseil d'office de l'intimée doit être arrêtée à 1'856 fr. 50, TVA et débours compris ([9,5 X 180 fr.] + 9 fr. + 137 fr. 50).

Conformément à l'art. 123 al. 1 CPC, une partie est tenue de rembourser l'assistance judiciaire dès qu'elle est en mesure de le faire. Dans cette mesure, la partie est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

7. L'appelant étant la partie qui succombe dans la présente procédure (art. 106 al. 1 CPC), les frais judiciaires, fixés à 700 fr. (art. 65 al. 2 et 87 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à sa charge. Le témoin entendu ayant été amené par l'intimée, il n'y a pas lieu de l'indemniser (art. 88 al. 3 TFJC).

Des dépens, fixés à 2'100 fr., sont alloués à l'intimée.

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

I. L'appel est rejeté.

II. L'ordonnance est confirmée.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 700 fr. (sept cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.R._____.

- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'856 fr. 50 (mille huit cent cinquante-six francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.

- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

- VI.** L'appelant A.R._____ doit verser à l'intimée C._____ la somme de 2'100 fr. (deux mille cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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 Alain Vuithier (pour A.R. _____),
- Me Matthieu Genillod (pour C. _____).

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).

La greffière :