

VD_GERICHTE JS12.001071 vom 15. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS12.001071

FR: VD_GERICHTE JS12.001071 du 15 août 2012

IT: VD_GERICHTE JS12.001071 del 15 agosto 2012

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL JS12.001071-121373 382 JUGE DEL EGUÉ D E LA COUR D' APPEL CI VILE _____

Arrêt du 15 août 2012 _____ Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffier : Mme Nantermod Bernard ***** Art. 176 al. 1 CC; 308 al. 1 let. b et 312 al. 1
CPC Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par H. _____, à Lucens, contre
l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 17 juillet 2012 par le
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause
divisant l'appelant d'avec B. _____, à Lucens, requérante, le Juge délégué de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal voit : 1105

- 2 - En fait : A. Par ordonnance (recte : prononcé) de mesures protectrices de l'union
conjugale du 16 juillet 2012, notifiée aux parties le 18 juillet 2012, le Président du Tribunal
civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a autorisé les époux H. _____ et
B. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I); attribué la jouissance de
l'appartement conjugal, sis chemin de la [...], à B. _____ qui en payera le loyer et les
charges (II); confié la garde des enfants [...], né le [...], [...], née le [...], et [...], né le [...], à
leur mère (III); dit que le père exercera sur ses enfants un libre et large droit de visite,
usuellement réglementé à défaut d'entente et pour autant que H. _____ dispose d'un
logement permettant de les accueillir convenablement (IV); mandaté le SPJ (Service de
protection de la jeunesse), Groupe évaluation, à Lausanne, pour établir un rapport sur les
conditions de vie des enfants et faire toute proposition sur l'attribution de la garde et le droit
de visite (V); astreint H. _____ à contribuer à l'entretien d'B. _____ par le versement
d'une pension mensuelle de 2'900 fr., allocations familiales non comprises, payable
d'avance le premier de chaque mois en mains de la prénommée, dès le 1er février 2012 (VI);
ordonné à H. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP (Code
pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0) en cas d'insoumission à une décision de
l'autorité, de prendre toutes mesures afin d'obtenir les allocations familiales à compter du
1er mars 2012 de son actuel employeur, respectivement de la caisse d'allocations à laquelle
est affiliée sa caisse d'assurance chômage, et de les verser à réception de la requérante (recte
: à la requérante [VII]) ainsi que de signer tout document que lui adressera le conseil de son
épouse tenant (recte : tendant) à la résiliation du bail du garage de l'immeuble sis chemin de
la [...] (VIII); ordonné à B. _____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art.
292 CP en cas d'insoumission à une décision de l'autorité, de restituer à H. _____ dans
les quarante-huit heures suivant l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale à
venir, son passeport serbe (IX); dit que la présente ordonnance est rendue sans frais ni
dépens (X); arrêté les indemnités d'office de chacun des conseils

- 3 - d'office des parties (XI et XII), les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étant dans la
mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272)

tenu au remboursement de ladite indemnité mise à la charge de l'Etat (XIII); déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel ou recours (XIV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XV). En droit, le premier juge a tout d'abord considéré que les conditions de l'art. 175 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) étaient remplies, en sorte qu'il y avait lieu d'autoriser les époux à vivre séparés pour une durée indéterminée, et que, les parties s'étant finalement entendues sur ce point, il y avait lieu d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à B._____, moyennant qu'elle en acquitte le loyer et les charges. Constatant que les enfants étaient demeurés auprès de leur mère dans l'appartement conjugal, conformément à l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 12 janvier 2012, et soucieux de privilégier le critère de la capacité du parent à prendre personnellement soin des enfants dans une large mesure et de leur assurer les meilleures stabilité et continuité possibles, il a confié la garde de [...] à leur mère et, rien ne s'y opposant, a fait bénéficier le père d'un libre droit de visite sur ses enfants, d'entente avec la mère, ou, à défaut d'entente, usuellement réglementé. Dans le but de mettre en lumière les conditions d'existence des enfants auprès de chacun de leurs parents, le premier juge a cependant confié au SPJ un mandat d'évaluation au sens de l'art. 20 al. 1 LProMin (Loi du 4 mai 2004 sur la protection des mineurs [RS 850.41]). Imputant à H._____ un revenu hypothétique de 6'041 fr. 30 correspondant aux derniers emplois qu'il avait cumulativement exercés jusqu'à fin février 2012 au motif qu'aucun élément au dossier ne permettait de démontrer que le débiteur serait dans l'incapacité de retrouver un travail lui assurant un salaire équivalent à celui réalisé jusqu'alors, et constatant que le disponible du débiteur (2'995 fr. 20) ne suffisait pas à couvrir les besoins vitaux de l'épouse et des enfants (4'465 fr.), il a arrêté la pension due par H._____ pour l'entretien des siens à 2'900 fr. par mois, allocations familiales non comprises, à compter du 1er février 2012.

- 4 - B. Par acte directement motivé du 26 juillet 2012, accompagné d'un bordereau de pièces, H._____ a fait appel de ce prononcé en concluant principalement à sa réforme, en ce sens que la pension est réduite à 1'550 fr. par mois dès le 1er février 2012, et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle ordonnance dans le sens des considérants à intervenir. H._____ a par ailleurs requis la production, par la Caisse de chômage, du dossier le concernant. Par décision du 7 août 2012, le juge délégué de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif que contenait le mémoire d'appel, au motif que le versement des contributions d'entretien n'exposait pas le débiteur à un préjudice difficilement réparable et que la décision du premier juge était susceptible d'être revue avec effet rétroactif. S'agissant de la requête d'assistance judiciaire contenue dans l'appel, il a dispensé H._____ de l'avance de frais, la décision définitive sur l'octroi de l'assistance judiciaire étant réservée. L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer. C. Le juge délégué retient les faits suivants, nécessaires à l'examen de la cause, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier : 1. H._____, né le [...], et B._____ le [...], tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] à [...]. Quatre enfants sont issus de leur union, dont un fils aîné majeur : - [...], - [...],

- 5 - - [...], et - [...].[...] 2. Le 11 janvier 2012, B._____ a adressé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une requête de mesures protectrices de l'union conjugale aux termes de laquelle elle concluait, avec dépens, à l'autorisation de vivre séparée de son époux pour une durée indéterminée (I), à la jouissance du domicile conjugal dont elle paierait le loyer et les charges (II), ordre étant donné à l'intimé de le quitter dans les vingt-quatre heures (III), à l'attribution de la garde sur les trois

enfants mineurs (IV), le père jouissant d'un droit de visite selon modalités à préciser en cours d'instance (V) et contribuant à l'entretien des siens par le versement, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant mensuel d'au moins 2'500 fr., allocations familiales non comprises. Par "requête de mesures super-protectrices d'extrême urgence" du même jour, elle concluait à ce titre à l'adjudication de ses conclusions I à III, précisant que le délai imparti à l'intimé pour quitter le domicile conjugal était de cinq jours. Elle concluait par ailleurs au versement par le débiteur, dans les quarante-huit heures, d'un subside de 1'500 fr. à valoir sur la contribution d'entretien future. Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 12 janvier 2012, le président du tribunal a confié la garde des trois enfants encore mineurs à leur mère, à qui il attribuait la jouissance de l'appartement conjugal moyennant qu'elle en acquitte le loyer et les charges, ordonné à H._____ de quitter le logement sis chemin de la [...], dans un délai de cinq jours dès notification de l'ordonnance et de verser à B._____ dans un délai de vingt-quatre heures un subside de 1'500 fr. à valoir sur la contribution d'entretien à venir. Le 12 janvier 2012, H._____ a quitté le domicile conjugal. Par dictée au procès-verbal de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 janvier 2012, H._____ a conclu au rejet des conclusions de la requête du 11 janvier 2012 et conclu,

- 6 - reconventionnellement, à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, sous réserve du droit de visite de la mère fixé à dire de justice, à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, moyennant qu'il en paie le loyer et les charges et qu'ordre soit donné à l'épouse de quitter les lieux dans un délai échéant le 29 février 2012, et à ce qu'un mandat, au sens de l'art. 20 al. 1 LProMin, soit confié au SPJ. B._____ a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles de l'intimé et précisé ses conclusions V et VI en ce sens que le père puisse avoir ses enfants auprès de lui alternativement le samedi et le dimanche, de 14 à 17 heures, et contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 3'000 fr., allocations familiales en sus. L'audience du 31 janvier 2012 a été suspendue afin de permettre aux parties de produire divers justificatifs propres à établir leurs situations financières. Par dictée au procès-verbal de l'audience de reprise de cause du 20 juin 2012, B._____ a pris des conclusions nouvelles VII et VIII, assorties de la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, relatives à l'obtention puis au versement en sa faveur d'allocations familiales ainsi qu'à la résiliation du bail du garage de l'immeuble sis chemin de la [...]. H._____ a quant à lui retiré ses conclusions en attribution de la jouissance du domicile conjugal et en fixation à l'épouse d'un délai pour quitter celui-ci; il a enfin pris une conclusion nouvelle, assortie de la menace précitée, tendant à la remise par B._____ de son passeport serbe. 3. 3.1 Les époux ont conclu, le 28 septembre 2000, un contrat de conciergerie pour les immeubles [...], qui prévoyait, en rémunération de leurs fonctions, un salaire mensuel brut de 1'200 fr., auquel s'ajoutaient une indemnité de vacances de 100 fr. (8.33% du salaire) et une indemnité pour téléphone de 25 fr., pour un total brut de 1'325 francs. Le 29 juin 2011, le contrat a été modifié avec effet rétroactif au 1er juin 2011, pour tenir compte du fait qu'B._____ ne pouvant plus exercer son activité de

- 7 - concierge ensuite de son accident, celui-ci ne concernait plus que H._____, qui percevait désormais le salaire convenu. Selon les fiches de salaire produites pour les quatre premiers mois de l'année 2012, cet emploi a rapporté au prénommé un gain mensuel net de 1'298 fr., part aux vacances (116 fr. 60) non comprises. Le certificat de salaire pour les mois de juillet à décembre 2011 mentionnait un gain de 13'428 fr. représentant un montant net

mensuel moyen de 2'236 fr. (13'418 :6). La fiche de salaire pour le mois de novembre 2011 comportait un montant de 1'500 fr. au titre de "salaire horaire taillage" et celle de décembre 2011 une gratification de 1'000 francs. Par contrat de travail conclu le 14 octobre 2011, H. _____ a été engagé en qualité de concierge professionnel, à 100%, par la société [...]. Par lettre du 27 janvier 2012, il s'est vu résilier ses rapports de travail pour le 29 février 2012. Sa fiche de salaire pour le mois de janvier 2012 fait état d'un salaire mensuel net de 4'329 fr. 30, allocations familiales non comprises (1'190 fr.). Selon le certificat de salaire établi par l'employeur pour l'année 2011, H. _____ a réalisé un salaire net de 56'920 fr. représentant un gain mensuel net de 4'743 fr. 40, qui comprenait le treizième salaire. Les allocations familiales étaient en sus. Le premier juge a retenu que jusqu'au 29 février 2012, le cumul des deux activités exercées par H. _____ totalisait un gain net de 6'041 fr. 30 (4'743.40 + 1'298) par mois. Interpellé par le premier juge à l'audience du 20 juin 2012, H. _____ a admis qu'il n'avait effectué aucune démarche dans le but de retrouver du travail et qu'il ne percevait aucune indemnité de l'assurance chômage. Le 22 juin 2012, H. _____ a signé un contrat de bail portant sur un appartement de trois pièces sis chemin de la Forêt 4, à Lucens, dont le loyer est de 1'335 fr., plus 30 fr. pour une place de parc, dès le 1er juillet 2012.

- 8 - Le décompte de salaire pour le mois de juin 2012 relatif à la conciergerie des immeubles du chemin de la [...], fait état d'un salaire de base de 1'400 fr., auquel s'ajoutent la part aux vacances de 116 fr. 60 et le forfait téléphone de 25 fr., pour un total brut de 1'541 fr. 60 correspondant à un gain net de 1'414 fr. 65. A l'appui de son appel, H. _____ a produit quatre lettres de candidature, qui lui avaient été retournées les 17 et 21 février 2012, 26 mars et 17 avril 2012. 3.2 Les charges incompressibles de H. _____ totalisent 3'042 fr. 90. Selon les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite définies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse le 15 mai 2012 (www.vd.ch/fr/themes/économie/poursuite-et-faillite/minimum-vital), elles comprennent une base mensuelle d'entretien pour un adulte vivant seul de 1'200 fr. à laquelle s'ajoute 150 fr. pour l'exercice du droit de visite (Blätter für Schuldbereitung und Konkurs [BISchK] 2009, ch. I, p. 197), la prime 2012 d'assurance maladie obligatoire de 327 fr. 90 (avec franchise annuelle 500 fr.) ainsi que le loyer de 1'365 francs. 4. 4.1 B. _____ n'a pas de qualification professionnelle. Elle a travaillé par le passé comme caissière à la [...]. Le 14 février 2009, elle a été victime d'un accident et n'a depuis lors plus exercé d'activité lucrative. Elle a fait une demande de rente auprès de l'assurance invalidité et est dans l'attente d'une décision. Elle bénéficie depuis le 1er février 2012 du RI (Revenu d'Insertion), qui lui reconnaît un droit mensuel de 3'865 fr. comprenant un forfait de 2'375 fr. et le loyer de 1'490 francs. 4.2 Les charges incompressibles d'B. _____ totalisent 4'465 francs. Selon les lignes directrices rappelées ci-dessus, elles comprennent une base mensuelle d'entretien pour un adulte monoparental de 1'350 fr., le loyer de l'appartement conjugal de 1'515 fr. (1'490 fr. + 25 fr. de

- 9 - téléréseau), deux bases mensuelles de 600 fr. chacune pour [...] et une base mensuelle de 400 fr. pour [...]. Bénéficiant du revenu d'insertion, B. _____ reçoit un subside pour le paiement des primes de son assurance maladie et de celles de ses enfants. 5. B. _____ était titulaire d'un compte privé sociétaire [...] auprès de la Banque [...], qui a été bouclé le 1er octobre 2011. Du relevé pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2011, il ressort notamment que le solde reporté au 1er janvier 2011 était de 61'480 fr. 70, que le compte a été crédité, le 20 avril 2011, d'un montant de 29'433 fr. 60 provenant de la [...] et qu'il a été

débité de trois retraits en espèce intervenus les 23 mai (30'000 fr.), 11 juillet (10'200 fr.) et 17 septembre 2011 (51'000 fr.). Par lettre au président du 24 janvier 2012, H. _____ a requis le blocage de ce compte au titre de mesures conservatoires et d'extrême urgence. Statuant par voie de mesures superprovisionnelles du 25 janvier 2012, le président du tribunal a rejeté dite requête au motif que l'urgence n'était pas démontrée. Le relevé du compte [...] au 26 janvier 2012 fait état d'un solde reporté de 399 fr. 90. Par lettres des 20 février et 19 mars 2012, B. _____ a écrit au président qu'elle avait remis à son époux la somme de 90'000 fr., prélevée sur le compte dont elle était titulaire, et qu'elle ignorait ce que H. _____ en avait fait. Le prénommé a contesté avoir reçu de son épouse un quelconque montant. 6. H. _____ est titulaire de deux comptes bancaires (A 5006.89.31 et T 5007.05.25) auprès de la [...] faisant ressortir des soldes au 19 janvier 2012 de 35 fr. 20 et 5 fr. 25.

- 10 - En droit : 1. 1. La voie de l'appel est ouverte contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérés comme des ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales, le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC [TF 5A_704/2011 du 23 février 2012]). Interjeté en temps utile par une personne 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 francs, l'appel est recevable (art. 311 CPC). 2. 2.1 L'appel en matière de protection de l'union conjugale relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). 2.2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 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

- 11 - attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 et les références citées) 2.3 L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 148). 2.4 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 approuvée 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, 2ème 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'occurrence, les pièces répertoriées sous numéro 4 du bordereau produit à l'appui du mémoire d'appel (les pièces 1 à 3 avaient déjà été versées au dossier de première instance) sont antérieures à l'audience de mesures protectrices du 20 juin 2012, sans que H. _____

- 12 - n'apporte la preuve qu'il n'ait pas pu les produire devant la première instance, de sorte qu'elles sont irrecevables. 2.5 Enfin, n'étant pas nouvelles, les conclusions sont recevables. 3. 3.1 L'appelant considère tout d'abord que le premier juge devait tenir compte d'une franchise mensualisée de 41 fr. (500 :12) pour son assurance maladie, en plus de la prime, car il est notoire qu'un homme de presque quarante-six ans épuise sa franchise avant de se voir rembourser par son assurance maladie. 3.2 Le montant de la franchise, la part des frais médicaux qui demeure à la charge de l'assuré, peut être inclus dans le minimum vital après avoir été mensualisé, lorsqu'il est certain que le débiteur devra assumer des frais médicaux qui dépasseront la franchise, par exemple en cas de maladie chronique (ATF 129 III 242, JdT 2003 II 104, SJ 2003 I 375). 3.3 En l'espèce, l'appelant n'établit aucune dépense médicale (TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012) et l'assertion selon laquelle un homme de quarante-six épuiserait sa franchise n'étant pas notoire, il s'ensuit que le premier grief est infondé et doit être rejeté. 4. 4.1 L'appelant, sans le soutenir franchement, semble ensuite critiquer le principe d'un revenu hypothétique. Il ne conteste pas que sa capacité de travail est pleine et entière. 4.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge peut imputer à un époux un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement si deux conditions sont remplies : premièrement, on peut exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé (question de droit). Le juge doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir. Deuxièmement, la

- 13 - personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et d'en obtenir un certain revenu, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (question de fait). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral des statistiques (TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012, c. 4.1.1) ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010). Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération : s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut table sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 IIIc. 2a in fine p. 139). Enfin, plus la situation financière est précaire, plus il apparaît justifié d'imputer un revenu hypothétique lors du calcul des contributions d'entretien dues (Sabrina Burgat, Le revenu hypothétique en cas de séparation ou de divorce, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre. 2011). 4.3. Le premier juge a retenu que depuis son licenciement, intervenu quatre mois auparavant, l'intimé n'avait entrepris aucune démarche pour retrouver un salaire équivalent à celui qu'il percevait jusqu'à la fin du mois de février 2012 et qu'il n'avait pas davantage fait valoir ses droits auprès de l'assurance chômage. Il a constaté qu'aucun élément au dossier ne permettait de démontrer que le débiteur serait dans l'incapacité de retrouver un travail lui permettant d'obtenir un salaire

équivalent à celui qu'il percevait auprès de [...], en sorte qu'il était raisonnable d'exiger de H. _____ qu'il réalise un tel gain. 4.4 En l'occurrence, l'appelant est au bénéfice d'une formation professionnelle complète. Il est en bonne santé et ne prétend pas que la situation du marché de travail serait si tendue qu'elle ne pourrait pas lui offrir un emploi équivalent dans le domaine de la conciergerie. Dans ces conditions, et vu la précarité de la situation financière de la famille, il était

- 14 - juste d'exiger du débiteur qu'il réalise un revenu similaire que par le passé.

L'application du principe du revenu hypothétique ne prête dès lors pas le flanc à la critique. Le moyen est donc infondé. 5. L'appelant considère, sur la base de la fiche de salaire pour le mois de janvier 2012, qu'il aurait perçu un montant mensuel net de 4'690 fr. 75, part au 13ème salaire comprise, s'il était resté l'employé de [...]. Pour parvenir au chiffre de 4'743 fr. par mois, le premier juge s'est fondé sur le certificat de salaire produit par [...] pour l'année 2011. Le calcul opéré par le premier juge pour convertir le salaire annuel en salaire mensuel est exact. L'appelant ne prétend d'ailleurs pas le contraire. L'approche du premier juge est correcte tant il est vrai qu'un certificat de salaire destiné à l'autorité fiscale a une force probante plus accrue qu'un décompte de salaire mensuel. Au reste, l'appelant ne soutient pas qu'il aurait moins gagné en 2012 qu'en 2011, la différence étant au demeurant minime (50 fr.). Par ailleurs, le premier juge a tenu compte de chiffres plus favorables à l'appelant lorsqu'il s'est agi de calculer son salaire auprès de l'employeur [...]. Il a en effet retenu une moyenne pour l'année 2012 de 1'298 fr. par mois, alors que la fiche de salaire pour le mois de juillet 2012 mentionne un gain net de 1'414 fr. 65 et que le certificat de salaire pour les mois de juillet à décembre 2011 fait état d'un montant de 13'418 fr. soit une moyenne de 2'236 fr. 30 par mois. Le raisonnement du premier juge consistant à imputer au débiteur un salaire mensuel de 6'041 fr. 30 par mois (4'743.30 + 1'298) ne prête en conséquence pas le flanc à la critique. Il s'ensuit que le moyen de l'appelant est infondé.

- 15 - 6. L'appelant soutient encore que le premier juge aurait dû retenir le 80% du dernier salaire perçu auprès de [...] pour tenir compte du fait qu'il aurait pu toucher des prestations de l'assurance chômage. La critique ne se pose pas en ces termes. Il faut au contraire considérer que l'appelant n'a entrepris, de son propre aveu, aucune démarche dans le but de retrouver du travail et qu'il n'a pas davantage établi avoir effectué des démarches pour obtenir des indemnités de chômage. A ce sujet, l'appelant considère qu'il appartenait au premier juge de mener une instruction d'office à ce sujet. La maxime inquisitoire simple, applicable en l'espèce (art. 272 CPC), ne dispense pas les parties de collaborer à la preuve (Hohl, op. cit. n. 1168). Or, en l'espèce, bien qu'assisté d'un avocat, l'appelant n'a pas été à même d'établir qu'il avait effectué des démarches auprès de l'assurance chômage (une lettre aurait suffi). Il n'a pas davantage produit des offres d'emploi que l'assurance chômage lui aurait inévitablement demandé d'effectuer s'il voulait percevoir des indemnités, qu'il a du reste admis ne pas percevoir. Dès lors, le premier juge n'a pas violé son devoir d'instruction en retenant que l'appelant n'avait pas établi avoir effectué des démarches auprès de la caisse de chômage. La maxime inquisitoire simple obéit à la règle de l'art. 317 CPC (Hohl, op. cit., n- 1410) : seuls les faits et moyens de preuve nouveaux qui n'ont pas pu être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, peuvent être formulés en appel. En l'espèce, l'appelant n'établit pas qu'il ne pouvait pas produire la preuve des démarches qu'il aurait entreprises auprès de son assurance chômage. Il s'ensuit que sa réquisition de pièces est irrecevable, tout comme les pièces figurant sous numéro 4 de son bordereau d'appel (cf. supra c. 2.4). Partant, l'appel est

mal fondé sur ce point également. 5. L'appelant considère enfin que le premier juge aurait dû tenir compte de sa charge fiscale.

- 16 - Si, comme en l'espèce, les moyens des parties sont limités par rapport aux besoins vitaux, il n'y a pas lieu de prendre en considération les impôts courants, qui ne font pas partie des besoins vitaux (TF 5A_302/2011 du 30 septembre 2011, c. 6.3.1). Il s'ensuit que le moyen est infondé et, avec lui, l'entier de l'appel. 6. En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, seule la première instance bénéficie de la gratuité. Les frais judiciaires de la procédure d'appel peuvent être mis à la charge d'une partie. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC) doit verser à la partie victorieuse tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ [code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]). Toutefois, en droit de la famille, le juge peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, soit en équité (art. 107 al. 1 CPC). En l'espèce, la requête d'assistance judiciaire de H._____ doit être rejetée, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 CPC), et les frais judiciaires, arrêtés à 600 francs (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) sont mis à sa charge. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à la partie intimée, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse.

- 17 - 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, prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. 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 H._____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 15 août 2012 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier :

- 18 - 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 Laurent Savoy (pour H._____), - Me Laurent Gilliard (pour B._____). 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 d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

- 19 - Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.