

## **VD\_GERICHTE JS19.016000 vom 22. Januar 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS19.016000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS19.016000)

FR: VD\_GERICHTE JS19.016000 du 22 janvier 2020

IT: VD\_GERICHTE JS19.016000 del 22 gennaio 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 11**

avril 2018 consid. 4.3.2 et les réf. citées). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense

- 12 - en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile [CR CPC], 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées). Pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CR CPC, nn. 5 ss ad art. 277 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits (art. 58 CPC ; de Poret Bortaloso, Le calcul des contributions d'entretien, in SJ 2016 II 141 ss, spéc. p. 149). Le juge est ainsi lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que

- 13 - l'autre reconnaît lui devoir. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

- 14 - 3. 3.1 Chacune des parties a produit des pièces, dont il convient d'examiner la recevabilité, ainsi que celle des faits nouveaux invoqués par l'appelant dans son mémoire du 25 octobre 2019. 3.2 L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve

nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1). On distingue à cet effet vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance ; ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux ; leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131, spéc. p. 150, n. 40 et les références citées). La règle de l'art. 317 al. 1 CPC signifie que les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance ; cette obligation à charge des plaideurs a pour but de circonscrire le cadre du procès, d'assurer une certaine transparence et de permettre une contestation efficace par la partie adverse. 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 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3 ; TF 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2, SJ 2014 I 196). Sous réserve de l'art. 317 al. 1 CPC, la procédure d'appel ne sert dès lors en

- 15 - principe pas à compléter la procédure de première instance, mais à examiner et, le cas échéant, corriger le jugement de première instance, sur la base des griefs concrètement articulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 II 153, SJ 2017 I 16). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées). 3.3 L'appelant a produit un onglet de 12 pièces sous bordereau (P. 101 à P. 112), comprenant, outre une pièce de forme (P. 101), 11 pièces nouvelles. La pièce 102 (attestation médicale du 17 octobre 2019) est recevable, dès lors qu'elle porte sur un fait nouveau, à savoir la grossesse de la compagne de l'appelant, diagnostiquée après la clôture de l'instruction de première instance prononcée le 19 août 2019. Il en va de même des pièces 106 à 108 et 110 consistant en des extraits du registre du commerce concernant les sociétés [...] SA, [...] SA, [...] SA et [...] SA. En effet, un extrait du registre du commerce constitue un fait notoire (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; ATF 135 III 88 consid. 4.1 ; TF 5A\_168/2018 du 17 janvier 2019 consid. 2.4 ; TF 4A\_261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3, publié in RSPC 2014 p. 34 ; TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2, publié in SJ 2012 I 377), qui ne doit être ni allégué ni prouvé (ATF 137 III 623 consid. 3), et peut être retenu d'office par les autorités de

- 16 - recours (TF 4A\_261/2013 du 1er octobre 2013 consid. 4.3 ; TF 4A\_412/2011 du 4 mai 2012 consid. 2.2, non publié à l'ATF 138 III 294), de sorte que dans cette mesure, les faits notoires sont soustraits à l'interdiction des nova (TF 5A\_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1). Quant aux autres pièces nouvelles (P. 103, 104, 105, 109, 111 et 112), produites en lien avec les allégations de l'appelant relatives à sa capacité contributive (paiement de l'intégralité du loyer de l'appartement occupé avec sa concubine, prise en compte uniquement du bénéficiaire 2018 de l'U. \_\_\_\_\_), elles auraient parfaitement pu l'être devant le premier juge si l'appelant avait fait preuve de la diligence requise, puisqu'elles portent toutes sur des faits antérieurs à la clôture de la procédure de première instance. Il est vrai que lorsque, comme en l'espèce, la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. La question de la recevabilité de ces pièces se pose néanmoins, eu égard au fait que l'art 52 CPC impose aux parties d'agir conformément aux règles de la bonne foi. En l'occurrence, après avoir été régulièrement cité à comparaître à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelant a réservé un vol pour le Brésil et s'est fait représenter à cette audience par son conseil, qui en a vainement demandé le renvoi afin de produire les pièces requises par l'intimée. L'appelant ne les a pas produites dans le délai imparti par le premier juge, puis ne les a produites que de manière incomplète, en ce sens qu'il n'a pas produit les pièces 52 (certificat de travail et de salaire d'H. \_\_\_\_\_ en tant qu'employé de [...] SA et de [...] SA) et 54 (extraits bancaires et postaux détaillés des comptes d'H. \_\_\_\_\_ et de ses sociétés en Suisse et/ou à l'étranger du 1er janvier 2016 à ce jour, auprès notamment de l' [...] et de [...]), qu'il n'a pas produit le compte de perte et profit de l'exercice 2018 de l'U. \_\_\_\_\_ (P. 53) et qu'il n'a produit que son bail à loyer et une facture de primes à titre de justificatif de ses charges mensuelles courantes (P. 55). C'est dire que l'appelant aurait été en mesure de produire les pièces relatives à sa situation financière devant l'autorité de première instance déjà s'il avait dûment collaboré à l'administration des moyens de preuve et renseigné son avocat sur cette

- 17 - situation. Dans ces circonstances, il paraît malvenu de se prévaloir de ces faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel eu égard à l'interdiction de l'abus de droit découlant de l'art. 52 CPC. Cette question peut néanmoins rester indécise, dès lors – comme on va le voir – que les pièces nouvelles s'avèrent irrelevantes pour l'issue du litige. L'intimée a de son côté produit un onglet comprenant, outre une procuration, quatre pièces sous bordereau. La pièce 1 est recevable (formulaire de demande d'assistance judiciaire) s'agissant d'une pièce de forme. Il en va de même des pièces 2 (décision d'assistance judiciaire du 9 mai 2019) et 4 (lettre de Me Véronique Fontana du 16 juillet 2019), qui figurent au dossier de première instance, ainsi que de la pièce 3, qui consiste en un extrait du registre du commerce concernant la société [...] Sàrl. 4. 4.1 L'appelant requiert la tenue d'une audience d'appel, qu'il soit procédé à son interrogatoire ainsi qu'à l'audition de sa compagne D. \_\_\_\_\_ et de celle de [...], associée gérante présidente de [...] Sàrl, fiduciaire de l'appelant. Quant à l'intimée, elle requiert que soient renouvelées et complétées ses réquisitions en production des pièces 52, 53 et 54. 4.2 4.2.1 L'art. 316 al. 1 CPC prévoit que l'instance d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. L'autorité dispose ainsi d'une grande liberté à cet égard (CACI 12 juin 2018/348 consid. 2.3.3 ; Juge délégué CACI 24 août 2016/469 consid. 3.2). L'instance d'appel peut statuer sans procéder à davantage d'investigations et sans fixer d'audience de débats lorsque l'affaire est en état d'être jugée et ce, sans avoir à interpellier préalablement les plaideurs sur ce point. Elle dispose d'une large liberté de manœuvre pour fixer ou

- 18 - non une audience d'appel (Colombini, Code de procédure civile – Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.1.1 ad art. 316 CPC et les réf. cit.). L'art. 316 al. 1 CPC n'habilite ainsi pas les parties à exiger de l'instance d'appel qu'elle convoque une audience pour leur permettre de s'exprimer oralement, que ce soit pour déposer ou pour des plaidoiries ; ceci prévaut même lorsque la loi prévoit l'obligation pour le premier juge d'entendre les parties à l'instar de l'art. 273 CPC par exemple (Jeandin, op. cit., n. 3a ad art. 316 CPC et réf. cit.). 4.2.2 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux. Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., nn. 5 et 9 ad art. 316 CPC). 4.3 4.3.1 Les parties ont chacune pu s'exprimer par écrit dans le cadre de l'appel. Vu les pièces figurant au dossier et les explications données par l'appelant en ce qui concerne l'évolution de son activité indépendante, son interrogatoire en qualité de partie n'apparaît pas nécessaire à l'instruction de la cause. Au surplus, il a fait le choix de ne pas comparaître personnellement en première instance, si bien qu'il lui appartient d'en assumer les conséquences en ce qui concerne les explications qu'il aurait pu donner au premier juge à propos de sa situation personnelle et matérielle. Enfin, s'agissant de l'audition des témoins D.\_\_\_\_\_ et [...], en lien respectivement avec le concubinage de l'appelant d'une part et avec son activité indépendante d'autre part, elle n'apparaît pas davantage utile à l'instruction de la cause, la Juge de céans s'estimant suffisamment renseignée sur ces questions. Il ne sera en conséquence pas procédé aux mesures d'instructions requises par l'appelant.

- 19 - 4.3.2 L'intimée requiert pour sa part que soient renouvelées et complétées la production des pièces requises 52, 53 et 54, dès lors que l'appelant ne les a produites en première instance que de manière incomplète. En l'espèce, cette réquisition de production de pièces a été formulée en lien avec la détermination de la capacité financière de l'appelant. Le premier juge s'est fondé sur la comptabilité des années 2017 et 2018 de l'appelant pour estimer son revenu mensuel net moyen, ce qui apparaît suffisant au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, l'entreprise individuelle de l'appelant n'ayant pour le surplus été inscrite au registre du commerce que dès le 14 février 2017. Par conséquent, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par l'intimée. 5. 5.1 Dans un premier moyen, l'appelant fait grief au premier juge d'avoir retenu dans ses charges essentielles une demi base mensuelle d'entretien pour couple ( $1'700 : 2 = 850$  fr.), eu égard à sa situation de concubinage, ainsi que la moitié de son loyer mensuel brut ( $1'510 : 2 = 755$  fr.), pour les mêmes motifs. Il fait valoir que pour la période antérieure au 28 septembre 2019, date de l'arrivée de sa concubine en Suisse, il y aurait lieu de retenir une base mensuelle pour débiteur vivant seul (1'200 fr.) ainsi que l'intégralité de son loyer (1'510 fr.), et qu'il devrait d'ailleurs en être de même pour la période subséquente au 28 septembre 2019, puisque sa concubine, originaire du Brésil, est enceinte, n'aurait aucun revenu et qu'elle ne serait pas autorisée à travailler en Suisse. 5.2 Lorsqu'il s'agit de fixer non pas une pension après divorce mais la contribution à l'entretien durant les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisoires dans le cadre du procès en divorce, il convient de prendre en considération que le conjoint vit en communauté avec une autre personne. Dans ces circonstances, il n'est pas arbitraire de considérer que son compagnon pourrait participer pour moitié aux frais communs, même si sa participation

effective est moindre. A cet égard, la durée du concubinage n'est pas déterminante ; sont au - 20 - contraire pertinents les avantages économiques retirés de la relation. Il importe, autrement dit, que les intéressés forment une communauté de toit et de table ayant pour but de partager les frais et les dépenses (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2; 128 III 159 ; TF 5A\_625/2007 du 26 mars 2008 consid. 2.3 ; 5P.463/2003 du 20 février 2004 consid. 3.2 ; 5P.90/2002 du 1er juillet 2002 consid. 2b/aa, publié in FamPra 2002 p. 813). En règle générale, on considère que le concubin règle la moitié du loyer et que le minimum vital de l'époux qui vit en concubinage s'établit à la moitié du montant de base de deux adultes formant une communauté domestique durable, conformément aux lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence selon l'art. 93 LP émises par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (ATF 128 III 159). Si l'on peut s'écarter de la répartition par moitié en ce qui concerne les frais communs (loyer, entretien de l'enfant), la répartition du montant de base LP par moitié est absolue et résulte du seul fait que les charges de base du débiteur sont inférieures en raison de la vie commune (ATF 137 III 59 consid. 4.2.2) (sur le tout : TF 5A\_855/2017 du 11 avril 2018, consid. 3.1) 5.3 L'appelant soutient d'abord qu'il y aurait lieu, sur le plan matériel, de distinguer sa situation avant et après le 28 septembre 2019, date à laquelle sa compagne D.\_\_\_\_\_ serait arrivée en Suisse. Pour démontrer qu'il ne vivrait en communauté avec la prénommée que depuis cette date, l'appelant prend appui sur le courrier que son conseil a adressé au premier juge en date du

#### **E. 16**

juillet 2019 afin de requérir le renvoi de l'audience appointée au 19 août 2019. Il ne ressort cependant nullement de cette correspondance qu'D.\_\_\_\_\_ ne vivrait auprès de l'appelant que depuis le 28 septembre 2019, son conseil se bornant à exposer que l'appelant « se trouvera[it] en vacances au Brésil à compter du 19 juillet et ce, jusqu'à une date déterminée, mais au plus tard jusqu'au 30 août 2019. » Ce fait ne ressort pas davantage du passeport brésilien de la prénommée, ce moyen de preuve ne comportant aucune indication en ce qui concerne l'entrée en Suisse d'D.\_\_\_\_\_. Quant aux pièces requises 54 (extraits bancaires et postaux détaillés des comptes de l'appelant et de ses sociétés en Suisse et/ou à l'étranger) et 55 (tout document attestant des charges mensuelles

- 21 - courantes de l'appelant), elles ne permettent pas davantage de démontrer que le concubinage de l'appelant n'aurait débuté que le 28 septembre 2019. Il en va de même des pièces 102 (attestation médicale du 17 octobre 2019) et 103 (détails d'écriture du compte [...] de l'appelant relativement aux loyers versés par celui-ci). Enfin, à l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 août 2019, le conseil de l'appelant a indiqué « penser que son client vi[vai]t en concubinage avec D.\_\_\_\_\_, avec la précision que celle-ci ne serait pas en mesure de travailler en Suisse ». Il ressort de tout ce qui précède qu'en retenant, s'agissant de la situation personnelle de l'appelant, que celui-ci vivait en concubinage, le premier juge n'a nullement constaté les faits de manière inexacte, l'appelant ayant échoué à rendre vraisemblable qu'il ne vivrait avec sa compagne que depuis le 28 septembre 2019. Cela étant, l'appelant prétend qu'en dépit de sa situation de concubinage, il n'y aurait pas lieu de réduire de moitié sa base mensuelle d'entretien et ses frais de logement, dès lors que sa compagne ne percevrait aucun revenu et ne serait pas autorisée à travailler en Suisse. Ce faisant, l'appelant méconnaît la jurisprudence fédérale précitée, qui préconise, en cas de concubinage simple, la prise en compte de la moitié du minimum de base dans tous les cas, même si le concubin ne participe pas aux frais du ménage, dès lors que la vie commune engendre par principe une diminution des coûts

globaux de base. Quant au partage des charges de loyer de l'appelant par moitié, elle ne prête pas davantage le flanc à la critique, puisqu'en application des directives relatives aux normes d'insaisissabilité, le concubinage implique le partage au prorata du loyer, indépendamment de la répartition effective de ces coûts entre les concubins (CACI 7 janvier 2013/7 consid. 5.2.2 ; ATF 138 III 97 consid. 2.3.2, JdT 2012 II 479). De surcroît, l'appelant ne rend nullement vraisemblable que sa compagne ne serait pas ni en mesure de travailler ni de contribuer aux frais communs, étant relevé qu'il n'existe pour le surplus aucune obligation légale d'entretien entre concubins et que l'entretien de la concubine ne saurait prendre le pas sur celui de l'épouse et de l'enfant.

- 22 - 6. 6.1 L'appelant reproche ensuite à l'autorité intimée de s'être fondée – pour déterminer sa capacité contributive – sur les revenus qu'il a réalisés en 2017 ([138'885.91 fr. : 10.5] x 12) et 2018 (63'302 fr.) en tant qu'indépendant, soit un revenu mensuel moyen de l'ordre de 9'250 francs. Il fait valoir qu'il n'y aurait pas lieu de prendre en considération l'année 2017, dont le bénéficiaire aurait été exceptionnellement bon, que le responsable d'atelier de l'un de ses plus gros clients, [...], serait parti à la retraite en mars 2018 et cette société aurait depuis lors subitement cessé de faire affaire avec lui, que l'appelant se serait en outre vu contraint de racheter la division centrale à béton de son concurrent principal, [...] SA, car à défaut d'un tel achat un autre de ses concurrents directs, [...] SA, aurait racheté cette division, faisant disparaître à terme l'entreprise de l'appelant, qu'en l'absence de fonds propres de l'appelant, ce rachat aurait été effectué au moyen d'un prêt vendeur d'environ 26'000 fr. par mois dès le mois de décembre 2018, qu'en fin d'année 2018, le chef des ventes de [...] SA aurait quitté cette société après près de 30 années d'activité et qu'il serait parti chez [...] SA, nouveau concurrent direct de l'appelant, en y emmenant une pléthore de clients de [...] SA. Depuis 2018, l'appelant aurait ainsi trois concurrents directs ( [...] SA, [...] SA et [...] SA), qui disposeraient de larges ressources financières et de nombreux clients, de sorte que l'activité de l'U. \_\_\_\_\_ serait en grand péril. Selon l'appelant, seul le bénéficiaire de 2018 aurait ainsi dû être pris en compte par le premier juge, son entreprise ayant définitivement perdu son seul gros client et s'avérant désormais cernée de concurrents directs expérimentés. Quant au bénéficiaire de l'année 2019, il serait encore inférieur à l'année 2018. 6.2 Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéficiaire net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéficiaire net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les références). A cet égard, la

- 23 - jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéficiaire net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678 ; 5P\_342/2001 du 20 décembre 2001 consid. 3a). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A\_246/2009 précité consid. 3.1 et la référence ; 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.1, SJ 2013 I 451 ; 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid.3.2.1). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (ATF 143 III 617 consid. 5.1 ; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1 ;

5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3 ; 5A\_544/2014 du 17 septembre 2014 consid. 4.1 ; 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1, FamPra.ch. 2015 p. 760 ; 5A\_937/2017 du 5 octobre 2017 consid. 3.2.2 ; 5A\_24/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.1), lorsque le juge peut retenir qu'il s'agit là d'une baisse ou augmentation de revenus continue et irrémédiable, qui l'empêche de se fonder sur une moyenne (TF 5A\_564/2014 du 1er octobre 2014 consid. 3.2). Une seule année particulièrement bonne ou mauvaise ne fonde pas une modification durable (ATF 143 III 617 consid. 5.1). 6.3 En l'espèce, l'appelant n'exerce son activité indépendante que depuis février 2017. Le premier juge n'a ainsi pas été en mesure, comme le préconise la jurisprudence fédérale, de prendre en considération le bénéfice annuel moyen réalisé au cours des trois ou quatre dernières années. Relevant que le bénéfice annuel 2018 (63'302 fr. sur 12 mois) avait chuté de 60% par rapport à l'exercice 2017 (138'885 fr. 91) – alors que le chiffres d'affaires de l'entreprise était resté relativement constant pour la même période – et que seuls les comptes 2017 avaient été visés par une fiduciaire, l'autorité intimée a estimé, faute d'explications

- 24 - justifiant une telle baisse, qu'il y avait lieu de prendre en compte le bénéfice annuel net moyen réalisé au cours des années 2017 et 2018, sur la base d'un bénéfice annualisé pour l'exercice 2017, ce qui correspondait à un revenu mensuel net moyen de 9'251 fr.  $(138'885 : 10.5 \times 12) + [63'302] : 24$ ). L'entreprise de l'appelant a réalisé un chiffre d'affaires de 360'127 fr. 01 en 2017 et de 348'272 fr. en 2018, son bénéfice se montant à 138'885 fr. 91 pour 2017 et à 63'302 fr. pour 2018. Les charges se sont ainsi élevées à 221'241 fr. 10  $(360'127.01 - 138'885.91)$  en 2017 et à 284'970 fr.  $(348'272 - 63'302)$  en 2018. Dès lors que l'on ne dispose pas de suffisamment de recul quant à l'activité indépendante déployée par l'appelant, qui a débuté le 14 février 2017, on ne voit pas pour quelle raison il conviendrait d'écarter plutôt les résultats de l'année 2017 que de l'année 2018, les explications conjoncturelles avancées par l'appelant ne convainquant pas. Au contraire, on constate qu'en dépit des difficultés alléguées, l'appelant a réalisé en 2017 et 2018 un chiffre d'affaires relativement équivalent, de sorte qu'on ne saurait se fonder sur la seule année 2018 pour calculer sa capacité contributive. Cela est d'autant plus vrai que les comptes de l'année 2018 de l'entreprise U. \_\_\_\_\_ n'ont été produits que partiellement, en dépit du libellé clair de la réquisition de production de la pièce 53 en mains de l'appelant. De surcroît, on ne saurait retenir, après seulement deux années d'activité, que les revenus de l'appelant diminueraient de manière constante, de sorte qu'il se justifierait de considérer le bénéfice de l'année 2018 comme le revenu décisif. L'appelant a produit en appel le compte de pertes et profits concernant l'activité de l'U. \_\_\_\_\_ en 2018. Comme on l'a vu plus haut (cf. consid. 3.3), la recevabilité de cette pièce s'avère douteuse, dès lors qu'il aurait pu la produire en première instance s'il avait agi conformément aux règles de la bonne foi et collaboré à l'administration des preuves requises. De toute manière, la force probante de cette pièce est insuffisante puisqu'elle fait état de produits totalisant 340'742 fr. 52, montant qui ne correspond pas à celui figurant dans le compte de résultat

- 25 - 2018 versé au dossier de première instance (348'272 fr.). Au surplus, l'appelant ne fournit toujours pas d'explication sur la diminution conséquente de son bénéfice par rapport à l'exercice 2017 (- 54.5%), alors que le chiffre d'affaires n'a pas connu de variation notable. L'augmentation de ses charges reste inexpliquée, notamment le montant des frais comptabilisés à titre de charges de véhicules et de transport, puisqu'ils sont passés de 8'946 fr. 60 en 2017 à 78'861 fr. 85 en 2018. C'est dire qu'en prenant en considération la

comptabilité de l'exercice 2018, qui n'émane pas d'une fiduciaire contrairement aux comptes 2017 et présente une diminution importante du bénéfice sans qu'aucune justification plausible n'ait été avancée par l'appelant, pour faire une moyenne des revenus réalisés en 2017 et 2018, le premier juge a apprécié la situation matérielle de l'appelant d'une manière qui lui est déjà favorable. Au demeurant, on ne voit pas en quoi la forte concurrence à laquelle seraient soumises les activités de l'appelant plaiderait en faveur de la prise en compte des résultats de la seule année 2018, puisqu'il a néanmoins maintenu son chiffres d'affaires. Au surplus, le créneau d'activité des centrales à béton paraît offrir des perspectives financièrement bien plus intéressantes que celles décrites par l'appelant. En effet, celui-ci a depuis lors constitué une nouvelle société à responsabilité limitée, [...] Sàrl, poursuivant précisément le même but que son entreprise individuelle, à savoir l'exploitation d'un atelier mécanique et toutes interventions sur des centrales à béton. Si la situation sur ce créneau d'activités était aussi difficile que l'allègue l'appelant, il ne l'aurait pas fait. Le grief doit ainsi être rejeté. 7. 7.1 L'appelant conteste ensuite les charges mensuelles de l'intimée, arrêtées par le premier juge à 3'318 fr. 65, compte tenu d'une base d'entretien de 1'350 fr., d'un loyer de 1228 fr., part de l'enfant

- 26 - déduite, d'une prime d'assurance-maladie obligatoire de 320 fr. 40 et d'une charge fiscale de 400 francs. 7.2 L'appelant fait d'abord valoir que le premier juge aurait commis une erreur de calcul puisque les charges précitées ne totaliseraient pas 3'318 fr. 65 mais 3'298 fr. 40. Le décompte figurant en p. 13 de l'ordonnance attaquée est toutefois incomplet et ne correspond pas aux charges arrêtées plus haut (p. 12 ch. 11 let. cb), soit 1'350 fr. à titre de base mensuelle d'entretien, 1'228 fr. 25 à titre de loyer, 400 fr. à titre d'impôts et 20 fr. à titre de frais de garantie de loyer Swisscaution. Il convient donc de corriger le décompte précité, l'appelant ne contestant au demeurant pas la part de loyer de l'intimée ( $1'445 - 216.75 [15\%] = 1'228.25$ ), ni la prise en compte de frais de garantie de loyer. Le minimum vital de l'intimée se monte ainsi bel et bien à 3'318 fr. 65 par mois. 7.3 L'appelant conteste ensuite la prise en compte d'une charge fiscale de 400 fr. par mois. Il soutient que l'intimée n'aura aucun impôt à acquitter puisque son seul revenu imposable sera la contribution versée pour l'entretien de l'enfant R. \_\_\_\_\_, contribution qui selon ses propres calculs ne saurait être supérieure à 1'369 fr. 60, respectivement 869 fr. 60. En l'occurrence, le grief tombe à faux, puisqu'il ressort des considérants qui précèdent que le premier juge a correctement fixé les contributions d'entretien de l'enfant R. \_\_\_\_\_ et de l'intimée. Pour le surplus, ni l'appelant ni l'intimée ne soutiennent que l'autorité intimée aurait erré en comptant dans le minimum vital de l'épouse une charge d'impôt de 400 fr. pour des contributions d'entretien mensuelles totalisant 5'113 francs. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de s'écarter de la charge fiscale retenue par le premier juge. 8.

- 27 - 8.1 En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. 8.2 Les conditions de l'art. 117 CPC étant remplies, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée sera admise avec effet au 5 décembre 2019, l'avocat Samuel Pahud étant désigné en qualité de conseil d'office et l'intimée étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr., dès le 1er février 2020, au Service juridique et législatif, à Lausanne. 8.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr., soit 200 fr. pour l'ordonnance d'effet suspensif (art. 7 al. 1 et 60 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5] appliqués par analogie) et à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC) pour le présent arrêt, sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). 8.4 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la

procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires à la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). En l'espèce, le conseil de l'intimée a indiqué avoir consacré 13.25 heures à la procédure d'appel, dont 1.25 heures le 31 octobre 2019 et 8.25 heures entre le 20 novembre et le 5 décembre 2019 pour l'étude de l'appel puis la rédaction de la réponse, soit 9.9 heures au total. Pour le reste (3.75 heures), le décompte fait notamment état d'opérations dont la facturation apparaît soit excessive, soit injustifiée, soit 0.45 heure consacrée à la procédure d'effet suspensif, alors que l'intimée n'a pas été appelée à se déterminer, 0.20 heure pour l'envoi de mémos, qui n'ont pas à être pris en compte s'agissant de pur travail de secrétariat compris dans

- 28 - le tarif horaire de l'avocat, 0.20 heure pour le courrier de quelques lignes joint au mémoire de réponse de l'intimée, 0.35 heure pour la rédaction d'une simple correspondance à la Cour de céans et 0.10 heure pour les appels téléphoniques auxquels la cliente n'a pas répondu. Le temps consacré à ces opérations (1.30 heures) ne sera en conséquence pas pris en compte, 2.45 heures apparaissant au final suffisantes pour les opérations effectuées en sus de l'étude de l'appel et la rédaction du projet de réponse, déjà largement comptées. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Pahud doit être arrêtée à 2'151 fr. (11.95 x 180), plus 43 fr. à titre de débours (art. 3bis RAJ), TVA sur le tout en sus (168.95), soit une indemnité totale arrondie à 2'363 francs. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office, mise provisoirement à la charge de l'Etat. 8.5 Vu l'issue du litige, l'appelant, qui succombe entièrement, versera à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, qui seront arrêtés à 2'800 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Samuel Pahud étant désigné en qualité de conseil d'office de l'intimée

- 29 - K. \_\_\_\_\_, avec effet au 5 décembre 2019, et celle-ci étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) au Service juridique et législatif, à Lausanne, dès le 1er février 2020. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant H. \_\_\_\_\_. V. L'indemnité de Me Samuel Pahud, conseil d'office de l'intimée, est arrêtée à 2'363 fr. (deux mille trois cent soixante-trois francs), TVA et débours compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat. VII. L'appelant H. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée K. \_\_\_\_\_ un montant de 2'800 fr. (deux mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 30 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Véronique Fontana (pour H. \_\_\_\_\_), - Me Samuel Pahud (pour K. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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). La greffière :

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