

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 avril 2014

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffière : Mme Egger Rochat

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC ; 271 let. a, 316, 317 et 312 al. 1
CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.S.**_____, à [...], intimé, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 31 mars 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.S.**_____, née [...], à [...], requérante, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé du 31 mars 2014 le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ordonné au Service de protection de la jeunesse, Unité d'évaluation et missions spécifiques, Av. de Longemalle 1, 1020 Renens, de procéder à une évaluation des conditions de vie des enfants C.S._____, née le [...] 1999, et F.S._____, née le [...] 2004, auprès de chacun de leur parent et de formuler toutes propositions en matière d'attribution du droit de garde et d'exercice du droit de visite du parent non gardien (I), confié la garde sur les enfants C.S._____ et F.S._____ à leur mère E.S._____ (II), dit qu'A.S._____ bénéficiera sur ses enfants C.S._____ et F.S._____ du droit de visite suivant : - un week-end sur deux, du vendredi en fin de journée au lundi matin à la rentrée des classes ; - deux soirs par semaine, soit du lundi en fin de journée au mercredi matin à la rentrée des classes ; ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (III), dit qu'A.S._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'600 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'E.S._____, dès et y compris le 1^{er} décembre 2013 (IV), renvoyé la fixation de l'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil d'E.S._____, à une décision ultérieure (V) et rendu la présente décision sans frais ni dépens (VI).

En droit, le premier juge a fixé la contribution d'entretien due par l'appelant en faveur des siens, seul aspect litigieux dans le cadre de cet appel, au regard de la méthode du minimum vital. Il a retenu que l'appelant percevait un salaire mensuel net de 5'344 fr. 70 et assumait des charges mensuelles essentielles, minimum vital compris, de 2'623 fr. 85. Il lui restait ainsi un disponible de 2'720 fr. 85. Pour ce qui concerne l'intimée, le premier juge a retenu qu'elle percevait des revenus mensuels nets totaux de 4'381 fr. et qu'elle assumait des charges mensuelles essentielles, son minimum vital et celui de chacune de ses deux filles compris, de 4'836 fr. 10. Il subissait ainsi un manco de l'ordre de 455 fr.

par mois. Après avoir déduit le déficit de l'intimée du disponible de l'appelant, le premier juge a retenu qu'il restait à ce dernier un solde disponible de 2'265 fr. 85 (2'720 fr. 85 - 455 fr.). Il a réparti ce montant par moitié, soit 50% en faveur de l'intimée et 50% en faveur de l'appelant, afin de tenir compte du droit de visite élargi dont celui-ci bénéficie.

B. Par acte du 11 avril 2014, A.S. _____ a conclu principalement à l'admission de l'appel et à la réforme du prononcé précité en ce sens qu'il contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension alimentaire mensuelle de 643 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'E.S. _____, dès et y compris le 1^{er} décembre 2013. Subsidiairement, il a conclu à ce que la décision entreprise soit annulée et renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A l'appui de son appel, l'appelant a produit un bordereau de pièces.

Par le même acte, A.S. _____ a également requis l'assistance judiciaire pour la présente procédure d'appel.

Par courrier du 23 avril 2014, l'appelant a été dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé querellé, complété par les pièces du dossier, ainsi que sur la base des pièces produites en deuxième instance, les griefs soulevés par l'appelant à l'encontre de l'état de fait retenu par le premier juge faisant l'objet d'un examen motivé dans les considérants :

1) A.S._____, né le [...] 1976 et E.S._____, née [...] le [...] 1974, se sont mariés le [...] 1998 à [...], au [...].

Deux enfants sont issues de leur union : C.S._____, née le [...]1999 et F.S._____, née le [...] 2004.

2) Depuis sa séparation d'avec son mari (cf. *infra* 4), E.S._____ vit alors avec ses filles, lesquelles voient leur père conformément au droit de visite tel que réglé dans le prononcé attaqué.

3) Pour ce qui concerne la situation financière des parties, A.S._____ travaille en qualité de chauffeur pour la société [...]. Il perçoit un revenu mensuel net de 5'344 fr. 70, treizième salaire compris et après déduction des allocations familiales par 400 fr. et d'un montant de 350 fr. qu'il perçoit à titre de frais de repas [5'683 fr. 60 - 400 fr. - 350 fr. = 4'933 fr. 60 ; $(4'933 \text{ fr. } 60 \times 13) / 12 = 5'344 \text{ fr. } 70$]. A la suite d'un accident survenu en septembre 2013, A.S._____ a recommencé à travailler à un taux de 50% depuis le 24 février 2014.

A.S._____ vit dans le logement conjugal sis à la rue [...], à [...], avec ses deux cousins [...] et [...], comme l'attestent les attestations du Contrôle des habitants de la Commune de [...]. Le loyer global est de 1'687 fr. par mois, soit 1'617 fr. à titre de loyer et 70 fr. pour une place de parc. Les cousins d'A.S._____ participent au paiement de son loyer à hauteur de 800 fr. par mois.

Les cousins d'A.S._____ ont repris l'activité de conciergerie de ce dernier depuis le mois d'avril 2013 et perçoivent ainsi l'entier de la somme reçue par celui-ci pour le travail effectué.

A.S._____ assume des frais de droit de visite à hauteur de 150 fr. et des frais d'assurance maladie à hauteur de 298 fr. 95 par mois. Concernant les frais mensuels d'APEMS pour [...], ceux-ci s'élevaient à 87 fr. 90 jusqu'au 31 mars 2014 et sont de 111 fr. 25 par mois depuis le 1^{er} avril 2014. Selon les explications d'A.S._____, F.S._____ aime aller

à la cantine avec ses copains, ce qui est plus simple pour elle, dans la mesure où elle évite des trajets jusque chez sa mère. Cette dernière a déclaré cuisiner à midi pour sa fille aînée et les enfants qu'elle garde ; elle a dès lors offert à sa fille F.S. _____ de venir déjeuner à la maison.

Concernant la situation financière d'E.S. _____, cette dernière travaille, à temps partiel, en qualité de maman de jour. De septembre à décembre 2013, elle a réalisé à ce titre un revenu mensuel net moyen de 3'748 fr. 85.

Elle travaille également, à raison d'un week-end sur deux, en qualité de caissière dans une station service. De janvier à décembre 2013, elle a travaillé en cette qualité un total de 770,5 heures au tarif horaire de 22 fr., soit une moyenne de 64,2 heures par mois. Selon une attestation de son employeur, elle a déduit ses heures de travail pour s'occuper de ses enfants, de sorte qu'elle travaille environ 32 heures par mois. Ainsi, au mois de février 2014, elle a travaillé 35 heures au tarif horaire de 22 fr. et a perçu un salaire mensuel de 691 fr. 50. Dès lors, sur la base de 32 heures par mois au tarif horaire de 22 fr. bruts et après déduction des charges sociales à hauteur de 10,2 %, elle perçoit un salaire complémentaire de 632 fr. nets par mois.

Ses revenus mensuels nets totaux sont ainsi de 4'381 francs.

E.S. _____ assume des frais mensuels d'assurance maladie de 325 fr. 55 pour elle-même et de 230 fr. 55 pour ses deux filles.

Depuis le 1^{er} septembre 2013, E.S. _____ vit dans un appartement de 3 pièces et demi sis à la rue [...], à [...]. Le contrat de bail prévoit un loyer mensuel total de 1'800 fr., soit 1'650 fr. de loyer net et 150 fr. d'acompte de charges. Sous la rubrique « Le(s) locataire(s), solidairement responsables » en première page du bail sont mentionnés les noms suivants : E.S. _____ et [...], lesquels sont indiqués au début de toutes les pages suivantes du contrat. Dans la rubrique « Garantie de loyer », il est indiqué que par la signature du présent contrat, celui-là est

devenu codébiteur solidaire. E.S._____ et [...] ont paraphé chaque page du contrat, sous la mention « Visa locataire ». A la dernière page, E.S._____ a signé le contrat de bail sous la mention « Le(s) locataire(s) » et [...] l'a signé sous la mention « Le garant ». Quant à la notification de loyer lors de la conclusion d'un nouveau bail, elle est adressée à « Madame, Monsieur E.S._____ ». Une place de parc à hauteur de 80 fr. par mois est également louée.

4) Par décision du 30 septembre 2013, le bénéfice de l'assistance judiciaire a été accordé à E.S._____ avec effet au 24 septembre 2013.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 décembre 2013, E.S._____ a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à l'attribution de la garde de ses filles en sa faveur, leur père bénéficiant d'un droit de visite à préciser en cours d'instance, et à ce que son époux contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension dont le montant serait précisé en cours d'instance, allocations familiales non comprises et dues en sus.

Par procédé écrit du 18 février 2014, A.S._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde sur ses deux filles lui soit attribuée, leur mère bénéficiant d'un large et libre droit de visite sur elles à fixer d'entente avec lui et à ce que son épouse contribue à l'entretien de ses filles par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en ses mains, d'une pension mensuelle que justice dira, dès et y compris le 1^{er} janvier 2014.

A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 mars 2014, les parties ont signé une convention par laquelle elles sont convenues notamment de vivre séparées pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 1^{er} mars 2016, la jouissance du domicile conjugal étant attribuée à A.S._____ à charge pour lui d'en assumer les charges. Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ratifié cette convention pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale.

E.S. _____ a déposé des déterminations datées du 1^{er} mars 2014, par lesquelles elle confirmait sa volonté d'obtenir la garde de ses filles et de recevoir une contribution d'entretien de la part de son époux fixée, selon ses précisions données à l'audience, à 1'800 fr. par mois, allocations familiales non comprises et dues en sus dès le 1^{er} septembre 2013. Elle a en outre précisé les modalités du droit de visite de son époux, en ce sens que ce dernier l'exerce à raison d'un week-end sur deux, de la moitié des vacances scolaires, et d'un soir par semaine, tout en précisant qu'elle accepterait, cas échéant, que son époux puisse avoir ses filles auprès de lui les lundis et mardis soirs.

L'intimé a confirmé ses conclusions prises au pied de son procédé écrit.

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121 ; Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 51ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss, Juge délégué CACI 12 février 2013/88 c.1 et référence), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

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).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile est compétent pour statuer en qualité de juge unique sur un appel formé contre une

ordonnance de mesures provisionnelles, en vertu de l'art. 84 al. 2 LOJV (loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989, RSV 173.01).

b) En l'espèce, 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

3. a) Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut administrer les preuves, si elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée (Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 316 CPC). Si elle 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., n. 9 ad art. 316 CPC).

b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) 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 (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311 ; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n° 2414, p. 438). Des *novas* peuvent par ailleurs 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 (JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, *op. cit.*, n° 2415, p. 438; JT 2011 III 43).

Selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire impose l'obligation au juge, et non aux parties, d'énoncer et d'établir les faits déterminants (ATF 128 III 411). Il n'est pas lié par les faits allégués et les offres de preuve et peut donc tenir compte de faits non allégués (ATF 107 II 233). La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102, c. 2.2 ; Haldy, CPC Commenté, n. 7 ad art. 55 CPC).

c) En l'espèce, l'appelant fait valoir un fait nouveau, soit une augmentation des frais d'APEMS de l'enfant [...]. La pièce l'attestant étant postérieure au prononcé querellé, elle est recevable, de sorte que l'état de fait sera complété dans ce sens. Les déclarations sur l'honneur de l'appelant et de ses cousins, datant du mois d'avril 2014, sont également recevables. Quant aux autres pièces produites par l'appelant, elles figurent au dossier de première instance.

4. a) Dans le cadre de son appel, l'appelant ne remet pas en cause le principe de verser une contribution d'entretien. L'appelant invoque une constatation inexacte des faits, faisant valoir une appréciation arbitraire de ceux-ci et une violation du fardeau de la preuve de la part du premier juge. Il conteste la quotité des charges lui incombant et celles de son épouse, en particulier en ce qui concerne les montants retenus pour son propre loyer et celui de l'intimée. L'appelant estime que le premier juge aurait retenu des faits qui n'auraient pas été établis par la partie souhaitant en déduire un droit.

b/aa) En l'espèce, quand bien même l'appelant fait valoir une appréciation arbitraire des faits laquelle violerait l'art. 9 de la Cst. (Constitution fédérale de la Constitution suisse du 18 avril 1999, RS 101), le juge de céans ayant un plein pouvoir de cognition, l'examen des moyens de l'appelant sera effectué avec une libre cognition et ne sera pas limité à l'interdiction de l'arbitraire.

b/bb) Selon l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), chaque partie doit, si la loi en prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition règle le fardeau de la preuve des faits pertinents, à savoir les conséquences de l'absence de preuve (ATF 130 III 591, JT 2006 I 131 ; ATF 129 III 18 ; ATF 127 III 142, JT 2001 I 116 ; ATF 127 III 519), mais ne précise pas comment ni par quels moyens la preuve doit être administrée, ni de quelle manière le juge doit l'apprécier (ATF 137 III 226 ; ATF 131 III 222 ; ATF 127 III 519). L'art. 8 CC régissant le fardeau de la preuve n'est cependant pas directement applicable lorsque la loi se contente de la vraisemblance des faits allégués (ATF 118 II 376, JT 1995 I 35).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 *in limine*; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 *in fine*; TF

5A_4/ 2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3).

Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CPC commenté, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf.).

c) En l'espèce, contrairement à ce qu'affirme l'appelant, le premier juge n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation et a constaté les faits de manière exacte en retenant, sur la base des attestations du Contrôle des habitants de [...], que ses cousins participaient au paiement de son loyer à hauteur de 800 fr. par mois. D'une part, ces attestations confirment que les cousins de l'appelant sont domiciliés chez ce dernier, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté. D'autre part, exerçant une activité de conciergerie, à l'origine assumée par l'appelant, les cousins de ce dernier perçoivent les revenus initialement versés à l'appelant. Il paraîtrait surprenant, au regard de l'expérience générale de la vie, qu'ils ne participent pas au paiement du loyer de l'appelant. D'ailleurs, si aucune pièce n'atteste que les cousins de l'appelant effectuent le paiement de la moitié du loyer, cela est également rendu vraisemblable par le fait qu'ils effectuent le travail de conciergerie en lieu et place de l'appelant, ce qui pourrait être interprété comme une participation en nature au paiement du loyer. Par surabondance, si l'on admettait aucune participation des cousins au paiement du loyer, se poserait alors la question de cette gratuité alors qu'ils ne sont pas indigents. Partant, au vu des attestations du Contrôle des habitants et dans la mesure où les cousins de l'appelant ne sont pas indigents, il est rendu vraisemblable qu'ils paient une partie du loyer à concurrence de la moitié, comme cela serait admis lors d'un concubinage (cf. TF 5A_620/2013 du 17 janvier 2014 c. 5.2). Dès lors, au stade de la vraisemblance, l'appréciation des faits par le premier juge est convaincante, de sorte que l'état de fait retenu par le premier juge sur ce point ne saurait être modifié.

Quant à l'existence d'un concubinage et au montant du loyer retenu à charge de l'intimée, l'appelant se fonde sur le contrat de bail, interprété en vertu du principe de la confiance, pour prétendre que l'intimée vit en concubinage avec [...]. Ceci justifierait de réduire ses charges en partageant par moitié son minimum vital de base et son loyer. S'il apparaîtrait que le nom du compagnon de l'intimée est indiqué sous la rubrique «le(s) locataire (s) », seuls la signature et le nom de l'intimée figurent sous la rubrique «le(s) locataire(s) » en dernière page du contrat de bail. Les nom et signature de son compagnon figurent uniquement sous la rubrique « garant » de la dernière page du contrat. Au vu de ces éléments et même au stade de la vraisemblance, la seule pièce du contrat de bail, même interprété en vertu du principe de la confiance, ne permet pas d'affirmer que le compagnon de l'intimée vivrait en concubinage et participerait par un paiement effectif au loyer.

Contrairement à ce qu'allègue l'appelant, le fardeau de la preuve n'incombe pas à l'intimée lorsqu'il s'agit de prouver qu'elle ne vit pas en concubinage, mais bien à l'appelant qui supporte le risque d'absence de preuve sur ce point et qui doit rendre vraisemblable qu'elle vit en concubinage. C'est en effet ce dernier qui entend déduire de cette situation le droit d'obtenir une réduction de la contribution d'entretien. Une pièce de relevé d'un compte bancaire ou postal attestant d'un versement effectif à titre de participation au loyer ou, du moins le témoignage de l'intéressé sur cet aspect, ainsi que sur l'existence d'une vie commune avec l'intimée, aurait permis d'étayer ce fait, moyens de preuve que n'a pas requis l'appelant ni en première ni en deuxième instances. Ce dernier a requis seulement la production du propre bail de [...], à laquelle le premier juge n'a pas donné suite à la suite d'une appréciation anticipée des preuves, une telle pièce ne permettant pas d'établir ni le paiement effectif d'une partie du loyer de l'intimée ni l'existence d'un concubinage (art. 152 CPC ; cf. Juge délégué CACI 24 juin 2013/326). Au surplus, il est hautement vraisemblable que les enfants du couple n'auraient pas manqué d'informer leur père que leur mère vivait avec un tiers. Or, malgré la présence d'un lourd conflit

conjugal, l'appelant n'allègue rien quant aux propos rapportés à ce sujet de la part de ses filles. Par conséquent, l'appréciation du premier juge sur ce point est également convaincante et l'état de fait ne saurait être modifié sur ce point.

5. a) L'appelant invoque une violation du droit, en faisant valoir que la diminution par l'intimée de son activité en qualité de caissière est de pure convenance, de sorte qu'il conviendrait de lui imputer un revenu hypothétique. En outre, cette dernière vivrait en concubinage avec son compagnon, de sorte que le montant de base de son minimum vital et son loyer devraient être réduits par moitié. Enfin, ses charges mensuelles seraient plus élevées, dans la mesure où les frais d'APEMS de F.S. _____ ont augmenté.

b) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur, de même qu'il peut imputer un tel revenu au créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 c. 3.2). Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et - cumulativement (ATF 137 III 118 c. 2.3, JT 2011 II 486) - dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1, publié in SJ 2011 I 177).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute

générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 c. 4.3.2.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 c. 3.1; ATF 128 III 4 c. 4c/bb; 126 III 10 c. 2b). 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 de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne ermittelt durch den Leistungsbereich Arbeitsbedingungen des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich in Zusammenarbeit mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, Zurich 2014; ATF 137 III 118 c. 3.2, JT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 c. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013 du 16 octobre 2013 c. 3.2.2).

Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail; cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (ATF 115 II 6 c. 5a ; TF 5A_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.3 ; TF 5C.320/2006 du 1^{er} février c. 5.6.2.2). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de

l'augmentation d'une activité lucrative (cf. TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2 ; TF 5A_76/2009 du 4 mai 2009 c. 6.2.5 ; 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 4.4 et 3.4, non publié in ATF 135 III 158). La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2 ; TF 5A_206/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.3.2 et les arrêts cités).

La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 c. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison. Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2 ; ATF 134 III 577 c. 4).

c) En l'espèce, l'intimée a la garde de deux enfants mineures âgées de 14 ans et demi et de 10 ans. Elle travaille à 50% et exerce parallèlement une activité accessoire. L'intimée travaille ainsi au-delà des normes jurisprudentielles citées précédemment, de sorte que le grief de l'appelant est infondé.

De surcroît, l'on ne voit pas pour quelles raisons le premier juge aurait dû faire une moyenne des revenus tirés de l'activité accessoire

de l'intimée comme le prétend l'appelant, dès lors que la pension à laquelle est astreint l'appelant part dès le 1^{er} décembre 2013, soit à un mois près, au début de l'année 2014. Or, dès le début de l'année 2014, l'intimée travaille à concurrence de 32 heures par mois comme caissière, sous réserve - il est vrai - des mois de janvier et février 2014, ayant effectué 35 heures ce dernier mois. La différence qui pourrait en résulter reste minime. En outre, au regard du contrat de bail produit par l'intimée, l'on observe qu'il court depuis le 1^{er} septembre 2013, ce qui correspond vraisemblablement à la séparation effective des parties. L'intimée a d'ailleurs obtenu l'assistance judiciaire le 24 septembre 2013, ce qui constitue sa première démarche judiciaire. Or, l'appelant ne prétend pas avoir payé une contribution d'entretien avant le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 10 décembre 2013. Le fait de ne pas considérer les revenus obtenus par l'intimée pour son activité accessoire en décembre 2013, voire en janvier et février 2014, entraîne certes une différence avantageuse pour l'intimée. Toutefois, l'appelant n'a pas versé de contribution d'entretien pour les siens jusqu'au mois de décembre 2013, de sorte qu'il a réalisé une économie substantielle. La différence à l'avantage de l'intimée est ainsi largement compensée par l'absence de versement de contribution d'entretien pour les siens de la part de l'appelant.

Dans la mesure où l'appelant n'a pas rendu vraisemblable que l'intimée vivait en concubinage avec son compagnon, ne serait-ce qu'en concubinage simple impliquant une (simple) « communauté de toit et de table » (cf. *supra* c. 4c)), il n'y a pas lieu d'examiner si l'intimée est soutenue financièrement par son compagnon. Il ne se justifie donc pas de partager par moitié ni le loyer ni le montant de base du minimum vital de l'intimée (ATF 138 III 97 c. 2.3.1, JT 2012 II 479 et les réf. ; TF 5A_620/2013 du 17 janvier 2014 c. 5.2.1 ; ATF 137 III 59 c. 4.2.2 ; CACI 17 avril 2012/172 ; CACI 14 mai 2013/256).

Pour ce qui concerne la participation des cousins de l'appelant au paiement du loyer de ce dernier, les déclarations qu'ils ont signées sur l'honneur ne sauraient suffire à renverser l'appréciation du premier juge,

cela d'autant plus que ces trois personnes ont un lien familial très rapproché et qu'il faut ainsi prendre avec prudence ce genre de déclarations faites en deuxième instance seulement.

Enfin, s'il est vrai que les frais d'APEMS de F.S._____ ont augmenté, il ne se justifie pas d'augmenter les charges de l'appelant contrairement à ce qu'invoque l'appelant. L'intimée a proposé que sa fille vienne déjeuner à la maison. Les frais d'APEMS apparaissent ainsi comme une dépense qui n'est pas essentielle et qui ne devrait pas figurer dans les charges de l'appelant. Au surplus, l'augmentation de cette charge est minime, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte, sous peine de modifier la contribution d'entretien à chaque petit changement de circonstances.

La répartition du solde disponible effectuée à raison de 50% pour chaque partie par le premier juge doit être confirmée, car l'appelant bénéficie d'un droit de visite supérieur à la normale.

6. Par surabondance, même sous l'angle de l'arbitraire, l'appréciation des faits et des motifs par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique. Une décision est arbitraire, selon la jurisprudence, lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique claire et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité ; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable ; pour qu'une telle décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat. Il appartient par ailleurs au plaideur de démontrer que la solution retenue apparaît insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain (cf. ATF 136 I 316 c. 2.2.2, JT 2011 I 5 ch. 2 ; ATF 132 III 209 c. 2.1).

En l'espèce, l'appelant n'a pas rendu vraisemblable que la solution retenue par le premier juge était insoutenable et n'a pas apporté

les preuves permettant de rendre vraisemblable que la solution était en contradiction manifeste avec la situation effective.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

8. La requête d'assistance judiciaire doit être rejetée. L'appel était en effet dénué de chances de succès (art. 117 let. b CPC) au vu des considérations qui précèdent.

9. Le dispositif indique à tort que l'intimée s'appelle E.S._____, née [...], alors qu'elle s'appelle E.S._____, née [...]. Le dispositif est dès lors entaché d'une erreur manifeste, qui peut être corrigée d'office (art. 334 al. 1 CPC).

10. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaire de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (600 francs), sont mis à la charge de l'appelant A.S. _____.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 25 avril 2014

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 Lorraine Ruf (pour l'appelant),
- Me Franck-Olivier Karlen (pour l'intimée).

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

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

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :