

C1 13 270

**DÉCISION DU 16 JANVIER 2014**

**Tribunal cantonal du Valais  
La juge de la Cour civile II**

Françoise Balmer Fitoussi, assistée de Geneviève Michelet, greffière ad hoc ;

**en la cause**

X \_\_\_\_\_, appellant, représenté par M<sup>e</sup> A \_\_\_\_\_

**contre**

Y \_\_\_\_\_, appelée, représentée par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_

(Mesures protectrices de l'union conjugale ; assistance judiciaire)

## Vu

la requête de mesures protectrices de l'union conjugale introduite le 22 juillet 2013 par Y\_\_\_\_\_ à l'encontre de X\_\_\_\_\_, dans laquelle elle a pris les conclusions suivantes :

1. La présente requête de mesures protectrices de l'union conjugale est admise.
2. Les époux X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ sont autorisés à vivre séparément pour une durée indéterminée.
3. La garde et l'autorité parentale de C\_\_\_\_\_, né le xxx 2010, est confiée à Y\_\_\_\_\_.
4. Le droit de visite de X\_\_\_\_\_ s'exercera de la manière suivante :
  - Un week-end sur deux, du samedi matin 09h00 au dimanche soir 18h00 ;
  - Une semaine à Pâques et à Noël, le jour de fête étant passé alternativement chez l'un puis chez l'autre parent ;
  - Deux semaines en été.
5. M. X\_\_\_\_\_ conserve la jouissance du logement familial sis à D\_\_\_\_\_.
6. Mme Y\_\_\_\_\_ s'est constituée un nouveau domicile sis à E\_\_\_\_\_ ; M. X\_\_\_\_\_ s'engage à garantir le loyer de cet appartement.
7. M. X\_\_\_\_\_ versera le 1<sup>er</sup> de chaque mois, sur le compte bancaire ou postal de son épouse, le montant de CHF 2'025.- à titre de contribution d'entretien pour C\_\_\_\_\_ jusqu'à sa majorité ou jusqu'à la fin de sa formation. Les variations des coûts d'entretien de l'enfant en raison de l'âge seront, en outre, pris en compte.

Les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'éventuelles autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant seront dues en sus de la contribution d'entretien.

Ces mensualités sont payables d'avance au début de chaque mois et portent intérêt légal à 5% dès leurs échéances respectives.

Le montant des contributions d'entretien sera indexé et sera automatiquement réadapté le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2014 en fonction de l'évolution de l'indice suisse du coût de la vie et en cas de changement déterminé et important dans les besoins de l'enfant ou les ressources des père et mère.
8. M. X\_\_\_\_\_ versera, le 1<sup>er</sup> de chaque mois, sur le compte bancaire ou postal de son épouse, le montant de CHF 3'500.- tant que cette dernière ne peut subvenir entièrement à ses besoins.
9. Chaque conjoint conserve la jouissance du véhicule dont il disposait au moment de la séparation.
10. M. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ un montant de CHF 3'000 à titre de provisio ad litem.
11. Les frais judiciaires sont intégralement supportés par M. X\_\_\_\_\_.

la détermination et requête d'assistance judiciaire du 26 septembre 2013 de X\_\_\_\_\_, dont les conclusions sont ainsi libellées :

1. Les époux Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ sont autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation de fait étant intervenue le 1<sup>er</sup> avril 2013.
2. La jouissance du logement familial à D\_\_\_\_\_ est attribuée à X\_\_\_\_\_.
3. La garde de l'enfant C\_\_\_\_\_, né le xxx 2010, est confiée à Mme Y\_\_\_\_\_.
4. Le droit de visite du père est réservé.

A défaut de meilleure entente, le droit de visite s'exercera un weekend sur deux du samedi 09.00 heures au dimanche à 18.00 heures ; une semaine à Noël et à Pâques, le jour de fête étant

passé alternativement chez l'un et l'autre des parents ainsi que trois semaines durant les vacances d'été.

5. X\_\_\_\_\_ versera, d'avance, le premier de chaque mois, une contribution de Fr. 300.-- à l'entretien de son fils C\_\_\_\_\_, allocations familiales en sus.
6. Les frais de procédure et de jugement sont à la charge de la requérante Y\_\_\_\_\_ qui versera une indemnité équitable à titre de dépens à X\_\_\_\_\_.
7. L'assistance judiciaire totale est accordée à X\_\_\_\_\_ ;

la décision du 30 octobre 2013, par laquelle le juge III du district de E\_\_\_\_\_ a rejeté la requête d'assistance judiciaire ;

la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 octobre 2013, dont le dispositif est le suivant :

1. Il est pris acte que Y\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ se sont constitués des domiciles séparés dès le 4 avril 2013, la jouissance du logement conjugal ayant été conservée par X\_\_\_\_\_.
2. La garde de C\_\_\_\_\_, né le xxx 2012, est confiée à Y\_\_\_\_\_.
3. Le droit de visite de X\_\_\_\_\_ est réservé. Sauf meilleure entente, il s'exercera une semaine sur deux du samedi 9h au dimanche 18h, ainsi qu'une semaine durant les vacances scolaires de Noël et de Pâques, et de deux semaines en été.
4. X\_\_\_\_\_ versera d'avance, le premier de chaque mois, dès le 22 juillet 2013, une contribution mensuelle à l'entretien de C\_\_\_\_\_ de 870 fr. jusqu'au 27 mars 2016, puis de 1020 francs dès le 28 mars 2016.

Cette contribution, qui s'entend allocations familiales en sus, porte intérêt à 5% dès chaque date d'échéance.

5. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ d'avance, le premier de chaque mois, dès le 22 juillet 2013, une contribution mensuelle de 1850 fr. jusqu'au 27 mars 2016, puis, de 1700 fr. dès le 28 mars 2016, sous déduction de 2000 fr. versés le 6 août 2013 et de 1000 fr. versés le 3 septembre 2013.

Cette contribution porte intérêts à 5% dès chaque date d'échéance.

6. Les frais, par 800 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_, lequel versera 2200 fr. à Y\_\_\_\_\_, à titre de dépens. ;

l'appel formé par X\_\_\_\_\_ contre ces décisions, par écriture du 11 novembre 2013 dont les conclusions sont libellées comme suit :

1. Die Berufung ist gutzuheissen.
2. Ziffer 4 des Urteils vom 30. Oktober 2013 sei abzuändern wie folgt: X\_\_\_\_\_ bezahlt an Y\_\_\_\_\_ als Inhaberin der elterliche Sorge über das Kind C\_\_\_\_\_ Fr. 300.-- im Monat, zuzüglich Kinderzulagen, rückwirkend ab dem 22. Juli 2013.
3. Ziffer 5 des Urteils vom 30. Oktober 2013 wird aufgehoben.
4. Ziffer 6 des Urteils vom 30. Oktober 2013 wird aufgehoben.
5. a) Dem Berufungskläger sei rückwirkend auf den 28.08.2013 für das Verfahren vor dem Bezirksgericht E\_\_\_\_\_ und für das Berufungsverfahren der vollständige unentgeltliche Rechtsbeistand gewährt, unter Bezeichnung von RA A\_\_\_\_\_ in E\_\_\_\_\_, zum Offizialanwalt mit Substitutionsrecht an seiner Mitarbeiterin.  
b) Die Kosten des Verfahrens vor dem Bezirksgericht und vom Berufungsverfahren und Urteil sind dem Staat Wallis aufzuerlegen.

- c) Dem Berufungskläger sei für das Verfahren vor dem Bezirksgericht E\_\_\_\_\_ und für Berufungsverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.;

la détermination du 25 novembre 2013 de l'appelée, concluant au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens ;

les actes de la cause ;

### **Considérant**

que les décisions de première instance sur les requêtes de mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions atteint 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

qu'au vu des dernières conclusions formulées en première instance par les parties, la valeur litigieuse déterminant la recevabilité de l'appel excède manifestement 10'000 fr. (cf. art. 92 al. 2 CPC ; Stein-Wigger, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 12 ad art. 92 CPC) ;

que le prononcé sur les mesures protectrices de l'union conjugale attaqué, rendu en application des art. 176, 179 al. 1 CC et 271 let. a CPC, constitue par ailleurs une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1) ;

qu'enfin, l'écriture d'appel a été déposée dans le délai légal de dix jours (art. 248 let. d, 271 et 314 al. 1 CPC) courant dès la réception par l'avocat de l'appelant - le 31 octobre 2013 - de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale querellée ;

que la présente décision peut, au surplus, ressortir à un juge unique (art. 20 al. 3 LOJ ; art. 5 al. 2 let. c LACPC) ;

que la voie de l'appel n'est en revanche pas ouverte contre la décision sur l'octroi de l'assistance judiciaire ; qu'en effet, la décision refusant, partiellement ou totalement, l'assistance judiciaire doit être attaquée par la voie du recours au Tribunal cantonal (art. 121 et 319 CPC ; art. 5 al. 1 let. b LACPC), dans les dix jours (art. 119 al. 3 en rel. avec l'art. 321 al. 2 CPC) ;

qu'il n'y a pas formalisme excessif (sur cette notion, cf. ATF 130 V 177 consid. 5.4.1 ) à refuser la conversion d'un appel lorsque le choix du moyen de droit recevable ne présente aucune difficulté, est facilement reconnaissable par un mandataire professionnel, mais que l'appelant, assisté d'un avocat, a cependant délibérément opté pour une autre voie de droit, alors qu'il ne pouvait ignorer qu'elle était erronée. (ATF 129 IV 276 consid. 1.1.4 ; 120 II 270 consid. 2 ; arrêts 5A\_112/2010 et 5A\_112/2010 du 4 juin 2010, consid. 3 a contrario) ;

qu'au surplus, un acte mal intitulé ne peut faire l'objet d'une conversion que pour autant qu'il contienne les éléments de l'acte qui devait être déposé (Hohl, op. cit., n. 589) ; qu'il faut également que l'appel puisse dans son ensemble être converti en recours (ATF 131 III 268 consid. 6) ; qu'une conversion est exclue si certains griefs relèvent de la voie de droit choisie alors que d'autres devaient être soulevés dans un autre recours (ATF 134 III 379 consid. 1.2) ;

qu'en l'espèce, la voie de recours appropriée était clairement indiquée dans la décision d'assistance judiciaire du 30 octobre 2013; qu'à cela s'ajoute que le recourant était assisté d'un mandataire professionnel, qui ne pouvait méconnaître la voie de droit expressément prévue par l'art. 121 CPC (art. 139 let. b ch. 1 CPC ; cf. p. ex., Hohl, op. cit., n. 730 ; Rüegg, Commentaire bâlois, 2013, n. 1 ad art. 121 CPC ; Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2012, n. 694 ; Tappy, in Bohnet et al., CPC, 2011, n. 5 ad art. 121 CPC) ; que le refus de convertir en recours l'appel ne relève dès lors pas d'un formalisme excessif ;

qu'il n'est en tout état de cause pas possible de convertir l'appel en recours ; qu'en effet, l'appel s'en prend tant à la décision de mesures protectrices contre laquelle la voie de l'appel est ouverte qu'à la décision d'assistance judiciaire qui aurait dû faire l'objet d'un recours ; qu'au surplus, à la lecture de l'appel, il n'est pas possible de déterminer quels griefs visent la décision d'assistance judiciaire ; qu'en effet, la rubrique intitulée "unentgeldlicher Rechtsbeistand" concerne la demande d'assistance judiciaire en procédure d'appel ; que le reste de l'écriture ne distingue pas les griefs qui seraient dirigés contre la décision d'assistance judiciaire ; que l'appelant a pris uniquement des conclusions tendant à réformer la décision, alors que le recours a une nature principalement cassatoire (Hohl, op. cit., n. 2524) ; que certains griefs sont clairement de nature appelatoire, de sorte qu'ils ne remplissent pas les exigences de l'art. 320 CPC ; que l'appel n'est ainsi pas susceptible d'être entièrement converti en un recours ;

qu'ainsi, en tant qu'il est formé contre la décision d'assistance judiciaire, l'appel doit être déclaré irrecevable ;

que la saisine de l'autorité d'appel est limitée par les conclusions de l'écriture de recours ; qu'en vertu de l'article 315 al. 1 CPC, en effet, seuls les points remis en cause par le recourant n'entrent pas en force de chose jugée et eux seuls sont soumis à l'autorité d'appel (Hohl, op. cit., n. 2374) ; qu'en l'espèce, outre la question de l'assistance judiciaire, l'appelant s'en prend uniquement aux contributions d'entretien en faveur de l'enfant et de l'épouse, soit les chiffres 4 et 5, et aux frais et dépens, chiffre 6, qui sont fonction du sort de l'appel, de sorte que les autres points du prononcé entrepris, soit les chiffres 1 à 3, sont entrés en force ;

que l'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC) ; que l'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir de cognition les griefs pris de la mauvaise application du droit – fédéral, cantonal ou étranger – et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance (Reetz/Theiler, op. cit., n. 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC) ; que l'autorité d'appel applique le droit d'office,

sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance ; qu'elle peut en outre substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (Hohl, op. cit., n. 2396 et 2416) ; que le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuées par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus ;

que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, il incombe toutefois au recourant, sous peine d'irrecevabilité, de motiver son appel, c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée (art. 311 al. 1 CPC), en fait et en droit ; que cela signifie que l'appelant doit y indiquer, de manière succincte, en quoi le tribunal de première instance a méconnu le droit et/ou a constaté les faits ou apprécié les preuves de manière erronée (Reetz/Theiler, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 2013, n. 36 ad art. 311 CPC) ; que, pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée ; que sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1) ; qu'il incombe également à l'appelant, compte tenu de l'effet réformatoire de l'appel, de formuler des conclusions de manière à permettre à l'autorité d'appel de statuer en cas d'admission de celui-ci (ATF 137 III 617 consid. 4.2.2 ; Hungerbühler, in : Brunner/Gasser/Schwander [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, n. 14 et 17 ad art. 311 CPC) ; que, si la demande tend au paiement d'une somme d'argent, l'appelant (demandeur) doit ainsi, à peine d'irrecevabilité, chiffrer ses conclusions (ATF 137 III 617 consid. 4.3) et ne peut donc en principe pas se contenter de conclure à l'annulation de la décision entreprise (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in : JdT 2010 III p. 138 ; cf., ég., ATF 133 III 489 consid. 3) ;

qu'en l'espèce, l'appelant remet en cause les points du dispositif concernant les contributions d'entretien en faveur de l'épouse et de l'enfant ; qu'il s'en prend au montant du revenu que lui a imputé le juge de première instance ; qu'il invoque l'arbitraire dans la constatation de sa capacité économique et du revenu qui peut lui être imputé ; qu'il estime que ses besoins ne sont pas couverts par ses revenus, correctement calculés, mais qu'il concède une contribution symbolique à l'entretien de son fils ;

qu'à teneur de l'art. 176 CC, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur la filiation, lorsqu'il y a des enfants mineurs (art. 176 al. 3 CC) ; que la contribution d'entretien destinée à l'enfant doit ainsi être fixée en application des art. 276 à 280 CC (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 20 ad art. 176 CC) ; qu'elle doit ainsi correspondre tant aux besoins de l'enfant qu'aux ressources des père et mère (art. 285 al. 1 CC ; ATF 137 III 118 consid. 2.3) ; que la contribution de l'enfant doit un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2 ; 116 II 110 consid. 3a ; arrêt 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 4.2.4) ;

qu'aux termes de l'article 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre ; que tant que dure le mariage, les conjoints doivent contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages ; que chaque époux peut prétendre à participer d'une manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa) ; que le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux ; que le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin ; que l'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations financières modestes ou moyennes et tant que dure le mariage (art. 176 al. 1 ch. 1 et art. 163 al. 1 CC), est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent (ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1 i.f.), appliquée par le premier juge ;

que les mesures protectrices de l'union conjugale sont prononcées en procédure sommaire (art. 271 CPC) ; que, dans ce cadre, le juge n'a pas à acquérir la certitude que les faits qui justifient la prétention invoquée se sont produits ; qu'il suffit que ceux-ci lui apparaissent (simplement) vraisemblables (arrêt 5A\_48/2013, 5A\_55/2013 du 19 juillet 2013 consid. 2.2. ; Hohl, op. cit., n. 1559 ss et 1901 ; Sutter-Somm/Lazic, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, op. cit., n. 12 ad art. 271 CPC) ; qu'il doit, en outre, se borner à un examen sommaire du droit (Hohl, op. cit., n. 1565 et 1901) ; que le litige est en outre soumis à la maxime inquisitoire (art. 272 CPC : Hohl, op. cit., n. 1905 ss) ; que la maxime d'office s'applique de manière générale aux questions relatives aux enfants (art. 296 al. 3 CPC ; Hohl, op. cit., n. 1911 ss) ;

qu'il faut, pour déterminer la capacité contributive du débirentier, partir du revenu effectif de ce dernier ;

que l'époux est l'unique employé de la société F\_\_\_\_\_ GmbH, dont il est également l'unique associé et l'unique gérant, et dont l'activité consiste en l'accueil de sportifs étrangers en Valais ; qu'il est de plus l'un des deux associés de G\_\_\_\_\_ qui organise des congrès de médecine sportive et des consultations médicales ; qu'il exploite également un kiosque ; qu'il s'occupe à titre privé d'un projet d'école internationale à H\_\_\_\_\_ ; qu'il a exercé une activité de courtage immobilier, pour laquelle 76'400 fr. ont été versés le 4 juin 2012 sur le compte de F\_\_\_\_\_ GmbH, dont le courtage immobilier n'est pourtant pas l'une des activités statutaires et alors que le contrat avait été conclu avec X\_\_\_\_\_ en personne ;

qu'en l'espèce, pour déterminer le revenu effectif du débirentier, le juge de première instance s'est référé aux déclarations de l'époux quant à ses revenus et ses frais, ainsi qu'aux certificats de salaire produits par celui-ci ; qu'il n'a toutefois pas retenu les allégations relatives à des prêts de 1'000 fr. par mois reçus par l'intéressé, considérant qu'il s'agissait de prêts en faveur de F\_\_\_\_\_ GmbH, liés à l'activité de celle-ci et non à des dépenses privées de l'intéressé, et que les attestations relatives aux prêts, constituées postérieurement à l'audience de mesures protectrices du 26 septembre 2013, n'étaient pas vérifiables, car provenant de personnes en I\_\_\_\_\_ ; qu'il a également estimé que les déclarations de l'époux relatives à ses revenus n'étaient pas vraisemblables ; qu'il s'est pour ce faire fondé sur le fait que les dépenses alléguées

étaient supérieures aux revenus indiqués, relevant également que les prétendus prêts privés octroyés à X\_\_\_\_\_ pour couvrir ses frais courants étaient inexistant; qu'à cet égard, l'autorité inférieure a constaté que les montants prétendument prêtés à l'intéressé n'avaient pas fait l'objet de déductions fiscales avant sa déclaration de 2012, postérieure à la séance et n'apparaissaient pas dans la comptabilité 2012 de la société F\_\_\_\_\_ GmbH; que le premier juge a également considéré qu'il fallait appliquer le principe de transparence vis-à-vis de la société F\_\_\_\_\_ GmbH, dont X\_\_\_\_\_ est l'unique associé, l'unique gérant et l'unique employé; qu'il a également considéré que les charges de la société étaient exorbitantes compte tenu de la structure modeste de la société; qu'il a retenu qu'en additionnant aux revenus reconnus par l'époux le bénéfice de la société, augmenté d'une partie de ses frais généraux hors personnel, on obtenait un montant lui permettant d'assumer les charges mensuelles invoquées; que le juge a, par contre, indiqué que le dossier ne contenait pas de renseignement quant à l'activité de F\_\_\_\_\_ GmbH en 2013 et qu'il était impossible de déterminer avec exactitude les revenus actuels de l'intimé; qu'il a cependant estimé que ceux-ci couvraient à tout le moins ses frais, correspondant à 6'300 fr. par mois environ, et qu'ils ne pouvaient dès lors être inférieurs à ce montant;

que l'appelant se plaint d'une constatation inexacte des faits par le magistrat intimé; qu'il reproche au juge de première instance d'être parti d'un salaire net erroné, en construisant une situation de gain virtuelle; qu'il se plaint d'arbitraire dans la constatation de sa capacité économique et du revenu imputable; qu'il indique avoir pourtant déposé ses certificats de salaire et avoir établi de manière complète et transparente sa situation patrimoniale, en déployant un effort considérable qu'il qualifie de striptease économique ("wirtschaftlicher Striptease"), pour déposer tous les documents requis par le juge de district; qu'il reproche également à l'autorité inférieure de n'avoir pas suffisamment exposé les motifs pour lesquels il ne s'est pas fondé sur les documents officiels déposés, notamment sa décision de taxation du 2 août 2013, ainsi que ses déclarations 2011 et 2012, violant ainsi son droit d'être entendu;

que l'appelant erre lorsqu'il prétend que le magistrat intimé n'a pas tenu compte des documents déposés; que celui-ci s'est en effet fondé sur les certificats de salaire pour retenir le salaire net versé à l'appelant par la société F\_\_\_\_\_ GmbH qui l'emploie (p. 4 de la décision attaquée); qu'il a également tenu compte des déclarations de l'époux qui a estimé tant ce que lui rapportait mensuellement le kiosque, que son revenu mensuel (p. 4 de la décision attaquée);

que l'appelant affirme en vain que le premier juge s'est écarté des certificats de salaire, déclarations fiscales et décisions de taxation fiscales déposés et de ses déclarations sans fournir de motivation; que ce magistrat a précisément exposé les motifs pour lesquels il ne pouvait se fonder exclusivement sur ceux-ci (p. 4 ss de la décision attaquée); qu'il a constaté que les revenus allégués, même augmentés des prêts invoqués, ne permettaient pas de couvrir les charges dont l'époux prétendait s'acquitter, encore moins d'avancer les frais de clients de sa société; qu'en effet, si l'on additionne les revenus allégués par l'époux, soit 3'800 à 4'000 fr. (interrogatoire du 26 septembre 2013 ad 4.) aux prêts de 1'000 francs, le total obtenu ne permet pas de couvrir les dépenses dont il a fait état dans sa détermination du 26 septembre 2013 et

lors de son interrogatoire du même jour (1'100 fr. [participation au loyer de l'épouse] + 900 fr. [entretien C\_\_\_\_\_] + 920 fr. [frais de crèche] + 800 fr. [entretien de J\_\_\_\_\_] + 1'050 fr. [loyer de l'époux] + 306 fr. 05 [prime d'assurance-maladie], dont il devrait s'acquitter en sus de son minimum vital (1'200 fr.) ; que l'époux ne remet pas en cause le constat du magistrat intimé quant aux dépenses retenues ; qu'ainsi, force est de constater, comme l'a fait le premier juge, que les moyens financiers allégués par l'appelant – soit les revenus et les prêts – ne permettent pas de couvrir son minimum vital augmenté de ses charges, ni d'avancer des frais de clients de F\_\_\_\_\_ GmbH, de sorte que les revenus allégués ne sont pas vraisemblables ;

que l'appelant se plaint à tort d'arbitraire de la part du juge qui a retenu que le kiosque rapportait 800 fr. par mois ; que le magistrat s'est fondé sur les déclarations de l'époux lui-même, en séance du 26 septembre 2013 (ad 4. : " Je pense pour ma part que le revenu net du kiosque est de l'ordre de 800 fr. par mois." ) ; qu'on ne voit pas en quoi celui-ci aurait eu intérêt à indiquer un chiffre trop élevé lors de son interrogatoire, de sorte que ses déclarations à ce sujet sont crédibles ;

que l'appelant fait également grief au juge de n'avoir pas retenu l'existence de prêts de 1000 fr. par mois depuis deux ans pour financer le train de vie du couple, qui était selon lui supérieur à leurs moyens ; que ce n'est pas sans raison que le premier juge a estimé douteuse l'existence de ces prêts ; qu'il faut en effet relever que les attestations y relatives sont postérieures à la séance du 26 septembre 2013 de mesures protectrices et qu'elles ont vraisemblablement été constituées pour les besoins de la procédure ; que ces attestations sont de plus difficilement vérifiables, eu égard aux réquisits de la procédure sommaire, dès lors qu'elles proviennent de personnes en l\_\_\_\_\_, ce que ne conteste pas l'appelant ; que, par ailleurs, ces prêts n'apparaissent pas dans la comptabilité de F\_\_\_\_\_ GmbH avant le bilan de 2012, établi le 8 octobre 2013, soit postérieurement à la séance, ceci alors pourtant que pour deux d'entre eux au moins, il s'agit de prêts datant de 2010 ; que ces prêts auraient été versés sur le compte de F\_\_\_\_\_ GmbH ; que, si l'on s'en tient aux attestations déposées, les prêts ont été consentis en lien avec l'activité usuelle de la société ; qu'il ne s'agit ainsi pas de prêts mensuels à hauteur de 1'000 fr. destinés à l'entretien du couple ; qu'on voit dès lors mal en quoi les attestations fournies démontreraient l'existence de prêts destinés à assurer l'entretien du couple à concurrence de 1'000 fr. par mois ;

que selon la jurisprudence, on ne peut pas s'en tenir sans réserve à l'existence formelle de deux personnes juridiquement distinctes lorsque tout l'actif ou la quasi-totalité de l'actif d'une société appartient soit directement, soit par personnes interposées, à une même personne, physique ou morale ; qu'on doit admettre que, conformément à la réalité économique, il y a identité de personnes et que les rapports de droit liant l'une lient également l'autre, chaque fois que le fait d'invoquer la diversité des sujets constitue un abus de droit ou a pour effet une atteinte manifeste à des intérêts légitimes (art. 2 al. 2 CC; arrêt 5A\_696/2011 du 28 juin 2012 consid. 4.1.2 ; ATF 121 III 319 consid. 5a/aa p. 321; 112 II 503 consid. 3b p. 505 s.; 108 II 213 consid. 6a p. 214 s.; 102 III 165 consid. II/1 p. 169 s.) ; qu'ainsi, le bénéfice net peut être pris en considération (arrêt 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.1) ;

qu'en l'espèce X\_\_\_\_\_, unique employé de F\_\_\_\_\_ GmbH, en est également l'unique associé et l'unique gérant ; que cette unité économique justifie l'application des règles concernant le revenu d'indépendant et de prendre en compte, en sus des salaires versés, les bénéfices nets réalisés par celle-ci ; qu'ainsi, comme l'a fait le magistrat de première instance, il convient de prendre en considération le bénéfice de la société F\_\_\_\_\_ GmbH en sus du salaire perçu par l'appelant ; que, comme l'a indiqué le magistrat de première instance, il importe dès lors peu de déterminer qui de X\_\_\_\_\_ ou de sa société agit en qualité de courtier ;

que l'appelant se plaint également d'arbitraire de la part. du magistrat de première instance, qui a ajouté aux revenus la moitié des frais d'exploitation (hors personnel) de F\_\_\_\_\_ GmbH (54'675 fr. 40), sans examen des données réelles ; qu'il indique que le loyer du magasin de souvenirs, fixé à 21'000 fr. pour 2012 a été payé par F\_\_\_\_\_ GmbH ; qu'il précise que sur les 54'675 fr. 40, 21'000 fr. concerneraient le loyer du magasin de souvenirs, 33'093 fr. 20, l'électricité, le chauffage, le nettoyage, le téléphone, les dépenses pour le véhicule, les dépenses pour les clients, les transports et déplacements, et divers frais, et 582 fr. 20, les cotisations et assurances ; que si l'on déduit le montant ajouté aux revenus des deux derniers postes, il ne resterait que 6'337 fr. 50 pour ces frais, soit 528 fr. 15 par mois, ce qui ne serait pas réaliste ;

qu'il est exact que, pour conclure que l'appelant disposait d'un revenu compatible avec le paiement de ses charges effectives, le premier juge a pris en compte ce montant de 27'337 fr. 70 ; que s'agissant du loyer du kiosque, il ne peut être déduit une première fois comme une charge d'exploitation de ce commerce, avant la prise en compte du bénéfice net, et une deuxième comme frais d'exploitation de F\_\_\_\_\_ GmbH ; qu'ainsi, si F\_\_\_\_\_ GmbH paie elle-même le loyer auparavant assumé par le magasin de souvenir, cela a pour corollaire que l'exploitation du kiosque n'engendre plus une dépense de 21'000 francs pour les loyers, de sorte qu'il n'y a plus à déduire ce montant du bénéfice, comme cela a été fait en 2011 (pce 45) ; qu'il est dès lors justifié d'ajouter ces 21'000 fr. aux revenus de l'époux ; que le solde de 6'337 fr. 70 (27'337 fr. 70 - 21'000 fr.), correspond à moins d'un cinquième des autres frais et qu'il reste 27'337 fr. 70 pour couvrir les cotisations, assurances et frais administratifs, soit 2'278 fr. 15 par mois, ce qui est loin d'être irréaliste ;

qu'il serait contraire à la nature de la procédure sommaire d'ordonner une instruction longue et coûteuse ; que lorsque les affirmations concernant le montant du revenu ne sont pas crédibles et que les pièces produites ne sont pas convaincantes, le juge peut se fonder sur le train de vie mené par les époux jusqu'à la cessation de la vie commune (arrêt 5P.363/2001 du 14 mars 2002 consid. 2a ; cf. ég. arrêt 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.2; 5A\_246/009 du 22 mars 2012 consid. 3.1 ; Brähm/Hasenböhler, Commentaire zurichois, n. 76 ad art. 163 CC) ;

que c'est en l'espèce ce qu'a fait, à bon droit, le premier juge; qu'après avoir constaté qu'il ne disposait pas de suffisamment d'informations pour déterminer avec exactitude l'ensemble des revenus de l'époux - des renseignements quant à l'activité de F\_\_\_\_\_ GmbH pour 2013 et quant aux comptes de G\_\_\_\_\_ GmbH faisant défaut - l'autorité inférieure s'est fondée sur les frais assumés par X\_\_\_\_\_

(6'300 fr.); que ce dernier, qui remet uniquement en cause l'estimation du salaire effectuée par le juge, ne conteste ni la possibilité de se fonder sur ces frais, ni les éléments pris en compte par le juge pour déterminer les frais mensuels assumés par l'époux ; qu'il est ainsi justifié de se fonder sur des revenus de quelque 6'300 fr., comme l'a retenu le premier juge, ce d'autant que le magistrat a estimé les revenus réels à 6'600 fr., montant permettant à l'appelant d'assumer de tels frais ; qu'ainsi, l'intégralité des griefs se révèlent mal fondés ;

que l'appelant ne remet pas en cause la méthode adoptée par le premier juge pour le calcul des contributions d'entretien ; que, dans ces circonstances, il y a lieu de confirmer purement et simplement les montants mensuels alloués pour l'entretien de l'épouse et pour celui de l'enfant en première instance, en renvoyant, s'agissant de sa détermination, aux considérants pertinents de la première décision, le magistrat intimé les ayant fixés selon les critères applicables en la matière (cf. p. 8 ss de la décision attaquée) ;

qu'il découle de ce qui précède que l'appel doit être entièrement rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, et les décisions entreprises confirmées ;

qu'une demande d'assistance judiciaire a été formée pour la procédure d'appel conformément aux réquisits de l'art. 119 al. 5 CPC ; que les règles ordinaires sont applicables à cette procédure (Tappy, op. cit., n. 37 ad art, 273 CPC) ; que toutefois, pour les motifs exposés ci-dessus, l'appel était d'emblée dénué de chance de succès ; que l'appelant doit, partant, être débouté de sa requête d'assistance judiciaire pour la procédure d'appel ;

qu'au vu du sort de l'appel, les frais et dépens sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. CPC) ;

que compte tenu du sort de l'appel, il n'y a pas lieu de modifier le montant et la répartition des frais et des dépens de première instance ; qu'en conséquence, les frais, par 800 fr., sont à la charge de X \_\_\_\_\_, qui versera à Y \_\_\_\_\_ 2'200 fr. à titre de dépens ;

que l'émolument de l'appel est calculé par référence au barème applicable en première instance compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 19 LTar) ; que la cause présentait un degré de difficulté ordinaire ; que dans ces circonstances, eu égard aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations, ainsi qu'à la situation pécuniaire des parties, les frais de justice sont arrêtés à 500 fr., débours compris ;

que les honoraires sont également calculés par référence au barème applicable en première instance, compte tenu d'un coefficient de réduction de 60 % (art. 35 al. 1 let. a LTar) ; que l'appelée a renoncé à déposer une réponse motivée, se limitant à conclure au rejet de l'appel, sous suite de frais et dépens et se référant à la motivation des décisions entreprises ; que l'activité du conseil de l'appelée a ainsi, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de la déclaration d'appel ; qu'eu égard au degré ordinaire de difficulté de la cause, à l'activité déployée en appel par le conseil de

l'appelée (art. 29 al. 2 LTar ) et à la situation financière des parties, les honoraires sont arrêtés à 200 fr., débours compris.

### **Prononce**

1. L'appel contre la décision rendue le 30 octobre 2013 par le juge III du district de E\_\_\_\_\_ dans la cause C2 13 245 est irrecevable.
2. L'appel contre la décision rendue le 30 octobre 2013 par le juge III du district de E\_\_\_\_\_ dans la cause C2 13 184 est rejeté.
3. La décision rendue le 30 octobre 2013 par le juge III du district de E\_\_\_\_\_ dans la cause C2 13 184 est confirmée.
4. La requête d'assistance judiciaire formée par X\_\_\_\_\_ est rejetée
5. Les frais, par 500 francs, sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
6. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ 200 fr. à titre de dépens.

Sion, le 16 janvier 2014