

## **VD\_GERICHTE TD15.020733 vom 6. September 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD15.020733](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD15.020733)

FR: VD\_GERICHTE TD15.020733 du 6 septembre 2016

IT: VD\_GERICHTE TD15.020733 del 6 settembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

et la réf. citée ; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 consid. 4.1, SJ 2013 I 451 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 3.2.1). Dans

- 19 - 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 (TF 5D\_167/2008 13 janvier 2009 consid. 2, in FamPra.ch 2009 464 ; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1 ; TF 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3 ; TF 5A\_544/2014 du 17 septembre 2014 consid. 4.1 ; TF 5A\_384/2014 du 15 décembre 2014 consid. 2.1 ; TF 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 5.2.1, FamPra.ch. 2015 p. 760), 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). Même si les revenus du mari ont progressé durant les trois dernières années, il n'apparaît pas insoutenable de considérer, à ce stade, qu'il ne s'agit pas là d'une tendance claire et fondée plaidant en faveur d'une augmentation continue de revenus, qui empêcherait de se baser sur une moyenne (TF 5A\_544/2014 du 17 septembre 2014 consid.

#### **E. 3.2**

Le premier juge a retenu que même si Z.\_\_\_\_\_ avait allégué dans sa requête qu'elle avait trouvé un nouveau poste de conciergerie

- 14 - pour un revenu brut de 400 à 500 fr. par mois dès fin juin 2016, il ne fallait pas inclure ce montant dans ses gains, car elle n'aurait bientôt plus son poste à Yens, soit son salaire le plus important, et qu'elle devrait donc trouver à compenser cette perte. Il a donc arrêté ses revenus mensuels nets totaux à 2'754 fr. 70. Ce raisonnement ne prête pas le flanc à la critique et peut être suivi. En effet, même si l'intimée pourra effectivement bénéficier d'indemnités de chômage s'agissant de la perte de son emploi à Yens, celles-ci ne seront allouées qu'à hauteur de 80 % de son gain assuré. Ainsi, elle devrait toucher un peu plus de 1'500 fr. nets par mois à ce titre, soit 380 fr. de moins que son salaire actuel. On ne peut ainsi que constater que son activité supplémentaire, qui sera rémunérée à hauteur de 400 à 500 fr. bruts, ne fera que compenser la baisse engendrée par la perte de son emploi à Yens. Le grief de l'appelant, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 4.1**

Dans un second grief, l'appelant conteste différents postes du minimum vital de l'intimée.

#### **E. 4.2**

; TF 5A\_564/2014 du 1er octobre 2014 consid. 3.2).

#### **E. 4.2.1**

Il fait en premier lieu valoir que, compte tenu de la situation serrée des parties, il se justifiait, pour calculer leurs charges, de s'en tenir aux principes développés pour la détermination du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP. Ainsi, le premier juge n'aurait pas dû tenir compte de la prime d'assurance complémentaire de B.Q. \_\_\_\_\_ à hauteur de 43 fr. 70. L'intimée admet pour sa part que la prime d'assurance complémentaire de sa fille n'aurait pas dû être prise en compte dans son minimum vital.

#### **E. 4.2.2**

Sont comprises dans le minimum vital des parties les primes d'assurance-maladie obligatoire. En cas d'accord, les assurances

- 15 - complémentaires peuvent être intégrées dans le budget des parties (Chaix, Commentaire romand CC I, 2010, n. 9 ad art. 176 CC; Juge délégué CACI 18 avril 2011/53). Tel est le cas également lorsque l'état de santé d'un époux est grave (Juge délégué CACI 4 mai 2011/65) ou encore lorsque la situation financière des parties est favorable (TF 5A\_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 3.3). Sinon, les assurances non obligatoires ne sont pas prises en compte (ATF 134 III 323 consid. 3).

#### **E. 4.2.3**

En l'espèce, dès lors que la situation des parties est serrée et que l'appelant refuse que la prime d'assurance complémentaire de sa fille soit prise en compte, il y a lieu de retrancher la somme correspondante, à savoir 43 fr. 70, du minimum vital de l'intimée.

#### **E. 4.3.1**

L'appelant reproche également au premier juge d'avoir tenu compte de frais de repas dans le minimum vital de son épouse. Il estime que de tels frais doivent faire l'objet de justificatifs pour être intégrés au minimum vital. L'intimée n'ayant produit aucune pièce relative à ces frais, il n'y aurait pas lieu de les prendre en considération, ce d'autant plus que l'intéressée ne travaille qu'à temps très partiel. Au demeurant, même s'il fallait tenir compte de tels frais, l'appelant soutient qu'il y aurait lieu de diminuer la base mensuelle de l'intimée d'autant, puisque celle-ci comprend déjà une partie des frais de nourriture. L'intimée estime pour sa part que, dès lors qu'elle a rendu ses frais de repas vraisemblables, ils devraient être pris en compte dans son budget. Elle rappelle qu'elle cumule plusieurs activités de conciergerie dans des lieux éloignés de son domicile et qu'elle travaille à plein temps, ce qui justifierait de les prendre en considération. Elle ne voit en outre pas de raison de déduire ces frais de sa base mensuelle, une telle réduction ne correspondant pas à la pratique des autorités vaudoises.

#### **E. 4.3.2**

S'agissant des frais de transport et de repas de midi, un certain schématisme peut être admis dès lors que les coûts effectifs de ces charges dépendent d'une multitude de facteurs qu'il n'est pas aisé de

- 16 - déterminer, cela d'autant plus lorsqu'on se trouve en procédure sommaire. Il est ainsi admissible de tenir compte de frais de repas en proportion du temps d'activité, le travail à temps partiel ne permettant pas forcément de rentrer chez soi pour manger les jours travaillés (Juge délégué CACI 27 septembre 2013/508). Les frais de repas pris hors domicile peuvent être pris en compte à raison d'un montant supplémentaire de 9 à 11 fr. par jour (ch. II des Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites

selon l'art. 93 LP du 1er juillet 2009 [ci-après : lignes directrices]).

#### **E. 4.3.3**

En l'espèce, il n'y a pas lieu de s'écarter de la décision du premier juge. En effet, l'intimée exerce plusieurs activités qui, cumulées, se rapprochent d'un emploi à temps complet et qui impliquent des déplacements fréquents. Elle n'est pas en mesure de prendre ses repas à son domicile et doit ainsi assumer des frais de repas. Il ne se justifie en outre pas de déduire le montant retenu à ce titre du montant de base mensuel de 1'350 fr., dès lors que, comme cela ressort des lignes directrices, le montant de 11 fr. par jour correspond uniquement aux frais supplémentaires engendrés par la prise d'un repas à l'extérieur, et non à la totalité de ces frais. Au demeurant, le juge des mesures provisionnelles statue sur la base de la vraisemblance, de sorte qu'il serait disproportionné de requérir de l'intimée qu'elle produise des justificatifs pour l'intégralité de ses frais de repas alors que ceux-ci sont suffisamment vraisemblables vu l'organisation professionnelle et le lieu de domicile. Le grief de l'appelant, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 4.4.1**

L'appelant se plaint également de ce que le premier juge a intégré le remboursement relatif à l'assistance judiciaire dans les charges mensuelles incompressibles de son épouse. Il fait valoir que cette somme ne fait pas partie des montants à prendre en compte.

Subsidiairement, il plaide que son maintien devrait entraîner, au titre de l'égalité de

- 17 - traitement entre époux, la prise en compte de sa propre franchise, qui s'élève à 100 fr. par mois. Quant à l'intimée, elle admet qu'il peut être donné acte à l'appelant que le montant de 50 fr. relatif au remboursement de l'assistance judiciaire n'a pas à être comptabilisé dans son minimum vital.

#### **E. 4.4.2**

Lorsque la situation financière est serrée, la franchise mensuelle dont l'époux doit s'acquitter en remboursement de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée ne doit pas être prise en compte dans les charges incompressibles (Juge délégué CACI 9 septembre 2011/238).

#### **E. 4.4.3**

En l'espèce, conformément à la jurisprudence susmentionnée, la franchise mensuelle dont l'intimée s'acquitte à hauteur de 50 fr. par mois doit être retranchée de ses charges mensuelles incompressibles, étant précisé qu'elle ne s'y oppose pas.

#### **E. 5.1**

Dans un troisième grief, l'appelant reproche au premier juge d'avoir arrêté ses revenus pour l'année 2015 à 2'786.67 €. Il relève que ce montant comprendrait également la rémunération de ses employés et soutient qu'il a indiqué aux débats du 15 avril 2016 que son revenu mensuel net moyen ascendait à 1'600 €. Dans son mémoire d'appel,

A.Q.\_\_\_\_\_ se réfère au chiffre 129 de sa déclaration d'impôts, relevant que la somme de ses trois activités s'élève à 27'164.57 € pour l'année, de sorte que son revenu mensuel net moyen pourrait être arrêté à 2'263.71 €, ce que confirmerait d'ailleurs l'avocate fiscaliste C.\_\_\_\_\_ dans son attestation du 30 mai 2016. Il indique que le bénéfice net qui ressort de ses comptes, soit 1'313.45 €, ne doit pas être additionné au montant précité. Dans sa réplique, l'appelant revient sur les chiffres qui précèdent, en relevant que selon une nouvelle attestation établie par C.\_\_\_\_\_ le 4 juillet 2016 (P. 141), il faudrait se référer à

sa comptabilité et non pas à sa déclaration d'impôts, qui ne pourrait pas refléter sa situation réelle. Ainsi, il estime que son revenu mensuel net moyen devrait être arrêté à

- 18 - 1'709.45 €. L'appelant revient également sur ses revenus mensuels nets moyens pour les années 2012 à 2014, ceux-ci devant être selon lui arrêtés respectivement à 1'476.56 €, 934 € et 1'450.06 €. Quant à l'intimée, elle prétend pour sa part qu'il y a lieu d'ajouter le bénéfice net réalisé par l'appelant à ses revenus, de sorte que son gain mensuel net moyen serait de 2'373.35 € ( $[27'164.57 + 1'315.45] / 12$ ). Elle relève en outre qu'il n'y aurait pas lieu de faire une moyenne des revenus réalisés ces quatre dernières années, dès lors que ceux-ci sont en augmentation constante. Ainsi, le premier juge aurait dû se baser uniquement sur les revenus de l'appelant en 2015. L'intimée se réfère en outre au rapport d'un détective privé de l'agence Y. \_\_\_\_\_, qui établirait les activités florissantes de l'appelant, tant s'agissant de son restaurant que de son activité sur les marchés.

### **E. 5.2**

Pour les indépendants, le revenu est constitué – lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles – par le bénéfice net d'un exercice; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence du capital propre entre deux exercices (Chaix, Commentaire romand CC I, op. cit., n. 7 ad art. 176 CC). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice 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 bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 consid. 3.1, in FamPra.ch 2010 678 et les réf. citées). A cet égard, la jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice 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 ; TF 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.

### **E. 5.3**

Le premier juge a arrêté les revenus de l'appelant pour les années 2012 à 2014 en se référant aux déclarations d'impôts correspondantes. Comme il ne disposait pas de la déclaration d'impôts relative à l'année 2015, le premier juge s'est basé sur la comptabilité de l'appelant pour arrêter ses revenus, en relevant que l'exercice 2015 s'était soldé par un bénéfice de 1'313.45 €, qu'il convenait d'ajouter au salaire que s'était versé l'intimé, par 33'440.09 €. En définitive, le premier juge a arrêté le revenu mensuel net moyen de l'appelant à 2'896.12 € en 2015 ( $[1'313.45 + 33'440.09] / 12$ ).

### **E. 5.4**

En l'occurrence, il faut en premier lieu rappeler que la P. 141, à laquelle l'appelant se réfère en définitive pour établir son revenu mensuel net moyen, n'est pas recevable. Elle ne peut donc pas entrer en ligne de

- 20 - compte. En outre, au moment du dépôt du mémoire d'appel du 30 mai 2016, seul le revenu pour l'année 2015 était litigieux, celui des années 2012 à 2014 n'ayant à ce stade pas été contesté. C'est en effet dans sa réplique du 4 juillet 2016 que l'appelant a fait valoir que ses revenus 2012 à 2014 devraient être revus à la baisse. Il ne pouvait toutefois pas valablement revenir sur l'établissement de ses revenus 2012 à 2014 dans sa réplique

puisqu'il aurait dû les contester déjà dans son mémoire d'appel. Ce moyen est donc tardif et, partant, irrecevable. Les revenus 2012 à 2014 ont été établis par le premier juge en référence au chiffre 129 des diverses déclarations d'impôts produites par l'appelant. Il faut préciser que la Juge déléguée de céans a corrigé d'office le montant relatif à l'année 2014, pour laquelle le premier juge a mal reporté le revenu net de la première activité de l'appelant, qui ne s'élevait pas à 10'816.91 € mais bien à 11'218.03 €. S'agissant du revenu mensuel net moyen pour l'année 2015, il y a lieu de l'arrêter de la même manière, soit en reportant le chiffre 129 de la déclaration fiscale de l'appelant. A cet égard, il faut relever que l'appelant a effectivement tenté, certes de manière confuse, de relever à l'audience du 15 avril 2016 que ses revenus 2015 n'étaient pas aussi élevés que ce qui avait été allégué. L'attestation de l'avocate fiscaliste C. \_\_\_\_\_ du 30 mai 2016 va d'ailleurs dans ce sens puisqu'elle précise que le bénéfice obtenu par A.Q. \_\_\_\_\_ durant l'exercice 2015, conformément à sa déclaration d'impôts, est de 2'097.85 €. La somme précitée ne correspond toutefois pas à la notion helvétique de revenu net mais peut être assimilée à la notion de revenu imposable. En effet, le chiffre 129 de la déclaration d'impôts est intitulé « revenu net ». Interviennent ensuite diverses déductions, dont une intitulée « réduction pour encouragement à l'emploi » (chiffre 130) ainsi qu'une seconde appelée « indice correcteur pour les petites entreprises » (chiffre 134). La somme finale retenue sous chiffre 145 est appelée « revenu net réduit ». L'appelant a d'ailleurs lui-même admis, dans son mémoire d'appel, que le revenu déterminant pour l'année 2015 était celui figurant sous chiffre 129 de sa déclaration d'impôts. Il ne se justifie toutefois pas, contrairement à ce que prétend l'intimée, d'y ajouter le bénéfice net

- 21 - réalisé par l'appelant, les sommes indiquées dans la déclaration d'impôts en tenant selon toute vraisemblance déjà compte. S'agissant de l'argument de l'intimée selon lequel le revenu mensuel net déterminant de l'appelant devrait être arrêté uniquement au regard de l'année 2015, il n'y a pas lieu de le suivre. En effet, on ne peut pas constater, à ce stade, que les revenus de l'appelant augmentent de manière constante et prévisible. Celui-ci exerce deux voire trois activités indépendantes différentes et les revenus y relatifs sont très fluctuants. En 2012, son revenu mensuel net moyen était de 1'467.52 € pour une seule activité. En 2013, il a déclaré un revenu mensuel net moyen de 1'308.16 € pour deux activités, soit un revenu inférieur à celui réalisé en 2012. En 2014, son revenu mensuel net moyen s'est élevé à 1'539.24 € toujours pour deux activités. Finalement, en 2015, l'appelant a déclaré un gain mensuel net moyen de 2'263.70 € pour trois activités. Au vu des chiffres qui précèdent, compte tenu de ce que le nombre d'activités de l'appelant n'a cessé de varier entre l'année 2012 et l'année 2015, il ne se justifie pas de prendre en considération uniquement ses revenus 2015. La décision du premier juge d'arrêter le revenu de l'appelant en effectuant une moyenne sur quatre années ne prête donc pas le flanc à la critique, étant précisé que dans un cas similaire où les revenus du mari avaient progressé durant les trois dernières années, le Tribunal fédéral n'a pas jugé insoutenable de considérer, à ce stade, qu'il ne s'agissait pas là d'une tendance claire et fondée plaidant en faveur d'une augmentation continue de revenus, qui empêcherait de se baser sur une moyenne (cf consid. 5.2 supra). Ainsi, de 2012 à 2015, A.Q. \_\_\_\_\_ a réalisé un revenu mensuel net moyen de 1'644.65 €  $([1'467.52 + 1'308.16 + 1'539.24 + 2'263.70] / 4)$ . Au taux de change en vigueur au jour de l'audience de mesures provisionnelles du 15 avril 2016 (1 € = CHF 1.09223), le revenu mensuel net moyen de l'intéressé converti en francs suisses est de CHF 1'796 fr. 30. Le grief de l'appelant est donc partiellement fondé et l'ordonnance entreprise doit être corrigée sur ce point.

### **E. 6.1**

L'appelant fait également grief au premier juge d'avoir réduit de manière erronée sa base mensuelle en fonction du niveau de vie en Espagne. Il souligne en effet que s'il ne conteste pas que le niveau de vie est 44% plus bas qu'en Suisse, en appliquant ces données, c'est une somme de 672 fr. représentant 56 % de la somme de 1'200 fr. qui aurait dû être retenue. Quant à l'intimée, elle admet que la base mensuelle de l'appelant aurait dû être fixée à 672 fr. par mois.

### **E. 6.2**

Dès lors que le calcul du premier juge est manifestement incorrect puisque celui-ci a apparemment arrêté la base mensuelle de l'appelant à un montant correspondant à 44 % de 1'200 fr. au lieu de réduire ce dernier montant de 44 %, il faut corriger la décision entreprise à cet égard, la base mensuelle de l'appelant devant être fixée à 672 francs.

### **E. 7.1**

L'appelant soutient également que depuis le 15 mai 2016, il n'hébergerait plus [...], qui aurait quitté son domicile pour être logée par une tierce personne, conformément à deux attestations non datées signées par l'intéressée ainsi que par la personne qui l'hébergerait et produites à l'appui de l'appel. Il indique que, compte tenu des conséquences financières que sa présence engendrait pour lui, dès qu'il a eu connaissance de la teneur de l'ordonnance litigieuse, il lui aurait demandé de ne pas réintégrer son logement à son retour de vacances. L'intimée relève pour sa part que c'est à bon droit que le premier juge a réduit la charge de loyer de l'appelant de moitié afin de tenir compte de sa colocation avec une tierce personne. Elle souligne en outre que l'attestation établie l'aurait été pour les besoins de la cause en appel, de sorte qu'elle n'emporterait pas conviction. Elle se réfère en outre

- 23 - au rapport du détective privé du 15 juillet 2016 qui, selon elle, établirait que l'appelant vit en concubinage.

### **E. 7.2**

En l'espèce, le premier juge a retenu que la charge de loyer de l'appelant avait été arrêtée en tenant compte du fait qu'il était en colocation neuf mois par année et que sa colocataire, qui tenait une boutique, dont le bail était au nom de l'appelant, était vraisemblablement en mesure de payer sa part de loyer lorsqu'elle était en Espagne. Il n'y a pas lieu de s'écarter de cette appréciation. En effet, l'appelant se prévaut certes de faits nouveaux, soit de la fin de l'hébergement de son amie, respectivement de l'hébergement de celle-ci par une tierce personne. Or, les témoignages écrits qui ont été produits ont été établis en réaction à la décision attaquée, soit pour les besoins de la cause. En outre, ils ne sont pas datés, de sorte que l'on ignore quand ils ont été rédigés. Leur force probante est ainsi douteuse. Il en serait allé autrement si l'appelant avait produit des attestations officielles de domicile. Ainsi, il y a lieu de retenir que l'appelant héberge toujours une colocataire durant une partie de l'année et le grief de l'appelant doit être rejeté. Il ne se justifie toutefois pas, comme l'intimée l'invoque, de retenir que l'appelant vit en concubinage, ni même en une communauté de toit et de table, le rapport de détective faisant uniquement état de la présence d'une femme au domicile de celui-ci durant une semaine. Cet élément est à l'évidence insuffisant pour établir, même au stade de la vraisemblance, l'existence d'un concubinage.

### **E. 8.1**

En définitive, les minima vitaux des parties peuvent être établis de la manière suivante :

### **E. 8.2**

Pour A.Q. \_\_\_\_\_ - base mensuelle (1'200 fr. – 44%) CHF 672 fr.

- 24 - - loyer CHF 614 fr. 40 - assurance santé CHF 56 fr. 90 Total CHF 1'343 fr. 30 Au vu de son revenu mensuel net moyen tel qu'arrêté sous consid. 5.4 supra, soit 1'796 fr. 30, A.Q. \_\_\_\_\_ bénéficie d'un excédent de 453 fr. (1'796.30 – 1'343.30).

### **E. 8.3**

Pour Z. \_\_\_\_\_: - base mensuelle OPF 1'350 fr. - base mensuelle B.Q. \_\_\_\_\_ 600 fr. - loyer 1'200 fr. - abonnement CFF mobilis pour l'intimée 133 fr. - abonnement CFF demi-tarif (185 fr./an) 15 fr. 40 - abonnement mensuel de transport pour B.Q. \_\_\_\_\_ 49 fr. 80 - carte junior CFF annuelle (30 fr./an) 2 fr. 50 - frais de cantine de B.Q. \_\_\_\_\_ 60 fr. - frais de repas de l'intimée 238 fr. 70 Total 3'649 fr. 40 Au vu de ses revenus mensuels nets totaux de 2'754 fr. 70, qui ne subissent pas de changement (cf consid. 3.3 supra), Z. \_\_\_\_\_ accuse un manco de 894 fr. 70 (2'754.70 – 3'649.40).

### **E. 8.4**

L'appelant dispose d'un excédent de 453 fr. et l'intimée accuse un découvert de 894 fr. 70. Le disponible de l'appelant ne suffisant pas à couvrir le manco de son épouse, il y a lieu d'affecter l'entier de ce montant à l'entretien de celle-ci et de sa fille B.Q. \_\_\_\_\_. Partant, la contribution de A.Q. \_\_\_\_\_ à l'entretien des siens sera arrêtée à 450 fr. en chiffres ronds, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1er janvier 2016.

### **E. 9**

- 25 -

### **E. 9.1**

Dans un dernier grief, l'appelant invoque le fait que la pension devrait être compensée avec les montants qu'il a versés à son épouse à titre de contribution d'entretien, alors qu'aucune décision de justice ne l'y obligeait. Il rappelle que la convention signée par les parties le 24 septembre 2010 et ratifiée pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, qui a fixé le montant de la pension à 100 fr. par mois, était échue le 30 septembre 2011 et qu'elle n'a pas été prolongée. Ainsi, il estime qu'il n'était plus tenu, depuis le 1er octobre 2011, à contribuer à l'entretien des siens. Quant à l'intimée, elle indique que les époux sont libres de convenir entre eux de la contribution d'entretien due pendant la vie séparée, une telle convention pouvant être expresse ou tacite et durer aussi longtemps que les parties sont d'accord. Ainsi, elle considère que l'appelant ne serait pas autorisé à répéter les montants versés, une compensation étant en outre impossible au regard de l'art. 125 ch. 2 CO.

### **E. 9.2**

Selon l'art. 125 ch. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), ne peuvent être éteintes par compensation contre la volonté du créancier les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments et le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille. Vu les termes utilisés dans les versions allemande et italienne, il faut lire en français "créancier" et non "débiteur" (Braconi/Carron, Code civil suisse et Code des obligations annotés, 10e éd., 2016, note ad

art. 125 ch. 2 CO, p. 119). Les contributions d'entretien découlant des effets généraux du mariage ou du droit de la famille constituent des aliments au sens de cette disposition (Aepli, Zürcher Kommentar, 1991, n. 69 ad art. 125 CO, p. 330 et les réf. citées). Vu les termes de l'art. 125 CO ("absolument nécessaire"), l'impossibilité de compenser ne vaut que pour la part des contributions qui sert à couvrir le minimum vital défini par l'art. 93 LP du créancier d'aliments (ATF 88 II 312; Aepli, op. cit., n. 74 ad art. 125 CO, p.

- 26 - 331 et les réf. citées ; Peter, Basler Kommentar, 1996, n. 9 ad art. 125 CO, p. 716 ; cf. CACI 12 février 2013/88).

### **E. 9.3**

En l'espèce, la majorité des montants versés par A.Q. \_\_\_\_\_ était de faible montant puisque sur quarante-neuf versements effectués entre 2012 et 2015, trente-huit étaient inférieurs à 200 francs. Compte tenu du fait que l'intimée réalisait durant cette période, selon toute vraisemblance, des revenus qui n'étaient en tout cas pas supérieurs à ceux qu'elle perçoit à l'heure actuelle, les montants versés étaient à l'évidence nécessaires à la couverture de son minimum vital et de celui sa fille. Ainsi, l'art. 125 ch. 2 CO s'oppose à leur compensation. Au surplus, la cause des versements de l'appelant à son épouse réside manifestement dans l'art. 163 CC, de sorte que l'on ne saurait dire, comme le prétend l'appelant, qu'il n'était plus tenu de contribuer à l'entretien des siens, notamment de sa fille, mais bien plutôt, comme l'intimée le fait valoir, que les parties s'étaient mises tacitement d'accord sur une telle contribution. Il faut néanmoins relever que les montants versés durant l'année 2016 pourront quant à eux être déduits de la contribution d'entretien nouvellement fixée, dès lors que celle-ci est due depuis le 1er janvier de cette année.

### **E. 10.1**

En définitive, l'appel de A.Q. \_\_\_\_\_ doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce qu'il contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de Z. \_\_\_\_\_, d'une contribution mensuelle de 450 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, dès le 1er janvier 2016, sous déduction des montants déjà versés à ce titre depuis cette date, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

- 27 -

### **E. 10.2**

Les conditions cumulatives d'octroi de l'assistance judiciaire prévues à l'art. 117 CPC étant réalisées, il se justifie d'accorder l'assistance judiciaire à l'intimée, avec effet au 22 juin 2016, dans le cadre de la présente procédure d'appel, l'intimée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1er novembre 2016.

### **E. 10.3**

L'appelant n'ayant obtenu que partiellement gain de cause, les frais judiciaires de deuxième instance, qui s'élèvent à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront supportés à hauteur de 300 fr. par l'appelant et à hauteur de 300 fr. par l'intimée (art. 106 al. 2 CPC), mais laissés provisoirement à la charge de l'Etat, les parties bénéficiant toutes deux de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC).

### **E. 10.4.1**

Pour fixer la quotité de l'indemnité allouée à l'avocat d'office, l'autorité cantonale doit tenir compte de la nature et de l'importance de la cause, des difficultés particulières que celle-ci peut présenter en fait et en droit, du temps que l'avocat lui a consacré, de la qualité de son travail, du nombre des conférences, audiences et instances auxquelles il a pris part, du résultat obtenu et de la responsabilité qu'il a assumée (TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 ; TF 4A\_382/2015 du 4 janvier 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités; TF 5D\_54/2014 du 1er juillet 2014 consid. 2.2 ; 5D\_28/2014 du 26 mai 2014 consid. 2.1). En matière civile, le défenseur d'office peut être amené à accomplir dans le cadre du procès des démarches qui ne sont pas déployées devant les tribunaux, telles que recueillir des déterminations de son client ou de la partie adverse ou encore rechercher une transaction. De telles opérations doivent également être prises en compte (TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 ; ATF 122 I 1 consid. 3a ; 117 Ia 22 consid. 4c et les réf. citées). Cependant, le temps consacré à la défense du client et les actes effectués ne peuvent être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des

- 28 - caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de la tâche du défenseur ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou superflues. L'avocat d'office ne saurait être rétribué pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense des intérêts de l'assisté ou qui consistent en un soutien moral (TF 5D\_4/2016 du 26 février 2016 consid. 4.3.3 ; ATF 109 Ia 107 consid. 3b ; TF 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3).

#### **E. 10.4.2**

Dans sa liste d'opérations du 19 octobre 2016, Me Sylvie Saint- Marc, conseil d'office de A.Q. \_\_\_\_\_, a chiffré le temps consacré au dossier à soixante heures et trente minutes, débours par 243 fr. en sus. Elle a notamment comptabilisé vingt-et-une heures et trente minutes pour la prise de connaissance de la décision entreprise, l'étude du dossier, et la rédaction de l'acte d'appel et du bordereau y relatif, laquelle aurait nécessité de nombreux courriels et téléphones ainsi que des recherches juridiques. Une telle durée est largement excessive, cela d'autant plus qu'elle était déjà le conseil de l'appelant en première instance et qu'elle connaissait donc le dossier, seules huit heures devant être rémunérées à cet égard. On ne saurait davantage admettre que le conseil d'office a consacré dix-sept heures pour la rédaction de la réplique, d'un bordereau de pièces avec la traduction libre de deux documents relativement succincts, de deux lettres ainsi que de deux courriels, ces opérations pouvant en l'occurrence être raisonnablement accomplies en quatre heures. S'agissant de l'heure comptabilisée le 18 juillet 2016 pour la rédaction d'un courrier d'à peine plus d'une page ainsi que d'une liste de témoins, qui ne contenait qu'un seul nom, elle doit être réduite à vingt minutes. Quant aux treize heures facturées pour la rédaction des déterminations sur le rapport de détective et d'un bordereau de pièces, y compris deux téléphones et quatre courriels au client, elles sont manifestement excessives et doivent être réduites à deux heures. L'avocate d'office a au surplus annoncé, en date des 26 et 28 août 2016, deux heures et trente minutes pour la rédaction d'une lettre au Tribunal cantonal, d'un bordereau de pièces ainsi que de trois courriels à son client, opérations qui auraient pu être raisonnablement accomplies en une heure.

- 29 - Enfin, les photocopies sont comprises dans les frais généraux de l'étude et doivent être exclues des débours (Juge délégué CACI 8 mars 2016/154 ; Juge délégué CACI 17

décembre 2014/647), si bien que les débours seront arrêtés à 61 fr. au lieu de 243 francs. Il s'ensuit que les opérations nécessaires à l'accomplissement du mandat de Me Sylvie Saint-Marc seront prises en compte à hauteur de 19.83 heures de travail, arrondies à 20 heures, de sorte que son indemnité d'office sera fixée à 3'600 fr. (180 x 20), plus 61 fr. pour ses débours, TVA par 8% en sus (292.90), soit à un total de 3'953 fr. 90.

#### **E. 10.4.3**

Le conseil de l'intimée a pour sa part indiqué dans sa liste des opérations avoir consacré douze heures et quarante-trois minutes au dossier, auxquelles il convient d'ajouter des débours, par 27 francs. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, le nombre d'heures consacré par ce conseil à la procédure d'appel paraît justifié. Ainsi, l'indemnité de Me Matthieu Genillod doit être fixée à un montant de 2'289 fr., auquel s'ajoutent les débours, par 27 fr., ainsi que la TVA de 8% sur le tout (185.30), soit un total de 2'501 fr. 30.

#### **E. 10.4.4**

Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat.

#### **E. 10.5**

Pour les mêmes raisons que celles ayant justifié la répartition des frais, il y a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3 et 106 al. 2 let. c CPC).

- 30 - Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit : III. DIT que A.Q. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de Z. \_\_\_\_\_, d'une contribution mensuelle de 450 fr. (quatre cent cinquante francs), éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, dès le 1er janvier 2016, sous déduction des montants déjà versés à ce titre depuis cette date ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire est admise avec effet au 22 juin 2016, Me Matthieu Genillod étant désigné conseil d'office de l'intimée Z. \_\_\_\_\_, qui est astreinte au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1er novembre 2016, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) et supportés à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) par l'appelant A.Q. \_\_\_\_\_ et à hauteur de 300 fr. (trois cents francs) par l'intimée Z. \_\_\_\_\_, sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

- 31 - V. L'indemnité d'office de Me Sylvie Saint-Marc, conseil de A.Q. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 3'953 fr. 90 (trois mille neuf cent cinquante-trois francs et nonante centimes). VI. L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de Z. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'501 fr. 30 (deux mille cinq cent un francs et trente centimes). VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leurs conseils d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. Les dépens de deuxième instance sont compensés. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Sylvie Saint-Marc (pour A.Q. \_\_\_\_\_), - Me Matthieu Genillod (pour Z. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

- 32 - 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.