

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 avril 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Krieger
Greffier : M. Corpataux

Art. 129 al. 1 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.**_____, à Nyon, défenderesse, contre le jugement rendu le 23 novembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **I.**_____, à Préverenges, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 23 novembre 2011, communiqué le même jour aux parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a admis très partiellement la demande en modification de jugement de divorce déposée le 23 octobre 2009 par I. _____ (I), dit que celui-ci contribuera à l'entretien de A. _____ par le régulier versement, en ses mains, d'une contribution mensuelle de 2'200 fr., d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1^{er} octobre 2009 (II), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III), fixé les frais de justice à 4'971 fr. pour I. _____ et à 4'896 fr. pour A. _____ (IV) et dit que I. _____ doit payer à A. _____ la somme de 7'000 fr. à titre de dépens (V).

En droit, le premier juge a considéré que le revenu de I. _____ n'avait certes subi qu'une diminution de 11 % depuis que le jugement de divorce avait été rendu, mais qu'il se justifiait néanmoins de réduire la contribution d'entretien mise à sa charge au vu de l'évolution concrète de la situation financière des parties depuis ce jugement.

B. Par mémoire du 23 décembre 2011, A. _____ a fait appel de ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la demande en modification de jugement de divorce déposée le 13 octobre 2009 par I. _____ soit rejetée.

L'appelante a requis par ailleurs le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance ; par décision du 5 janvier 2012 du juge délégué de la Cour de céans, cette requête a été admise, Me Alain Dubuis étant désigné conseil d'office.

Par mémoire du 13 février 2012, I. _____ s'est déterminé sur l'appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet.

L'intimé avait requis préalablement que le bénéfice de l'assistance judiciaire lui soit accordé pour la procédure d'appel ; cette requête a été admise par décision du juge délégué du 24 janvier 2012, Me Dominique-Anne Kirchhofer étant désignée conseil d'office.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

a) I._____, né le 11 janvier 1960, et A._____, née le 28 juin 1951, se sont mariés le 22 juillet 1989 à Bobo-Dioulasso (Burkina Faso).

Aucun enfant n'est issu de cette union.

b) Par jugement du 13 septembre 2005, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a notamment prononcé le divorce des parties et astreint I._____ à contribuer à l'entretien de A._____ par le versement d'une pension mensuelle de 2'500 fr. jusqu'au 31 octobre 2007. Statuant sur recours de A._____, la Chambre des recours a réformé ce dernier point et dit que la pension était due jusqu'au mois précédent celui où A._____ percevrait une rente AVS.

Quant à la situation financière des parties, le jugement de divorce retient ce qui suit :

« [...] Le défendeur a une formation d'architecte, sa pratique professionnelle étant spécialisée dans l'informatique spécifique aux bureaux d'architecte. Il est l'unique associé gérant de la société [...], inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud le 6 mai 1998 et dont le siège est à [...]. Cette société a pour but l'achat, la vente, l'import, l'export, la diffusion et la représentation de tous produits informatiques et, en particulier, le commerce de software et hardware pour architectes et ingénieurs, la maintenance et l'entretien de ces produits et la prestation de tout service dans ce domaine. Son capital est d'une valeur nominale fr. 100'000.- et libéré à même hauteur. Le défendeur a une part d'une valeur nominale de fr. 40'000.-. Il a

expliqué avoir bénéficié pour le lancement de son entreprise de l'aide de sa mère qui a libéré et mis à sa disposition une assurance vie.

En 2004, le défendeur a perçu de la société [...] un revenu annuel brut de fr. 82'200.-. Il ressort des comptes de [...] que le défendeur avait prélevé ce même montant à titre de salaire en 2003 et 2002. Selon le certificat de salaire pour la déclaration d'impôt pour l'année 2004, le revenu annuel net du défendeur était de fr. 71'838.-, soit un montant mensuel de fr. 5'986.50, auquel s'ajoutent des frais de représentation et de voyage, par fr. 500.-, soit au total un montant de fr. 6'486.50. Le défendeur a expliqué que les cours d'informatique qu'il donnait rentraient dans le but social de la Sàrl ainsi que dans sa comptabilité.

Le bilan au 31 décembre 2004 de la société [...] présente un compte courant associé de fr. 16'246.-. Interrogé en qualité de témoin, M. [...], qui établit les comptes de la société depuis sa fondation, a expliqué que le montant de fr. 16'246.- comprenait, outre le solde d'ouverture de fr. 12'675.-, la part privée aux frais de véhicules, qui, pour des raisons fiscales, n'était portée dans le compte de pertes et profits qu'à hauteur de fr. 1'215.-, soit seulement 0.5 % du chiffre d'affaires. Le témoin a expliqué que le compte courant associé précité servait généralement à prélever des avances dont il ignorait toutefois l'utilisation. Il a déclaré que le défendeur avait prélevé un montant de fr. 3'000.- en 2004.

Selon bilan au 31 décembre 2004, la société [...] n'avait plus de fonds propres, la fortune sociale étant, après report des profits et pertes de fr. 115'152.- et un résultat négatif de fr. 9'448.-, de fr. - 24'601.-. Le témoin a expliqué que le défendeur étant l'unique associé gérant et l'unique employé de la société, celle-ci pouvait néanmoins continuer son activité tant que les fournisseurs ne posaient pas de problèmes. Le témoin a encore déclaré qu'il ignorait si le défendeur percevait d'autres revenus non comptabilisés dans les comptes de la société et provenant des cours d'informatique que ce dernier donnait.

[...] Le défendeur s'est aménagé un logement dans les locaux de la société [...]. Le loyer de l'entreprise, soit fr. 1000.- par mois, est comptabilisé dans les charges de la société. Le défendeur a expliqué qu'il n'envisageait pas d'aller vivre chez son amie.

Le minimum vital du défendeur est de fr. 1100.-. Selon calcul des acomptes 2005, ses impôts cantonaux et communaux s'élèvent à 135.- par mois. Il ressort de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 mars 2005 que les autres charges du défendeur comprennent son assurance maladie, soit fr. 290.-, ainsi que ses frais de véhicule, soit fr. 100.-. Au total, les charges incompressibles du défendeur s'élèvent à fr. 1'625.-.

[...] Au bénéfice d'un diplôme de secrétaire, la demanderesse a travaillé dans des banques et dans des fiduciaires. Elle allègue, sans toutefois l'établir, qu'elle a été contrainte par le défendeur à quitter son emploi au début des années 1990. Elle a effectué des recherches d'emploi depuis janvier 2001 jusqu'en novembre 2002. Selon attestation de la Caisse cantonale de chômage du 3 mars 2003, la demanderesse n'est plus inscrite auprès de dite caisse depuis le 1^{er} février 2003 et n'a reçu aucune indemnité de chômage depuis le mois de juillet 2001.

Selon décomptes de la société [...], la demanderesse a perçu d'avril 2004 à janvier 2005 des revenus de fr. 544.- par mois en moyenne provenant de son activité liée à l'exploitation d'un site Internet de consultations de voyance. La demanderesse a déclaré que ce site avait été fermé au motif qu'elle n'avait payé que partiellement le créateur du site.

[...] L'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 mars 2005 a retenu pour la demanderesse des charges pour un montant total de fr. 3'230.- : elles comprennent son loyer, soit fr. 1'500.-, la prime d'assurance maladie, ainsi que la franchise et la participation, soit fr. 480.-, les frais de transport, soit fr. 150.-, et le minimum vital, soit fr. 1'100.-. Selon calcul des acomptes 2004, ses impôts cantonaux et communaux s'élevaient en 2004 à fr. 257.- par mois. Au total, les charges incompressibles de la demanderesse s'élèvent à fr. 3'487.-.

Par décision du 8 mars 2005, le CSR de Nyon-Rolle a mis la demanderesse au bénéfice des prestations de l'Aide Sociale Vaudoise et pris en charge son loyer réel jusqu'à échéance du bail au 31 juillet 2005. Il lui a été ainsi alloué dès le 1^{er} février 2005 un montant mensuel de fr. 108.30, soit forfait avec loyer de fr. 2'610.- (fr. 1'110.- de forfait sans loyer + fr. 1'500.- de loyer), sous déduction de la

pension alimentaire de fr. 2'501.60. Dès cette même date, la prime de l'assurance obligatoire des soins de la demanderesse, soit un montant de fr. 306.-, a été entièrement prise en charge dans le cadre des subsides à l'assurance-maladie [...].

Selon attestation médicale du Dr. T. [...] du 4 mars 2003, la demanderesse souffre d'un glaucome chronique à angle ouvert bilatéral, sous contrôle par traitement, les réserves d'usage devant toutefois être faites pour l'avenir. Selon certificat médical du 4 mars 2003 du Dr. F. [...], neurochirurgien à Genève, la demanderesse souffre d'une instabilité lombaire avec discopathies étagées et hernie discale, la mise en place de prothèses discales étant prévue. La demanderesse a déclaré que cette opération n'avait pas encore eu lieu pour des raisons financières. Selon attestation médicale du Dr. A. [...], la demanderesse est dans un état dépressif, un traitement ayant été entrepris dès le 18 janvier 2005, et subit des investigations en raison d'une grande fatigue et de la découverte d'un ganglion.

Dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 8 mars 2005, le président du Tribunal de céans relevait que l'incapacité de travail de la demanderesse était due à des causes médicales avérées et qu'elle devait inciter celle-ci à entreprendre des démarches auprès de l'Assurance invalidité. La demanderesse n'a toutefois pas encore fait de demande de rente AI. Elle a déclaré à l'audience qu'elle constituerait un dossier avec le docteur F. [...]. »

c) Par demande en modification de jugement de divorce du 13 octobre 2009, I._____ a saisi le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la pension due à A._____, telle que fixée par l'arrêt de la Chambre des recours, soit réduite, à partir du 1^{er} octobre 2009, à un montant qui sera précisé en cours d'instance.

Par réponse du 10 février 2010, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Le 15 mars 2010, le demandeur a adressé ses déterminations sur la réponse.

Une audience préliminaire et de conciliation s'est tenue le 19 mai 2010. La conciliation entre les parties n'a pas abouti. Une ordonnance sur preuves a été rendue le même jour : [...] a été assigné en qualité de témoin et Gian Franco Locca, Compagnie Fiduciaire Temko Lausanne SA, a été désigné en qualité d'expert avec pour mission de répondre aux allégués 51 et 59 de la défenderesse. Une expertise comptable complémentaire lui a également été confiée, avec mission de répondre aux points soulevés par Me Alain Dubuis dans son courrier du 10 février 2011. Deux rapports ont été déposés par l'expert les 1^{er} novembre 2010 et 3 mai 2011.

Lors de l'audience de jugement du 9 novembre 2011, le demandeur a précisé ses conclusions en ce sens qu'il offrait de verser à la défenderesse une contribution d'entretien mensuelle de 1'790 francs. Il a demandé en outre que cette baisse lui soit accordée avec effet rétroactif au jour du dépôt de la demande, soit au 1^{er} octobre 2009, étant donné que sa diminution de salaire était déjà amorcée à cette date.

d) La situation financière actuelle des parties se présente comme il suit :

aa) I. _____ a réalisé en 2009 et en 2010 un revenu mensuel net de 5'127 fr., auquel s'ajoutent un montant de 500 fr. correspondant à un forfait pour des frais de représentation, lequel avait déjà été comptabilisé comme un revenu dans le jugement de divorce, et un montant de 150 fr. correspondant à la part privée du véhicule. Le revenu mensuel net moyen de I. _____ s'élève donc à 5'777 fr., alors qu'il ascendait à 6'486 fr. 50 au moment du divorce. Le revenu de I. _____ a ainsi subi une baisse de 11 % depuis le divorce.

Selon le rapport d'expertise du 1^{er} novembre 2010, la société [...], dont I. _____ est l'associé-gérant président, a réalisé un bénéfice annuel net moyen après impôt de 6'030 fr. environ au cours des années 2007 à 2009. Le rapport d'expertise du 3 mai 2011 indique toutefois que

la société s'achemine vers une perte de 11'539 fr. selon les comptes provisoires 2010.

Les charges mensuelles essentielles de I. _____ comprennent un loyer de 1'770 fr. - I. _____ s'étant constitué un domicile en dehors de son lieu de travail après le divorce -, sa prime d'assurance-maladie de 173 fr. 40, la franchise mensualisée par 208 fr. 30 et le remboursement de l'assistance judiciaire à hauteur de 50 francs. Compte tenu d'un montant de base du minimum vital de 1'200 fr., ses charges mensuelles s'élèvent à 3'401 fr. 70.

bb) A. _____ est en incapacité de travail. Elle perçoit une rente AI à hauteur de 1'022 fr. par mois.

Ses charges mensuelles essentielles comprennent un loyer de 1'500 fr., sa prime d'assurance-maladie de 159 fr. 15, la franchise mensualisée par 83 fr. 30 et le remboursement de l'assistance judiciaire par 50 francs. Compte tenu d'un montant de base du minimum vital de 1'200 fr., les charges mensuelles de A. _____ se montent à 2'992 fr. 45.

En droit :

1. a) Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 23 novembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant

l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126).

En l'espèce, seul est litigieux le montant de la contribution d'entretien mise à la charge de l'intimé en faveur de l'appelante. Il s'agit dès lors d'une cause patrimoniale. Capitalisée conformément au prescrit de l'art. 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse est en outre supérieure à 10'000 francs. L'appel est par conséquent ouvert.

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et comportant des conclusions qui ne sont pas nouvelles (art. 317 al. 2 CPC), l'appel est recevable à la forme.

2. L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

3. a) L'appelante soutient que la réduction de la pension opérée par le premier juge est injustifiée au vu de la situation financière des parties, qui n'aurait en réalité pas changé depuis le jugement de divorce. Elle soulève divers griefs à cet égard, lesquels devront être examinés de manière séparée (cf. ci-dessous let. c à e).

b) Selon l'art. 129 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la rente peut être diminuée, supprimée ou suspendue pour une durée déterminée ; une amélioration de la situation du créancier n'est prise en compte que si une rente permettant d'assurer son entretien convenable a pu être fixée dans le jugement de divorce.

La modification du jugement de divorce est possible si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce (TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 3.2, in FamPra.ch 2011, p. 193). L'application de l'art. 129 al. 1 CC ne dépend pas de la prévisibilité des faits invoqués à l'appui de la demande en modification (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324 ; TF 5C.214/2004 du 16 mars 2005 c. 2.1). Pour une diminution ou une suppression, les faits nouveaux à prendre en considération sont la diminution des revenus ou l'augmentation des charges du débiteur d'une part, l'amélioration de la situation du créancier d'autre part. La modification de la contribution d'entretien est possible même si la rente a été fixée par convention (ATF 117 II 211 c. 1a ; ATF 110 II 113 c. 3b). Le Tribunal fédéral a rappelé récemment que l'analyse de chaque cas devait se faire de manière concrète, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances. Des comparaisons en pourcentages des revenus peuvent représenter un indice utile, mais ne dispensent pas le juge d'une analyse concrète du cas d'espèce (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 c. 6.1 ; ATF 118 II 229 c. 3a). Ainsi, une modification de revenu de 10 à 15 % peut se révéler suffisante lorsque la capacité économique des parties est restreinte, tandis qu'une modification de revenu de 15 à 20 % est nécessaire lorsque la situation économique des parties est bonne (TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 3.3 ; Pichonnaz, in Commentaire romand, Bâle 2010, n. 33 ad art. 129 CC).

Selon la jurisprudence, le juge de la modification est lié par les faits retenus dans le jugement de divorce. Un procès en modification

permet seulement une adaptation de la rente à un changement des circonstances et non pas sa révision complète. Il n'y a donc pas à examiner quelle contribution d'entretien serait appropriée à la situation économique actuelle. C'est le revenu retenu par le jugement de divorce qui doit être pris comme point de départ pour la fixation de la contribution d'entretien. Le juge de la modification est lié même si les constatations de fait du jugement de divorce s'avèrent par la suite être inexactes (ATF 117 II 359 c. 5 et 6 ; TF 5A_721/2007 du 29 mai 2008 c. 3.1 ; TF 5C.197/2003 du 30 avril 2004 c. 2.1, in FamPra.ch 2004, p. 689 et les réf. citées).

c) aa) L'appelante fait d'abord grief au premier juge d'avoir retenu que ses revenus avaient augmenté depuis le jugement de divorce – du fait de l'allocation d'une rente AI à 50 % depuis 2007 – et d'avoir retenu que les revenus de l'intimé avaient diminué depuis ce jugement. Elle fait valoir à ce propos qu'une baisse de revenu inférieure à 15 % ne constitue pas un changement notable du revenu permettant une modification du jugement de divorce.

bb) Contrairement à ce que prétend l'appelante, la jurisprudence n'a pas fixé un pourcentage déterminant en-deça duquel une adaptation serait exclue. Au contraire, comme exposé ci-dessus, le Tribunal fédéral a récemment rappelé que les pourcentages constituaient certes des indices, mais qu'il appartenait au juge de procéder à un examen in concreto de la situation. Au vu de cette jurisprudence, il importe donc de prendre en compte tous les facteurs susceptibles de provoquer une modification durable, à savoir non seulement la diminution de revenu mais également l'augmentation de charges, ces facteurs devant être appréciés globalement. C'est donc à juste titre que le premier juge a établi les revenus et charges actuels des parties, afin de déterminer si leur situation financière avait évolué de manière notable depuis le jugement de divorce. Le jugement attaqué n'est donc pas critiquable sur ce point et le grief de l'appelante n'est pas fondé.

d) aa) L'appelante soutient ensuite que le loyer de l'intimé, par 1'770 fr., ne devrait pas être compté parmi ses charges essentielles,

dès lors qu'il aurait pu continuer à habiter sur son lieu de travail, comme cela était le cas au moment du divorce. Selon l'appelante, les motifs de santé allégués par l'intimé pour justifier son déménagement n'auraient pas été démontrés.

bb) Comme l'explique l'intimé dans ses déterminations sur l'appel, son installation dans les locaux de la société résultait de l'urgence à trouver de quoi se loger. On ne peut raisonnablement soutenir que l'intimé devrait continuer à habiter dans les locaux où il travaille, soit où il reçoit clients et autres relations professionnelles, pour une durée indéterminée. C'est dès lors à juste titre que le loyer payé par l'intimé a été retenu parmi ses charges essentielles. Mal fondé, le grief doit être rejeté.

On relèvera à ce propos que si l'on peut hésiter à considérer que la seule diminution de 11 % des revenus de l'intimé suffisait à constituer une modification notable des circonstances, tel est bien le cas du cumul de la diminution de ses revenus et de l'augmentation de ses charges locatives, lesquelles sont justifiées.

e) aa) L'appelante soutient enfin que le revenu de l'intimé a été sous-estimé par le premier juge. Elle fait valoir que trois postes complémentaires auraient dû être ajoutés au calcul opéré par le premier juge. Elle argue en premier lieu que l'intimé bénéficierait de frais de téléphone privé, par 100 fr. par mois, qui seraient en réalité pris en charge par sa société. Elle soutient en deuxième lieu que le bénéfice de la société [...], soit 500 fr. par mois correspondant à un bénéfice annuel de 6030 fr. pour les années 2007 à 2009, devrait être pris en compte au titre de revenu de l'intimé, celui-ci étant l'associé-gérant président de la société. Elle fait valoir en troisième lieu que le rapport d'expertise du 1^{er} novembre 2010 mentionne une augmentation du poste « charges de personnel », à hauteur de 13'452 fr. 25 entre 2008 et 2009 selon son annexe 1, et que cette augmentation a nécessairement profité à l'intimé, dès lors qu'il est le seul salarié de sa société.

bb) S'agissant des frais de téléphone, l'appelante se réfère au rapport d'expertise du 1^{er} novembre 2010 (p. 6). Il ressort toutefois de ce rapport que les revenus réalisés par l'intimé en 2007, 2008 et 2009 s'élevaient en moyenne à 62'732 fr. par an, soit à 5'227 fr. par mois. Cette somme comprenait la part privée des frais de téléphone et a été clairement ajoutée au revenu, puisque le salaire net a été fixé à 61'532 fr. par an. Il n'y a par conséquent pas lieu d'ajouter une deuxième fois cette part au calcul. Le grief de l'appelante n'est dès lors pas fondé.

Quant au bénéfice de la société [...], que l'appelante souhaiterait imputer à l'intimé, il convient de relever que, pour les divorces concernant des personnes exerçant une activité indépendante, le revenu pris en compte est certes constitué - lorsqu'une comptabilité est tenue dans les règles - par le bénéfice net de l'exercice ; en l'absence de comptabilité, il s'agit de la différence de capital propre entre deux exercices (Chaix, in Commentaire romand, n. 7 ad art. 176 CC). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 80, note infrapaginale 19 ; TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010, p. 678 ; TF 5P_342/201 1 du 20 décembre 2001 c. 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. Les prélèvements privés constituent un indice permettant de déterminer le train de vie des parties, s'il manque des éléments (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in FamPra.ch 2010, p. 678 ; TF 2P.29/2007 du 31 mai 2007 c. 2.4 ; Bräm, in Zürcher Kommentar, Zurich 1998, n. 76 ad art. 163 CC).

En l'espèce, les parties n'ont pas démontré que les comptes de la société mettaient à jour un transfert du bénéfice en faveur de l'intimé, ni que celui-ci aurait reçu personnellement le bénéfice réalisé par la société durant les années 2007 à 2009. Si une partie veut invoquer un abus de droit, soit une violation du principe de la transparence, il lui

appartient d'apporter au moins des indices allant en ce sens ; or, il n'existe rien de tel au dossier. On ajoutera que le rapport d'expertise du 3 mai 2011 démontre que la société s'achemine vers une perte de 11'539 fr. selon les comptes provisoires 2010, ce qui réduira à néant les maigres bénéfiques des trois années précédentes. Il en découle que le grief de l'appelante n'est pas fondé.

S'agissant de l'augmentation du poste « charges de personnel », le premier juge a relevé qu'il pourrait s'agir de revenus « déguisés ». Toutefois, l'expert ne s'est pas prononcé sur ce point, ni dans son premier rapport, ni dans le second. En outre, l'intimé relève à juste titre dans ses déterminations sur l'appel qu'il y a lieu non pas de se référer aux deux seules années mises en exergue par l'appelante (2008 et 2009), mais de comparer les charges entre 2006 (96'210 fr.), 2007 (84'203 fr.), 2008 (74'106 fr.), 2009 (87'550 fr.) et 2010 (87'420 fr.). Enfin, il convient de relever que ces variations sont expliquées par différentes opérations comptables et entrées inhérentes à l'activité d'une société. Faute d'une explication plus détaillée fondée sur des investigations requises de l'expert comptable et compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, qui relève la nécessité d'examiner ces opérations sur plusieurs années pour en tirer des conclusions sur le montant de la contribution, il n'est pas critiquable que le premier juge ait renoncé à tenir compte de la variation survenue entre 2008 et 2009. Il en découle que le grief n'est pas fondé.

f) Il découle de ce qui précède que le moyen de l'appelante est mal fondé et qu'il doit être rejeté.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) pour l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont

laissés à la charge de l'Etat, dès lors que celle-ci plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Vu le sort de l'appel, l'intimé a droit à des dépens de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 1'500 fr. (art. 7 TDC [Tarif de dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]), à charge de l'appelante.

5. Le conseil d'office de l'appelante a déposé, le 20 avril 2012, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 10,5 heures à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Alain Dubuis doit donc être fixée à 2'041 fr. 20, TVA comprise.

Le 25 avril 2012, le conseil d'office de l'intimé a également déposé une liste des opérations, laquelle fait état d'honoraires à hauteur de 913 fr. 60, TVA comprise, et de débours à hauteur de 13 fr. 05, TVA comprise. Ces montants apparaissent justifiés. L'indemnité d'office de Me Dominique-Anne Kirchhofer doit ainsi être fixée à 926 fr. 65, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs) pour l'appelante, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Alain Dubuis, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'041 fr. 20 (deux mille quarante et un francs et vingt centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Dominique-Anne Kirchhofer, conseil de l'intimé, à 926 fr. 65 (neuf cent vingt-six francs et soixante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelante A._____ doit verser à l'intimé I._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 2 mai 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

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 Alain Dubuis (pour A. _____)
- Me Dominique-Anne Kirchhofer (pour I. _____)

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

Le greffier :