

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 26 février 2018

Composition : Mme BENDANI, juge déléguée
Greffière : Mme Boryszewski

* * * * *

Art. 285 CC et 317 al. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.Q.**_____, née [...] à Duillier, requérante, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 8 décembre 2017 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.Q.**_____, à Duillier, intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 décembre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a autorisé les époux B.Q. _____ et A.Q. _____, née [...], à vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective datait du 18 juin 2017 (I), a attribué la garde sur l'enfant [...], né [...] 2000, à sa mère, A.Q. _____ (II), a dit que B.Q. _____ bénéficierait sur son fils [...] d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec lui (III), a attribué la jouissance du domicile conjugal, sis chemin de [...], à A.Q. _____, à charge pour elle d'en acquitter les charges courantes (IV), a dit que le montant mensuel assurant l'entretien convenable de [...] était arrêté à 1'017 fr. 20 après déduction des allocations familiales à hauteur de 330 fr. et sans prise en compte de son budget pour le golf en l'état considéré comme couvert par ses revenus (V), a dit que B.Q. _____ contribuerait à l'entretien de son fils [...] par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de A.Q. _____ de 623 fr., allocations familiales non comprises et dues en sus, dès et y compris le 1^{er} juillet 2017 (VI), a arrêté l'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de A.Q. _____ à 2'949 fr. 25 (VII), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272), tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat (VIII), a dit que la décision était rendue sans frais judiciaires ni dépens (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le premier juge a retenu, s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant [...], que le revenu mensuel net de la requérante s'élevait 4'921 fr. 50 et que ses charges s'élevaient à 4'597 fr. 70, à savoir 1'350 fr. de base mensuelle, 1'876 fr. 05 de loyer, déduction faite de la part de l'enfant, 559 fr. 05 d'assurance-maladie, 400 fr. de frais de transport, 216 fr. 80 de troisième pilier et 195 fr. 80 d'impôts. Quant à l'intimé, le premier juge a relevé qu'il avait été salarié jusqu'au 31 décembre 2014 tout en étant actionnaire majoritaire de sa société, de

sorte qu'il fallait additionner son salaire et les résultats de la société 2012-2014. Puis à partir du 1^{er} janvier 2015, l'intimé est devenu indépendant, si bien qu'une moyenne devait être faite sur les cinq dernières années, arrêtant ainsi le revenu net de l'intimé à 3'841 fr. 90. Le premier juge a également arrêté des charges d'un montant total de 3'218 fr. 15, soit 1'200 fr. de base mensuelle, 1'500 fr. de loyer hypothétique et 518 fr. 15 d'assurance-maladie. Il a ensuite retenu que le disponible respectif des parties s'élevait à 323 fr. 80 pour la requérante et à 623 fr. 75 pour l'intimé, de sorte que l'entier du disponible de l'intimé devait être affecté à l'entretien de l'enfant dont le coût s'élevait à 1'347 fr. 20 et composé d'une base mensuelle de 600 fr., d'une participation au loyer de 331 fr. 05, de l'assurance-maladie de 176 fr.15 et des frais de repas de 240 francs. Le premier juge a ainsi arrêté la pension de l'intimé en faveur de son fils [...] à 623 fr. par mois, allocations familiales non comprises et dues en sus.

B. A.Q. _____ a interjeté un appel contre le prononcé précité, en concluant à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de l'enfant [...] soit fixée à 1'018 fr., dès et y compris le 1^{er} juillet 2017, ce montant excluant la prise en compte du budget pour le golf et que la contribution d'entretien en faveur de A.Q. _____ soit fixée à 1'635 fr., dès et y compris le 1^{er} juillet 2017.

Par ordonnance du 8 janvier 2018, la Juge déléguée de la cour de céans a accordé l'assistance judiciaire à l'appelante avec effet au 21 décembre 2017

Le 22 janvier 2018, l'intimé a déposé une réponse par laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. La requérante A.Q._____, née le [...] 1969, et l'intimé B.Q._____, né le [...] 1968, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1991 à [...] (VD).

Deux enfants sont issus de cette union :

- [...], née le [...] 1993 à [...] (VD), aujourd'hui majeure ;
- [...], né le [...] 2000 à [...] (VD).

2. Ensuite d'une ordonnance d'expulsion immédiate du logement commun rendue le 18 juin 2017 par la police cantonale contre B.Q._____ pour mise en danger de l'intégrité corporelle et psychique envers l'enfant [...], une ordonnance a été rendue le 19 juin 2017 par la présidente du tribunal par laquelle elle a confirmé l'expulsion immédiate de B.Q._____ du logement commun sis [...], jusqu'à l'audience du 3 juillet 2017.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 29 juin 2017, A.Q._____ a notamment pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- «1. Autoriser les époux [...] à vivre séparés depuis le 18 juin 2017.
2. Accorder la jouissance exclusive du domicile conjugal, sis [...], à A.Q._____, à charge pour elle d'en acquitter le loyer et les frais courants.
3. Attribuer la garde sur [...], né le [...] 2000, à sa mère, A.Q._____.
4. Dire que B.Q._____ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur [...] qui s'exercera conformément aux vœux de son fils.
5. Condamner B.Q._____ à verser à son épouse, par mois et par avance, allocations familiales non comprises, dès le 18 juin 2017, un montant minimum de CHF 1'500.- à titre de contribution pour l'entretien de [...]. Réserver à la requérante le droit d'augmenter ses conclusions, une fois l'instruction terminée. »

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 3 juillet 2017, la présidente du tribunal a notamment attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à A.Q._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges (I), a confié la garde sur l'enfant [...] à sa mère (II), a

dit que B.Q._____ bénéficierait sur son fils [...] d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente avec l'enfant compte tenu de son âge (III), a dit que l'ordonnance de mesures superprovisionnelles était valable jusqu'à droit connu ensuite de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale à fixer (IV).

Une audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 26 septembre 2017 en présence des parties assistées de leur conseil respectif. A dite audience, [...], administrateur président et directeur avec signature individuelle de la société [...] SA, a été entendu en qualité de témoin. Ses déclarations ont la teneur suivante :

« Je confirme que la société [...] SA s'occupe de la comptabilité et des déclarations fiscales de la société [...] et du couple. La société s'occupe également de la comptabilité de la raison individuelle de M. B.Q._____ et ce depuis qu'il est indépendant. Dans les faits, ce n'est pas moi qui passe les écritures et qui fait le bilan.

Pour répondre à Me Nicolas Perret, je n'ai pas conseillé à M. B.Q._____ de devenir indépendant pour pouvoir prendre son deuxième pilier, c'est lui qui l'a souhaité et je n'en connais pas les raisons.

Pour répondre à Me Nicolas Perret, la société [...] SA s'occupe de la comptabilité depuis avant 2010. Je ne suis pas la seule personne référente pour M. B.Q._____. Pour répondre à Me Nicolas Perret, c'est M. [...] qui a fait les comptes.

Pour répondre à Me Nicolas Perret, j'ignore quels contacts M. B.Q._____ entretient avec la Banque [...] et la fréquence de ses déplacements là-bas. A notre connaissance, M. B.Q._____ a un compte dans cette banque ouvert au nom de [...] Sàrl et M. B.Q._____ gère l'argent de cette société. M. B.Q._____ et son épouse sont les seuls titulaires des parts sociales de [...] Sàrl.

Les montants inscrits à l'actif du bilan de [...] représentent les avoirs de la société [...]. C'est la seule fortune de la société.

La société [...] réalise un chiffre d'affaire et M. B.Q._____ comme indépendant prélève un montant qui est inscrit dans les comptes de [...] comme montant de « sous-traitance ». Ce montant représente son chiffre d'affaire.

Je précise que la ligne « prestation de tiers » du compte de profits et pertes de [...] correspond aux revenus que M. B.Q._____ prélève pour ses travaux de sous-traitance et qui sont versés sur sa raison individuelle.

Pour répondre à Me Nicolas Perret, je n'ai pas les pièces sous les yeux mais je confirme que les charges prouvées par pièces n'ont pas été comptabilisées deux fois.

Je précise que ce n'est pas moi qui ai fait la comptabilité. On me donne des chiffres mais je n'ai pas les pièces, je ne peux pas répondre.

Pour répondre à Me Nicolas Perret en principe tout ce qui a été comptabilité au niveau de la Banque [...] se trouve dans les comptes

[...]. Si des éléments n'ont pas été portés à notre connaissance on ne peut pas les reporter dans les comptes.

Pour répondre à Me Nicolas Perret, je ne sais pas où est passé le prélèvement du deuxième pilier de M. B.Q._____.

Pour répondre à Me Lionel Bugmann, je suis juriste et j'ai une formation en finances. Pour répondre à Me Lionel Bugmann, je sais à la lecture des comptes que les revenus de M. B.Q._____ se sont détériorés en tout cas depuis 2013-2014.

Pour répondre à Me Lionel Bugmann, je sais que la Banque [...] est le seul client de M. [...]. La relation avec la banque découle d'un mandat de gestion mais je ne sais plus si c'est avec [...] [...] ou avec la raison individuelle. »

A l'audience, la requérante, par son conseil, a modifié sa conclusion 5 en ce sens que la contribution d'entretien réclamée pour l'entretien de [...] depuis le 18 juin 2017 est de 2'288 fr., augmentée à 3'600 fr. dès le 1^{er} janvier 2018 pour pallier au manque partiel de sponsoring de [...] dès cette date. L'intimé a quant à lui adhéré aux conclusions 1, 2, 3 et 4 de la requérante et conclut au rejet de la conclusion 5. Il a indiqué offrir une pension de 500 fr. par mois pour l'entretien de [...].

3. La situation financière des parties est la suivante :

a) Les charges de l'enfant sont les suivantes :

[...] est champion suisse de golf. Selon les éléments du dossier, il est vraisemblable que ses revenus de 116'000 fr. en 2016 et de 72'000 fr. pour les mois de janvier à août 2017 ont couvert ses charges sportives telles qu'alléguées par la requérante, de sorte qu'aucun montant à ce titre ne doit être retenu en sus dans le budget de l'enfant.

S'agissant des frais de scolarité, il ressort du budget golf 2017 produit par la requérante que celle-ci a tenu compte des frais d'inscription, d'écolage et de transport de l'enfant, de sorte qu'on doit admettre, au stade de la vraisemblance, que ces frais sont compris dans le budget sport de l'enfant [...] et qu'ils sont par conséquent couverts par les revenus perçus par ce dernier.

En l'état, l'ensemble des charges liées au sport pour l'enfant [...] telles qu'elles ressortent du budget de la requérante sont couvertes par les revenus de l'enfant, celles-ci comprenant les frais de scolarité suivants, soit l'inscription, les frais d'écolage et les frais de transport. En revanche, la baisse des revenus de l'enfant dû à l'arrêt d'un sponsor dès le 1^{er} janvier 2018, n'a pas été rendu vraisemblable par la requérante.

Hors sport et frais scolaires, les coûts effectifs de l'enfant [...] sont les suivants :

- Base mensuelle	600 fr. 00
- Part au logement (15% de 2'207.15)	331 fr. 05
- Assurances-maladies (LAMal + LCA)	176 fr. 15
- <u>Frais de repas</u>	<u>240 fr. 00</u>
Total	1'347 fr. 20

b) La requérante travaille à 60% comme boursière communale auprès de la commune de [...]. Son salaire mensuel net s'élève à 4'921 fr. 50 arrondis $[((4'872.95 - 330) \times 13)/12]$.

Ses charges mensuelles essentielles sont les suivantes :

- Base mensuelle	1'350 fr. 00
- Part au logement (85% de 2'207.15)	1'876 fr. 05
- Assurances-maladies (LAMal + LCA)	559 fr. 05
- Frais de transport (estimation)	400 fr. 00
- 3 ^e pilier	216 fr. 80
- <u>Impôts</u>	<u>195 fr. 80</u>
Total	4'597 fr. 70

Après déduction de ses charges mensuelles essentielles, il reste à la requérante un disponible de 323 fr. 80 (4'921.50 - 4'597.70).

c) S'agissant de l'intimé, il ressort des pièces et des explications de [...] de la société [...] SA que celui-ci était salarié de la société [...] Sàrl jusqu'au 31 décembre 2014. Ladite société a été constituée le 11 octobre 2007 par l'intimé et la requérante, les parties

possédant respectivement 19 parts sociales et 1 part. Au vu des grands livres des années 2012, 2013 et 2014, le salaire versé à l'intimé s'élevait à 6'842 fr. 80 par mois, soit 82'113 fr. 60 par année.

L'intimé étant actionnaire majoritaire, il y a lieu d'ajouter à ses revenus perçus en 2012, 2013 et 2014, le bénéfice net de la société pour chacune de ces années, à savoir, selon les comptes établis par la société [...] SA, un bénéfice de 39'309 fr. 10 pour 2012, un bénéfice de 1'252 fr. 46 pour 2013 et une perte de 83'588 fr. 35 pour 2014.

A partir du 1^{er} janvier 2015, l'intimé est devenu indépendant, de sorte qu'en sus du résultat réalisé au sein de [...] Sàrl, à savoir un bénéfice de 17'667 fr. pour 2015 et une perte de 5'951 fr. 62 pour 2016, l'intimé a réalisé en tant qu'indépendant un bénéfice de 22'203 fr. 31 en 2015 et une perte de 6'719 fr. 84 en 2016, selon les comptes établis par la société [...] SA.

Ainsi, en effectuant une moyenne des revenus et des résultats sur les cinq années à disposition, on obtient un revenu mensuel net moyen de 46'102 fr. 55 arrondis $[(82'113.60 + 82'113.60 + 82'113.60 + 39'309.10 + 1'252.46 - 83'588.35 + 17'667.00 + 22'203.31 - 5'951.62 - 6'719.84)/5]$, correspondant à un salaire mensuel moyen net de 3'841 fr. 90.

L'intimé a produit un certificat médical du 15 septembre 2017 par lequel le médecin atteste que son état de santé est actuellement altéré et ne lui permet plus de gérer convenablement ses affaires et qu'il respecte les critères définis à l'art. 390 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) permettant l'instauration d'une mesure de curatelle en sa faveur. Il a également produit la demande de curatelle adressée à la justice de paix le 18 septembre 2017 par laquelle il requérait l'instauration d'une curatelle de représentation et de gestion en sa faveur.

Dès lors que l'on ignore si l'état de santé de l'intimé aura un impact sur ses revenus en 2017, année pour laquelle l'intimé n'a pas produit de pièces, aucune réduction de revenus ne peut en l'état être retenue.

Ses charges mensuelles essentielles sont les suivantes :

- Base mensuelle	1'200 fr. 00
- Loyer hypothétique	1'500 fr. 00
- <u>Assurances-maladies (LAMal + LCA)</u>	<u>518 fr. 15</u>
Total	3'218 fr. 15

Partant, après déduction de ses charges essentielles, il reste à l'intimé un disponible de 623 fr. 75 (3'841.90 - 3'218.15), arrondi à 623 francs.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

1.2 Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.).

3.

3.1 L'appelante conteste la pension fixée pour son fils [...]. Elle soutient qu'il conviendrait d'imputer à l'intimé un revenu hypothétique de l'ordre de 6'800 à 7'000 francs. Elle fait valoir que ce dernier avait une capacité de gain supérieure de 2012 à 2014, qu'il n'aurait pas démontré comment et pourquoi sa capacité de gains aurait diminué et qu'il devrait par conséquent être en mesure de réaliser un revenu supérieur à celui allégué en 2015 et 2016.

3.2

3.2.1 La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 CC. La teneur de l'alinéa 1 de cette disposition, soit les critères permettant de déterminer l'étendue de la contribution d'entretien, correspond pour l'essentiel au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents. La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère. Les éventuels revenus et autres ressources dont l'enfant dispose sont également pris en considération dans le calcul (cf. art. 276 al. 3 CC). Il n'y a pas de méthode spécifique pour le calcul, ni de priorisation des critères (Message concernant la révision du code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 556).

La nouveauté essentielle réside dans la modification de l'art. 285 al. 2 CC qui prévoit désormais que la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Aux coûts directs générés par l'enfant, toujours pris en compte lors de la détermination des frais nécessaires à son entretien, viennent donc désormais s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge. En effet, la prise en charge de l'enfant ne se traduit pas seulement par des prestations en nature ; elle comprend aussi les dépenses que ces prestations induisent (Message, p. 533). La prise en charge de l'enfant

implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui l'assure puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Cela signifie que la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (Message, p. 535). Le calcul de ces frais pourra s'effectuer sur la base du minimum vital du droit des poursuites (Message, p. 557). Si le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution d'entretien, plus particulièrement de la contribution de prise en charge, la doctrine estime que la pratique d'une méthode abstraite telle que celle des pourcentages, usuellement utilisée par les tribunaux vaudois, devrait être abandonnée, celle-ci ne comprenant pas de contribution de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste, in RMA 6/2016, pp. 427 ss, spéc. p. 434 ; Spycher, Kindesunterhalt Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, FamPra.ch 1/2016, pp. 1 ss, spéc. p. 8 ; Bähler, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, in FamPra.ch 1/2015, pp. 271ss, spéc. p. 321).

La doctrine s'accorde en revanche à dire que la méthode du minimum vital avec participation à l'excédent pourrait se révéler adéquate pour le calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants et du conjoint, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les réf. cit., JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39).

Dans le cadre du nouveau droit, la doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 46 ss et les réf. cit. ; Stoudmann, op. cit., pp. 443 ss ; Hausheer/Spycher, op. cit., pp. 163 ss ; Bähler, op. cit., pp. 322 ss). L'addition des coûts directs de l'enfant – éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent – et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Au final, si après paiement de la contribution d'entretien due pour les enfants mineurs, un disponible subsiste, celui-ci devra être réparti entre les conjoints (Stoudmann, loc. cit.).

3.2.2 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. 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).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel le débirentier a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4

consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 1177 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1).

Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique (<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail ; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014 ; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A_152/2013

du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2 ; TF 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1).

3.3 Le premier juge a retenu, que l'intimé était salarié de la société [...] Sàrl jusqu'au 31 décembre 2014 et avait perçu en 2012, 2013 et 2014, un salaire annuel de 82'113 fr. 60. Par ailleurs, il a également considéré que l'intimé étant actionnaire majoritaire de la société, il convenait de rajouter à ses revenus 2012-2014, les résultats nets de la société pour chacune de ces années, soit selon les comptes établis par la société [...] SA, un bénéfice de 39'309 fr. 10 pour 2012, un bénéfice de 1'252 fr. 46 pour 2013 et une perte de 83'588 fr. 35 pour 2014.

Dès le 1^{er} janvier 2015, l'intimé est devenu indépendant, de sorte qu'en sus du résultat réalisé au sein de [...] Sàrl, à savoir un bénéfice de 17'667 fr. pour 2015 et une perte de 5'951 fr. 62 pour 2016, le premier juge a ajouté le résultat réalisé par l'intimé en tant qu'indépendant, soit un bénéfice de 22'203 fr. 31 en 2015 et une perte de 6'719 fr. 84 en 2016.

Le premier juge a finalement effectué une moyenne sur cinq ans (2012-2016) et obtenu un revenu mensuel net moyen de 46'102 fr. 55 arrondis $[(82'113.60 + 82'113.60 + 82'113.60 + 39'309.10 + 1'252.46 - 83'588.35 + 17'667.00 + 22'203.31 - 5'951.62 - 6'719.84)/5]$, correspondant à un salaire mensuel moyen net de 3'841 fr. 90 arrondis.

3.4 En l'espèce, le raisonnement précité ne porte pas le flanc à la critique. En effet, d'une part, il a été très justement tenu compte des revenus perçus sur plusieurs années, soit 2012-2016, et non pas des seules pertes résultant des exercices de ces deux dernières années, ce qui est conforme à la jurisprudence. D'autre part, il n'y a pas d'éléments au dossier permettant de mettre en doute les résultats présentés par l'intimé, les comptes ayant été établis par une fiduciaire et le témoin entendu ayant confirmé que les montants inscrits à l'actif du bilan de la société représentaient les avoirs de celle-ci et que les charges prouvées par

pièces n'avaient pas été comptabilisées deux fois. En outre, il n'existe aucun indice permettant de penser que l'intimé aurait cherché à nuire aux siens en diminuant sciemment ses revenus. Enfin, les problèmes de santé de l'intimé, qui sont attestés par un certificat médical, ne peuvent à l'évidence qu'avoir des répercussions négatives sur ses résultats professionnels.

Au regard de ces éléments, il convient, à l'instar du premier de juge, de retenir les revenus effectifs réalisés par l'intimé. On ne saurait dès lors en l'état lui imputer un revenu hypothétique.

4.

4.1 L'appelante conteste le montant de 1'500 fr. retenu dans les charges de l'intimé à titre de loyer hypothétique, dès lors que l'intéressé vivrait chez un ami et ne chercherait pas de logement.

4.2 Selon la jurisprudence fédérale, suivant les circonstances, il n'est pas critiquable de tenir compte d'un loyer hypothétique. Tel peut être le cas lorsqu'un époux loge à titre transitoire gratuitement chez ses parents et qu'il ne dispose pas de moyens financiers pour prendre un logement propre (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.1.3).

4.3 Le premier juge a retenu, pour l'intimé, un loyer hypothétique de 1'500 fr. au motif qu'il vivait actuellement dans les locaux de son entreprise, que cette situation ne pouvait perdurer et qu'il lui fallait un logement pour accueillir son fils si celui-ci acceptait d'exercer le droit de visite.

4.4 En l'espèce, ce raisonnement doit être confirmé, étant relevé que l'intimé a été expulsé du logement commun au mois de juin 2017, qu'un certain temps est nécessaire pour trouver un nouveau logement et que l'intéressé ne saurait vivre dans les locaux de sa société, dans la mesure où il bénéficie d'un droit de visite sur son enfant avec lequel les relations devraient être renouées le plus rapidement possible dans

l'intérêt de tous. Au demeurant, le montant retenu à titre de loyer est tout à fait adéquat, étant notamment mentionné que la charge relative au logement de l'appelante est supérieure.

5.

5.1 L'appelante conclut au versement d'une pension pour son propre entretien de 1'635 fr. par mois.

5.2 La prise de conclusions nouvelles en appel doit être admise restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. La loi pose ainsi deux conditions cumulatives. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

5.3 En l'espèce, l'appelante n'a pas pris de conclusion tendant au versement d'une pension en sa faveur dans sa requête du 29 juin 2017, ni par la suite. Or, elle ne saurait augmenter ses conclusions initiales, les conditions de l'art. 227 al. 1 CPC, auquel renvoie l'art. 317 al. 2 CPC, soit l'existence de faits ou de moyens de preuves nouveaux, n'étant pas réalisées. Cette conclusion est ainsi irrecevable dans la mesure où elle va au-delà des conclusions de première instance.

6. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé querellé doit être confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimé qui a été invité à se déterminer a droit à des dépens, lesquels peuvent être arrêtés à 2'000 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

En sa qualité de conseil d'office de l'appelant, Me Nicolas Perret, conseil de l'appelante, a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 6 février 2018, une liste des opérations indiquant 9h15 de travail consacré à la procédure de deuxième instance qui doit cependant être réduite à 8h00. En effet, il y a lieu de déduire le temps consacré aux « courriels à la cliente », soit trois fois 5 minutes lesquels sont en réalité des mémos de transmission qui ne sauraient être pris en compte à titre d'activité déployée par le conseil d'office, s'agissant de pur travail de secrétariat inclus dans le tarif horaire de l'avocat (CACI 27 avril 2016/243 et les réf. cit.). On déduira également deux fois 30 minutes du temps indiqué pour l'examen des déterminations de Me Realini (1h) et la seconde conférence cliente (1h10) qui est excessif. Il s'ensuit qu'une indemnité correspondant à 8h00 de travail d'avocat, au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), apparaît adéquate au regard des opérations effectuées. L'indemnité d'office due à Me Perret doit ainsi être arrêtée à 1'440 fr. pour ses honoraires, plus 11 fr. 80 pour ses débours, plus la TVA au taux de 8% pour les opérations effectuées en 2017, soit 98 fr. 40 ([6h50 x 180 fr.] x 8 %), et au taux de 7.7% pour les opérations effectuées en 2018, soit 16 fr. 15 ([1h10 x 180 fr.] x 7.7 %), soit une indemnité totale de 1'566 fr. 35.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,
la Juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour A.Q._____, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de l'appelante A.Q._____, est arrêtée à 1'566 fr. 35 (mille cinq cent soixante-six francs et trente-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de la part des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** L'appelante A.Q._____ versera à l'intimé B.Q._____ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** 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 Nicolas Perret pour A.Q. _____,
- Me Claudio A. Realini pour B.Q. _____,

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

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 :