

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 septembre 2016

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée
Greffière : Mme Pache

Art. 176 al. 1 ch. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.Q.**_____, à Palma de Majorque, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 25 mai 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **Z.**_____, à St-Prex, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 mai 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a dit que la garde sur l'enfant B.Q._____, née le [...] 2001, reste confiée à sa mère, Z._____. (I), dit que le droit de visite de A.Q._____ sur sa fille B.Q._____ s'exercera provisoirement d'entente entre les parties ainsi que B.Q._____ (II), 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 760 fr., éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, dès le 1^{er} janvier 2016 (III), dit que les frais judiciaires de la présente procédure seront arrêtés ultérieurement (IV), renvoyé la fixation des indemnités d'office des conseils respectifs des parties à une décision ultérieure (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, s'agissant de la contribution d'entretien due par A.Q._____, le premier juge a retenu que la requérante touchait un revenu mensuel net total de 2'754 fr. 70. Compte tenu d'un minimum vital de 3'743 fr. 10, il lui manquait un montant de 988 fr. 40 par mois. Quant à l'intimé, le premier juge a retenu qu'il exerçait une activité professionnelle à titre indépendant. Afin d'arrêter le revenu de l'intimé, il a effectué une moyenne de ses revenus sur les quatre dernières années (2012 à 2015), ce qui représentait un revenu mensuel net moyen de 1'794.40 €. Au taux de change en vigueur au jour de l'audience, le revenu mensuel net moyen converti en francs suisses était de 1'959 fr. 90. Le premier juge a en outre arrêté les charges mensuelles de l'intimé en fonction du niveau de vie en Espagne, qui était 44% moins élevé qu'en Suisse. Ainsi, compte tenu d'un minimum vital de 1'199 fr. 30, l'intéressé disposait de 760 fr. 60 par mois, qui devaient intégralement servir à couvrir le manco de la requérante. La pension a donc été fixée à 760 fr. par mois.

B. **a)** Par acte du 6 juin 2016, A.Q._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais, à sa réforme en ce sens qu'il contribuera à l'entretien des siens par le versement, d'avance le premier de chaque mois en mains de Z._____, d'une pension mensuelle, éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, de 160 fr. dès le 1^{er} janvier 2016 et 100 fr. dès le 1^{er} janvier 2017, A.Q._____ étant autorisé à compenser ces montants avec ceux qu'il a versés antérieurement, à concurrence de 9'896 fr. 05. Il a en outre requis l'octroi de l'effet suspensif à l'appel ainsi que le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Au surplus, il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

b) Le 9 juin 2016, la Juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif formée par A.Q._____ dans son appel du 6 juin 2016.

c) Par ordonnance du 10 juin 2016, la Juge déléguée de céans a accordé à A.Q._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel.

d) Par réponse du 24 juin 2016, Z._____ a conclu, sous suite de frais, à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de l'appel formé le 13 juin 2016 par A.Q._____. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

e) Par réplique du 6 juillet 2016, A.Q._____ a confirmé, sous suite de frais, les conclusions prises dans son mémoire d'appel du 6 juin 2016. Il a produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 14 juillet 2016, Z._____ a renoncé à dupliquer.

Par courrier du 17 juillet 2016, A.Q._____ a requis l'audition comme témoin de C._____, avocate fiscaliste à Palma, requête à laquelle Z._____ s'est opposée.

f) Le 26 juillet 2016, Z._____ a produit un rapport établi le 16 juillet 2016 par un détective privé de l'agence Y._____. Elle a relevé que ce rapport faisait suite à une investigation menée sur l'île de Palma de Majorque et qu'il établissait les affaires florissantes de l'appelant ainsi que le fait que celui-ci vivait en concubinage.

Par déterminations du 15 août 2016, A.Q._____ s'est déterminé sur le rapport du détective. Il a en outre produit un onglet de pièces sous bordereau.

Le 29 août 2016, A.Q._____ a produit un nouvel onglet de pièces sous bordereau.

C. La juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. A.Q._____, né le [...] 1962, de nationalité algérienne, et Z._____, née le [...] 1972, de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2001 à Begnins.

Une enfant est issue de leur union, B.Q._____, née [...] 2001.

2. a) En août 2008, les parties ont quitté la Suisse pour s'établir avec leur fille en Espagne, à Palma de Majorque, puisqu'elles avaient le projet commun de tenir et gérer un commerce provençal et une pizzeria sur la plage. Ne bénéficiant pas d'attaches particulières en ce lieu, Z._____ est revenue s'établir en Suisse avec sa fille ensuite de la séparation d'avec son époux durant l'été 2009.

b) Les parties sont en effet séparées de fait depuis le mois de juillet 2009. A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 septembre 2010, elles ont passé la convention suivante, ratifiée séance tenante par le président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le président) pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale :

«I. Les époux conviennent de vivre séparés pour la durée d'une année, soit jusqu'au 30 septembre 2011.

II. La garde sur l'enfant B.Q._____, née le [...] 2001, est attribuée à sa mère.

III. A.Q._____ bénéficiera sur l'enfant B.Q._____, née le [...] 2001, d'un droit de visite à exercer d'entente entre les parties :

- le samedi 25 septembre 2010,
- une semaine, du samedi 16 au samedi 23 octobre 2010, le père de l'enfant s'organisant pour le transport,
- selon entente subséquente, selon disponibilités et domicile du père.

IV. La jouissance du domicile conjugal, sis à St-Prex, est attribuée à Z._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges.

V. A.Q._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, en mains de Z._____, d'avance le premier de chaque mois, d'un montant _____ de 100.- fr. (cent francs), allocations familiales non comprises, dès et y compris le 1^{er} octobre 2010, montant qui sera revu dès que possible. »

Depuis le 10 janvier 2012 et jusqu'au 30 décembre 2015, A.Q._____ a régulièrement versé de l'argent à son épouse, dont les sommes s'échelonnaient entre 103 fr. 60 et 1'196 francs. Sur quarante-neuf versements, trente-huit étaient inférieurs à 200 francs. A.Q._____ a encore effectué deux virements d'un peu plus de 100 fr. chacun sur le compte bancaire de son épouse au début de l'année 2016.

3. a) Par demande unilatérale du 21 mai 2015, Z._____ a notamment conclu au divorce. L'audience de conciliation s'est tenue le 28 septembre 2015. Le président a constaté que le motif du divorce était avéré au sens de l'art. 114 CC et tenté en vain la conciliation sur les effets de celui-ci. Z._____ a déposé une demande motivée le 14 janvier 2016.

b) Par requête de mesures provisionnelles du 26 janvier 2016, Z._____ a conclu, sous suite de frais, à ce que A.Q._____ contribue à l'entretien des siens par le régulier versement d'une contribution d'entretien, allocations familiales non comprises, payable d'avance le premier de chaque mois en ses mains, d'un montant à préciser en cours d'instance, _____ dès _____ et _____ y _____ compris _____ le 1^{er} janvier 2016.

Par déterminations écrites du 9 mars 2016, l'intimé A.Q._____ a conclu, sous suite de frais, au rejet de la requête, et reconventionnellement, à l'instauration d'un mandat de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), en faveur de B.Q._____, confié au Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ), à charge pour ce dernier de réinstaurer un droit de visite effectif et régulier entre B.Q._____ et son père, et, en cas de résistance injustifiée de l'enfant, à l'instauration d'un mandat d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC, en faveur de B.Q._____, confié au SPJ, à charge pour ce dernier de se prononcer sur le retrait du droit de garde de Z._____ sur sa fille et le transfert de la garde au père.

c) A l'audience du 15 avril 2016, à laquelle les parties se sont présentées chacune assistée de son conseil d'office, la requérante a conclu au rejet des conclusions prises par l'intimé concernant l'enfant. Le président a disjoint les questions à traiter, en ce sens que la contribution d'entretien ferait l'objet d'une décision à l'issue de l'audience et que la question du droit aux relations personnelles ferait l'objet d'une instruction complémentaire, l'audition de l'enfant étant d'ores et déjà ordonnée. La requérante a précisé sa conclusion en ce sens que la contribution mensuelle requise était de 1'400 fr., allocations familiales éventuelles non comprises et dues en sus.

4. a) La requérante travaille en qualité de concierge dans trois postes différents.

L'une des conciergeries se trouve à Etoy, à la PPE [...]. Selon son bulletin de salaire du mois de décembre 2015, la requérante réalise un salaire brut de 642 fr. 50, ce qui correspond à un salaire net de 601 fr. 95, auquel s'ajoutent des frais de téléphone par 20 fr., soit au total un montant net de 621 fr. 95. Ce revenu n'est pas différent de celui qu'elle a réalisé en 2014 (7'467 fr. 40, y compris 240 fr. de frais de téléphone, soit un montant mensuel net de 622 fr. 30).

Une autre conciergerie se trouve à Morges, à la PPE [...]. En novembre 2015, son salaire mensuel brut était de 250 fr., ce montant comprenant des frais de téléphone par 10 francs. Après déduction des charges sociales, son salaire mensuel net était de 234 fr. 85. En décembre 2015, elle a touché en outre une gratification de 100 fr., de sorte que son salaire net était de 328 fr. 60. Son revenu mensuel net ramené sur douze mois est donc de 242 fr. 65 ($[234 \text{ fr. } 85 \times 11] + 328 \text{ fr. } 60 / 12$).

Le troisième poste de conciergerie de la requérante se trouve à Yens, à la PPE [...]. En novembre 2015, son salaire mensuel brut était de 2'020 fr., y compris des frais de téléphone par 20 fr., de sorte qu'après déduction des charges sociales, son salaire net était de 1'866 fr. 70. En décembre 2015, elle a également touché une gratification de 300 fr., de sorte que son salaire net était de 2'147 fr. 75. Son revenu mensuel net ramené sur douze mois est donc de 1'890 fr. 10 ($[1'866 \text{ fr. } 70 \times 11] + 2'147 \text{ fr. } 75 / 12$). La requérante a indiqué à l'audience du 15 avril 2016 que cette dernière conciergerie avait été résiliée par son employeur pour fin juin 2016.

Z._____ a retrouvé dès fin juin 2016 un nouveau poste de conciergerie pour un revenu brut de 400 à 500 fr. par mois.

b) Compte tenu de sa situation financière, la requérante touche les prestations complémentaires (ci-après : PC Familles), qui se montent à 844 fr. par mois. Elle ne paie en outre pas de primes d'assurance-maladie pour elle-même et sa fille, celles-ci étant entièrement subsidiées.

c) Les charges mensuelles incompressibles de la requérante sont les suivantes :

- | | |
|---|-----------|
| - base mensuelle OPF | 1'350 fr. |
| - base mensuelle B.Q._____ | 600 fr. |
| - loyer | 1'200 fr. |
| - abonnement CFF mobilis pour la requérante | 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 la requérante	<u>238 fr. 70</u>
Total	<u>3'649 fr. 40</u>

5. a) L'intimé exerce son activité professionnelle à titre indépendant, sous la forme d'une entreprise individuelle.

Lorsqu'il a rencontré la requérante, l'intimé avait une boutique de prêt-à-porter à Signy. A Palma de Majorque, en Espagne, il a développé plusieurs activités. Il a ouvert en 2011 une boutique de produits provençaux, qui, non rentable, a été transformée en un snack appelé le « [...] », qui est devenu un restaurant pizzeria. Cet établissement ouvre du 1^{er} mars au 31 octobre, voire jusqu'à la fin de la première semaine de novembre. Pendant la haute saison, en juillet-août, l'intimé emploie six personnes ; le reste de la saison, soit entre mars et juin, puis septembre-octobre, il a entre un et trois collaborateurs. Outre cette activité de restauration, l'intimé exerce tous les jours, sauf le lundi et le vendredi, une activité saisonnière de vente de produits provençaux et de « foutas » sur les marchés, sur un stand ayant une longueur de dix mètres.

b) L'intimé a produit ses déclarations d'impôts 2012 à 2015, en langue espagnole. Il en ressort qu'en 2012, il a déclaré un revenu net pour une seule activité économique de 17'610.35 €, ce qui correspond à un revenu mensuel net de 1'467.52 €. En 2013, il a déclaré un revenu net de 6'447.90 € pour une première activité économique et de 9'250.06 € pour une seconde activité (chiffre 129 de la déclaration d'impôts). Son revenu mensuel net moyen était ainsi de 1'308.16 €. En 2014, les montants déclarés étaient respectivement de 11'218.03 € et de 7'252.87 € (chiffre 129 de la déclaration d'impôts), soit un revenu mensuel net moyen de 1'539.24 €. En 2015, A.Q. _____ a déclaré un revenu net de 8'373.16 € pour une

première activité économique, de 6'991.46 € pour une seconde activité et de 11'799.95 € pour une troisième activité économique (chiffre 129 de la déclaration d'impôts), soit un revenu annuel net total de 27'164.57 €. Son gain mensuel net moyen était ainsi de 2'263.70 €.

En moyenne, en considérant ses déclarations d'impôts des années 2012 à 2015, A.Q._____ a réalisé un revenu mensuel net moyen de 1'644.65 € $([1'467.52 + 1'308.16 + 1'539.24 + 2'263.70] / 4)$.

Il ressort d'une attestation établie le 30 mai 2016 par l'avocate-fiscaliste C._____ que le bénéfice obtenu par A.Q._____ pour l'année 2015 tel qu'il ressort de sa comptabilité est conforme à celui indiqué dans sa déclaration d'impôts, soit 22'097.85 €.

c) L'intimé vit en colocation avec une amie, qui n'est pas sa concubine, neuf mois par année. Le loyer mensuel du logement ainsi partagé, y compris les charges, se monte à 900 €.

Selon l'OCDE, le niveau de vie en Espagne est de 44 % moins cher qu'en Suisse (le même panier valant 100 fr. en Suisse vaut 56 fr. en Espagne).

Les charges mensuelles incompressibles de l'intimé converties en francs suisses sont les suivantes :

- base mensuelle (1'200 fr. - 44%)	CHF	672 fr.
- loyer	CHF	614 fr. 40
- assurance santé	CHF	<u>56 fr. 90</u>
Total	CHF	<u>1'343 fr. 30</u>

d) Le rapport établi le 15 juillet 2016 par un détective privé de l'agence Y._____ relève que A.Q._____ est un « véritable homme d'affaires » qui travaille énormément et diversifie intensément ses activités. Le détective a en outre relevé que pendant sa semaine d'observation, il avait constaté la présence d'une femme au domicile de l'intéressé et l'avait vue évoluer dans l'appartement et s'affairer sur le balcon, tout en précisant qu'elle vivait et dormait sur place tous les soirs.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 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 JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance entreprise a été notifiée au conseil de l'appelant le 27 mai 2016, de sorte que le délai d'appel venait à échéance le 6 juin 2016. Ainsi, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions

d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

2.2 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC) qui prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que

la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (Tappy, op. cit., JdT 2010 III pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43).

Ces exigences s'appliquent aux litiges régis par la maxime inquisitoire sociale (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625). Une solution plus souple peut toutefois être envisagée lorsque la cause est régie par la maxime d'office, par exemple lorsque le litige porte sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

2.3 En l'espèce, les parties ont toutes deux produit de nombreuses pièces nouvelles à l'appui de leurs différentes écritures. Ces pièces, qui sont soit postérieures à l'audience de première instance du 15 avril 2016 (p. 135 à 140, 142 et 143 ainsi que le rapport de détective du 15 juillet 2016) ou qui ont été produites en réponse à des arguments nouveaux formulés par la partie adverse (P. 144 à 163), sont recevables et ont été prises en compte dans la mesure de leur utilité.

La seule pièce dont la recevabilité prête à discussion est la pièce n° 141, soit la seconde attestation de l'avocate C._____ relative aux revenus de l'appelant, datée du 4 juillet 2016. En effet, l'appelant a produit cette pièce avec sa réplique du même jour en indiquant qu'elle était recevable puisqu'elle venait clarifier une pièce nouvelle également recevable, soit la déclaration d'impôts 2015 (P. 136). L'intéressé perd toutefois de vue qu'il a déjà produit une attestation de C._____ dont le but était également de préciser le montant réel de son revenu mensuel net en relation avec sa déclaration d'impôts 2015 ainsi qu'avec ses comptes de pertes et profits pour la même année. Il n'est donc pas

possible de considérer que la pièce n° 141, qui porte exactement sur les mêmes éléments, soit des pièces qui étaient en possession de l'appelant depuis la fin du mois de mai 2016, a été produite sans retard. Elle ne vient pas non plus en réponse à des arguments nouveaux soulevés par la partie adverse. Partant, elle est irrecevable.

S'agissant de l'audition et l'assignation du témoin [...], avocate et fiscaliste à Palma, requise par A.Q. _____ à l'appui de son appel, il y a lieu de la refuser, dans la mesure où une telle audition n'est pas de nature à influencer le sort de l'appel et où les pièces produites suffisent à établir les revenus de l'appelant.

3.

3.1 Dans un premier grief, A.Q. _____ reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte, dans les revenus de son épouse, de la rémunération de 400 à 500 fr. tirée de son nouvel emploi dès la fin juin 2016, au motif qu'elle avait été licenciée de son poste principal de concierge au sein de la Résidence [...], à Yens, avec effet au 30 juin 2016. Selon lui, rien ne justifierait que cette rémunération supplémentaire ne soit pas incluse dans les revenus de l'intimée, étant précisé qu'elle devrait toucher des indemnités de chômage pour l'emploi qu'elle a perdu.

Quant à l'intimée, elle soutient que sa situation financière actuelle et future serait moins bonne que celle retenue par le premier juge puisqu'elle n'aurait à ce jour pas encore débuté sa nouvelle activité de concierge, les appartements sur lesquels cette activité porte n'étant pas encore loués. S'agissant des éventuelles allocations de chômage dont elle pourrait bénéficier, celles-ci n'apporteraient selon elle qu'un montant supplémentaire de quelque 1'500 fr. nets, soit 80 % de son salaire de 1'890 fr. 10, somme qui ne compenserait pas la perte engendrée par la cessation d'une de ses activités de conciergerie et le gain supplémentaire engendré par sa nouvelle activité, de sorte que le bilan de ses revenus demeurerait inchangé.

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

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.

4.

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

4.2

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.

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

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).

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.

4.3

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.

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

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 1^{er} juillet 2009 [ci-après : lignes directrices]).

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.

4.4

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

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.

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).

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.

5.

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

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.

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. 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

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 1^{er} 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. 4.2 ; TF 5A_564/2014 du 1^{er} octobre 2014 consid. 3.2).

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 ($[1'313.45 + 33'440.09] / 12$).

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

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

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.

6.

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.

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.

7.

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

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

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.

8.

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

8.2 Pour A.Q. _____

- base mensuelle (1'200 fr. - 44%)

CHF 672 fr.

- loyer	CHF	614 fr. 40
- assurance santé	CHF	<u>56 fr. 90</u>
Total	CHF	<u>1'343 fr. 30</u>

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).

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		<u>238 fr. 70</u>
Total		<u>3'649 fr. 40</u>

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).

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 1^{er} janvier 2016.

9.

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 1^{er} 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.

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, 10^e 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.

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

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 percevait 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 1^{er} janvier de cette année.

10.

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 1^{er} janvier 2016, sous déduction des montants déjà versés à ce titre depuis cette date, l'ordonnance étant confirmée pour le surplus.

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 1^{er} novembre 2016.

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).

10.4

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 1^{er} 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 la 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

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 la 107 consid. 3b ; TF 5P.462/2002 du 30 janvier 2003 consid. 2.3).

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.

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.

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.

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.

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).

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

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 1^{er} 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 1^{er}
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.

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.

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 :