

## **VD\_GERICHTE JS16.023044 vom 2. November 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS16.023044](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS16.023044)

FR: VD\_GERICHTE JS16.023044 du 2 novembre 2016

IT: VD\_GERICHTE JS16.023044 del 2 novembre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelante conteste l'octroi à l'intimé d'un droit de visite auprès de l'enfant D. \_\_\_\_\_ le mercredi après-midi. Elle expose qu'au vu du contexte très tendu entre les parents, il n'y aurait pas de raison d'accorder au père un droit de visite plus étendu que celui qui est accordé en règle générale, soit un week-end sur deux et la moitié des vacances. A cet égard, le premier juge se serait livré à une interprétation extensive du rapport du SPJ – au demeurant très succinct – s'agissant du besoin de l'enfant de passer du temps avec son père. Enfin, compte tenu de l'âge de l'enfant, les périodes de droit de visite devraient se terminer à 18h et non à 20h comme décidé par le premier juge.

#### **E. 3.2**

Lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge règle les relations personnelles entre le parent non gardien et l'enfant, dans le cadre de l'organisation de la vie séparée des conjoints, en se basant sur les dispositions régissant les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC ; art. 273 ss CC). Pour prendre une telle décision, le juge des mesures protectrices dispose d'un large pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC et fait application du principe de proportionnalité. Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants. Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement

- 12 - compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 consid. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 I 585). On tiendra compte notamment de l'âge de l'enfant (préscolarité ou adolescence par exemple), de son état de santé et de ses loisirs. Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209 consid. 5). Les conflits usuels entre parents ne permettent pas de restreindre sévèrement le droit aux relations personnelles pour une durée indéterminée, alors que la relation parent-enfant est bonne. Il s'agit en effet d'éviter qu'un parent puisse de cette manière-là avoir une influence sur la fixation du droit aux relations personnelles de l'autre (TF 5A\_188/2012 du 15 mai 2012 consid. 6.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il faut certes admettre avec l'appelante que le rapport du SPJ est succinct. Toutefois, les capacités parentales du père ne sont nullement mises en cause et il ressort clairement de ce rapport que jusqu'à présent, le conflit conjugal a rendu difficile l'exercice du droit de visite du père. Or, un tel conflit ne saurait faire obstacle à l'intérêt de l'enfant à développer un lien avec ses deux parents. De plus, la problématique des tensions entre les parties lors des transferts n'est pas limitée aux mercredis, elle se présente également durant les passages du week-end et des vacances. Ainsi, si un *modus vivendi* peut être trouvé le week-end, il peut aussi s'appliquer le mercredi. Le récent droit de visite du vendredi 21 octobre 2016 s'est déroulé dans le calme et à l'audience d'appel, les parties ont pu tomber d'accord sur les modalités du droit de visite du week-end, en prévoyant notamment que l'intimé s'abstiendrait d'aller chercher sa fille accompagné de sa mère ou de sa sœur. Les récents événements vont donc dans le sens d'un certain apaisement voulu par les parties et l'exercice d'un droit de visite le mercredi après-midi apparaît possible. A cet égard, il convient de rappeler que l'enfant a un

- 13 - intérêt manifeste à passer du temps avec son père, qui dispose d'un bon ancrage dans la région et qui est pleinement disponible le mercredi après-midi, tandis que l'appelante, qui ne travaille pas, est disponible tous les autres jours de la semaine et paraît isolée. Ces circonstances justifient l'octroi d'un droit de visite le mercredi après-midi. Cela étant, il est vrai que pour un enfant de sept ans, il est plus approprié de rentrer chez le parent gardien à 18h, 20h étant une heure trop tardive à cet âge. De plus, afin que les parties, et en particulier l'appelante, aient le temps de percevoir les avantages pour tous, et surtout pour l'enfant, d'un droit de visite exercé sereinement le week-end et d'accepter l'exercice de ce droit le mercredi également, il convient de l'ordonner à partir du mois de février 2017. Partant, il convient, en plus du droit de visite du week-end convenu par les parties à l'audience d'appel du 26 octobre 2016, d'accorder à l'intimé, dès le 1er février 2017, un droit de visite tous les mercredis après-midi de la sortie de l'école à 18h, à charge pour celui-ci d'aller chercher son enfant à la sortie de l'école et de la ramener au domicile de sa mère, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés. Il s'ensuit que le grief de l'appelante doit être partiellement admis s'agissant de l'heure de rentrée du droit de visite du mercredi après-midi et du moment à partir duquel ce droit de visite prend effet.

### **E. 4.1**

L'appelante estime que le premier juge aurait sous-évalué les revenus de l'intimé. En particulier, le poste « amortissement » des comptes produits, qui ne correspondrait pas à un amortissement effectif, ne devrait pas être pris en compte. Ainsi, c'est le poste « cash flow », à hauteur de 73'176 fr. 31 en 2014 et de 73'706 fr. 82 en 2015, qui devrait fonder la base du revenu de l'intimé. Pour le surplus, les comptes ne tiendraient pas compte d'une part non déclarée du chiffre d'affaires de l'intimé.

### **E. 4.2**

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

- 14 - 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 p. 678 et les références). Il n'est pas exclu de prendre en compte dans les revenus du débiteur des amortissements extraordinaires qui conduisent à la

formation d'épargne, respectivement correspondent à des gains cachés, Il convient de corriger le bénéfice annuel en prenant en considération les amortissements extraordinaires, les réserves injustifiées et les achats privés (TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 consid. 5.1.1 ; TF 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 5.2.3). En revanche, les amortissements qui s'effectuent sur plusieurs années et sont liés à des investissements nécessaires et usuels ne doivent pas être ajoutés (TF 5A\_280/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.2.3, Fam.Pra.ch 2016 p. 462 ; TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 consid. 3.2 ; Juge délégué CACI 28 janvier 2013/56). Pour le mobilier commercial, les autorités fiscales admettent un taux d'amortissement de 25 % (cf. circulaire « amortissements et provisions » de l'administration cantonale des impôts de janvier 2002, p. 6, disponible sur le site <http://www.vd.ch/themes/etat-droit-finances/impots/espace-professionnel/directives-circulaires-notices>), étant entendu qu'il est admissible de retenir un taux inférieur à celui de la taxation (TF 5A\_280/2015 du 27 novembre 2015 consid. 4.2.3, FamPra.ch 2016 p. 462). Cela étant, on ne saurait exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices qu'il se transforme en expert avisé, qui devrait déceler, sur la base des seuls comptes, où pourraient résider des charges fictives (CREC II 20 octobre 2008/199). C'est d'autant plus le cas lorsque les comptes ont été établis par une fiduciaire, qui atteste qu'ils l'ont été dans le strict respect des normes comptables et que les amortissements comptables répondent aux exigences fiscales (Juge délégué CACI 16 décembre 2011/404 ; Juge délégué CACI 24 décembre 2014/636).

- 15 -

#### **E. 4.3**

En l'espèce, les comptes produits par l'intimé mentionnent que les actifs immobilisés « mobilier et agencement » ont fait l'objet d'un amortissement de 24'000 fr. sur une valeur résiduelle de 215'200 fr. en 2014 et de 23'900 fr. sur une valeur résiduelle de 191'200 fr. en 2015. En l'absence d'éléments concrets remettant en question ces montants, ces amortissements, qui correspondent à 11,15 %, respectivement 12,5 % de la valeur résiduelle des actifs immobilisés, apparaissent admissibles, d'autant plus que les comptes ont été établis par une société fiduciaire. Quant aux allégations de l'appelante s'agissant des revenus non déclarés de l'intimé, elles ne sont étayées par aucun moyen de preuve. Bien au contraire, les divers extraits de compte produits en première instance et les recherches effectuées par le premier juge auprès de plusieurs établissements bancaires n'ont pas permis d'établir que l'intimé ne ferait pas figurer l'ensemble de ses revenus dans les comptes de son entreprise individuelle, voire qu'il toucherait d'autres revenus. Il s'ensuit que les griefs de l'appelante relatifs aux revenus de l'intimé sont infondés et que les chiffres retenus par le premier juge peuvent être confirmés.

#### **E. 5**

Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être très partiellement admis, en ce sens qu'en plus du droit de visite accordé un week-end sur deux selon les modalités convenues par les parties, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, l'intimé, à partir du 1er février 2017, exercera un droit de visite sur sa fille tous les mercredis après-midi de la sortie de l'école à 18h, à charge pour lui d'aller la chercher à l'école et de la ramener le soir chez sa mère. Pour le surplus, les griefs de l'appelante doivent être rejetés. L'intimé ne disposant pas de ressources suffisantes et sa cause n'étant pas dépourvue de chances de succès (art. 117 CPC), il doit être mis au bénéfice de

l'assistance judiciaire, Me Marcel Paris étant désigné en qualité de conseil d'office à partir du 13 octobre 2016. Sa situation financière lui permet toutefois de s'acquitter d'une franchise mensuelle de 50 fr. (art. 118 al. 2 CPC), due à partir du 1er décembre 2016.

- 16 - Au vu de l'issue de l'appel, 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]), doivent être mis par quatre cinquièmes, soit 480 fr., à la charge de l'appelante et par un cinquième, soit 120 fr., à la charge de l'intimé, et laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC). En date du 12 octobre 2016, Me Mary Monnin-Zwahlen, premier conseil d'office de l'appelante, a produit une liste d'opérations mentionnant 7.5 heures de travail et des débours par 25 fr. 10 pour la période 26 septembre au 11 octobre 2016. Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le temps allégué paraît approprié, les débours devant toutefois être réduits du montant de 10 fr. 80 facturé à titre de photocopies, lesquelles sont comprises dans les frais généraux (CREC 14 novembre 2013/377). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité s'élève à 1'350 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 14 fr. 30 et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Mary Monnin-Zwahlen à 1'459 fr. 15. Me Manuela Ryter Godel, second conseil d'office de l'appelante a produit le 27 octobre 2016 une liste d'opérations mentionnant 9 heures et 10 minutes de travail effectuées par Me Germain Quach, avocat- stagiaire, et des débours par 91 fr. (indemnité de déplacement par 80 fr. comprise). Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le temps allégué paraît approprié. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 110 fr. (art. 2 al. 1 let. b RAJ), l'indemnité s'élève à 1'008 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 91 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Manuela Ryter Godel à 1'186 fr. 95. Quant au conseil d'office de l'intimé, Me Marcel Paris, il a produit le 27 octobre 2016 une liste d'opérations mentionnant 6.85 heures de travail et des débours par 146 fr. 30 (indemnité de déplacement par 120 fr. comprise). Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le

- 17 - temps allégué paraît approprié, les débours devant toutefois être réduits du montant de 6 fr. 30 facturé à titre de photocopies, celles-ci étant comprises dans les frais généraux (CREC 14 novembre 2013/377). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité s'élève à 1'233 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 140 fr. et la TVA de 8 % sur le tout, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Marcel Paris à 1'482 fr. 85. La charge des dépens peut être estimée à 2'500 fr. par partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]. Au vu de l'issue de l'appel et par identité de motifs avec la répartition par quatre cinquièmes pour l'appelante et par un cinquième pour l'intimé retenue pour les frais judiciaires, l'appelante versera donc la somme de 1'500 fr. (soit 4/5 de 2'500 fr. – 1/5 de 2'500 fr.) à l'intimé à titre de dépens. Conformément à l'art. 122 al. 2 CPC, l'indemnité d'office ne sera versée à l'intimé que si les dépens ne peuvent être obtenus de l'appelante. Il est d'emblée constaté, au vu de la situation de l'appelante, que celle-ci est notoirement insolvable au sens de l'art. 4 al. 1 2e phrase RAJ, de sorte que Me Paris a sans autre droit au paiement de son indemnité. 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 leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est très partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit :

- 18 - III. accorde à K. \_\_\_\_\_ un libre et large droit de visite sur l'enfant D. \_\_\_\_\_, née le [...] 2009, à exercer d'entente avec Y. \_\_\_\_\_, et dit qu'à défaut d'entente, K. \_\_\_\_\_ exercera son droit de visite selon les modalités suivantes : - un week-end sur deux, du vendredi à 17h au dimanche soir à 18h, à charge pour K. \_\_\_\_\_ d'aller chercher l'enfant et de la ramener chez sa mère ; - durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés dans le canton de Vaud, mais alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel-An, l'Ascension ou le Jeune fédéral ; - dès le 1er février 2017, tous les mercredis, de la sortie de l'école au soir à 18 heures, à charge pour K. \_\_\_\_\_ d'aller chercher sa fille à la sortie de l'école et de la ramener chez sa mère. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. La requête d'assistance judiciaire de K. \_\_\_\_\_ est admise, Me Marcel Paris étant désigné en qualité de conseil d'office avec effet au 13 octobre 2016 et K. \_\_\_\_\_ étant astreint à payer un montant de 50 fr. à titre de franchise mensuelle, dès et y compris le 1er décembre 2016, à verser auprès du Service juridique et législatif. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 480 fr. (quatre cent huitante francs) pour l'appelante Y. \_\_\_\_\_ et à 120 fr. (cent vingt francs) pour l'intimé K. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat.

- 19 - V. L'indemnité d'office de Me Mary Monnin-Zwahlen, premier conseil de l'appelante Y. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'459 fr. 15 (mille quatre cent cinquante-neuf francs et quinze centimes), TVA et débours compris. VI. L'indemnité d'office de Me Manuela Ryter Godel, second conseil de l'appelante Y. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'186 fr. 95 (mille cent huitante-six francs et nonante-cinq centimes), TVA et débours compris. VII. L'indemnité d'office de Me Marcel Paris, conseil de l'intimé K. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'482 fr. 85 (mille quatre cent huitante-deux francs et huitante-cinq centimes), TVA et débours compris. VIII. L'appelante Y. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens. IX. 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 leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. X. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier :

- 20 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Manuela Ryter Godel (pour Y. \_\_\_\_\_), - Me Marcel Paris (pour K. \_\_\_\_\_), - Me Mary Monnin-Zwahlen, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. 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). Le greffier :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.