

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 27 octobre 2014

---

Présidence de        Mme     CHARIF FELLER, juge déléguée  
Greffier                :        M. Elsig

\* \* \* \* \*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3, 273 al. 1 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Z.**\_\_\_\_\_, à [...], contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 28 août 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.Z.**\_\_\_\_\_, à [...], la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 28 août 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a autorisé A.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), attribué à B.Z.\_\_\_\_\_ la jouissance du domicile conjugal à charge pour lui d'en assumer les charges, notamment hypothécaires (II), confié à la mère la garde sur les enfants C.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 2001, et D.Z.\_\_\_\_\_, né le [...] 2004 (III), accordé au père un libre droit de visite à exercer d'entente avec la mère, fixé, à défaut d'entente, à une fin de semaine sur deux, du vendredi soir au dimanche soir, un soir par semaine de préférence le mercredi, dès 17 heures, jusqu'au lendemain à la reprise des classes, alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An et la moitié des vacances scolaires, moyennant préavis donné deux mois à l'avance (IV), dit que B.Z.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension de 3'000 fr. par mois, payable en mains de A.Z.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> mai 2014 (V), rendu l'ordonnance sans frais judiciaires ni dépens (VI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VII).

En droit, le premier juge a pris acte de l'adhésion de B.Z.\_\_\_\_\_ notamment à la conclusion de A.Z.\_\_\_\_\_ relative au droit de visite. Il a refusé d'ajouter au demi-montant de base pour couple de A.Z.\_\_\_\_\_ le supplément de 150 fr. pour débiteur monoparental et calculé les revenus de B.Z.\_\_\_\_\_ en prenant en compte la moyenne des cinq dernières années. Il a appliqué la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent.

**B.** A.Z.\_\_\_\_\_ a interjeté appel le 5 septembre 2014 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à sa modification en ce sens que la contribution d'entretien mise à la charge de l'intimé B.Z.\_\_\_\_\_ soit fixée à 3'810 fr., allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> mai 2014 et à ce que le droit de visite en semaine s'exerce le mercredi de 16 h 30 à 20

heures, à charge pour l'intimé d'aller chercher les enfants au domicile de la mère et de les y ramener.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer.

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

L'appelante A.Z. \_\_\_\_\_ le [...] 1976, et l'intimé B.Z. \_\_\_\_\_, né le [...] 1975, se sont mariés le [...] 2000. Deux enfants sont issus de cette union : C.Z. \_\_\_\_\_, né le [...] 2001, et D.Z. \_\_\_\_\_, né le [...] 2004.

L'appelante réalise un revenu net de 3'008 fr. par mois, part du treizième salaire comprise, et touche 520 fr. d'allocations familiales. Elle vit actuellement en couple avec son ami et supporte une demi-charge de loyer de 1'250 francs par mois, 658 fr. 50 de primes d'assurance-maladie, franchise comprise, 200 fr. de frais de transport, 100 fr. de frais d'appui scolaire, 15 fr. de frais de lunettes et une charge fiscale estimée à 800 francs.

L'intimé a réalisé depuis 2009 les revenus suivants :

<u>Année</u>	<u>Revenu dépendant</u>	<u>Revenu indépendant</u>
2009	Fr. 1'229.--	Fr. 64'412.—
2010	Fr. 470.--	Fr. 94'060.—
2011	Fr. 3'623.--	Fr. 107'840.—
2012	Fr. 7'824.--	Fr. 119'995.—
2013	Fr. 20'603.--	Fr. 85'457.—

L'intimé supporte des charges hypothécaires pour le domicile conjugal de 900 fr. par mois, des primes d'assurance-maladie, franchise comprise, pour un montant de 300 fr., des frais de chauffage de 300 fr., la taxe immobilière, l'impôt foncier et les divers pour un montant de 75 fr.,

des frais de véhicule de 800 fr. et les impôts pour un montant de 1'000 francs.

Le 5 mai 2014, A.Z.\_\_\_\_\_ a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une requête de mesures protectrices de l'union conjugale concluant à ce que les époux soient autorisés à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), à ce que la garde sur les enfants lui soit attribuée (II), à ce que l'intimé bénéficie d'un libre et large droit de visite, subsidiairement un week-end sur deux, un soir par semaine, de préférence le mercredi dès 17 heures jusqu'au lendemain à la reprise des classes, ainsi que pendant la moitié des vacances et des jours fériés (III), au paiement par l'intimé d'une contribution d'entretien pour la famille de 4'500 fr., allocations familiales en sus, dès le 1<sup>er</sup> mai 2014 (IV) et à l'attribution à l'intimé de la jouissance du domicile conjugal, à charge pour lui d'en assumer les charges, notamment hypothécaires (V).

Dans sa réponse du 4 juillet 2014, l'intimé a déclaré adhérer aux conclusions I à III et V de la requête et, reconventionnellement, à ce que la contribution d'entretien mise à sa charge soit fixée à 2'500 fr. par mois, allocations familiales en sus.

Les parties ont été entendues à l'audience du 15 juillet 2014.

### **En droit :**

**1.** L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC

commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss, Juge délégué CACI 12 février 2013/88 c. 1 et référence).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt dans un litige dont une partie est non patrimoniale, l'appel est recevable.

**2. a)** L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

**b)** 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, 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 (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

**3.** L'appelante soutient qu'il convient d'ajouter à son montant de base les 150 fr. de supplément prévus pour le débiteur monoparental.

Les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital), selon l'art. 93 LP (loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) (<http://www.vd.ch/themes/economie/poursuites-et-faillites/minimum-vital/>) prévoient un montant de base de 1'200 francs pour un débiteur vivant seul, de 1'350 fr. pour un débiteur monoparental et de 1'700 fr. pour un

couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants.

Ainsi que l'a relevé le premier juge, la jurisprudence n'impose pas de prendre les frais occasionnés par l'exercice du droit de visite en considération dans le calcul du minimum vital (TF 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 c. 4.2.1 ; TF 5C.38/1997 du 8 avril 1997 c. 4). La jurisprudence vaudoise relève que la prise en compte d'un forfait – généralement de 150 fr. – pour l'exercice du droit de visite, usuelle dans la pratique vaudoise, n'est pas prohibée par le droit fédéral (Juge délégué CACI 11 juin 2013/295).

L'appelante fait valoir que la pratique vaudoise ajoute un montant de 150 fr. au parent titulaire du droit de garde vivant en concubinage. Si dans un arrêt, cette opération a été effectuée (Juge délégué CACI 27 août 2014/455), la pratique invoquée par l'appelante n'est pas généralisée (cf. Juge délégué CACI 17 juillet 2014/338 ; Juge déléguée CACI 3 juin 2014/290 ; CACI 10 février 2012/69). Elle se heurte en outre aux lignes directrices susmentionnées qui ne distinguent pas le couple avec du couple sans enfants. Le premier juge n'a ainsi pas abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de retenir ce montant.

Au demeurant, la réserve pour dépenses imprévues, notamment sous la forme d'un pourcentage de 20 % du montant de base n'est plus admise par la jurisprudence, également au stade des mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A\_229/2013 du 25 septembre 2013 c. 5.2 ; TF 5A\_63/2012 du 20 juin 2012 c. 4.2.2 ; TF 5A\_673/2011 du 11 avril 2012 c. 2.3.2 ; TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.2.4).

**4.** L'appelante soutient qu'il convient de tenir compte de la moyenne des trois dernières années pour déterminer les revenus de l'intimé.

Le revenu déterminant pour la fixation de la contribution d'entretien est le revenu effectif ou effectivement réalisable, soit s'agissant des revenus du travail, le revenu net, cotisations sociales déduites. Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. 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 c. 3.1, La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010, p. 678 et références). 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 c. 3.1 et référence ; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1, SJ 2013 I 451). 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, la gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a ; TF 5D\_167/2008 du 13 janvier 2009, FamPra.ch 2009, p. 464 ; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1).

Selon la jurisprudence, 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 c. 5.1.1). 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 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 3.2 ; Juge déléguée CACI 14 février 2014/77 ; Juge délégué CACI 28 janvier 2013/56). Par ailleurs, l'amortissement de la dette hypothécaire n'a en principe pas à être pris en considération pour le calcul du minimum vital dès lors qu'il ne sert pas à l'entretien mais à la constitution du patrimoine (TF 5A\_608/2011 du 13 décembre 2011 c. 6.2.3).

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge doit s'en tenir à la vraisemblance des faits allégués et une expertise comptable est exclue (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 7 ad art. 176

CC, p. 1236 ; Juge déléguée CACI 14 février 2014/77 ; Juge délégué CACI 25 août 2011/211). On ne saurait exiger du juge des mesures provisionnelles ou protectrices de l'union conjugale 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).

En l'espèce, dès lors que l'on se trouve en présence d'un revenu fluctuant, la première des années s'écartant comme la dernière de l'augmentation du bénéfice durant les trois années intermédiaires 2010 à 2012, le calcul effectué par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique. Quant aux investissements supplémentaires qui, selon l'appelante, auraient augmenté en 2013 et expliqueraient le recul du bénéfice net de cette année, aucun élément de la comptabilité ne permet de retenir au degré de la vraisemblance requis qu'il ne s'agit pas d'investissements nécessaires et usuels, ce que l'appelante ne prétend du reste pas.

**5.** L'appelante réclame que le droit de visite en semaine s'exerce de 16 h 30 à 20 heures et non jusqu'au lendemain matin comme prévu par l'ordonnance attaquée. Elle fait valoir qu'un droit de visite d'une nuit au milieu de chaque semaine chez l'intimé perturbe sérieusement le rythme et l'organisation des enfants, notamment pour ce qui est de la reprise de l'école le jeudi matin.

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). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation,

1998, n° 19.20, p. 116). 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 130 III 165 c. 2.2.2 ; ATF 127 III 295 c. 4a ; ATF 123 III 445 c. 3c, JT 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 compte des circonstances particulières du cas. Le bien de l'enfant est le facteur d'appréciation le plus important (ATF 127 III 295 c. 4a) et les éventuels intérêts des parents sont à cet égard d'importance secondaire (ATF 130 III 585 c. 2.1).

En l'espèce les modalités litigieuses ont été fixées par le premier juge dans son ordonnance du 28 août 2014, soit à la rentrée scolaire 2014, et l'appel date du 5 septembre 2014. Ce dernier a donc été formé quelques jours à peine après la mise en place des modalités contestées, alors que l'expérience générale permet d'affirmer que tout changement nécessite un temps d'adaptation. Les enfants sont âgés respectivement de treize et dix ans. La distance entre [...] et [...] est de 13 km et peut être parcourue en quinze minutes en voiture. En outre l'appelante n'allègue ni ne démontre, en rapport avec le droit de visite du père, l'existence de problèmes concrets dus, par exemple, à des arrivées tardives répétées, des devoirs régulièrement non faits, des problèmes de santé ou des empêchements quant aux loisirs. Ainsi, il paraît bien plus vraisemblable qu'il s'agit en l'espèce d'une question de convenance personnelle, la mesure ne paraissant à ce stade ni mettre en danger le bien des enfants ni être inappropriée compte tenu des circonstances. En l'absence d'éléments concrets allégués et rendus vraisemblables, il n'y a pas lieu de renoncer au maintien et au développement des relations personnelles des enfants avec leur père, tel qu'il a été prévu dans l'ordonnance attaquée.

**6.** En conclusion, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5), doivent être mis à la charge de l'appelante.

Par ces motifs,  
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) sont mis à la charge de l'appelante A.Z. \_\_\_\_\_.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christine Marti (pour A.Z. \_\_\_\_\_),
- Me Yves Nicole (pour B.Z. \_\_\_\_\_).

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :