

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 novembre 2016

Composition : Mme FAVROD, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

Art. 176 al. 1 ch. 1 et al. 3 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **Y.**_____, à [...], requérante, contre l'ordonnance rendue le 15 septembre 2016 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **K.**_____, à [...], intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 15 septembre, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : la Présidente) a rappelé les termes de la convention du 14 juillet 2016, selon laquelle les parties convenaient de vivre séparées pour une durée indéterminée, la vie commune étant suspendue depuis le mois d'avril 2016, et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à Y._____ (I), confié la garde de l'enfant D._____ à Y._____ (II), accordé à K._____ un droit de visite sur l'enfant D._____ tous les mercredis, de la sortie de l'école au soir à 20 heures, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20 heures, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés (III), astreint K._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'250 fr., allocations familiales en plus, dès le 1^{er} juin 2016, sous déduction des montants déjà versés selon l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 juin 2016 (IV), arrêté l'indemnité du conseil d'office d'Y._____ à 3'524 fr. 90 et celle de celui de K._____ à 1'815 fr. 10, en rappelant la teneur de l'art. 123 CPC (V, VI et VII), rendu l'ordonnance sans frais ni dépens (VIII), l'a déclarée immédiatement exécutoire nonobstant appel (IX) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête de mesures protectrices de l'union conjugale d'Y._____, a considéré que si la garde sur l'enfant D._____ devait être confiée à sa mère, il était dans l'intérêt de l'enfant d'accorder un droit de visite fréquent et régulier au père, comme le préconisait le Service de Protection de la Jeunesse (ci-après : SPJ), K._____ étant au demeurant disponible tous les après-midis. Ainsi, le droit de visite du père devait s'exercer tous les mercredis, de la sortie de l'école au soir à 20h, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir à 20h, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, à charge pour K._____ d'aller chercher sa fille et de la ramener. Le premier juge a ensuite relevé que les revenus de K._____

s'élevaient à 5'000 fr. nets par mois selon les comptes de la boulangerie-pâtisserie qu'il exploitait en raison individuelle, et ses charges à 2'729 francs. Quant à Y._____, elle ne réalisait pas de revenu et ses charges s'élevaient à 4'014 fr. par mois. Partant, la pension due par K._____ pour l'entretien des siens devait être fixée à 2'250 fr. par mois dès le 1^{er} juin 2016, allocations familiales en plus, sous déduction des montants déjà versés selon l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 juin 2016.

B. Par acte du 26 septembre 2016, Y._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à la réforme des chiffres III et IV de son dispositif en ce sens que le droit de visite sur l'enfant D._____ accordé à K._____ s'exerce un week-end sur deux, du vendredi à 18h au dimanche soir à 18h, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires, et que K._____ soit astreint à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 3'100 fr., allocations familiales en plus, dès le 1^{er} juin 2016, sous déduction des montants déjà versés selon l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 juin 2016. Elle a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 27 septembre 2016, elle a requis l'effet suspensif partiel en ce sens que durant la procédure d'appel, le droit de visite de K._____ ne s'applique pas le mercredi après-midi. Cette requête a été rejetée par la Juge déléguée de céans le 30 septembre 2016. Le même jour, l'assistance judiciaire lui a été accordée, Me Mary Monnin-Zwahlen étant désignée en qualité de conseil d'office.

Dans sa réponse du 13 octobre 2016, K._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a requis l'assistance judiciaire et a produit un bordereau de pièces.

Par ordonnance du 14 octobre 2016, la Juge déléguée de céans a relevé Me Mary Monnin-Zwahlen de son mandat d'office et a désigné Me Manuela Ryter Godel en qualité de conseil d'office d'Y._____.

K._____ s'est déterminé le 18 octobre 2016. Le 24 octobre 2016, Y._____ a déposé un procédé écrit, auquel elle a joint un bordereau de pièces.

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

1. Y._____, née le [...] 1979, et K._____, né le [...] 1976, se sont mariés le 13 novembre 2010 à Yverdon-les-Bains. Un enfant est issu de cette union : D._____, née le [...] 2009.

Les parties vivent séparées depuis le mois d'avril 2016, ensuite de la découverte par Y._____ de l'existence d'une relation extra-conjugale de son époux et d'une violente altercation entre les parties. K._____ a alors quitté le domicile conjugal pour s'installer dans l'appartement situé au-dessus de la boulangerie-pâtisserie qu'il exploite à [...].

2. Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 10 juin 2016, Y._____ a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une période indéterminée, étant précisé que la séparation de fait est intervenue fin avril 2016, à ce que la jouissance de l'appartement conjugal de [...] lui soit attribuée, à ce que la garde de l'enfant D._____ lui soit confiée, K._____ disposant d'un droit de visite à définir ultérieurement, à ce que K._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle dont le montant sera indiqué en cours d'instance, à ce que dans l'immédiat, ordre lui soit donné de continuer à payer les factures de loyer, d'électricité, de téléphone et d'assurance-maladie de son épouse et de sa fille et de verser à son épouse 1'000 fr. dans les 48 heures suivant réception de l'ordonnance de mesures superprovisionnelles et 1'200 fr. le 1^{er} août 2016, montants à faire valoir sur la pension qui sera fixée, et à ce

que K._____ lui verse une *provisio ad litem* d'un montant de 3'000 francs.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 13 juin 2016, la Présidente a autorisé les parties à vivre séparées, attribué la jouissance du domicile conjugal de [...] à Y._____, confié la garde de l'enfant D._____ à la mère, accordé un libre droit de visite à K._____ et astreint ce dernier au versement d'une pension hebdomadaire de 250 fr. par semaine, allocations familiales éventuelle en plus, et au paiement du loyer de l'appartement conjugal, des factures d'électricité de cet appartement et des primes d'assurance-maladie de son épouse et de sa fille.

3. L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale a été tenue le 14 juillet 2016. A cette occasion, les parties ont signé une convention partielle, aux termes de laquelle elles sont convenues de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles ont suspendu la vie commune au mois d'avril 2016, et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal de [...] à Y._____, qui en payera le loyer et les charges.

K._____ a conclu à ce que la garde sur l'enfant D._____ lui soit confiée, Y._____ exerçant un droit de visite un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au lundi matin à la reprise de l'école, le mercredi de la fin de l'école au jeudi matin à la reprise de l'école, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, sans que son épouse ne doive contribuer à son entretien. Subsidiairement, pour le cas où la garde serait confiée à son épouse, il a conclu à ce qu'un droit de visite similaire à celui proposé à son épouse lui soit accordé et à ce qu'il contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 1'000 francs. A titre superprovisionnel, K._____ a encore conclu à ce que l'enfant D._____ puisse passer deux semaines de vacances avec lui à compter du 18 juillet 2016.

Y._____ a conclu au rejet des conclusions prises par K._____ et à ce que le droit de visite de son époux s'exerce un week-end sur deux, dont un week-end complet et le suivant la journée seulement, ainsi que durant les périodes de vacances fixées par la Présidente, étant précisé qu'il devra s'occuper personnellement de sa fille. Y._____ a également retiré sa conclusion en versement d'une *provisio ad litem* et a modifié sa conclusion relative à la contribution d'entretien en ce sens que son époux lui verse une pension mensuelle de 3'600 fr., à charge pour elle de régler ses factures.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 14 juillet 2016, la Présidente a partiellement fait droit à la conclusion prise à titre superprovisionnel par K._____, celui-ci pouvant exercer son droit de visite sur l'enfant D._____ pour une durée d'une semaine dès le lundi 25 juillet 2016.

4. Dans un rapport succinct du 26 août 2016, le SPJ a exposé que l'enfant D._____ évoluait dans un contexte de conflit parental et de loyauté important, le dialogue entre parents étant rompu et chacun remettant en question les capacités parentales de l'autre. Il a ajouté qu'en raison du conflit, les visites de D._____ à son père étaient peu fréquentes et irrégulières.

Le passage de l'enfant D._____ lors de l'exercice du droit de visite de K._____ est régulièrement source de tensions. Ainsi, les passages du vendredi 30 septembre et du mercredi 12 octobre 2016 ont été marqués par de vives tensions, et le vendredi 14 octobre 2016, K._____ n'a pas été en mesure de repartir avec l'enfant. Grâce à un contact préalable entre les conseils respectifs, le passage du vendredi 21 octobre 2016 s'est déroulé dans le calme.

5. A l'audience d'appel du 26 octobre 2016, les parties ont signé une convention partielle, aux termes de laquelle K._____ s'est engagé à ne pas se rendre chez son épouse ou aux environs de son domicile en compagnie de sa mère ou de sa sœur, et à effectuer courant novembre

2016 un test VIH, dont il transmettra les résultats à son conseil, qui les communiquera au conseil de son épouse. Il a également été convenu que le droit de visite du week-end de K._____ s'exercerait un week-end sur deux, du vendredi à 17h au dimanche soir à 18h, à charge pour lui d'aller chercher l'enfant et de la ramener chez sa mère.

6. La situation personnelle et financière de K._____ est la suivante :

K._____ exploite en raison individuelle la boulangerie-pâtisserie S._____ à [...]. Il emploie trois ouvriers et un apprenti à 100 % ainsi que quatre vendeuses à temps partiel. Les comptes de S._____, établis par la fiduciaire [...] SA, font état d'un bénéfice de 49'176 fr. 31 en 2014 et de 49'806 fr. 82 en 2015, après déduction d'un amortissement de 24'000 fr. en 2014 et de 23'900 fr. en 2015. Il en résulte un revenu mensuel net moyen de K._____ de 4'124 fr. 30, qui peut être arrondi à 4'100 francs. A ce montant s'ajoutent encore 900 fr. par mois, compte tenu du fait qu'une partie de l'appartement situé au-dessus de la boulangerie, dont le loyer s'élève à 1'800 fr. par mois, est désormais occupée à titre privé par K._____, de sorte qu'une diminution des charges commerciales de l'entreprise correspondant à la moitié du loyer de cet appartement doit être apportée aux comptes. Le revenu mensuel net de K._____ s'élève donc à 5'000 francs.

Les charges incompressibles de K._____ sont les suivantes :

| | | |
|---|-----|----------|
| - Base mensuelle | fr. | 1'200.00 |
| - Droit de visite | fr. | 150.00 |
| - Loyer mensuel et charges | fr. | 900.00 |
| - Prime d'assurance-maladie de base | fr. | 379.00 |
| - Franchise et participation aux frais médicaux | fr. | 100.00 |
| Total | fr. | 2'729.00 |

7. La situation personnelle et financière d'Y._____ est la suivante :

Y._____ ne réalise actuellement aucun revenu. Avant de s'installer en Suisse courant 2010, elle résidait dans la Nord de la France, où elle a travaillé en qualité de personnel d'entretien au [...] à Tourcoing d'avril 2003 à février 2010. Selon un certificat de travail établi par S._____ en décembre 2013, elle a travaillé à 50 % dans cette entreprise en qualité d'aide de laboratoire de 2010 à 2013.

Les charges incompressibles d'Y._____ sont les suivantes :

| | | |
|--|-----|----------|
| - Base mensuelle | fr. | 1'350.00 |
| - Base mensuelle D._____ - allocations familiales | fr. | 150.00 |
| - Loyer mensuel et charges | fr. | 2'000.00 |
| - Prime d'assurance-maladie de base | fr. | 424.00 |
| - <u>Prime d'assurance-maladie de base D._____</u> | fr. | 90.00 |
| <hr/> | | |
| Total | fr. | 4'014.00 |

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les décisions portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale étant rendues en procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours à compter de la notification (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, 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., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique

sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

2.

2.1 En appel, les faits et moyens de preuves 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 (art. 317 al. 1 CPC). La jurisprudence vaudoise (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011, p. 320, note approbatrice de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire. Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A_228/2012 du 28 août 2012 consid. 2.2, publié in ATF 138 III 625) et a déclaré qu'il n'est pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée). En principe, les faits et moyens de preuves nouveaux doivent être déposés avec le mémoire d'appel, respectivement avec le mémoire de réponse ; ils peuvent toutefois exceptionnellement être produits ultérieurement, lorsque l'autorité d'appel ordonne un second échange d'écritures ou lorsqu'elle cite les parties à une audience (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 et 2.2.5).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelante n'ont pas été déposées avec le mémoire d'appel du 26 septembre 2016, mais seulement à l'occasion du procédé écrit du 24 octobre 2016. Les parties ont toutefois été citées à une audience le 26 octobre 2016, de sorte que ces pièces ont été déposées à temps. Reste à déterminer si elles remplissent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Le rapport de police du 20 avril 2016 (pièce 10), antérieur à l'audience de première instance du

14 juillet 2016, aurait pu être produit à cette occasion déjà, de sorte qu'il est irrecevable. Il en va de même de l'ordonnance de classement du 16 octobre 2013 (pièce 11), des constats médicaux des 22 et 26 avril 2016 (pièces 12 et 13) et du procès-verbal d'audition du Ministère public du 14 juin 2016 (pièce 14). Le courrier de l'appelante au Ministère public du 5 octobre 2016 (pièce 15) ainsi que les courriers échangés entre les conseils des parties les 18 et 20 octobre 2016 (pièce 16) sont quant à eux postérieurs à l'audience de première instance et sont donc recevables.

Parmi les pièces produites par l'intimé, le courrier des grands-parents de l'enfant D. _____ du 7 octobre 2016 (pièce 52) relate des faits postérieurs à l'audience du 14 juillet 2016, soit les vacances passées par l'enfant auprès de son père à la fin du mois de juillet 2016, et est donc recevable. Il en va de même du courrier de la sœur de l'intimé du 10 octobre 2016 (pièce 53), qui relate les faits du 30 septembre 2016 et est donc recevable.

2.2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance, ce large pouvoir d'examen s'appliquant également lorsque la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références). Lorsque sont litigieuses des questions relatives au sort de l'enfant mineur, le tribunal établit les faits d'office (art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

En mesures provisionnelles ou en mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011

consid. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3).

3.

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.

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

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).

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

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 1^{er} 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.

4.

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.

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

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).

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.

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 1^{er} 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 1^{er} décembre 2016.

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

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 2^e 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
p r o n o n c e :

- I. L'appel est très partiellement admis.
- II. L'ordonnance est réformée au chiffre III de son dispositif comme il suit :

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 1^{er} 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 1^{er} 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.

- 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 :

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 :