

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 février 2017

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

* * * * *

Art. 134 al. 1 et 4 et 276a al. 1 CC

Statuant sur les appels interjetés par **T.**_____, à Yverdon-les-Bains, requérant, et **O.**_____, à Yverdon-les-Bains, intimée, contre l'ordonnance rendue le 29 décembre 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause les divisant, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 décembre 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le Président) a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles formée le 5 avril 2016 par T. _____ (I), a confié la garde de l'enfant K. _____, née le [...] 2003, à son père T. _____ (II), a fixé le droit de visite d'O. _____ sur sa fille K. _____, à défaut d'entente avec T. _____, à un week-end sur deux ainsi qu'à la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, le droit de visite devant s'exercer lorsque l'enfant V. _____ se trouve auprès de sa mère (III) a institué une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC en faveur de l'enfant K. _____ et a confié le mandat de surveillance au Service de protection de la jeunesse (IV et V), a dit que T. _____ n'était plus tenu de contribuer à l'entretien de l'enfant K. _____ avec effet au 1^{er} janvier 2017 (VI) et qu'O. _____ n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de l'enfant K. _____ (VII), a dit que T. _____ demeurerait astreint au paiement de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant V. _____, née le [...] 2009, conformément au jugement de divorce rendu le 7 août 2015 (VIII), a dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond (IX), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (X) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (XI).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête de mesures provisionnelles déposée par T. _____ dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce et visant à ce que la garde de fait sur l'enfant K. _____ lui soit attribuée et à ce que les contributions d'entretien dues pour les deux filles des ex-époux soient modifiées en conséquence, a d'abord rappelé que dans la procédure en modification du divorce, des mesures provisionnelles n'étaient qu'exceptionnellement admises. Il a ensuite retenu qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause les capacités parentales des deux parties, équivalentes, mais de prendre en considération la volonté de K. _____, tout en s'assurant que celle-ci correspondait au bien de l'enfant, le suivi quotidien et la prise en charge

de cette dernière devant être garantis. En l'espèce, les parents vivant à proximité, le premier juge a considéré que le transfert de la garde ne bouleverserait pas l'équilibre et le développement de l'enfant, puisque son lieu de vie, son école et son environnement ne changerait pas, le requérant bénéficiant d'ailleurs déjà d'un très large droit de visite. En outre, le suivi scolaire de K._____ pouvait être entièrement assuré, le père s'en occupant déjà au vu de la maîtrise limitée du français de la mère. S'agissant de l'accueil de K._____, le premier juge a relevé qu'elle disposerait de sa propre chambre et qu'elle semblait s'accommoder du fait de vivre avec ses grands-parents. Quant à la fratrie, les deux sœurs continueraient à se voir très souvent au regard du large droit de visite du père, K._____ ayant au demeurant relevé qu'en raison de leur grande différence d'âge, elles n'avaient actuellement pas beaucoup de contact. Pour le premier juge, le transfert de la garde au stade des mesures provisionnelles permettrait au requérant de démontrer sa capacité à assumer la prise en charge de K._____ ainsi que son implication dans le suivi celle-ci. Elle lui permettrait aussi de s'assurer de la bonne évolution de la situation de K._____. Ainsi, la volonté tout comme l'intérêt de l'enfant commandaient de confier la garde de l'enfant K._____ à son père.

Le premier juge a encore mis en œuvre une mesure de surveillance à forme de l'art. 307 CC, à laquelle les parties avaient adhéré, et a confié son exécution au Service de protection de la jeunesse.

Enfin, le premier juge a suspendu provisoirement l'obligation d'entretien du requérant à l'endroit de K._____, étant entendu qu'il la remplirait essentiellement en nature dès le 1^{er} janvier 2017, soit le premier mois à partir duquel l'enfant K._____ serait sous sa garde. Le premier juge a en revanche maintenu provisoirement l'obligation d'entretien du père à l'endroit de V._____, dès lors que la situation de celle-ci ne s'était pas modifiée et que tant la situation financière du requérant que celle de l'intimée à la requête n'avaient subi aucun changement important et durable.

B. Par acte du 9 janvier 2017, T._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il ne soit plus astreint au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant V._____. Il a requis l'assistance judiciaire.

Le 11 janvier 2017, O._____ a également formé appel, en concluant, sous suite de frais et dépens, à la réforme de l'ordonnance entreprise en ce sens que la requête de T._____ du 5 avril 2016 soit rejetée. Elle a requis l'assistance judiciaire.

Le 25 janvier 2017, les deux parties ont été dispensées de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Le 2 février 2017, O._____ s'est spontanément déterminée sur l'appel formé par T._____. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de celui-ci.

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

1. T._____, né le [...] 1974, et O._____, née le [...] 1972 se sont mariés le 29 novembre 2002 à Yverdon-les-Bains. Deux enfants sont issus de cette union : K._____, née le [...] 2003, et V._____, née le [...] 2009.

2. Par jugement du 7 août 2015, confirmé sur appel par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal par arrêt du 18 novembre 2015, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a notamment prononcé le divorce des époux, a ratifié la convention partielle sur les effets du divorce signée par ceux-ci, aux termes de laquelle, notamment, l'autorité parentale conjointe était maintenue et la garde sur

les enfants K._____ et V._____ était attribuée à la mère, le droit de visite du père s'exerçant un week-end sur deux, un lundi sur deux de 8h à 17h, le mercredi de 8h à 17h, ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, et a dit que T._____ contribuerait à l'entretien de chacune de ses filles par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 350 fr. jusqu'à l'âge de 8 ans, de 400 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 12 ans et de 450 fr. dès lors et jusqu'à l'achèvement d'une formation accomplie dans des délais normaux.

S'agissant de la situation des parties, il a été relevé dans le jugement de divorce que T._____ vivait chez ses parents. Ce dernier, bien qu'au bénéfice du revenu d'insertion, devait se voir imputer un revenu hypothétique de 3'500 francs, correspondant à une activité professionnelle à temps complet dans un domaine non qualifié. Quant à O._____, à la recherche d'un emploi en qualité d'auxiliaire de santé, elle percevait des indemnités de chômage d'un montant mensuel net de l'ordre de 2'300 fr., étant entendu que son droit au chômage arriverait à échéance à la fin du mois de juillet 2015.

Il a encore été précisé que, compte tenu du revenu hypothétique de 3'500 fr. imputé à T._____, la contribution d'entretien due par celui-ci en faveur de chaque enfant, calculée sur la base d'un pourcentage de 12,5 % du revenu, aurait dû aboutir à un montant de 437 fr. 50 par enfant. Toutefois, il convenait d'arrêter la contribution d'entretien à 350 fr. par enfant, pour tenir compte de l'investissement important du père dans la prise en charge de ceux-ci, qui dépassait largement le droit de visite usuel, ainsi que de ses charges futures, alors inconnues, notamment un hypothétique loyer ou d'éventuels frais de transport.

3. Le 5 avril 2016, T._____ a ouvert action en modification du jugement de divorce. Le même jour, il a déposé une requête de mesures provisionnelles, modifiée le 23 novembre 2016, au pied de laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde sur l'enfant K._____ lui soit confiée, O._____ disposant d'un droit de visite sur

cette dernière s'exerçant un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, lorsque l'enfant V._____ serait auprès de sa mère, à ce qu'il soit lui-même libéré de toute obligation d'entretien envers sa fille K._____, à ce qu'O._____ contribue à l'entretien de l'enfant K._____ par le versement d'une pension fixée à dire de justice et à ce que lui-même contribue à l'entretien de sa fille V._____ par le versement d'une pension fixée à dire de justice.

Dans sa réponse 15 juin 2016, O._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles.

4. L'enfant K._____ a été entendue le 3 août 2016 par le Président. Elle a exposé avoir l'impression que sa mère ne s'occupait pas beaucoup d'elle et était plus attentionnée envers sa sœur, et a indiqué s'ennuyer à la maison et passer son temps sur son téléphone portable, mère et fille n'ayant pas d'activités en commun. L'enfant K._____ a exprimé le souhait de vivre chez son père, dont elle était plus proche et avec qui elle s'entendait mieux, père et fille faisant plus d'activités et profitant des moments qu'ils passaient ensemble. Elle y pensait déjà en 2015 et a estimé que cela serait mieux pour elle, ce d'autant qu'elle n'aurait pas besoin de changer d'école. C'est d'ailleurs son père qui l'aidait à faire ses devoirs, sa mère ne parlant pas bien le français. Ses grands-parents étaient également présents pour elle lorsque son père n'était pas là. L'enfant K._____ a encore précisé que son père vivait chez ses parents, soit ses propres grands-parents, où il y avait une chambre pour elle et sa sœur, et que cela ne lui poserait pas de problème de vivre avec eux. S'agissant de ses relations avec sa sœur, elle a indiqué que la plupart du temps, elles ne faisaient pas attention l'une à l'autre et qu'elles se verraient de toute manière lors de l'exercice du droit de visite.

Une audience a été tenue le 23 novembre 2016, à l'occasion de laquelle O._____ a requis qu'en cas de transfert de la garde, un mandat d'évaluation soit confié au Service de protection de la jeunesse, ou à tout le moins qu'un mandat de surveillance au sens de l'art. 307 CC soit instauré. T._____ ne s'est pas opposé à l'instauration d'une telle

mesure. Il découle d'une pièce déposée à cette audience, soit un message rédigé par O._____ à l'intention de T._____, que les compétences linguistiques de cette dernière en français sont limitées.

5. Actuellement, T._____ habite toujours chez ses parents. Quant à O._____, elle exerce depuis le 17 octobre 2016 et jusqu'au 16 avril 2017, dans le cadre du programme AVDEMS/Etat de Vaud « Réorienter sa carrière en EMS », une activité lucrative à 80% en qualité d'auxiliaire en EMS secteur intendance, pour un salaire mensuel brut de 2'998 fr. 40, soit un salaire mensuel net de 2'722 fr. 05. Elle perçoit les allocations familiales pour ses deux filles à raison de 250 fr. par enfant depuis le 1^{er} novembre 2016.

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 ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de modification du divorce, le renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC aux règles applicables à la procédure de divorce sur requête unilatérale, et donc à l'art. 276 al. 1 CPC, lequel renvoie à son tour aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC, qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formés en temps utile par des parties qui y ont 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., les

deux appels sont recevables. 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. 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 Le présent litige porte sur la modification par voie provisionnelle d'un jugement de divorce concernant la modification de l'attribution de la garde de fait d'un enfant mineur et, par conséquent, de la charge de l'entretien des deux enfants mineurs du couple divorcé.

L'art. 13c^{bis} Titre final nCC prévoit que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du 20 mars 2015 sont soumises au nouveau droit. C'est ainsi le nouveau droit qui s'applique en l'espèce (voir aussi Bohnet, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant : procédure et mise en oeuvre, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, p. 29 ss).

3.2 L'art. 276a nCC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017, instaure la priorité de l'obligation d'entretien à l'égard de l'enfant mineur et renforce ainsi sa position dans les situations de déficit, lorsqu'un enfant majeur ou le parent divorcé ont également droit au financement de leur entretien. La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de

l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère (art. 285 al. 1 nCC). Le nouvel art. 285 al. 2 CC prévoit désormais que la contribution d'entretien sert également à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers, prise en charge qui fait désormais explicitement partie intégrante de son entretien (art. 276 al. 2 nCC). La référence à la garde en tant que critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents est cependant supprimée par le nouveau droit (cf. art. 276 et 285 al. 1 nCC), la contribution d'entretien devant être calculée en fonction de toutes les prestations assumées par chaque parent, qu'il ait ou non la garde (Message du Conseil fédéral concernant la révision du code civil [entretien de l'enfant], FF 2014 511 [ci-après : Message], p. 556 ; de Poret Bortolaso, Le calcul des contributions d'entretien, SJ 2016 II 141, spéc. p. 153).

Les ressources sont déterminées par la situation économique, mais aussi par la possibilité de fournir une contribution sous la forme de soins et d'éducation. Lors de la répartition des frais d'entretien entre les parents, l'on tiendra donc compte des prestations fournies en nature au titre des soins et de l'éducation (Message, p. 558). Même si les deux parents travaillent et se partagent à égalité la prise en charge, il se peut en effet que l'un d'eux ne parvienne pas à assumer seul son propre entretien. Dans ce cas également, on peut donc envisager, pour garantir la prise en charge de l'enfant, d'imposer à l'autre parent le versement de la contribution correspondante. Dans le cas contraire, le premier parent se verrait contraint d'augmenter son taux d'activité pour subvenir à ses propres besoins. Non seulement cela risquerait de se faire au détriment de l'enfant, mais des dépenses supplémentaires pourraient en découler, par exemple en cas de prise en charge par un tiers, qu'il reviendrait de toute manière au parent le plus argenté de financer. En revanche, lorsqu'un parent s'occupe proportionnellement davantage de l'enfant tout en disposant de ressources suffisantes pour subvenir à son propre entretien, aucune contribution de prise en charge n'est due, la prise en charge de l'enfant étant garantie. Finalement, il reviendra toujours au juge d'examiner si, dans le cas d'espèce, le versement d'une contribution de prise en charge se justifie et à combien elle doit se monter. Cet examen

sera d'autant plus important lorsque les ressources du parent débiteur seront insuffisantes: l'évaluation de la contribution à fournir par chaque parent et la répartition de l'ensemble des frais d'entretien relève du pouvoir d'appréciation du juge (Message, p. 557).

3.3 L'action en modification n'ayant pas pour but de revoir le jugement en divorce précédent, mais simplement de l'adapter à des circonstances nouvelles, le juge saisi de la requête de modification devrait prendre comme point de départ le montant nécessaire pour attribuer l'entretien convenable de l'enfant, indiqué par le jugement de divorce. Il pourra cependant revoir ce montant pour les périodes ultérieures ayant connu des changements de circonstances (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, p. 15).

4.

4.1 L'appelante O. _____ remet en cause l'attribution de la garde de fait de l'enfant K. _____ à son père. Elle soutient en substance que le maintien de la garde auprès d'elle ne présenterait aucun risque pour le développement de K. _____, puisqu'elle se serait toujours occupée de ses enfants de manière adéquate. Elle souligne que le jugement de divorce prononcé le 7 août 2015 seulement lui avait attribué la garde et qu'elle continue en outre de s'occuper de l'enfant V. _____. Dès lors, le transfert de la garde de K. _____ ne répondrait à aucun impératif d'urgence ou de sécurité. Bien plus, le père n'agirait que dans le but de se voir libérer du paiement de la contribution d'entretien en faveur de ses enfants. De plus, la solution adoptée par le premier juge, en particulier l'instauration d'une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC, irait à l'encontre même de la jurisprudence, dans la mesure où elle exposerait l'enfant au risque d'une nouvelle modification du droit de garde lors de la procédure au fond, ce qui compromettrait son développement.

4.2 A la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être

modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (art. 134 al. 1 CC). Lorsqu'il statue sur la modification de l'autorité parentale, de la garde ou de la contribution d'entretien d'un enfant mineur, le juge modifie au besoin la manière dont les relations personnelles ou la participation de chaque parent à sa prise en charge ont été réglées (art. 134 al. 4 CC).

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale, dont le droit de garde est une composante, suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement du droit de garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes ; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (TF 5A_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3, in FamPra.ch 2010 p. 466). Selon la jurisprudence relative à l'art. 157 aCC, laquelle reste pleinement applicable sur ce point, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement : la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (TF 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1 ; TF 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1, in FamPra.ch 2007 p. 496 ; TF 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2, non publié aux ATF 131 III 553 et la jurisprudence citée).

Si la seule volonté de l'enfant ne suffit pas à fonder une modification du jugement de divorce, son désir d'attribution à l'un ou l'autre de ses parents doit également être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement – en règle générale à partir de 12 ans révolus (TF 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1 ; TF 5A_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2, in FamPra.ch 2008 p. 429 et la référence citée) – permettent d'en tenir compte (TF 5A_107/2007 précité consid. 3.2 et les références).

L'art. 133 al. 2 CC consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et notamment prendre en considération, autant que possible, l'avis de celui-ci (art. 133 al. 2 CC). Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, ainsi que leur aptitude à prendre soin des enfants personnellement et à s'en occuper ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2 ; TF 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011 consid. 2.4.1; TF 5C.63/2005 du 1^{er} juin 2005 consid. 2, non publié aux ATF 131 III 553). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 consid. 2; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1).

4.3 En l'espèce, le premier juge, après avoir procédé à l'audition de l'enfant K._____, a retenu que celle-ci, âgée de 13 ans, avait clairement exprimé le souhait d'aller vivre avec son père, ce qui justifiait un nouvel examen de la situation. Il ressortait des déclarations de l'enfant K._____ qu'elle souhaitait avec force vivre avec son père, dont elle se sentait plus proche et avec lequel elle s'entendait mieux. Elle avait l'impression que son père profitait du temps passé avec elle et s'investissait à son endroit, notamment par des activités en commun. Elle reprochait principalement à sa mère de ne pas s'occuper d'elle et de porter plus d'attention à sa sœur. K._____ ne partageait aucune activité avec sa mère et s'ennuyait quand elle était à la maison, passant son temps sur son téléphone portable, ce qu'elle regrettait. Selon le premier juge, lors de son audition, K._____ n'avait pas semblé fluctuante quant à

sa volonté de vivre chez son père, ressentant manifestement un certain mal-être dans l'environnement familial dans lequel elle se trouvait avec sa mère et qui ne semblait plus lui convenir.

Le premier juge a précisé vouloir prendre en considération la volonté de K._____, tout en s'assurant de son bien, soit de la garantie de son suivi quotidien et de sa prise en charge. Il a relevé que les parents vivaient à proximité l'un de l'autre, de sorte qu'un transfert de la garde ne bouleverserait pas l'équilibre et le développement de l'enfant puisque son lieu de vie, son école et son environnement ne changeraient pas. Le premier juge a rappelé que le père bénéficiait déjà d'un très large droit de visite, si bien que le transfert de la garde ne perturberait pas le besoin de stabilité de l'enfant K._____. Par ailleurs, le suivi de cette dernière, notamment scolaire, pourrait être assuré à plein temps, son père s'en occupant déjà compte tenu du manque de maîtrise du français de l'intimée. S'agissant des conditions d'accueil de l'enfant auprès de son père, qui ne disposait pas de son propre logement, K._____ aurait sa propre chambre et semblait s'accommoder du fait de vivre avec ses grands-parents, avec lesquels elle s'entendait bien et qui s'occupaient parfois d'elle lorsque son père était absent. Compte tenu du très large droit de visite du père, K._____ avait déjà pu se familiariser avec ces conditions d'accueil. Quant à la fratrie, K._____ avait déclaré que les deux sœurs n'avaient actuellement pas beaucoup de contact en raison de leur grande différence d'âge ; elles continueraient toutefois à se voir très souvent compte tenu du très large droit de visite du père. Pour le premier juge, un transfert de la garde au stade des mesures provisionnelles offrirait l'opportunité au père de démontrer sa capacité à assumer la prise en charge de K._____ ainsi que son implication dans le suivi de sa fille et de s'assurer de la bonne évolution de la situation de celle-ci. Le premier juge a encore précisé que le droit de visite de la mère sur l'enfant K._____ s'exercerait lorsque l'enfant V._____ se trouverait auprès de sa mère, afin de favoriser les relations entre les sœurs.

Le premier juge a donc opéré le transfert de la garde de K._____ au terme d'une analyse détaillée de la situation et en

appliquant les principes prévalant en la matière, soit en tenant compte non seulement de la volonté ferme de l'enfant K._____, âgée de 13 ans, mais aussi de son bien. Il y a ainsi lieu de renvoyer aux considérations convaincantes du premier juge sur cette question. Contrairement à ce que laisse entendre l'appelante O._____, le premier juge n'a pas remis en cause ses aptitudes parentales. En outre, on ne voit pas que la solution retenue présenterait un risque pour le développement de K._____ qui, âgée de 13 ans, arrive à un âge où la question de sa formation gagne en importance, ce qui justifie le transfert de la garde au père déjà à ce stade, les compétences de la mère en français étant limitées. Quant à l'affirmation selon laquelle le père des enfants agirait dans le but de se voir libérer du paiement de la contribution d'entretien en faveur de ses enfants, elle ne trouve aucune assise dans le dossier et n'est pas corroborée par la volonté ferme exprimée par K._____, fondée sur des explications plausibles. S'agissant de l'instauration d'une mesure de surveillance au sens de l'art. 307 CC, l'appelante est malvenue de reprocher au premier juge d'avoir ordonné une telle mesure, dès lors qu'elle avait elle-même requis à l'audience du 23 novembre 2016 qu'en cas de transfert de la garde, un mandat d'évaluation soit confié au Service de protection de la jeunesse, ou à tout le moins qu'un mandat de surveillance au sens de la disposition précitée soit instauré. La mesure ordonnée permettra ainsi de s'assurer à ce stade déjà du bien de l'enfant et des réelles intentions de l'intimé.

4.4 Il s'ensuit que l'appel d'O._____ doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. La requête d'assistance judiciaire de cette dernière doit être rejetée, son appel étant dépourvu de chances de succès (art. 117 let. b CPC). L'arrêt peut être rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (cf. art. 10 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé T._____, qui n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel de son ex-épouse.

5.

5.1 L'appelant T. _____ reproche au premier juge de ne pas avoir tiré les conséquences financières de l'attribution en sa faveur de la garde de l'enfant K. _____. En effet, l'appelant devrait à présent assumer son propre entretien ainsi que celui de l'enfant aînée K. _____ en nature, sans autre revenu que les 3'500 fr. retenus à titre hypothétique, en l'absence d'allocation familiale et de contribution à la charge de l'intimée. T. _____ se prévaut d'une inégalité frappante entre les deux parents : en présence d'une charge éducative semblable - un enfant à la charge de chaque partie - rien ne justifierait un traitement différencié dispensant la mère de l'enfant de toute obligation de réaliser un revenu - hypothétique - alors que lui-même se verrait imputer un revenu hypothétique correspondant à une activité à plein temps, quand bien même il exercerait un droit de visite dépassant très nettement la norme sur l'enfant V. _____. L'appelant soutient encore que le revenu hypothétique retenu ne suffirait de toute manière pas à couvrir ses charges et celles de l'enfant K. _____, estimées à 3'950 fr., dont un loyer hypothétique de 1'500 fr. charges comprises et des charges professionnelles estimées à 300 fr., soit 200 fr. à titre de frais de repas et 100 fr. à titre de frais de transport.

L'intimée estime que l'argumentaire de l'appelant, qui s'en prend à la contribution d'entretien fixée en faveur de sa seconde fille V. _____, démontre que c'est uniquement pour des raisons pécuniaires qu'il aurait cherché à obtenir une modification de la garde. Elle rappelle que l'appelant n'assume effectivement aucun loyer. Ainsi, l'appelant, sur la base des chiffres qu'il a lui-même avancés en appel, disposerait d'un disponible suffisant pour s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de sa fille V. _____ à hauteur de 350 fr., respectivement 400 fr. par mois dès le 4 mai 2017.

5.2 En matière de contributions destinées à l'entretien des enfants, la jurisprudence impose des exigences particulièrement élevées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valant en matière d'assurance-chômage ne peuvent être ainsi repris sans autres. Le débirentier ne peut donc pas se contenter de renvoyer au fait qu'il obtient des contributions de l'assurance-chômage

pour conclure qu'il ne lui est pas possible de trouver un emploi (de Poret Bortolaso, Le calcul des contributions d'entretien, Sj 2016 II 141, p. 160). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner les mêmes conditions qui prévalent lors de l'établissement du revenu hypothétique du débirentier : d'une part, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger du crédirentier qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; d'autre part, le juge doit examiner si l'intéressé a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu il peut en obtenir (de Poret Bortolaso, op. cit., p. 162).

5.3 En l'espèce, l'intimée O._____ exerce depuis le 17 octobre 2016 et jusqu'au 16 avril 2017, dans le cadre du programme AVDEMS/Etat de Vaud « Réorienter sa carrière en EMS », une activité lucrative à 80% en qualité d'auxiliaire en EMS secteur intendance pour un salaire mensuel brut de 2'998 fr. 40, correspondant à un salaire mensuel net de 2'722 fr. 05. Il n'y a donc pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique à ce stade, étant rappelé que l'action en modification n'a pas pour but de revoir le jugement en divorce précédent, mais simplement de l'adapter à des circonstances nouvelles. Or, le premier juge a retenu à cet égard que l'ex-épouse percevait le revenu d'insertion, sans toutefois le chiffrer, alors qu'elle percevait des allocations de chômage d'un montant mensuel net de l'ordre de 2'300 fr. lorsque le jugement de divorce a été rendu le 7 août 2015, voire confirmé par la Cour d'appel civile le 18 novembre 2015.

De plus, dans la mesure où l'ordonnance attaquée a supprimé le versement par l'appelant des contributions d'entretien de K._____, force est de constater que la situation de l'intimée, qui doit assumer son propre entretien et celui de sa fille V._____ avec un salaire actuel et provisoire de 422 fr. 05 plus élevé que celui qu'elle percevait lorsqu'elle était au chômage en 2015 mais alors que le père devait s'acquitter de la pension alimentaire notamment de K._____ par 400 fr. (2'300 fr. + 400 fr. + 350 fr. = 3'050 fr.), ne s'est pas modifiée de manière substantielle et durable (2'722 fr. 05 + 400 fr. pour V._____ = 3'122 fr. 05) au point de justifier la modification du jugement de divorce à cet

égard. Ceci vaut particulièrement au regard de la situation professionnelle actuelle de l'intimée, dont on ignore à ce stade si elle perdurera au-delà du 16 avril 2017, d'une part, et de l'âge de V._____, qui n'a pas encore 8 ans et est moins autonome que K._____, de sorte qu'elle nécessite une prise en charge plus conséquente lorsqu'elle n'est pas à l'école, d'autre part. Ainsi, il n'y a pas lieu d'exiger de l'intimée qu'elle augmente son taux de travail à 100% à ce stade, l'activité exercée étant en adéquation avec sa formation, son âge et son état de santé. De plus, le droit de visite particulièrement large du père a déjà entraîné une baisse de sa contribution d'entretien en faveur de V._____ (cf. consid. 5.4 infra).

5.4 Le juge saisi d'une requête de modification doit prendre comme point de départ le montant nécessaire pour attribuer l'entretien convenable de l'enfant, indiqué par le jugement de divorce. Il pourra cependant revoir ce montant pour les périodes ultérieures ayant connu des changements de circonstances (cf. consid. 3.3 supra).

Or, le jugement de divorce, confirmé en appel, avait retenu un montant de 350 fr. à titre de contribution d'entretien pour chacune des filles jusqu'à l'âge de 8 ans, au lieu des 437 fr. 50 correspondant pour chacune d'entre elles à une proportion de 12,5% du revenu hypothétique net de 3'500 fr., afin de tenir compte, d'une part, de l'investissement important du défendeur dans la prise en charge de ses enfants, qui dépassait largement le droit de visite usuel, et, d'autre part, de ses charges futures inconnues, notamment son loyer hypothétique ou encore ses éventuels frais de transport. Le jugement de divorce a encore prévu une augmentation de la contribution due à 400 fr. pour chacun des enfants dès l'âge de 8 ans révolus, puis à 450 fr. dès l'âge de 12 ans révolus.

Dès lors, la contribution alimentaire maintenue par le premier juge en faveur de l'enfant V._____, dont le montant s'élève actuellement à 350 fr., tient déjà compte des arguments soulevés par l'appelant à l'appui de son appel, sans que celui-ci ne rende vraisemblable des changements de circonstances dans la situation de V._____, voire dans

sa propre situation financière, comme le premier juge l'a à juste titre relevé. Par surabondance, l'appelant T. _____ ne paie toujours pas de loyer effectif puisqu'il habite encore chez ses parents depuis le jugement de divorce du 7 août 2015, soit depuis bientôt deux ans, comme déjà retenu dans celui-ci et comme admis dans l'appel, et ne rend pas vraisemblable un déménagement futur ni la réalité de ses frais professionnels. Ainsi, sur la base des chiffres avancés par l'appelant, loyer hypothétique et charges professionnelles déduits, le budget de celui-ci présente un disponible suffisant pour s'acquitter d'une contribution d'entretien en faveur de l'enfant V. _____ à hauteur de 350 fr. puis de 400 fr. dès que cette dernière aura atteint l'âge de huit ans.

5.5 Enfin, s'agissant des allocations familiales, il ressort du dossier que l'intimée à l'appel perçoit des allocations familiales par 250 fr. en faveur de chacune de ses filles depuis le 1^{er} novembre 2016. Il est manifeste que les allocations familiales revenant à K. _____ doivent être versées à son père dès le transfert de la garde à celui-ci, soit dès le 1^{er} janvier 2017 et aussi longtemps qu'elles seront perçues par l'intimée à l'appel. Au demeurant, le jugement de divorce, auquel l'ordonnance attaquée renvoie au ch. VIII de son dispositif, prévoyait déjà le versement séparé des éventuelles allocations familiales perçues, au chiffre IV de son dispositif.

L'appelant s'est limité à « souligner l'absence de toute allocation familiale, ainsi que celle de toute contribution mise à la charge de l'intimée » ; il n'a pas conclu explicitement dans son appel à un tel versement, mais à ce qu'il ne soit plus astreint au paiement de la contribution d'entretien de l'enfant V. _____. La maxime d'office étant cependant applicable en l'espèce, la juge de céans n'est pas liée par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC).

5.6 Il s'ensuit que l'appel de T. _____ doit être partiellement admis, dans le sens du considérant qui précède.

Les parties ne disposant toutes deux pas des ressources suffisantes et leur cause ne paraissant pas dépourvue de chances de succès (art. 117 let. a et b CPC), elles doivent toutes deux être mises au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de l'appel interjeté par T._____. Me Manuela Ryter Godel est désignée en qualité de conseil d'office de l'appelant T._____ et Me Flore Primault en qualité de conseil d'office de l'intimée O._____. L'appelant et l'intimée seront astreints, conformément à leur requête, au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr., due à partir du 1^{er} avril 2017 (cf. art. 118 al. 2 CPC).

Au vu de l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de T._____, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC), seront mis par moitié, soit par 300 fr., à la charge de chaque partie et laissés provisoirement à la charge de l'Etat. Les dépens seront compensés (art. 106 al. 2 CPC).

La liste d'opérations produite le 27 février 2017 par Me Ryter Godel, conseil d'office de T._____, mentionne 4h30 consacrées à l'appel du 9 janvier au 25 février 2017 et des débours par 26 fr. 70. S'agissant d'une affaire simple que le conseil d'office connaissait déjà, ce temps paraît quelque peu surévalué. En particulier, les frais de réception des écritures spontanées de Me Primault ont été facturés par deux fois à raison de 15 minutes et il conviendra ainsi de retrancher 15 minutes. Les trois lettres standardisées au Tribunal cantonal, comptabilisées à raison de 10 minutes, doivent être réduites de moitié à 5 minutes chacune. Enfin, la « réserve pour opérations futures » doit être réduite de 30 minutes à 10 minutes. Il s'ensuit que le temps allégué par Me Ryter Godel doit être réduit de 50 minutes, à 3h40. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de cette dernière s'élève donc à 660 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 26 fr. 70 et la TVA sur le tout par 8 %, ce qui porte l'indemnité de Me Ryter Godel à 741 fr. 60, TVA et débours compris.

La liste d'opérations produite le 23 février 2017 par Me Primault, conseil d'office d'O._____, mentionne 5h50 consacrés tant à l'appel d'O._____ qu'à celui de T._____ du 11 janvier au 23 février

2017 et des débours par 9 francs. L'assistance judiciaire n'étant accordée que pour l'appel de T._____, seules les opérations effectuées à compter du 26 janvier 2017, date de la fixation du délai de réponse à l'appel précité, seront prises en considération. Y seront ajoutées les quinze minutes nécessaires aux opérations liées à la requête d'assistance judiciaire dans le cas présent. S'agissant d'une affaire simple que le conseil d'office connaissait déjà, les 95 minutes effectuées à compter du 26 janvier 2017 peuvent être reprises, étant précisé que la réponse - spontanée - tenait sur une page et demie. Ainsi, ce sont donc 110 minutes (95 + 15) ou 1h50 qui seront retenues. Au tarif horaire de 180 fr. l'indemnité d'office s'élève donc à 330 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 9 fr. 70 et la TVA sur le tout par 8 %, ce qui porte l'indemnité de Me Primault à 366 fr. 10, TVA et débours compris.

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 d'O._____ est rejeté.
- II. L'appel de T._____ est partiellement admis.
- III. L'ordonnance est réformée comme il suit :

VIIIbis. Dit qu'O._____ doit verser à T._____, dès le 1^{er} janvier 2017 et aussi longtemps qu'elle les percevra, les allocations familiales de 250 fr. (deux cent cinquante francs) versées pour l'enfant K._____.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- IV.** Le présent arrêt se fonde sur un revenu hypothétique net de T._____ de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) ; sur un revenu effectif net d'O._____ de 2'722 fr. 05 (deux mille sept cent vingt-deux francs et cinq centimes) ; sur un entretien convenable - hors allocations familiales - des enfants K._____, née le [...] 2003, et V._____, née le [...] 2009, de 437 fr. 50 (quatre cent trente-sept francs et cinquante centimes) pour chacune jusqu'à l'âge de 8 ans révolus ; de 487 fr. 50 (quatre cent huitante-sept francs et cinquante centimes) pour chacune dès l'âge de 8 ans révolus ; de 537 fr. 50 (cinq cent trente-sept francs et cinquante centimes) pour chacune dès l'âge de 12 ans révolus.
- V.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante O._____ est rejetée.
- VI.** L'arrêt sur appel d'O._____ est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- VII.** Les requêtes d'assistance judiciaires de l'appelant T._____ et de l'intimée à l'appel O._____ sont admises, Me Manuela Ryter Godel étant désigné en qualité de conseil d'office de l'appelant T._____ et Me Flore Primault en qualité de conseil d'office de l'intimée à l'appel O._____. L'appelant T._____ et l'intimée à l'appel O._____ sont astreints au paiement d'une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès le 1^{er} avril 2017, à verser au Service juridique et législatif, à Lausanne.
- VIII.** Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de T._____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'appelant T._____

et par 300 fr. (trois cents francs) à la charge de l'intimée O._____, et sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat.

IX. L'indemnité de Me Manuela Ryter Godel, conseil d'office de l'appelant T._____, est arrêtée à 741 fr. 60 (sept cent quarante et un francs et soixante centimes), TVA et débours compris. L'indemnité de Me Flore Primault, conseil d'office de l'intimée à l'appel O._____ est arrêtée à 366 fr. 10 (trois cent soixante-six francs et dix centimes), TVA et débours compris.

X. 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.

XI. Les dépens sont compensés.

XII. 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 T._____),
- Me Flore Primault (pour O._____),

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

- Monsieur le Président 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 :