

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 5 mai 2017

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, juge déléguée  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

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

Statuant sur l'appel interjeté par **D.C.**\_\_\_\_\_, à Neuchâtel, requérante, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 17 février 2017 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.C.**\_\_\_\_\_, à Chevroux, intimé, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale directement motivée du 17 février 2017, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale formée par D.C.\_\_\_\_\_ le 7 septembre 2016 (I), a astreint D.C.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son fils P.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, par le versement d'une pension mensuelle de 750 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance à B.C.\_\_\_\_\_ le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016 (II), a dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant P.\_\_\_\_\_ était de 1'160 fr. (III), a astreint D.C.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son fils L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, par le versement d'une pension mensuelle de 750 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance à B.C.\_\_\_\_\_ le premier de chaque mois dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016 (IV), a dit que le montant nécessaire à l'entretien convenable de l'enfant L.\_\_\_\_\_ était de 1'160 fr. (V), a institué une curatelle d'assistance éducative en faveur des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ (VI), a désigné l'assistant social B.\_\_\_\_\_ en qualité de curateur à forme de l'art. 308 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) (VII), a constaté que les parties avaient commencé une thérapie de famille au Centre de consultation [...] (VIII), a arrêté l'indemnité de l'avocat Matthieu Genillod, conseil d'office de D.C.\_\_\_\_\_, à 3'417 fr. 60 pour la période du 27 juin 2016 au 30 janvier 2017 (IX), a arrêté l'indemnité de l'avocat Sébastien Pedroli, conseil d'office de B.C.\_\_\_\_\_, à 2'945 fr. 90 pour la période du 22 août au 28 novembre 2016 (X), a dit que les bénéficiaires de l'assistance judiciaire étaient, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement de l'indemnité de leur conseil d'office mise à la charge de l'Etat (XI), a dit que cette ordonnance était rendue sans frais ni dépens (XII) et l'a déclarée immédiatement exécutoire, nonobstant appel (XIII).

En droit, se fondant en particulier sur les déclarations de B.\_\_\_\_\_, assistant social pour la protection des mineurs, le premier juge, statuant sur une requête en modification des mesures protectrices de

l'union conjugale de D.C.\_\_\_\_\_ (ci-après : la requérante ou l'appelante), a considéré que les faits allégués par cette dernière s'agissant de l'exercice par B.C.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimé) de la garde de fait sur les enfants, s'ils étaient très partiellement admis, n'atteignaient pas le niveau de gravité dont elle se prévalait pour requérir un transfert de garde. Au contraire, depuis le dernier prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, la situation familiale semblait s'être quelque peu stabilisée, quand bien même le conflit de loyauté dont les enfants souffraient était vif et que les parents peinaient encore à communiquer, de sorte qu'il n'existait aucune circonstance nouvelle au sens de l'art. 179 CC, l'instabilité émotionnelle des enfants ne pouvant être attribuée à la seule prise en charge de ceux-ci par leur père, mais étant sans doute à mettre en lien avec les derniers événements ayant entouré la séparation des parents. Quant à l'évolution personnelle positive de D.C.\_\_\_\_\_, elle ne justifiait pas non plus un transfert de garde, la stabilité éducative des enfants devant être privilégiée afin de favoriser leur bien-être et leur épanouissement personnel.

S'agissant de la contribution d'entretien due par D.C.\_\_\_\_\_ pour ses deux enfants, le premier juge, se fondant sur les « Recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants » éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (ci-après : tabelles zurichoises), a retenu qu'aux coûts directs de 770 fr. par enfant, fixés par les tabelles zurichoises dans leur état au 1<sup>er</sup> janvier 2017, venait s'ajouter la contribution de prise en charge par 390 fr., correspondant à la rubrique « soins et éducation » des tabelles zurichoises 2016, de sorte que l'entretien convenable de chacun des enfants s'élevait à 1'160 francs. Le premier juge a considéré que compte tenu de la situation financière de D.C.\_\_\_\_\_, c'est un montant de 750 fr. qui devait être retenu à titre de contribution d'entretien pour chaque enfant, soit un total de 1'500 fr. correspondant approximativement au montant (1'545 fr. 35) de la saisie de salaire dont la prénommée faisait l'objet, les dettes de droit de la famille primant les autres dettes personnelles. Enfin, il a été retenu que puisque la requérante ne pouvait assumer l'entretien convenable de ses deux enfants, il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle contribue à l'entretien

de son époux, alors même que ce dernier accusait un manco de 2'120 fr. dans la couverture de son minimum vital et que la requérante présentait quant à elle un solde disponible de 1'123 francs.

**B.**           **a)** Par acte du 1<sup>er</sup> mars 2017, D.C. \_\_\_\_\_ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le lieu de résidence des enfants P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ soit fixé au domicile de leur mère, qui en exercera la garde, que le droit de visite de B.C. \_\_\_\_\_ sur ses enfants soit fixé à dire de justice, après avoir recueilli préalablement les déterminations de l'assistant social pour la protection des mineurs et entendu les enfants, que la jouissance du domicile conjugal soit attribuée à l'appelante, qui en assumera les charges hypothécaires et autre frais courants, qu'un délai à dire de justice soit imparti à l'intimé pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels, que tout agent de la force publique soit d'ores et déjà autorisé à concourir à l'exécution du prononcé à intervenir sur simple requête de l'appelante, que jusqu'au transfert effectif de la garde, cette dernière soit dispensée du versement de toute contribution d'entretien en faveur de ses enfants, que dès et y compris le transfert effectif de la garde, l'intimé soit astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le régulier versement pour chacun d'eux d'une pension mensuelle de 600 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, sur le compte bancaire de l'appelante, éventuelles allocations familiales en sus, et que pour le surplus, les modalités de la séparation convenues le 31 mai 2016 soient confirmées. Subsidiairement, l'appelante a conclu à l'annulation de l'ordonnance et au renvoi de la cause à un nouveau magistrat pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle a produit un bordereau de pièces et requis l'audition des enfants. Elle a en outre sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la deuxième instance et demandé l'effet suspensif, la requête d'effet suspensif portant sur le service des contributions d'entretien de 750 fr. par

enfant en faveur de P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, visées aux chiffres II et IV du dispositif de l'ordonnance attaquée.

Par déterminations du 3 mars 2017, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif. Il a également sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la deuxième instance.

Par décision du 6 mars 2017, la juge de céans, procédant à un examen *prima facie* de la situation financière de l'appelante, dont elle a arrêté le disponible à 998 fr. au lieu des 1'123 fr. retenus par le premier juge, a partiellement admis la requête d'effet suspensif en ce sens que le paiement des contributions d'entretien visées aux chiffres II et IV du dispositif de l'ordonnance querellée était suspendu en tant qu'il dépassait un montant de 499 fr. par enfant.

Par ordonnances du même jour, les parties ont été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel, D.C.\_\_\_\_\_ avec effet au 1<sup>er</sup> mars 2017 et B.C.\_\_\_\_\_ avec effet au 2 mars 2017, les avocat Sébastien Pedroli et Matthieu Genillod étant respectivement désignés comme conseils d'office et l'appelante étant par ailleurs astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2017.

**b)** Par réponse du 20 mars 2017, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, avec suite de frais et dépens.

**c)** Le 3 avril 2017, la Juge de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte. Les conseils des parties ont en outre été invités à produire la liste de leurs opérations, ce qu'ils ont fait en temps utile.

Le 10 avril 2017, l'appelante a déposé personnellement des déterminations spontanées.

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

**1.** Les époux B.C.\_\_\_\_\_, né le [...] 1981, de nationalité portugaise, et D.C.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1981, originaire de Bevaix (NE), se sont mariés le [...] 2005 à Saint-Aubin-Sauges.

Deux enfants sont issus de cette union :

- P.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005 ;
- L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008.

La famille vit dans un contexte difficile depuis quelque temps. A la suite de plusieurs signalements reçus à propos des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, lesquels assistaient fréquemment à des disputes conjugales, le juge de paix a, en janvier 2016, ouvert une enquête en limitation de l'autorité parentale à l'endroit des époux B.C.\_\_\_\_\_. En cours d'enquête, la justice de paix a reçu d'autres signalements pour les mêmes motifs et D.C.\_\_\_\_\_ a, ensuite d'une énième dispute, fait l'objet le 23 mars 2016 d'une mesure d'expulsion immédiate du logement commun en application de l'art. 28b al. 4 CC avec interdiction d'y retourner pour une durée de 14 jours au maximum, prononcée par la Police cantonale dont le rapport d'intervention faisait état d'« absences répétées de la mère, de son instabilité momentanée et des liens actuels des enfants avec [leur] père ». Lors de l'audience du 4 avril 2016 qui s'est tenue devant la Vice-Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, au terme de laquelle une ordonnance constatant la caducité de la mesure d'éloignement a été rendue, les parties ont passé une convention en vue de la reprise de la vie commune, s'engageant à cesser de se disputer et se dénigrer mutuellement devant les enfants et à ne plus mêler ces derniers à leurs problèmes de couple, D.C.\_\_\_\_\_ prenant en outre l'engagement de ne plus consommer d'alcool.

**2.** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures provisionnelles urgentes du 20 avril 2016, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu,

avec suite de frais et dépens, notamment à ce que les époux B.C. \_\_\_\_\_ soient autorisés à vivre séparés, à ce que la garde des enfants lui soit confiée, à ce que D.C. \_\_\_\_\_ exerce son droit de visite à raison d'un après-midi par semaine, celui-ci pouvant évoluer en fonction « de la situation, le comportement de la maman et selon le bien-être des enfants », à ce que la jouissance du logement conjugal lui soit attribuée, à ce que D.C. \_\_\_\_\_ quitte le domicile conjugal le plus rapidement possible et à ce qu'elle soit astreinte à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle correspondant aux 25% de son revenu « dès qu'elle percevra un salaire ou autres indemnités », la prénommée, sans revenu, ne pouvant actuellement y contribuer.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles de l'union conjugale du 22 avril 2016, le premier juge a prononcé la suspension de la vie commune entre les époux B.C. \_\_\_\_\_ et D.C. \_\_\_\_\_ (I), a attribué la jouissance du domicile conjugal, sis [...] à Chevroux, à B.C. \_\_\_\_\_, à charge pour lui d'en payer les intérêts hypothécaires, l'amortissement et les charges d'entretien courantes (II), a fixé à D.C. \_\_\_\_\_ un délai au samedi 30 avril 2016 à 12 heures pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels (III), a ordonné aux agents de la force publique de prêter leur concours à l'exécution du chiffre III ci-dessus, en cas de nécessité, s'ils en étaient requis par B.C. \_\_\_\_\_ (IV), a confié la garde des enfants P. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ à B.C. \_\_\_\_\_ (V), a accordé à D.C. \_\_\_\_\_ un droit de visite sur ses enfants qui s'exercerait selon entente avec B.C. \_\_\_\_\_, lequel serait autorisé à refuser l'exercice du droit de visite si la sécurité des enfants n'était pas assurée (VII), a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire et a dit qu'elle resterait en vigueur jusqu'à droit connu sur la requête de mesures protectrices, une audience étant d'ores et déjà fixée au mardi 31 mai 2016 à 15h30 (VIII).

**3.** Dans son rapport de fin d'enquête en limitation de l'autorité parentale du 23 mai 2016, le Service de protection de la jeunesse (ci-après : SPJ) a relevé un manque manifeste d'encadrement des enfants et a fait état, chez ces derniers, d'importants signes de souffrance psychique et de dysfonctionnement sur le plan scolaire dus au climat de violence

conjugale dans lequel ils vivaient. Les compétences éducatives des parents apparaissaient comme fortement perturbées par l'intensité de leur conflit, les parties étant par ailleurs réfractaires à rechercher de l'aide pour eux-mêmes ou en tant que couple. Selon le SPJ, la récente décision de séparation prise par les parents pouvait s'avérer être une solution pour améliorer le climat familial délétère, même s'il n'était pas possible, en l'état, de mesurer l'impact d'une telle reconfiguration familiale sur les enfants, le danger psychologique que ceux-ci encouraient demeurant important, notamment du point de vue de leur prise de position en faveur du père alors qu'objectivement les deux parents apparaissaient défailants. En conclusion de son rapport, le SPJ a recommandé à la justice de paix la mise en œuvre d'une mesure d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC en faveur des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_. Il a invité l'autorité judiciaire compétente à examiner la possibilité d'ordonner une thérapie de famille au Centre de consultation [...] (ci-après : [...]), unité spécialisée dans la prise en charge psychologique des familles qui connaissent des interactions violentes. A son sens, l'ambivalence des parents face à cette mesure nécessitait qu'une contrainte judiciaire fût clairement posée par l'autorité judiciaire.

En date du 27 mai 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a repris l'enquête en limitation de l'autorité parentale ouverte par le juge de paix.

**4.** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 31 mai 2016, le premier juge a ratifié la convention suivante, signée par les parties, pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale :

- I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée, étant précisé qu'elles ont suspendu la vie commune le 30 avril 2016.
- II. La jouissance du domicile conjugal, sis [...] à Chevroux, est attribuée à B.C.\_\_\_\_\_, qui en payera les charges hypothécaires (intérêts et amortissement) et les charges courantes. Si B.C.\_\_\_\_\_ acquitte de sa poche

l'amortissement, il aura une créance de la moitié du montant acquitté contre D.C. \_\_\_\_\_.

- III. La garde des enfants P. \_\_\_\_\_, né le [...] 2005, et L. \_\_\_\_\_, né le [...] 2008, est confiée à B.C. \_\_\_\_\_.
- IV. D.C. \_\_\_\_\_ exercera un libre droit de visite sur ses enfants, d'entente avec B.C. \_\_\_\_\_. A défaut d'entente, elle les aura auprès d'elle :
- chaque week-end, du vendredi soir au dimanche soir;
  - la moitié des vacances scolaires;
  - alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel-an.

L'échange des enfants se fera à la gare de Payerne à 18 h 30 le vendredi et à 17 h 15 le dimanche.

- V. B.C. \_\_\_\_\_ est actuellement au bénéfice du revenu d'insertion. De son côté, D.C. \_\_\_\_\_ a entrepris des démarches pour percevoir les indemnités de chômage. Aucune des parties n'est en mesure de contribuer à l'entretien de l'autre. D.C. \_\_\_\_\_ ne peut non plus verser de pension pour l'entretien de ses enfants. Par contre, elle fera les démarches pour que les allocations familiales soient versées à B.C. \_\_\_\_\_ ou aux Services sociaux. Chaque partie informera l'autre de tout changement dans sa situation économique. La question d'une pension pourra alors être réexaminée.
- VI. Parties conviennent de mettre en vente la Fiat Coupé. Le produit de la vente servira à acquitter les dettes du couple, en particulier les impôts. Les démarches seront effectuées par D.C. \_\_\_\_\_.
- VII. Parties acceptent qu'une curatelle d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC soit confiée au SPJ."

**5.** Par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2016, le greffe du tribunal de première instance a informé le SPJ que les parties avaient convenu d'instaurer une curatelle à forme de l'art. 308 al. 1 CC et l'a invité à lui communiquer le nom d'un assistant afin qu'il soit désigné en qualité de curateur.

Par courrier du 16 juin 2016, le SPJ, Office régional pour la protection des mineurs (ci-après : ORPM) du Nord vaudois, antenne de Payerne, a informé le premier juge que les dossiers restaient attribués à B. \_\_\_\_\_, assistant social pour la protection des mineurs, également auteur du rapport du 23 mai 2016.

Par courrier du 29 juin 2016, le premier juge a enjoint les parties de se déterminer sur la proposition du SPJ de suivre une thérapie de famille aux [...].

Par courrier du 7 septembre 2016, D.C.\_\_\_\_\_ a adhéré à la proposition du SPJ.

B.C.\_\_\_\_\_ ne s'est pas déterminé.

**6. a)** Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 septembre 2016, D.C.\_\_\_\_\_ a pris contre B.C.\_\_\_\_\_ les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

- I. Confier la garde sur les enfants P.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, et L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, à leur mère D.C.\_\_\_\_\_, née [...].
- II. Fixer le droit de visite de B.C.\_\_\_\_\_ sur ses enfants P.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, et L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, à dire de justice, soit après avoir recueilli préalablement les déterminations de l'assistant social pour la protection des mineurs.
- III. Attribuer la jouissance du domicile conjugal, sis [...] à 1545 Chevroux, à D.C.\_\_\_\_\_, née [...], qui en assumera les charges hypothécaires et autres frais courants.
- IV. Impartir un délai au 31 octobre 2016 à B.C.\_\_\_\_\_ pour quitter le domicile conjugal en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement.
- V. Dire que tout agent de la force publique est d'ores et déjà autorisé à concourir à l'exécution du prononcé à intervenir sur simple requête de D.C.\_\_\_\_\_, née [...].
- VI. Astreindre B.C.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, payable d'avance le premier de chaque mois, d'une pension dont le montant sera précisé en cours d'instance, dès et y compris le transfert effectif de garde.
- VII. Confirmer pour le surplus les modalités de séparation convenues le 31 mai 2016 et ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale."

A l'appui de ses conclusions, la requérante a fait valoir que la prise en charge des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ par leur père

apparaissait grandement défaillante, que les enfants étaient livrés à eux-mêmes et qu'ils se trouvaient confrontés à une forme de détresse. L'intimé, sans doute confronté à des difficultés personnelles, peinerait à « donner le tour » et ne parviendrait plus à assumer son rôle parental. Au demeurant, la requérante a allégué que l'intimé n'avait effectué aucune démarche pour se reloger, ni pour reprendre une activité professionnelle.

**b)** L'audience de mesures protectrices de l'union conjugale s'est tenue le 9 novembre 2016 en présence des parties et de leurs conseils.

A l'audience, B.C.\_\_\_\_\_ a conclu au versement, par D.C.\_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de 1'500 fr. pour son entretien et celui des deux enfants, dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016, ce montant correspondant globalement à la saisie de salaire dont D.C.\_\_\_\_\_ faisait l'objet de la part de l'office des poursuites. Celle-ci a conclu au rejet de cette conclusion.

D.C.\_\_\_\_\_ a quant à elle précisé sa conclusion VI en concluant au versement, par B.C.\_\_\_\_\_, d'une pension mensuelle de 600 fr. par enfant, éventuelles allocations familiales en sus, fondée sur un revenu hypothétique de 4'500 fr. net, ce dans l'hypothèse où elle aurait la garde des enfants. L'intimé a conclu au rejet de cette conclusion.

Les parties, qui ont été entendues lors de cette audience, ne contestent pas le résumé de leurs propos - non verbalisés - figurant en page 25 de l'ordonnance attaquée.

D.C.\_\_\_\_\_ a admis, s'agissant de ce qu'elle considère comme une dégringolade des conditions d'existence de ses enfants, ne pas être exempte de tout reproche au moment de la séparation des parties, ce en lien notamment avec une consommation problématique d'alcool, avant de préciser qu'elle était aujourd'hui abstinente tant aux produits stupéfiants - qu'elle a dit avoir eu l'habitude de consommer avec son époux du temps de la vie commune - qu'à l'alcool. La prénommée a

ainsi indiqué qu'elle s'était retirée de l'environnement néfaste qui avait été le sien en hiver 2015/2016, qu'elle avait refait sa vie, qu'elle était aujourd'hui prête à s'investir sans délai dans l'éducation de ses enfants, tâche qui selon ses dires lui incombait de fait durant la vie commune, et qu'elle souhaitait alors réintégrer l'ancien domicile conjugal pour ne pas déloger les enfants, précisant que ce domicile lui appartenait en outre en bien propre.

Quant à B.C.\_\_\_\_\_, il a démenti être confronté à des difficultés personnelles. Il a estimé que les enfants allaient bien et que tout avait été mis en place en ce sens, précisant qu'ils étaient en particulier suivis par une psychologue. L'intimé a considéré qu'il n'existait aucun fait nouveau postérieur au prononcé des dernières mesures protectrices de l'union conjugale qui justifiait la modification de celles-ci, en particulier un transfert de garde. Au surplus, il a souligné que des inquiétudes demeuraient quant aux capacités parentales de la requérante, liées à sa consommation d'alcool et de stupéfiants, ainsi qu'à des violences domestiques. Il a enfin relevé qu'il s'agissait de privilégier le maintien de l'environnement qu'il avait mis en place pour ses enfants, soulignant au surplus que la famille avait tout récemment entamé une thérapie aux [...].

Entendu en qualité de témoin, B.\_\_\_\_\_, assistant social au SPJ, ORPM du Nord-vaudois, antenne de Payerne, et curateur des enfants au sens de l'art. 308 al. 1 CC, a déclaré, notamment et en substance, que les enfants souffraient du conflit de loyauté dans lequel ils se trouvaient, ainsi que du manque de prévisibilité des relations entre leurs parents, envers lesquels ils éprouvaient des sentiments de déception. S'agissant des conditions d'existence des enfants au domicile de leur père, il a indiqué que ceux-ci bénéficiaient des ressources matérielles adéquates. Quant au cadre éducatif mis en place par leur père, il a relevé que si celui-ci semblait veiller au respect des règles qu'il mettait en place, tout en restant calme et bienveillant envers ses enfants, il n'en demeurait pas moins une certaine permissivité - notamment en lien avec la gestion des jeux vidéo, tant quant à leur fréquence qu'à leur type - laquelle se

traduisait par des "petits problèmes comportementaux à l'école", ajoutant que les enfants ne pratiquaient plus aucune activité extrascolaire, mais jouaient néanmoins beaucoup à l'extérieur et faisaient des activités avec chacun des parents. B.\_\_\_\_\_ a ajouté qu'il avait l'impression que l'intimé était très présent au domicile familial, même s'il avait également beaucoup de rendez-vous à l'extérieur (services sociaux, thérapeutes, etc.) auxquels il devait se rendre en transports publics, la famille ne bénéficiant d'aucun véhicule. S'agissant de la prise en charge des enfants par leur mère et de leur éducation par celle-ci, B.\_\_\_\_\_ a constaté une volonté de bien faire en imposant un cadre plus ferme ; il a toutefois observé que la requérante était démunie et que des lacunes persistaient s'agissant de ses capacités parentales. Il lui avait ainsi été rapporté qu'elle aurait giflé ses enfants.

En conclusion, B.\_\_\_\_\_ a indiqué n'avoir aucun élément qui lui permettait d'affirmer que les enfants étaient en danger auprès de l'intimé et qu'un transfert de la garde à la requérante s'imposait ; il n'avait cependant pas plus d'éléments qui lui permettaient d'affirmer que les enfants étaient en danger chez leur mère, hormis les quelques épisodes de gifles susmentionnés. A son avis, le problème principal était le conflit permanent entre les parents et le manque d'entente entre eux, tout étant prétexte pour disqualifier l'autre parent et chacun ayant de la peine à admettre sa propre responsabilité dans le mal-être des enfants. Aussi, si B.\_\_\_\_\_ a salué le fait que les parents avaient entrepris et démarré une thérapie familiale aux [...] à fin octobre 2016, il a appelé de ses vœux que chaque parent prenne ses responsabilités et reconnaisse ses torts, se mette à communiquer, notamment pour faciliter le droit de visite et cesse de dénigrer l'autre parent.

Au terme de l'audience, D.C.\_\_\_\_\_ a réitéré sa requête tendant à ce que les enfants soient entendus. B.C.\_\_\_\_\_ s'y est opposé. Partant, le premier juge a requis du parent gardien qu'il informe les enfants de leur droit d'être entendus et de leur droit de refuser d'être entendus. Il lui a demandé d'inviter les enfants à lui écrire leur choix, un délai au 21 novembre 2016 étant imparti à cet effet.

Par courrier reçu au greffe du tribunal d'arrondissement le 22 novembre 2016, l'intimé a produit des lettres manuscrites des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_. Tous deux ont indiqué qu'ils n'avaient "rien à dire". L'aîné a ajouté ceci : « j'aimerais vous demandez (*sic*) si c'est possible de réster (*sic*) un week-end par mois chez mon papa".

**7.** La situation financière actuelle des parties se présente comme suit :

**a)** Au bénéfice d'une formation de serveuse dans la restauration, D.C.\_\_\_\_\_ perçoit des indemnités de l'assurance chômage par 2'896 fr. net sur lesquelles une saisie de 1'500 fr. est opérée. La prénommée a en outre indiqué que les allocations familiales reçues pour ses fils seraient prochainement reversées directement à B.C.\_\_\_\_\_, titulaire actuel de la garde de fait. Elle réalise par ailleurs des revenus locatifs sur quatre appartements dont elle est propriétaire, lesquels servent toutefois au remboursement d'une dette qu'elle a envers la [...] s'agissant des charges hypothécaires dues sur l'immeuble concerné. Concernant ses charges, l'appelante s'acquitte d'une prime d'assurance-maladie mensuelle de 273 fr., étant précisé qu'elle utilise entièrement sa franchise de 1'500 francs. S'y ajoutent encore des frais de recherches d'emploi par 150 fr. et des frais liés à l'exercice de son droit de visite par 150 francs. L'appelante vit dans un appartement qui lui appartient, si bien qu'outre les charges susmentionnées, elle ne s'acquitte d'aucuns frais de logement.

**b)** B.C.\_\_\_\_\_, au bénéfice d'une formation de tôlier en carrosserie et d'une expérience professionnelle auprès de [...], n'exerce actuellement aucune activité professionnelle. Il a expliqué qu'il ne recherchait pas de travail actuellement, car il était occupé par l'éducation de ses enfants et privilégiait sa disponibilité pour ceux-ci, précisant qu'il s'efforçait de stabiliser la situation familiale avant de pouvoir retrouver un emploi. Son loyer est acquitté par les services sociaux, tandis que ses primes d'assurance-maladie sont entièrement subsidiées.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272 ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 126). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures protectrices 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). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

**1.2** Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### **2.**

**2.1** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et

doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). S'agissant des questions relatives aux enfants, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

**2.2** Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC) sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 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). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

**2.3** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

Les conditions restrictives posées par l'art. 317 CPC pour l'introduction de faits ou de moyens de preuves s'appliquent de même aux

cas régis par la maxime inquisitoire, notamment dans la procédure applicable aux enfants dans les affaires du droit de la famille (art. 296 al. 1 CPC). Des novae peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JdT 2011 III 43 et réf. cit.).

En l'espèce, dès lors que le couple a des enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2<sup>e</sup> éd., nn. 1166 ss et 2414 ss). L'appelante a produit un onglet de pièces comprenant, outre les pièces de forme (pièces A à C) et une pièce déjà versée au dossier de première instance (pièce J), des pièces nouvelles (pièces D à I et K). A l'exception de la photographie - non datée - d'une chaussure dont on ignore à qui elle appartient (pièce I), les pièces nouvelles produites en appel, toutes postérieures à l'audience du 9 novembre 2016, sont recevables. Elles sont donc susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC.

Les déterminations spontanées de l'appelante du 10 avril 2017 sont, quant à elles, irrecevables, car déposées après que les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

**2.4** L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). La mesure requise doit toutefois apparaître propre, sous l'angle de l'appréciation anticipée des preuves, à fournir la preuve attendue. L'instance d'appel peut ainsi refuser une mesure probatoire lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (TF 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

Procédant à une appréciation anticipée des preuves, la Juge de céans considère que l'audition des enfants requise par l'appelante n'est pas de nature à apporter des éléments pertinents pour le jugement de la présente cause, en particulier pour trancher la question litigieuse d'un éventuel transfert de garde : P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ ont déjà été entendus par le SPJ dans le cadre de l'enquête en limitation de l'autorité parentale et il ne ressort pas du dossier que L.\_\_\_\_\_ « voulait impérativement poser une question au juge » comme le prétend l'appelante. Au contraire, celui-ci, comme son frère, a manifesté son désir de n'être pas entendu en déclarant n'avoir rien à dire. Au demeurant, les souhaits de l'enfant ne sont pas déterminants face à l'argument du bien de l'enfant fondé sur des faits matériels (TF 5A\_801/2011 du 29 février 2012 consid. 2.4.). Il n'y a donc pas lieu à ce stade d'entendre les enfants et d'administrer d'autres preuves. Il s'ensuit que les moyens tirés du déni de justice ainsi que de la violation du droit d'être entendu et de la maxime inquisitoire, qui, selon l'appelante, découleraient du refus du premier juge d'entendre les enfants, doivent être rejetés.

### **3.**

**3.1** L'appelante soutient que le premier juge a fait une mauvaise appréciation de la situation en maintenant la garde de fait des enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ auprès de leur père. Elle invoque, à titre de faits nouveaux justifiant un transfert de garde, d'une part son évolution personnelle positive - soit le fait qu'elle serait désormais abstinente de toute substance psychotrope, que c'est elle qui aurait mis en place le suivi psychologique des enfants et qui aurait fait part à l'assistant social des difficultés rencontrées par ces derniers - et d'autre part des défaillances dans la prise en charge de P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ par leur père ; elle évoque sur ce dernier point la permissivité de l'intimé, les problèmes de comportement des enfants tant à l'école qu'à la maison et l'absence d'activités extrascolaires.

De son côté, l'intimé conteste la nécessité d'un changement d'attribution, insistant sur le fait que les faits évoqués par l'appelante

étaient connus du premier juge, que l'instabilité émotionnelle des enfants devrait être mise en relation avec la séparation des parents et que les problèmes qu'ils rencontrent à l'école découleraient du fait que l'exercice du droit de visite se passerait mal.

## **3.2**

**3.2.1** Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes).

Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et réf. ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009

consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. ; sur le tout : TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1).

**3.2.2** Aux termes de l'art. 176 al. 3 CC, relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Cette réglementation porte notamment sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, les relations personnelles, la participation de chaque parent à la prise en charge de l'enfant et la contribution d'entretien.

Selon le nouveau droit en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2014, l'autorité parentale inclut le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés ou divorcés qui l'exercent conjointement doivent décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant, et partant l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 301a al. 5 CC). Si ce n'est la compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le nouveau droit ne modifie ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde, de sorte que les critères dégagés par la jurisprudence restent applicables (TF 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.2).

Au nombre des critères essentiels pour l'attribution de la garde ou de l'autorité parentale, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfant, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin personnellement de l'enfant et à s'en occuper ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent, de même que, le cas échéant, les rapports qu'entretiennent plusieurs enfants entre eux. Il convient de choisir la solution qui, au regard des données de

l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Ainsi, l'intérêt de l'enfant prime dans le choix de son attribution à l'un des deux parents. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3.; ATF 117 II 353 consid. 3; ATF 115 II 206 consid. 4a; ATF 115 II 317 consid. 2; cf. aussi TF 5A\_181/2008 du 25 avril 2008, FamPra.ch 4/2008. n. 104 p. 98; TF 5C.238/2005 du 2 novembre 2005, FamPra.ch 2006 n. 20 p. 193).

Si la capacité éducative, critère d'attribution le plus important, est niée, les autres critères passent au second plan. Il ne peut être dans l'intérêt des enfants de les confier à la garde du parent dont la capacité éducative est mise en doute (TF 5A\_157/2012 du 23 juillet 2012 consid. 3, in FamPra.ch 2012 p. 1094; Juge délégué CACI 22 janvier 2015/84 consid. 3.2.2).

En cas de capacités équivalentes, la disponibilité des parents est déterminante, surtout chez les enfants en bas âge. En cas de disponibilité équivalente, la stabilité et les relations familiales sont à examiner. Selon les circonstances, la disponibilité peut cependant céder le pas à la stabilité. Enfin, en fonction de l'âge, il peut être tenu compte du désir de l'enfant. Ces critères peuvent être mis en balance avec d'autres, tels que la volonté d'un parent à coopérer avec l'autre ou la nécessité de ne pas séparer la fratrie (TF 5A\_834/2012 du 26 février 2013 consid. 4.1).

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, les enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ vivent auprès de leur père, au domicile conjugal, depuis la séparation des parents survenue à fin avril 2016. A l'audience du 31 mai 2016, les parties, assistées de leur conseil respectif, ont notamment convenu de confier la garde des enfants à leur père et ont réglé les modalités d'exercice du droit de visite de la mère, fixé, à défaut d'entente entre les parties, à chaque

week-end, du vendredi soir au dimanche soir, à la moitié des vacances scolaires et alternativement à Pâques ou Pentecôte, Noël ou Nouvel An. Cette convention, signée par les parties, a été ratifiée par le premier juge pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 7 septembre 2016, l'appelante a notamment conclu à ce que la garde sur les enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ lui soit confiée. Statuant sur cette requête, qu'il a considérée comme une requête en modification de l'ordonnance du 31 mai 2016, le premier juge, se fondant en particulier sur les déclarations de l'assistant social B.\_\_\_\_\_, a considéré que les faits allégués par l'appelante s'agissant de l'exercice par l'intimé de la garde de fait sur les enfants n'atteignaient pas le niveau de gravité dont elle se prévalait pour requérir un transfert de garde et qu'il n'existait aucune nouvelle circonstance de fait essentielle et durable justifiant une modification des mesures protectrices ordonnées en mai 2016.

**3.3.2** Il est indéniable que les enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ souffrent d'une situation conflictuelle entre leurs parents et qu'ils sont pris dans un conflit de loyauté qu'ils doivent gérer au mieux. Le contexte difficile dans lequel les enfants évoluent, empreint de tensions entre les parents qui peinent à communiquer et se dénigrent l'un l'autre, ne peut que les fragiliser et les déstabiliser, alors qu'ils ont besoin de repères, ce d'autant plus que l'aîné atteint l'âge délicat de l'adolescence.

Déjà dans son rapport de fin d'enquête en limitation de l'autorité parentale du 23 mai 2016, le SPJ avait relevé chez les enfants d'importants signes de souffrance psychique et de dysfonctionnement sur le plan scolaire dus au climat de violence conjugale dans lequel ils vivaient. Les difficultés conjugales rencontrées par les parties avaient d'ailleurs été évoquées par P.\_\_\_\_\_ lors de son premier entretien individuel dans le cadre de sa prise en charge, à partir d'octobre 2015, par le service de psychologie PPLS (psychologie, psychomotricité et logopédie en milieu scolaire), lequel avait fait état chez cet enfant d'un « stress aigu

et d'un manque de sécurité affective », le décrivant comme « agité, impulsif et angoissé ».

Il ne fait ainsi aucun doute, bien que l'appelante le conteste, que le mal-être ressenti par L.\_\_\_\_\_ et P.\_\_\_\_\_, leurs problèmes comportementaux à l'école et les résultats scolaires - parfois insuffisants - de ce dernier, sont plus à mettre en lien avec le contexte général difficile du conflit parental qu'avec des défaillances dans leur prise en charge par l'intimé. Il apparaît certes, comme l'a relevé l'assistant social B.\_\_\_\_\_, que le père est trop permissif quant à la gestion des jeux vidéo auxquels s'adonnent les enfants, tant en relation avec leur fréquence qu'avec leur type. Il ressort toutefois des déclarations dudit témoin, auxquelles se réfère d'ailleurs expressément l'appelante, qu'il n'y a aucun élément permettant d'affirmer que les enfants seraient en danger chez leur père ni d'en déduire qu'un transfert de la garde à la mère s'imposerait. Alors que le SPJ faisait état, dans son rapport du 23 mai 2016, d'un « manque manifeste d'encadrement des enfants » lié au conflit parental, l'intimé est parvenu, malgré l'instabilité ressentie par P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ en réaction à ce conflit et à la séparation des parents, à mettre en place un cadre éducatif et à maintenir une certaine ligne de conduite, notamment lorsque les enfants sortent des limites fixées.

L'intimé n'ignore pas les difficultés que rencontrent P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ tant à l'école qu'à la maison ; il a au contraire pris conscience du caractère nuisible du conflit conjugal pour les enfants. Il a en effet accueilli favorablement l'intervention du SPJ et a souscrit aux recommandations formulées, soit l'instauration d'une thérapie de famille au Centre de consultation [...], qui a été entamée à fin octobre 2016, et d'une mesure d'assistance éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC. Quant au suivi psychologique des enfants, c'est à tort que l'appelante soutient que c'est elle qui l'aurait mis en place, dès lors que, s'agissant de P.\_\_\_\_\_, il ressort du courrier du 19 mai 2016 de la Fondation [...] que celui-ci a été pris en charge après qu'une demande avait été déposée « par les parents sur conseil des enseignants de P.\_\_\_\_\_ ». En outre, le fait que les enfants n'aient plus d'activités extrascolaires, dont on ignore

les raisons, n'est pas pertinent, puisqu'il résulte des déclarations de B.\_\_\_\_\_ que les enfants « jouent cependant beaucoup à l'extérieur ». S'agissant ensuite des problèmes d'hygiène que rencontreraient P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_, ils ne sont pas suffisamment établis, la photographie non datée d'une chaussure trouée dont on ignore à qui elle appartient - supposée recevable (consid. 2.3 *supra*) - n'étant pas déterminante à cet égard. Force est d'ailleurs de constater que ces problèmes d'hygiène existaient du temps de la vie commune des parents, à tout le moins durant les derniers mois précédant la séparation, comme cela ressort du rapport du SPJ du 23 mai 2016, alors que l'assistant social B.\_\_\_\_\_ n'en a plus fait état lors de son audition du 9 novembre 2016.

Il ressort de ce qui précède que la situation familiale semble s'être quelque peu stabilisée, quand bien même le conflit de loyauté dont les enfants souffrent est vif et que les parents peinent encore à communiquer, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a retenu qu'il n'existait, de ce point de vue, aucune circonstance nouvelle au sens de l'art. 179 CC, l'instabilité émotionnelle des enfants ne pouvant être attribuée à la seule prise en charge de ceux-ci par leur père, mais étant, comme on l'a vu, à mettre en lien avec les événements ayant entouré la séparation des parents.

**3.3.3** Cela étant, l'évolution personnelle positive de l'appelante ne suffit pas, sous l'angle de l'intérêt des enfants, à justifier un transfert de garde, ce qui engendrerait une perte de continuité dans leur éducation et leurs conditions de vie. Il ressort des éléments qui précèdent, en particulier des déclarations de l'assistant social B.\_\_\_\_\_, dont il n'y a pas de raison de s'écarter, que la stabilité des enfants dans leur prise en charge doit être privilégiée afin de favoriser leur bien-être et leur épanouissement personnel, le règlement par les parties de leur conflit - nécessaire à cette stabilité - devant se faire par la thérapie et non au travers de la garde.

**3.3.4** Au vu de ce qui précède, il y a lieu, dans l'intérêt des enfants, de confirmer l'ordonnance attaquée en tant qu'elle maintient la garde de fait exclusive de P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ à leur père.

**4.** L'appelante requiert l'attribution du logement conjugal du fait qu'elle demande également le droit de garde sur les enfants. Dans la mesure où sa conclusion tendant au transfert de la garde de fait est rejetée, rien ne justifie de modifier l'attribution de la jouissance du domicile conjugal.

**5.**

**5.1** Enfin, l'appelante invoque l'absence de fait nouveau conduisant à réexaminer le principe et la quotité d'une éventuelle contribution d'entretien mise à sa charge en faveur de ses enfants et soutient à titre subsidiaire que dans l'hypothèse - réalisée en l'espèce - où l'intimé serait maintenu dans son rôle de parent gardien, le montant de la contribution d'entretien devrait être réduit à 500 fr. par enfant.

**5.2** Les nouvelles dispositions sur l'entretien de l'enfant sont applicables depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (RO 2015 4304). Elles sont également applicables aux procédures en cours à l'entrée en vigueur de ces modifications (art. 13cbis al. 1 Tit. Fin. CC ; 407b CPC). Or, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions en matière d'entretien représente à lui seul une circonstance nouvelle au sens de l'art. 179 al. 1 CC (consid. 3.2.1 *supra*) imposant au juge de revoir la contribution d'entretien sous l'angle du nouveau droit (Schwander, in Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], 2016, nn. 6-7 ad art. 407b CPC).

C'est donc à juste titre que le premier juge est entré en matière sur la requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale formée par D.C.\_\_\_\_\_ et qu'il a procédé à un nouvel examen

des éléments pris en considération dans le calcul de la contribution d'entretien convenue par les parties lors de l'audience du 31 mai 2016.

### **5.3**

**5.3.1** Si le législateur a renoncé à codifier une méthode de calcul de la contribution d'entretien, plus particulièrement de la contribution de prise en charge, la doctrine estime, dans le cadre du nouveau droit, que la pratique d'une méthode abstraite telle que celle des pourcentages, usuellement utilisée par les tribunaux vaudois, devrait être abandonnée, celle-ci ne comprenant pas de contribution de prise en charge et ne tenant pas compte des besoins concrets des enfants (Stoudmann, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique : ce qui change et ce qui reste, in RMA 6/2016, p. 8 ; Spycher, Kindesunterhalt : Rechtliche Grundlagen und praktische Herausforderungen – heute und demnächst, in FamPra.ch 1/2016, pp. 1 ss, spéc. p. 8 ; Bähler, Unterhaltsberechnungen – von der Methode zu den Franken, FamPra.ch 1/2015, p. 271ss, spéc. p. 321 [cité : Bähler]; Rüetschi/Spycher, Revisionsbestrebungen im Unterhaltsrecht : aktueller Stand und Ausblick, in Schwenzer/Büchler/Frankhauser [éd.], Siebte Schweizer Familienrecht§Tage, 2014, p. 115 ss, p. 167 [cité : Hausheer/Spycher]).

La doctrine s'accorde en revanche à dire que la méthode concrète du minimum vital élargi avec répartition éventuelle de l'excédent pourrait se révéler adéquate pour le calcul des contributions d'entretien en faveur des enfants et du conjoint, notamment lorsque la situation financière n'est pas aisée, cette méthode pouvant facilement être adaptée pour rester équitable dans des situations de grande aisance ou au contraire de précarité sévère (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 21 p. 10). Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009

consid. 4 ; ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c et les arrêts cités, JdT 2000 I 29). Lorsque les ressources disponibles ne suffisent pas à satisfaire les deux minima vitaux, il convient de préserver le minimum d'existence du débiteur d'entretien (ATF 133 III 57 consid. 3 ; ATF 123 III 1 consid. 3b, JdT 1998 I 39).

La doctrine préconise de procéder d'abord au calcul des coûts directs de l'enfant, puis de déterminer le minimum vital du parent gardien. Si ce parent accuse un déficit, celui-ci devra être réparti entre les enfants et constituera la contribution de prise en charge (Guillod, La détermination de l'entretien de l'enfant, in Bohnet/Dupont [éd.], Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, 2016, n. 46 ss et les réf. citées ; Stoudmann, op. cit., pp. 22 ss ; Hausheer/Spycher, op. cit., pp. 163 ss ; Bähler, op. cit., pp. 322 ss). L'addition des coûts directs de l'enfant - éventuellement pondérés en fonction de la prise en charge effective de chaque parent - et de la contribution de prise en charge constituera le montant dû au titre de contribution d'entretien pour l'enfant. Au final, si après paiement de la contribution d'entretien due pour les enfants mineurs, un disponible subsiste, celui-ci devra être réparti entre les conjoints (Stoudmann, loc. cit.).

**5.3.2** En l'occurrence, l'appelante ne conteste pas l'utilisation par le premier juge des tabelles zurichoises pour établir le coût moyen des enfants, ni le montant de l'entretien convenable fixé à 1'160 fr. par enfant sur la base de ces tabelles, de sorte qu'il n'y a pas de raison de revenir sur l'appréciation du premier juge à cet égard. L'appelante fait valoir qu'un montant de 125 fr. à titre de franchise LAMAL devrait être ajouté à ses charges - non contestées -, de sorte qu'elle présenterait un excédent de 998 fr., ce qui réduirait à 500 fr. (montant arrondi) la pension mensuelle due à chaque enfant.

Le raisonnement de l'appelante est correct. En effet, il ressort de l'ordonnance attaquée que l'appelante utilise la totalité de sa franchise LAMAL, laquelle est de 1'500 fr. par an, de sorte qu'il se justifie de retenir

le montant correspondant, mensualisé, soit (1'500/12) 125 fr., dans ses charges incompressibles. Sans tenir compte de la franchise LAMAL précitée, les charges minimales incompressibles de l'appelante résultant du calcul de son minimum vital s'élèvent à 1'773 fr., comme retenu par le premier juge, de sorte qu'en y ajoutant la charge mensualisée des frais médicaux non couverts en raison de la franchise LAMAL, le total des charges incompressibles mensuelles de l'appelante s'élève à (1'773 + 125) 1'898 francs. Le revenu mensuel net moyen de la requérante étant de 2'896 fr., son disponible est de (2'896 - 1'898) 998 fr. et non de 1'123 fr. comme retenu par le premier juge. Il s'ensuit que le montant total des contributions à l'entretien de ses enfants P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ fixé à 1'500 fr. porte atteinte au minimum vital de l'appelante et doit être réduit au montant de son disponible, soit à 998 francs.

En définitive, la contribution d'entretien mensuelle due par l'appelante en faveur de P.\_\_\_\_\_ et L.\_\_\_\_\_ s'élève à 499 fr. par enfant. L'appelante ayant admis le versement d'un montant arrondi à 500 fr. par enfant, il sera statué en ce sens.

## **6.**

**6.1** Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance réformée en ce sens que D.C.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de chacun de ses enfants par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à B.C.\_\_\_\_\_.

**6.2** Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5], seront mis la charge de l'appelante par 450 fr. (correspondant à 3/4 de 600 fr.) et à la charge de l'intimé par 150 fr. (correspondant à 1/4 de 600 fr.). Compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire à chacune des parties, les frais judiciaires seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

**6.3** La charge des dépens est évaluée à 2'800 fr. pour chaque partie, de sorte que, compte tenu de ce que les frais - comprenant les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) - doivent être mis à la charge de l'appelante à raison de trois quarts et de l'intimé à raison d'un quart, l'appelante versera en définitive à l'intimé la somme de 1'400 fr. ( $3/4 - 1/4 = 1/2$  de 2'800 fr.) à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). L'assistance judiciaire ne dispense en effet pas du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC).

**6.4** En leur qualité de conseils d'office, Me Matthieu Genillod, conseil d'office de D.C. \_\_\_\_\_, et Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de B.C. \_\_\_\_\_, ont droit à une rémunération équitable pour leurs opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 al. 1 let. c CPC). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique. Le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 al. 1 RA) [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]).

Dans sa liste d'opérations du 4 avril 2017, Me Matthieu Genillod a indiqué avoir consacré 7.55 heures de travail à la procédure d'appel. Compte tenu de la nature et de la complexité relative du litige, cette durée est admissible et peut être retenue. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RA), l'indemnité de Me Matthieu Genillod s'élève à 1'359 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 16 fr. 40 et la TVA de 8 % sur le tout par 110 fr., soit 1'485 fr. 40, arrondis à 1486 fr. au total.

Me Sébastien Pedroli a indiqué dans son relevé d'opérations du 3 avril 2017 avoir consacré 275 minutes au dossier. Eu égard aux caractéristiques de la cause, cette durée est admissible et peut être retenue. S'agissant des débours, les frais de photocopies allégués à hauteur de 25 fr. 80 ne seront pas pris en compte, ces derniers étant

compris dans les frais généraux (cf. CREC 8 juin 2016/200 ; Juge délégué CACI 26 mai 2016/266 et la réf. cit. ; CREC 14 novembre 2013/377). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Sébastien Pedroli doit être fixée à 825 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 16 fr. 80 et la TVA sur le tout par 67 fr. 30, soit 909 fr. 10, arrondis à 910 fr. au total.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire seront tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office laissés 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 partiellement admis.
  
- II. L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres II et IV de son dispositif :

II. **astreint** D.C.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son fils P.\_\_\_\_\_, né le [...] 2005, par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr. (cinq cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à B.C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

IV. **astreint** D.C.\_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son fils L.\_\_\_\_\_, né le [...] 2008, par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr. (cinq cents francs), allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois à B.C.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 450 fr. (quatre cent cinquante francs) pour l'appelante D.C.\_\_\_\_\_, et à 150 fr. (cent cinquante francs) pour l'intimé B.C.\_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
  
- IV.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelante D.C.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'486 fr. (mille quatre cent huitante-six francs), montant arrondi, TVA et débours compris.
  
- V.** L'indemnité d'office de Me Sébastien Pedroli, conseil d'office de l'intimé B.C.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 910 fr. (neuf cent dix francs), montant arrondi, TVA et débours compris.
  
- VI.** 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 au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
  
- VII.** L'appelante D.C.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé B.C.\_\_\_\_\_ la somme de 1'400 fr. (mille quatre cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.
  
- VIII.** 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 Matthieu Genillod (pour D.C. \_\_\_\_\_),
- Me Sébastien Pedroli (pour B.C. \_\_\_\_\_),

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

- M. 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 :