

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 28 février 2022

Composition : M. OULEVEY, juge délégué
Greffière : Mme Pitteloud

Art. 276 al. 2 et 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.X.**_____, à [...],
requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 1^{er}
septembre 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de
la Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec
B.X._____, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du
Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2021, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a attribué le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant G._____, née le [...] 2006, à A.X._____, qui en a la garde de fait (I), a dit que B.X._____ exercerait un libre et large droit de visite sur cette enfant, à exercer d'entente avec celle-ci (II), a constaté qu'aucune contribution d'entretien ne pouvait en l'état être fixée en faveur de l'enfant G._____ (III), a maintenu la curatelle d'assistance éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) et dit que le mandat du curateur consisterait désormais à offrir une assistance au père (IV et V), a dit que les frais judiciaires et les dépens suivaient le sort de la cause au fond (VI), a rejeté toute autre ou plus ample conclusion (VII) et a déclaré son ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (VIII).

En droit, le premier juge était appelé à statuer sur une requête de mesures provisionnelles introduite par A.X._____, laquelle tendait notamment à ce qu'il ne doive plus verser de pension en faveur de sa fille mineure G._____, celle-ci habitant désormais chez lui. Cette requête tendait également à ce que B.X._____ soit astreinte au versement d'une contribution de 750 fr. pour l'entretien de G._____. Le premier juge a considéré qu'au vu de la situation financière des parties, aucune contribution à charge de la mère ne devait être fixée pour l'entretien de G._____, dont le coût devait être supporté par le père. Il a précisé qu'il appartenait à A.X._____ de continuer à s'acquitter de la pension mensuelle de 1'500 fr., prévue par la convention du 5 juin 2014 – pour couvrir l'entretien des deux filles des parties –, cette somme devant servir à couvrir l'entretien de sa fille majeure L._____.

B. Par acte du 13 septembre 2021, A.X._____ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel de l'ordonnance du 1^{er} septembre 2021, en

concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il soit dit qu'il est dispensé de contribuer à l'entretien de sa fille G._____ à concurrence de 750 fr. dès le 1^{er} avril 2021, B.X._____ (ci-après : l'intimée) étant astreinte au versement en ses mains d'une pension mensuelle de 850 fr. dès et y compris le 1^{er} mars 2021 pour l'entretien de l'enfant prénommée.

L'appelant a joint à son acte un bordereau de pièces de forme. Il a requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par ordonnance du 15 septembre 2021 du Juge délégué de céans (ci-après : le juge délégué).

Dans sa réponse du 6 octobre 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation de l'ordonnance attaquée. Elle a produit des pièces de forme et une pièce nouvelle. Elle a requis l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par ordonnance du 21 octobre 2021 du juge délégué.

Invitée à produire les preuves des paiements invoqués dans sa réponse, l'intimée a produit des pièces nouvelles le 22 novembre 2021, avec de brèves observations complémentaires. Dans cette écriture, l'intimée a indiqué que l'appelant n'avait jamais réglé diverses sommes qui lui avaient été allouées judiciairement.

L'appelant a déposé d'ultimes observations le 6 décembre 2021.

Les parties ont été informées que la cause était gardée à juger par avis du 29 décembre 2021.

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

1. L'appelant, né [...] 1967, et l'intimée, née le [...] 1972, se sont mariés le [...] 2002 à Constantine. Deux filles sont issues de cette union, à

savoir L._____, née le [...] 2001, aujourd'hui majeure, et G._____, née le [...] 2006.

Par déclaration écrite du 26 février 2021, L._____ a autorisé sa mère à agir à sa place, à défendre ses intérêts en aliments et à faire valoir ses prétentions à cet égard dans le procès en divorce.

2. Les parties vivent séparées depuis le 5 juin 2014. Les modalités de leur séparation ont d'abord été réglées par une convention, signée lors d'une audience tenue le même jour et ratifiée sur le siège pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette convention prévoyait notamment que le garde de L._____ et de G._____ serait confiée à l'intimée. Cette convention réglait par ailleurs le droit de visite de l'appelant et prévoyait notamment que celui-ci contribuerait à l'entretien de ses deux enfants par le versement d'une pension mensuelle (globale) de 1'500 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} juin 2014.

3. a) Par requête de mesures provisionnelles du 30 mars 2021 adressée au président, l'appelant a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la garde sur G._____ lui soit attribuée (I), à ce que l'intimée exerce sur G._____, d'entente avec elle, un libre et large droit de visite (II), à ce que le coût de l'entretien convenable de G._____ soit arrêté à 743 fr. 95 (III), à ce que dès le 1^{er} mars 2021, l'intimée contribue à l'entretien de G._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en main de l'appelant, d'un montant de fr. 750 fr., allocations familiales en plus (IV).

L'appelant a également demandé qu'il soit statué par voie de mesures superprovisionnelles sur les conclusions I à IV figurant ci-dessus et qu'il soit libéré du paiement de la contribution d'entretien de 750 fr. due en faveur de sa fille G._____ dès le 1^{er} avril 2021.

Le 31 mars 2021, le président a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles de l'appelant, à défaut d'urgence.

b) Par procédé écrit du 27 avril 2021, l'intimée a conclu au rejet des conclusions de la requête du 30 mars 2021.

Elle a en outre notamment conclu, avec suite de frais et dépens, reconventionnellement à la mise en œuvre d'une garde alternée sur G._____, chaque partie assumant l'entretien de l'enfant lorsqu'elle se trouvera chez elle. Plus subsidiairement, elle a conclu à ce que la garde sur G._____ soit confiée à la Direction générale de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : DGEJ), avec mandat de placer l'enfant au mieux de ses intérêts, les parties contribuant à l'entretien de l'enfant par le versement d'une pension en main de la direction précitée. Encore plus subsidiairement, l'intimée a notamment conclu à ce que la garde sur G._____ soit confiée à son père (VI) et à ce qu'elle-même soit astreinte à contribuer à l'entretien de l'enfant prénommée par le régulier versement d'une pension à fixer en cours d'instance (VII).

4. Lors de l'audience de mesures provisionnelles tenue le 29 avril 2021 par le président, [...], assistant social pour la protection des mineurs auprès de la DGEJ et curateur à forme de l'art. 308 al. 1 CC de G._____, a été entendu au sujet de cette dernière. G._____ a pour sa part été entendue le 19 mai 2021. Compte tenu des déclarations faites par l'enfant à [...] et relatées par celui-ci dans sa déposition, il est vraisemblable que G._____ vit chez son père depuis courant mars 2021.

5. Il ressort des pièces requises produites par l'intimée en appel qu'elle a vraisemblablement acquitté, après le départ de G._____ de chez elle, en tout cas les primes d'assurance-maladie de l'enfant jusqu'en novembre 2021 inclusivement, par 1'099 fr. 60, une paire de baskets par 150 fr., et des habits chez [...] pour l'équivalent de 93 francs. S'agissant des frais d'abonnement téléphonique de G._____, il est rendu vraisemblable que l'intimée s'en est acquitté jusqu'en juin 2021 et qu'elle a versé à [...] la somme totale de 493 fr. durant cette période.

6. **a)** L'intimée travaille à un taux de 70 % en qualité d'assistante administrative auprès du [...]. Conformément à ses fiches de salaire des

mois de mars et avril 2021, elle perçoit à ce titre un salaire mensuel net de 4'644 fr. 10, part au treizième salaire comprise, hors allocations familiales.

b) Un aller-retour en transports publics entre le domicile [...] et le lieu de travail [...] de l'intimée prend deux heures et demie, dont trente minutes de marche, tandis qu'un aller-retour en voiture prend une heure, selon ce qui ressort du site Internet <https://www.google.ch/maps/>.

Selon le premier juge, les charges de l'intimée s'établissent comme il suit à l'aune du minimum vital du droit de la famille :

| | |
|-------------------------------|---------------------|
| Base mensuelle OPF | 1'200 fr. 00 |
| Forfait droit de visite | 150 fr. 00 |
| Frais de logement | 1'438 fr. 75 |
| Prime LAMal | 546 fr. 25 |
| Frais de transport | 607 fr. 60 |
| Frais de repas | 151 fr. 90 |
| Total MV LP | 4'094 fr. 50 |
| Amortissement indirect maison | 365 fr. 00 |
| Frais de téléphonie | 92 fr. 00 |
| Total MV DF | 4'551 fr. 50 |

A l'audience du 29 avril 2021, l'intimée a produit un décompte établi par ses soins intitulé « liste des charges ». Sur ce document, elle a indiqué que les frais de téléphone de G. _____ s'élevaient à 92 fr. par mois, que les frais de l'amortissement indirect de la maison ascendaient à 365 fr. et que son assurance-maladie coûtait 546 fr. 25 par mois. Elle n'a mentionné aucun montant s'agissant de ses propres frais de téléphonie. A cette même audience, l'intimée a en outre produit la page 2 d'une facture, sur laquelle il est indiqué que son abonnement de téléphone s'élève à 35 fr. par mois, options par 10 fr. 90 en sus, soit 45 fr. 90 au total.

c) Il résulte de la pièce 112 du bordereau du 9 février 2018 de la procédure au fond qu'en 2016, les intérêts hypothécaires de la maison

de l'intimée, à l'époque copropriété des parties, se montaient à 1'010 fr. 55 par trimestre - ce qui correspond à 336 fr. 85 par mois. Le 10 décembre 2020 l'intimée a racheté la part de copropriété de l'appelant (cf. pièce 125 du bordereau du 12 avril 2021 de la procédure au fond).

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d 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 ; BLV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions supérieures 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D_7/2020 du 5 août

2020 consid. 5 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). 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 consid. 2 et les réf. citées).

Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, JdT 2017 II 153 ; TF 5A_437/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.2.1 ; TF 5A_605/2018 du 7 décembre 2018 consid. 5.3 ; TF 4A_536/2017 du 3 juillet 2018 consid. 3.2). Cette jurisprudence ne remet pas en cause la liberté conférée aux juges d'admettre l'appel en s'appuyant sur un argument non explicitement discuté par les parties (TF 4A_313/2019 du 19 mars 2020 consid. 3).

2.2 L'art. 317 CPC dispose que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Ces conditions sont cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et la réf. citée ; TF 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 3.4.1.2).

Lorsque, comme en l'espèce, la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; TF 5A_582/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1.4 ; TF 5A_67/2020 du 10 août 2020 consid. 3.3.1 et les arrêts cités). Les pièces produites par les parties dans le cadre de la procédure d'appel sont ainsi recevables.

3. Selon l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, la juridiction d'appel peut renvoyer la cause à celle de première instance lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (cf. ég. ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 *in fine* ; TF 5A_939/2012 du 8 mars 2013 consid. 4.2.1). Si l'autorité d'appel dispose dans une certaine mesure de la faculté de procéder aux mesures d'instruction nécessaires et, le cas échéant, d'adapter l'état de fait aux circonstances nouvelles, tel n'est toutefois pas le cas lorsque l'état de fait retenu par le premier juge est si lacunaire sur plusieurs points essentiels, ou s'il repose sur une instruction si lacunaire, que tenter d'instruire et d'établir à ce stade les faits pertinents reviendrait à priver les parties de la garantie de la double instance, le Tribunal fédéral n'intervenant ensuite plus que sous l'angle de l'arbitraire (Juge délégué CACI 18 décembre 2020/552 consid. 2.3 et 7 ; Juge déléguée CACI 13 novembre 2018/640 consid. 1).

4.

4.1 La requête de mesures provisionnelles de l'appelant comportait notamment une conclusion qui tendait à la modification des mesures de réglementation prévues par la convention signée et ratifiée le 5 juin 2014 en ce sens que l'intimée soit tenue, dès le 1^{er} mars 2021, de lui verser 750 fr. par mois, allocations familiales en sus, pour l'entretien de G._____. Le dispositif de l'ordonnance attaquée constate seulement qu'aucune contribution d'entretien ne peut être fixée en faveur de l'enfant G._____, en l'état. L'appelant fait dès lors grief à l'ordonnance attaquée de ne pas le libérer, à tort, de son obligation de verser des contributions d'entretien en espèces en main de l'intimée pour leur fille G._____ avec l'effet rétroactif approprié (soit dès le 1^{er} avril 2021 selon ses conclusions de deuxième instance), alors que l'enfant réside chez lui depuis le mois de mars 2021 et qu'il a subvenu directement à son entretien depuis lors. En outre, l'appelant soutient que l'intimée aurait les moyens de contribuer à l'entretien de leur fille cadette.

Contre cette argumentation, l'intimée fait valoir que l'appelant aurait continué à devoir contribuer à l'entretien de sa fille par des

versements en espèces en main de la titulaire de la garde, tant qu'il ne s'était pas vu confier formellement la garde exclusive de l'enfant. Il n'y aurait dès lors pas lieu de libérer l'appelant de son obligation de verser des pensions en espèces avec effet rétroactif, puisqu'il se voit confier la garde par la décision attaquée. À titre subsidiaire, l'intimée allègue qu'elle aurait assumé certaines charges pour l'enfant après le départ de celle-ci chez son père. En outre, l'intimée fait valoir que l'ordonnance attaquée serait lacunaire en ce qu'elle ne fixe pas la pension due par l'appelant pour l'entretien de L._____, la fille majeure en formation des parties, alors que la convention du 5 juin 2014 fixait une pension globale de 1'500 fr. par mois, plus allocations familiales, pour les deux filles des parties. Elle déclare qu'elle ne s'opposerait pas à une annulation de l'ordonnance attaquée et au renvoi du dossier de la cause au premier juge pour instruction et décision sur cet objet.

4.2

4.2.1 Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent être modifiées que si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui 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 provisionnelles est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 al. 1 CC ; ATF 143 III 617 consid. 3.1 ; ATF 141 III 617 consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 5A_415/2020 du 18 mars 2021 consid. 4.1 ; TF 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 3.1).

Le déplacement de la résidence de l'enfant mineure chez le père constitue un fait important et durable, justifiant une modification.

Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien,

après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 [concernant l'art. 129 CC] ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 [concernant l'art. 286 al. 2 CC] ; TF 5A_689/2020 du 27 avril 2021 consid. 3.1 ; TF 5A_890/2020 du 2 décembre 2020 consid. 3 et les réf. citées). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau. Une modification du montant de la contribution d'entretien ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A_689/2020, déjà cité, consid. 3.1 ; TF 5A_890/2020, déjà cité, consid. 3 et les réf. citées).

4.2.2 Le créancier de l'entretien est l'enfant lui-même, non l'un ou l'autre de ses parents. L'entretien lui est dû sous la forme des soins et de l'éducation de la part du parent qui assume la garde et sous la forme d'une contribution en espèces par le parent qui n'assume pas la garde (cf. art. 276 al. 2 CC). La justification de cette règle réside dans le fait que le parent auprès duquel l'enfant vit en permanence remplit son obligation d'entretien en fournissant à celui-ci les soins et l'éducation nécessaires. Si, de fait, l'enfant cesse de résider chez le parent à qui l'autorité judiciaire a confié la garde exclusive et qu'il emménage chez l'autre parent, le parent à qui la garde exclusive avait été confiée mais qui ne l'assume plus en fait ne peut plus prétendre au versement de la pension en ses mains (cf. Leuba/Meier/Papaux van Delden, Droit du divorce, 2021, n. 1179 p. 457, avec réf. à TC SG, FamPra 2006 p. 206 n. 23) ; il doit au contraire s'acquitter de son obligation d'entretien par une prestation en argent, tandis que celui qui assume la garde n'a plus en principe à s'acquitter de prestations en argent.

4.3 Dans le cas présent, l'enfant G._____ réside chez son père, qui en assume en fait la garde exclusive, depuis courant mars 2021. Dans la mesure où elle tendait au moins à ce que l'appelant ne soit plus tenu de verser en main de l'intimée des contributions d'entretien pour sa fille

G._____ depuis le 1^{er} avril 2021, la conclusion en modification de l'appelant était sur le principe fondée. Or, en se bornant à constater qu'il n'y avait pas lieu en l'état de fixer une contribution d'entretien en faveur de G._____ et en rejetant pour le surplus toute autre ou plus ample conclusion, l'ordonnance attaquée rejette cette conclusion. Dans cette mesure en tout cas, elle ne peut dès lors pas être confirmée.

Sous réserve du remboursement des dépenses vraisemblablement engagées pour G._____ par l'intimée pour l'achat de vêtements de mars à novembre 2021, par 243 fr., pour le règlement des primes d'assurance-maladie jusqu'en novembre 2021, par 1'099 fr. 60, et pour le paiement de frais de téléphone jusqu'en juin 2021, par 493 fr., ainsi que du remboursement des autres éléments des coûts directs de l'enfant que l'intimée aurait encore réglés directement après novembre 2021 - à l'exclusion des frais de loisirs et de vacances - l'appelant devra être dispensé de contributions en espèces à verser en main de l'intimée dès et y compris le 1^{er} avril 2021.

Quant à l'intimée, elle devra être condamnée à rembourser à l'appelant l'éventuel trop-perçu, si elle n'oppose pas compensation avec d'autres créances - ce qu'elle n'a pas fait dans ses observations du 22 novembre 2021 en se bornant à déplorer que l'appelant n'ait pas réglé diverses sommes allouées en justice.

5.

5.1 L'appelant fait grief à l'ordonnance attaquée de retenir le revenu réalisé par l'intimée à 70 %. Il soutient que celle-ci aurait dû être mise en demeure d'exercer une activité professionnelle à un taux d'activité plus élevé ou, à ce défaut, que certains postes de charges dans son budget n'auraient pas dû être admis aussi largement.

L'intimée soutient - à tort - qu'il n'y aurait pas lieu d'entrer en matière sur le grief, qui serait incompréhensible.

5.2

5.2.1 Selon la jurisprudence, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge des enfants qu'il (re)commence à travailler ou qu'il étende son activité existante, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès la fin de sa seizième année (ATF 147 III 308 consid. 5.2 ; ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 ; TF 5A_733/2020 du 18 novembre 2021 consid. 3.1 ; TF 5A_85/2021 du 26 mars 2021 consid. 7.3.2).

Les lignes directrices établies par la jurisprudence ne sont toutefois pas des règles strictes et leur application dépend du cas concret ; le juge du fait en tient compte dans l'exercice de son large pouvoir d'appréciation (art. 4 CC ; ATF 144 III 481 consid. 4.7.9 ; TF 5A_733/2020, déjà cité, consid. 3.1).

5.2.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1 ; TF 5A_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 4.1 ; TF 5A_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de

chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6 ; TF 5A_1026/2021 du 27 janvier 2022 consid. 4.1 ; TF 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1).

Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5 ; TF 5A_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.3 ; TF 5A_538/2019 du 1^{er} juillet 2020 consid. 3.1 ; TF 5A_327/2018 du 17 janvier 2019 consid. 5.2.2).

5.3 En l'espèce, jusqu'en mars 2021, l'intimée avait la garde d'une enfant mineure de moins de seize ans. Il était donc exigible d'elle, en principe, qu'elle travaille à 80 %. Or, elle occupait un emploi à 70 % - ce qui ne fait que 10 % de moins que ce qui était exigible selon la jurisprudence - et aucune autorité ne l'avait encore jamais invitée à augmenter son taux d'activité. De bonne foi, elle pouvait donc se croire fondée à poursuivre son activité à 70 % jusqu'aux seize ans de l'enfant G._____.

Depuis que la garde de l'enfant G._____ est assumée par son père, il est exigible de l'intimée qu'elle augmente son taux d'activité à 100 %, soit auprès de son employeur actuel, soit auprès d'un autre employeur pour le même genre d'activité que son emploi actuel si son employeur actuel n'est pas en mesure de lui fournir du travail à plein temps. Le revenu hypothétique d'une telle activité à 100 % devra dès lors lui être imputé, après un délai d'adaptation approprié, s'il existe des possibilités concrètes pour l'intimée d'obtenir un tel poste à 100 %. Les éléments versés au dossier ne permettent cependant pas, en l'état, de se prononcer sur l'existence de telles chances concrètes pour l'intimée. L'instruction doit être complétée sur ce point.

6.

6.1 L'appelant soutient que certaines des charges retenues dans le budget de l'intimée ne sont pas rendues vraisemblables par des titres probants. Il se plaint tout d'abord de ce que les primes d'assurance-maladie et les frais de téléphonie de l'intimée ont été retenus sur la seule base d'un décompte établi par l'intéressée. L'appelant fait également grief à l'ordonnance attaquée de surestimer le montant mensuel des intérêts hypothécaires supportés par l'intimée, arrêté à 1'200 francs.

6.2 Les documents librement confectionnés par l'une des parties au procès sont sujets à caution et n'ont a priori pas plus de valeur que de simples allégations de cette partie (TF 5A_797/2019 du 1^{er} mai 2020 consid. 5.2 ; TF 5A_62/2015 du 28 avril 2015 consid. 3.1.3 ; 4A_617/2014 du 3 février 2015 consid. 4.2 ; TF 4A_578/2011 du 12 janvier 2012 consid. 4).

6.3

6.3.1 Dans le cas présent, pour rendre vraisemblable le montant des primes d'assurance-maladie dont elle s'acquitterait chaque mois pour elle-même, l'intimée a produit pour tout titre un décompte établi par ses soins à l'audience du 29 avril 2021, auquel elle n'a pas joint de pièces justificatives. Les pièces produites sont dès lors effectivement insuffisantes pour retenir le montant des primes d'assurance-maladie, même s'il est plus que vraisemblable que l'intimée paie de telles primes. L'intimée devra être invitée à produire les pièces justificatives établissant ces dépenses.

S'agissant de ses propres frais de téléphone, l'intimée a produit, à l'audience du 29 avril 2021, la page 2 d'une facture qui indique des frais d'abonnement de 45 fr. 90. C'est dès lors ce montant qui devra être retenu, le montant de 92 fr. indiqué sur le « décompte de charges » et retenu par le premier juge ne concernant au demeurant pas l'intimée, mais G._____.

6.3.2 Il résulte de la pièce 112 de la procédure au fond qu'en 2016, les intérêts hypothécaires de la maison des parties se montaient à 1'010 fr. 55 par trimestre - ce qui correspond à 336 fr. 85 par mois. Le montant de 1'200 fr. retenu par l'ordonnance est donc effectivement excessif. Il est en outre vraisemblable, vu le rachat par l'intimée de la part de copropriété de l'appelant intervenu le 10 décembre 2020 (pièce 125 de la procédure au fond), qu'un nouveau contrat de prêt hypothécaire ait été conclu depuis 2016. L'intimée devra dès lors être invitée à produire les pièces établissant les intérêts hypothécaires qu'elle a acquittés depuis le 1^{er} avril 2021.

7.

7.1 L'appelant conteste aussi les frais de transport que l'ordonnance attaquée retient, à concurrence de 607 fr.60 par mois, parmi les charges de l'intimée.

7.2 Si la situation des parties est serrée, les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement - en raison de son état de santé ou de la charge de plusieurs enfants à transporter - ou nécessaire à l'exercice de sa profession, l'utilisation des transports publics ne pouvant être raisonnablement exigée de l'intéressé (TF 5A_845/2012 du 2 octobre 2013 consid. 3.3 et réf. citées ; TF 5A_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 21 juin 2021/291 consid. 6.2.3.2). Ces frais grèvent en revanche le disponible d'un époux qui utilise le véhicule pour ses loisirs, y compris pour un exercice plus commode du droit de visite des enfants (TF 5A_65/2013 du 4 septembre 2013 consid. 3.1.2 ; Juge délégué CACI 26 janvier 2021/40 consid. 5.3.1).

Il est exigible du débiteur qu'il utilise les transports publics pour se rendre à son travail, lorsque chaque trajet fait moins d'une heure, la doctrine admettant que le recours à un véhicule individuel est justifié si le gain de temps est de deux heures par jour (TF 5A_78/2019 du 25 juillet 2019 consid. 4.3.2, FamPra.ch 2019 p. 1222).

7.3 Le premier juge a constaté que l'intimée, quand bien même elle travaille à 70 %, doit se rendre tous les jours sur son lieu de travail, distant d'environ 20 km de son domicile. Contrairement à ce que soutient l'appelant, il ne saurait être exigé de l'intimée qu'elle fasse modifier son horaire de travail pour ne pas avoir à se rendre tous les jours au travail, dès lors qu'il est attendu d'elle, au contraire, qu'elle démarche son employeur pour qu'il l'occupe à 100 % (cf. *supra* consid. 6.3). En outre, un aller-retour en transports publics entre le domicile (à [...]) et le lieu de travail (à [...]) de l'intimée prend deux heures et demie, dont trente minutes de marche, tandis qu'un aller-retour en voiture prend une heure, selon ce qui ressort du site Internet <https://www.google.ch/maps/>. C'est dès lors à bon droit que des frais de transport de 607 fr. 60 par mois, correspondant aux frais de déplacement en voiture privée, sont retenus parmi les charges de l'intimée par l'ordonnance attaquée.

Le grief est mal fondé.

8.

8.1 L'appelant conteste enfin la prise en considération, parmi les charges de l'intimée, de l'amortissement indirect du prêt hypothécaire, à concurrence de 365 fr. par mois.

8.2 L'amortissement, direct ou indirect, de la dette hypothécaire sert à constituer un patrimoine et n'entre donc pas dans le minimum vital du droit des poursuites (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb, JdT 2002 I 236 ; TF 5A_102/2019 du 12 décembre 2019 consid. 3.2.1 et les réf. citées). Il peut toutefois être tenu compte de cet amortissement dans le minimum vital du droit de la famille si la situation financière le permet, à condition que le minimum vital du droit des poursuites de tous les membres de la famille soit couvert et que des paiements pour amortir la dette aient déjà été régulièrement effectués pendant la vie commune (TF 5A_780/2015 du 10 mai 2016 consid. 2.7, FamPra.ch 2016 p.698 ; cf. Stoudmann, Le divorce en pratique, 2021, p. 130).

8.3 En l'espèce, il apparaît que les revenus cumulés des parties leur permettraient de supporter les charges appartenant au minimum vital du droit des poursuites de tous les membres de la famille (y compris de la fille majeure des parties, si elle est bien en formation [cf. *infra* consid. 9]). Cependant, il n'est pas certain que tel soit toujours le cas après avoir tenu compte de la charge fiscale courante des parties, qui doit être prise en compte en premier lieu en cas d'élargissement au minimum vital du droit de la famille. La prise en compte de l'amortissement indirect dans le budget de l'intimée devra dès lors être revue après estimation de la charge fiscale courante des parties. Pour le surplus, le montant de l'amortissement indirect, par 365 fr., est indiqué sur le décompte de charges du 29 avril 2021 (cf. *supra* consid. 7.2), de sorte que l'intimée devra, le cas échéant, être invitée à produire les pièces probantes attestant de cette charge.

9. La disposition de la convention du 5 juin 2014, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, dont l'appelant demande la modification l'oblige à verser chaque mois 1'500 fr. en main de l'intimée pour l'entretien de leurs deux filles, sans ventilation du montant entre les deux créancières. Il est dès lors impossible de modifier la pension de l'une sans modifier la pension de l'autre et tout chef de conclusion tendant à une modification de la pension de l'une tend aussi à une modification de la pension de l'autre.

Dans les conclusions de sa requête de mesures provisionnelles du 30 mars 2021 (conclusion IV), l'appelant a requis que l'intimée soit condamnée à verser en ses mains 750 fr. par mois, allocations familiales en sus, pour l'entretien de G._____, dès le 1^{er} mars 2021, sans rien dire de ce qu'il devait advenir selon lui pour la fille aînée des parties. L'appelant aurait dû être interpellé (art. 56 CPC), mais il semble, à la lecture de la conclusion superprovisionnelle également prise dans la requête du 30 mars 2021 – qui tendait à ce que l'appelant soit dispensé immédiatement de contribuer à l'entretien de sa fille G._____ dès le 1^{er}

avril 2021 à concurrence de 750 fr. par mois - qu'il offrait (implicitement) de verser 750 fr. par mois pour la fille aînée des parties et que la décision de mesures provisionnelles à intervenir fixe la pension de la fille aînée à ce montant.

Quant à l'intimée, elle a principalement conclu, dans son procédé du 27 avril 2021, au rejet des conclusions de l'appelant. Elle a bien pris des conclusions subsidiaires, mais qui concernaient exclusivement la fille mineure des parties. L'intimée ne s'est pas prononcée expressément sur le sort de la pension due à la fille aînée des parties en cas de modification de la pension due à l'enfant mineure.

Dans les motifs de la décision attaquée, le premier juge a expressément précisé qu'il considérait que l'appelant restait tenu, par la convention du 5 juin 2014, de payer 1'500 fr. par mois en main de l'intimée pour contribuer à l'entretien de la fille aînée des parties. Sa décision doit dès lors se comprendre comme obligeant l'appelant à verser 1'500 fr. par mois, plus éventuelles allocations, pour l'entretien de la fille aînée des parties, tandis qu'aucune contribution n'est prévue en faveur de l'enfant mineure des parties.

Par ses conclusions de deuxième instance, l'appelant demande la réforme de la décision attaquée sur ce point, en ce sens qu'il soit dispensé de contribuer à hauteur de 750 fr. par mois à l'entretien de sa fille G. _____ dès et y compris le 1^{er} avril 2021, ce qui laisse à nouveau penser qu'il offre de payer les 750 fr. restants pour l'entretien de sa fille aînée et qu'il conclut, comme en première instance, à la fixation de la pension de l'enfant majeure à ce montant. Dans la mesure où elle tend à la fixation de la pension due individuellement pour la fille aînée des parties - étant rappelé que la pension de 1'500 fr. est allouée pour les deux enfants - la conclusion de l'appelant est fondée. Cependant, l'instruction menée en première instance n'a pas porté sur les besoins, les ressources et l'avancement de la formation de la fille aînée des parties, sur lesquels les parties n'ont pas offert de preuves et le premier juge, en l'absence de conclusions claires, n'a pas instruit. Il convient dès lors, en application de

l'art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC, d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer le dossier de la cause au premier juge pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

10. Aux termes de l'art. 104 al. 4 CPC, en cas de renvoi du dossier de la cause, la juridiction supérieure peut déléguer la répartition des frais de la procédure de recours à la juridiction précédente.

Dans le cas présent, aucune des parties n'est moins responsable que l'autre, par l'imprécision de ses conclusions et l'absence d'informations données ou requises sur la situation de leur fille majeure, des lacunes du dossier qui entraînent l'annulation de la décision attaquée. Il est dès lors équitable que les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]) soient répartis entre elles à l'issue de la procédure de mesures provisionnelles, en fonction du sort réservé à leurs conclusions respectives.

11.

11.1 Le conseil de l'appelant a indiqué, dans sa liste des opérations du 16 février 2022, avoir consacré 5,95 heures au dossier, ce qui peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Marcel Paris doit être fixée à 1'071 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 21 fr. 40 et la TVA sur le tout par 84 fr. 10, soit 1'176 fr. 50 au total.

11.2 Le conseil de l'intimée a indiqué, dans sa liste des opérations du 16 février 2022, avoir consacré 5 heures et 35 minutes au dossier, ce qui peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Manuela Ryter Godel doit être fixée à 1'005 fr., montant auquel s'ajoutent les débours par 20 fr. 10 et la TVA sur le tout par 78 fr. 95, soit 1'104 fr. 05 au total.

11.3 Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires qui seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour la procédure de deuxième instance, ainsi que des indemnités à leur conseil d'office, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC).

Il incombera à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDP) [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

11.4 La charge des dépens peut être arrêtée à 1'500 fr. pour chacune des parties (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Comme pour les frais judiciaires, il appartiendra au premier juge d'en fixer la répartition.

Par ces motifs,
le juge délégué
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Les chiffres III, VI et VII de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 1^{er} septembre 2021 sont annulés et le dossier de la cause renvoyé au Président du Tribunal civil de l'arrondissement la Broye et du Nord vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. L'indemnité de Me Marcel Paris, conseil d'office de l'appelant A.X._____, est arrêtée à 1'176 fr. 50 (mille cent septante-six francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.

- IV.** L'indemnité de Me Manuela Ryter Godel, conseil d'office de l'intimée B.X._____, est arrêtée à 1'104 fr. 05 (mille cent quatre francs et cinq centimes), TVA et débours compris.
- V.** La répartition des frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), et des dépens de la procédure d'appel, dont la charge complète est fixée à 1'500 fr. (mille cinq cents francs) pour chaque partie, est déléguée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement la Broye et du Nord vaudois.
- VI.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires qui seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat pour la procédure de deuxième instance, ainsi que des indemnités à leur conseil d'office arrêtées sous chiffres III et IV ci-dessus, dès qu'ils seront en mesure de le faire (art. 123 CPC).

VII. L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Marcel Paris (pour A.X._____),
- Me Manuela Ryter Godel (pour B.X._____).

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

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

Le juge délégué 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).

La greffière :