

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 juin 2018

Composition : M. KRIEGER, juge délégué
Greffier : M. Clerc

Art. 173 al. 3, 176 al. 3 CC ; 85 al. 1, 271, 272 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.F.**_____, à Lucens, intimé, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 15 mars 2018 par le Vice-Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.F.**_____, à Lucens, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 15 mars 2018, notifiée le lendemain, le Vice-Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président ou le premier juge) a ratifié une convention partielle (I), a confié la garde des enfants A._____ et B._____ à l'épouse (II), a fixé un large et libre droit de visite au père, et à défaut d'entente un week-end sur deux et deux soirs par semaine, les mardis et jeudis, plus la moitié des vacances scolaires et jours fériés (III), a astreint le père à contribuer à l'entretien de la fille A._____ par une pension de 1'430 fr. par mois (IV) et de B._____ par 1'300 fr. par mois (V), a prévu le versement à l'épouse du bonus annuel éventuellement perçu par A.F._____ (VI), a constaté les montants nécessaires pour l'entretien convenable des enfants (VII), a fixé les frais et les indemnités (VIII à X) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions, la décision étant immédiatement exécutoire (XI et XII).

B. a) Par appel motivé du 26 mars 2018, A.F._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'admission de l'appel et à la réforme de la décision en ce sens que les parties exercent une garde alternée, selon les modalités qu'il propose, les contributions d'entretien étant réduites en lien, subsidiairement à la réduction des contributions d'entretien à 800 fr. pour A._____ et à 700 fr. pour B._____, le chiffre VI étant supprimé, plus subsidiairement à l'annulation de la décision. Il a en outre sollicité l'effet suspensif à son appel et l'octroi de l'assistance judiciaire.

b) Par ordonnance du 28 mars 2018, le Juge délégué de la Cour d'appel a rejeté la requête d'effet suspensif et a réservé la décision sur les frais et dépens.

c) Par lettre du 10 avril 2018, la décision sur l'assistance judiciaire a été réservée.

d) Par courrier du 1^{er} mai 2018, Me Matthieu Genillod, conseil de l'appelant, a produit sa liste d'opérations.

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

1. a) A.F._____ (ci-après : l'intimé), né le [...] 1976, et B.F._____ (ci-après : la requérante), née [...] 1977, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 2007 à [...].

De leur union sont issues deux enfants :

- A._____, née le [...] 2007 ;
- B._____, née le [...] 2011.

b) A la suite de difficultés conjugales, l'intimé a quitté le domicile familial au début du mois d'octobre 2017.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale et de mesures superprovisionnelles du 2 novembre 2017, B.F._____ a conclu en particulier à ce que la garde de fait et la prise en charge quotidienne des enfants lui soit confiée, à ce que A.F._____ contribue à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 2'423 fr. 05 pour A._____, de 2'257 fr. 95 pour B._____ et « à l'entretien de B.F._____ par le versement mensuel régulier d'une pension, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de la bénéficiaire, d'un montant fixé à dire de Justice et selon indications données en cours d'instance ».

b) Dans un procédé écrit du 30 novembre 2017, A.F._____ a conclu au rejet des conclusions prises par B.F._____. ReConventionnellement, il a conclu en substance à ce que les époux exercent la garde de fait partagée sur les enfants, le lieu de résidence demeurant administrativement rattaché à celui de la mère, la garde étant répartie à raison d'une semaine sur deux en alternance, que chaque

parent assume les frais courants d'entretien des enfants, les autres frais étant partagés par moitié, et qu'aucune contribution d'entretien ne soit due entre les époux.

3. a) A l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 1^{er} décembre 2017, les parties ont signé une convention partielle, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle, aux termes de laquelle elles ont convenu de vivre séparées pour une durée indéterminée et d'attribuer la jouissance du domicile conjugal à B.F._____, qui en payerait le loyer et les charges.

b) Sur requête de leur mère, les enfants A._____ et B._____ ont été entendues le 17 janvier 2018 par un juge délégué du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Il ressort notamment de l'audition des enfants que celles-ci aiment leurs parents de façon identique. Elles ont exprimé le souhait de vivre auprès de leur mère et d'aller un week-end sur deux chez leur père, ainsi que la moitié des vacances scolaires.

c) Dans ses déterminations du 6 février 2018, A.F._____ a maintenu ses conclusions en institution d'une garde alternée et a requis la mise en œuvre de l'Unité évaluation et missions spécifiques du Service de protection de la jeunesse. Il a déclaré que dans l'intervalle et par modération, il était prêt à s'accommoder du maintien de son droit de visite tel qu'exercé de fait depuis plusieurs semaines, à savoir : une fin de semaine sur deux, du mercredi à 18h00 au dimanche à 18h00 ; la moitié des vacances scolaires et autres jours fériés légaux, en alternance.

4. La situation personnelle et financière des parties est la suivante :

a) B.F._____ est titulaire d'un certificat fédéral de capacité de gestionnaire de vente. Avant la naissance de l'enfant [...], elle travaillait en tant que gestionnaire de vente auprès de M._____, à 60 %.

Entre les mois de décembre 2016 et mai 2017, la requérante a exercé une activité accessoire de vente de « Tupperware ». Pendant cette période, elle a réalisé un gain net total de 442 fr. 95. B.F._____ exerçait également une activité de garde d'enfant qui lui rapportait 100 à 150 fr. par mois. Elle a cependant mis fin à cette activité à compter du mois de janvier 2018.

Le premier juge a arrêté ses charges mensuelles comme suit :

- minimum vital	1'350 fr.
- frais de logement	1'398 fr. 60
- assurance maladie LAMal	464 fr. 45
Total	3'213 fr. 05

La requérante vit dans l'ancien appartement conjugal de [...].

b) L'intimé travaille à plein temps depuis le 9 mai 2016 en qualité de technicien en maintenance auprès de L._____, à Crissier. Selon son contrat de travail, sa rémunération est composée d'un salaire annuel de 96'005 fr. brut divisé en treize mensualités de 7'385 fr. et d'un bonus dépendant des objectifs atteints et des performances. Au regard de ses fiches de salaire, le montant brut de 7'385 fr. correspond à un salaire net de 6'553 fr. 40, soit 7'099 fr. 50 part au treizième salaire comprise. A.F._____ perçoit en sus 500 fr. d'allocations familiales par mois.

Son minimum vital a été établi comme suit par le premier juge :

- minimum vital	1'200 fr.
- frais d'exercice du droit de visite	150 fr.
- frais de logement	1'700 fr.
- place de parc	100 fr.
- assurance maladie LAMal	417 fr. 70
- frais médicaux	83 fr. 35
- frais de transports	500 fr.

- frais de repas	217 fr.
Total	4'368 fr. 05

Dans son procédé écrit du 30 novembre 2017, l'intimé avait compté, au titre de ses charges, en particulier, des frais de transport de 70 ct. / km. ainsi que son assurance automobile et la taxe automobile.

c) Le premier juge a établi les coûts directs des enfants A. _____ et B. _____ comme suit :

A. _____		B. _____	
- montant de base	600 fr.	- montant de base	400 fr.
- part. frais de logement	299 fr. 70	- par. frais de logement	299 fr. 70
- ass. maladie LAMal	123 fr. 55	- ass. maladie LAMal	96 fr. 25
- ass. maladie LCA	19 fr. 20	- ass. maladie LCA	42 fr. 20
./ allocations familiales	- 250 fr.	./ allocations familiales	- 250 fr.
Total coûts directs	792 fr. 45	Total coûts directs	588 fr. 15

5. Les deux parties ont rendu vraisemblable qu'elles sont aimantes et attentionnées envers leurs enfants. Elles se sont toutes deux investies dans leur rôle parental. Il ressort aussi de l'instruction qu'elles ont adopté une répartition traditionnelle des rôles durant la vie commune, la mère s'occupant des enfants de façon prépondérante durant la semaine, le père travaillant à plein temps.

Le chef d'équipe de l'intimé a fait savoir à ce dernier, dans un courriel non daté, qu'il s'efforcera de trouver des solutions afin de l'aider à disposer du maximum de temps pour ses filles.

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 (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., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.021]).

1.2 En l'occurrence, 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 patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), 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 (JdT 2011 III 43

consid. 2 et les références citées). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

2.2 Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), 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).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87).

Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). En revanche, en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 272 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

2.3 En l'espèce, sont litigieuses en appel, d'une part, les questions de la garde des enfants et des contributions à leur entretien, lesquelles sont soumises aux maximes inquisitoires illimitée et d'office, et, d'autre part, celles de la contribution due pour l'entretien de l'intimée et le montant du bonus qui devrait lui être versé, lesquelles sont soumises au principe de disposition et à la maxime des débats.

3.

3.1 Dans un premier moyen, l'appelant soutient qu'une garde partagée doit être mise en place, les conditions étant réalisées.

3.2 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 (cf. art. 273 ss CC). Cette réglementation porte notamment sur 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 (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2).

Dans le nouveau droit de l'autorité parentale, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (RO 2014 p. 364), la notion de « droit de garde » – qui se définissait auparavant comme la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement quotidien de l'enfant – a été remplacée par celle du « droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant », qui constitue désormais une composante à part entière de l'autorité parentale (cf. art. 301a al. 1 CC ; ATF 142 III 617 consid. 3.2.2). Le terme générique de « garde » se réduit désormais à la seule dimension de la « garde de fait », qui se traduit par l'encadrement quotidien de l'enfant et par l'exercice des droits et des devoirs liés aux soins et à l'éducation courante (ATF 142 III 617 consid. 3.2.2 et les références citées).

La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exerçant en commun l'autorité parentale se partagent la garde de l'enfant pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (Message concernant la révision du Code civil suisse [Entretien de l'enfant] du 29 novembre 2013, FF 2014 p. 545). Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation relative à l'autorité parentale conjointe, l'instauration de la garde alternée ne suppose plus nécessairement l'accord des deux parents, mais doit se révéler conforme au bien de l'enfant et à la capacité des parents à coopérer. Avec la modification du droit à l'entretien de l'enfant qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2017, le nouvel art. 298 al. 2^{ter} CC dispose expressément que le juge devra examiner, selon le bien de l'enfant, la possibilité d'instaurer la garde alternée si le père, la mère ou l'enfant le demande (Burgat, Autorité parentale et prise en charge de l'enfant : état des lieux, in : Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, Bohnet et Dupont (éd.), UNINE 2016, pp. 121 ss et les références citées). Par conséquent, en présence d'une autorité parentale exercée en commun, les tribunaux devront examiner la possibilité d'organiser une garde alternée même lorsqu'un seul des parents le demande (Message, FF 2014 pp 546-547).

Un parent ne peut pas déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 ; TF 5A_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Invité à statuer à cet égard, le juge doit examiner, nonobstant et indépendamment d'un éventuel accord des parents, si la garde alternée est possible et compatible avec le bien de l'enfant (TF 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 3.2.3 ; TF 5A_527/2015 du 6 octobre 2015 consid. 4). En matière d'attribution des droits parentaux, le bien de l'enfant constitue la règle fondamentale (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 ; ATF 131 III 209 consid. 5).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte la situation géographique et la distance séparant les logements des deux parents, la capacité et la volonté de chaque parent de favoriser les contacts entre l'autre parent et l'enfant, la stabilité que peut apporter à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, la possibilité pour chaque parent de s'occuper personnellement de l'enfant, l'âge de ce dernier et son appartenance à une fratrie ou à un cercle social ainsi que le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard, étant précisé que l'audition d'un enfant est possible dès qu'il a six ans révolus (ATF 133 III 553 consid. 3 ; ATF 131 III 553 consid. 1.2.3). Les critères d'appréciation précités sont interdépendants et leur importance varie en fonction du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617

consid. 3.2.3 ; TF 5A_34/2017 du 4 mai 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_450/2016 du 4 octobre 2016 consid. 4.3.1 et les références citées).

Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 consid. 3.2.4).

La distinction entre garde alternée et garde partagée tient à l'imprécision terminologique du nouveau droit, soit à déterminer s'il y a encore une différence entre garde de fait et prise en charge (Sandoz, Note in JdT 2017 II 200). Cette auteure propose que la jurisprudence fédérale soit précisée quant aux termes utilisés, notamment dans les ATF 142 III 612 et 617. Il n'en reste pas moins que les critères posés par le Tribunal fédéral pour déterminer si une garde, qu'elle soit alternée ou partagée, semblent les mêmes, puisque la seule différence tient, dans le cas de la garde partagée, à une prise en charge répartie selon des modalités un peu différente (op. cit.).

3.3 Si l'appelant fait grand cas de la distinction entre garde alternée, qu'il n'a pas requise, et garde partagée, qu'il a requise, on ne discerne pas quels seraient les critères que le premier juge n'aurait pas correctement retenus et appréciés. Même s'il faut définir la garde requise par l'appelant de garde partagée, il n'en reste pas moins que l'appelant travaille à plein temps, alors que tel n'est pas le cas de l'intimée, ce qui lui permet de s'occuper des enfants lors du repas de midi dans les cas où le repas ne serait pas pris dans le cadre scolaire. L'appelant semble requérir une telle garde uniquement dans le but d'obtenir une répartition équivalente du temps théorique que les enfants passent auprès de l'un et l'autre des parents, en oubliant que l'intérêt de l'enfant l'emporte sur les considérations du parent qui revendique une équivalence parfaite en partage du temps de garde. Il n'y a en effet pas lieu de faire des décomptes égalitaires du temps passé avec l'un des parents plutôt

qu'avec l'autre, le seul critère pertinent étant l'intérêt de l'enfant lui-même (CCUR 25 avril 2018/79 consid. 4.2).

Enfin, l'appelant admettrait de toute manière que les enfants mangent chez leur mère à midi en raison de ses propres absences à ce moment-là, ce qui revient justement à privilégier la décision du premier juge.

Le moyen est mal fondé.

4.

4.1 Dans un deuxième moyen, l'appelant allègue d'une part que la garde partagée, telle qu'il entendait l'obtenir, impliquerait une modification de la contribution d'entretien et que, d'autre part, l'intimée aurait renoncé de manière volontaire à toute activité lucrative, dont celle de vente de Tupperware et de garde d'enfant, ce qui lui rapportait entre 200 et 250 fr. par mois. Il conteste en outre le calcul des frais de transport qui ont été retenus à sa charge.

4.2 S'agissant de la garde partagée et des effets sur les coûts, il n'y a pas lieu de reprendre les calculs en lien avec une telle modification puisque l'appelant n'obtient pas gain de cause sur ce point.

S'agissant ensuite des éléments plus précis contestés par l'appelant, on retiendra ce qui suit.

4.3

4.3.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à l'une comme à l'autre un revenu hypothétique supérieur. Le motif pour lequel il a été renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et -

cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations, respectivement de pourvoir à son propre entretien (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Les principes relatifs au revenu hypothétique valent tant pour le débiteur que pour le créancier d'entretien (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in : FamPra.ch 2010 n. 45 p. 669 ; TF 5P.63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

Ainsi, le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes. Tout d'abord, il doit 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. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir (TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.3, FamPra.ch 2012 p. 1099 ; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 4.3.2.1 ; TF 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1). Ensuite, le juge doit 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 (TF 5A_20/2013 du 25 octobre 2013 consid. 3.1 ; ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b).

Même en cas de changement non volontaire d'emploi, si le débirentier se contente sciemment d'une activité lucrative insuffisamment rémunérée, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain (TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.3 ; TF 5A_59/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 3.1, FamPra.ch 2016 p. 1059 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). Il appartient à l'époux débirentier de démontrer avoir entrepris tout ce qui était en son pouvoir

pour mettre pleinement à profit sa capacité de gain et pouvoir ainsi continuer à assumer son obligation d'entretien (TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.4 ; cf. ATF 143 III 233 consid. 3).

En principe, on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2; ATF 114 II 13 consid. 5) et l'on ne doit pas tenir compte d'un revenu plus élevé là où la possibilité réelle de l'obtenir fait défaut. Cette jurisprudence s'applique dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in : FamPra.ch. 2013 p. 486). Ce délai d'adaptation doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A_449/2013 du 21 janvier 2014 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 417 consid. 2.2). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (TF 5A_184/2015 du 22 janvier 2016 consid. 3.2).

4.3.2 Il ressort du dossier que l'intimée n'a plus exercé d'activité lucrative depuis la naissance de B._____, en application d'une répartition traditionnelle des tâches voulue par les époux et de l'âge des enfants. De plus, les tâches accessoires qui lui ont rapporté quelques gains modestes et irréguliers durant l'année 2017 ne sauraient être retenues comme une source certaine de revenus, qui devraient faire l'objet d'une imputation à titre de revenu hypothétique en raison de l'abandon de ces activités. On rappellera d'ailleurs que la vente de « Tupperwares » par exemple nécessite en partie une disponibilité hors des horaires scolaires, dont le soir, ce qui paraît difficile à mettre en place compte tenu du jeune âge des enfants. Quant à l'accueil à midi de quelques enfants supplémentaires, il paraît vain de retenir qu'une telle activité serait source d'un revenu suffisant et régulier pour être imputé dans la présente procédure.

Il convient toutefois de rendre à nouveau l'intimée attentive à la nécessité de trouver rapidement une activité à temps partiel, la

jurisprudence imposant toutefois de lui laisser un délai suffisant pour s'organiser.

4.4

4.4.1 L'appelant conteste le calcul des frais de transport qui a été retenu dans ses charges, en ce sens que le premier juge aurait omis les frais d'assurance, de plaque et d'amortissement du véhicule. L'appelant estime que c'est un montant de 70 ct. par km. qui devrait être retenu, correspondant à 1'142 fr. 30, soit 642 fr. 30 de plus.

4.4.2 Le premier juge a comptabilisé le coût du carburant nécessaire pour deux trajets de 37.6 km. - à savoir la distance entre le domicile de l'appelant et son lieu de travail - par jour travaillé, à raison d'une consommation de huit litres aux cent kilomètres et d'un prix de l'essence de 1 fr. 50 le litre, auquel il a ajouté 300 fr. pour les frais fixes du véhicule, et a arrondi le total à 500 francs.

4.4.3 La jurisprudence topique en la matière démontre que la prise en compte des frais de transports et, cas échéant, leur calcul, n'est pas uniforme.

Ainsi, selon une partie de la jurisprudence, il est admissible de tenir compte d'un forfait par kilomètre, englobant l'amortissement (TF 5A_779/2015 du 12 juillet 2016 consid. 5.3.3.2, FamPra.ch 2016 p. 976). Aussi, le forfait habituellement appliqué par les cours vaudoises de 70 ct. par kilomètre comprend non seulement l'amortissement, mais également les assurances (CACI 12 juin 2017/228).

Dans certains arrêts, le Tribunal cantonal vaudois préconise de tenir compte du produit du nombre de kilomètres parcourus par jour, du nombre de jours de travail par mois (lorsqu'il s'agit de déterminer le coût des déplacements professionnels), du nombre de litres consommés aux 100 km et du prix du litre d'essence, auquel s'ajoute un montant compris entre 100 et 300 fr. pour l'entretien du véhicule (Baston Bulletti, L'entretien après divorce: Méthodes de calcul, montant, durée et limites,

SJ 2007 II 86, note infrapaginale n. 51; Juge délégué CACI du 9 décembre 2011/394 ; Juge délégué CACI 14 février 2013/26).

Une autre possibilité consacrée par la jurisprudence consiste à calculer le nombre de kilomètres effectués en moyenne chaque mois, de les multiplier par le prix de l'essence pour une consommation de 10 litres pour 100 km, puis d'y ajouter un montant forfaitaire de 100 à 300 fr. correspondant à l'entretien, à l'assurance et aux impôts du véhicule (TF 5A_338/2014 du 2 juillet 2014 consid. 3.1).

D'ailleurs, dans son procédé devant le premier juge, l'appelant n'avait pas utilisé la même méthode de calcul que celle qu'il fait valoir en appel puisqu'il avait compté 70 ct./km plus assurance, vignette et taxe automobile.

En résumé, le calcul appliqué par le premier juge est conforme à la jurisprudence exposée ci-dessus puisque plusieurs méthodes, toutes admises par la jurisprudence, ont été décrites et que le premier juge a appliqué l'une d'elles de manière conforme au canevas posé. D'ailleurs, l'appelant n'expose pas les motifs pour lesquels le cas d'espèce justifierait de préférer une autre méthode, de sorte que le raisonnement du président peut être confirmé.

4.5 L'appelant estime que la décision rendue par l'autorité de première instance impliquerait une prise en charge élargie des enfants par leur père, ce qui devrait être pris en compte dans le calcul de la contribution d'entretien due aux filles du couple.

Le premier juge a retenu un montant de 150 fr. pour les frais occasionnés par l'exercice du droit de visite, alors même que la jurisprudence n'impose pas de prendre ceux-ci en considération (TF 5A_63/2012 du 20 juin 2012 consid. 4.2.1). Aussi, le raisonnement du président n'est pas critiquable et doit être confirmé.

4.6

4.6.1 L'appelant conteste le point de départ de la pension qui, selon lui, devrait être fixé au 1^{er} novembre 2017.

4.6.2 Les contributions pécuniaires fixées par le juge en procédure de mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (art. 173 al. 3 CC, applicable dans le cadre de l'organisation de la vie séparée selon l'art. 176 CC ; ATF 115 II 201 consid. 2 ; TF 5A_935/2012 du 11 juin 2013 consid. 3.2 ; TF 5A_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.3). L'effet rétroactif vise à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 201 consid. 4a). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (TF 5A_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.2)

Lorsque les conclusions ne précisent pas la date à partir de laquelle les contributions sont réclamées, il n'est pas arbitraire de retenir qu'elles le sont à compter du jour du dépôt de la requête (TF 5A_932/2015 du 10 mai 2016 consid. 4.3.2 ; TF 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2 ; TF 5A_765/2010 du 17 mars 2010 consid. 4.1, RMA 2011 p. 300 ; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 7.2.1, in RSPC 2012 p. 219).

La jurisprudence admet également de fixer le *dies a quo* du versement de la contribution d'entretien au début du mois suivant le dépôt de la requête (TF 5A_608/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.2.7 ; TF 5A_508/2011 du 21 novembre 2011, consid. 4.2.6 ; TF 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6).

4.6.3 L'intimée a déposé sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 2 novembre 2017, en y concluant notamment au versement d'une contribution d'entretien en faveur des filles du couple et en sa faveur, sans préciser la date de départ des versements.

En tant que l'appelant affirme lui-même avoir assuré l'entretien de son épouse par des versements pour le mois de novembre 2017, le premier juge était parfaitement fondé à fixer le point de départ de la contribution d'entretien au début du mois suivant le dépôt de la requête, soit au 1^{er} décembre 2017.

Le raisonnement du premier juge, conforme aux principes exposés ci-dessus, doit être confirmé.

5.

5.1 Dans un troisième moyen, l'appelant conteste le chiffre VI de la décision, soit la décision d'allouer en faveur de l'épouse l'éventuel bonus annuel que l'appelant percevrait de son employeur à concurrence de 28'360 francs.

Il soutient que la conclusion prise par l'intimée dans sa requête du 2 novembre 2017 tendant au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur n'est pas chiffrée, ce qui la rendrait irrecevable.

De plus, cette conclusion serait formulée sous forme de bloc et porterait sur un fait futur imprévisible.

5.2 Sur le principe, la demande non chiffrée, alors que les conditions de l'art. 85 al. 1 CPC ne sont pas réalisées, est irrecevable, sans qu'il y ait lieu à fixation d'un délai selon l'art. 132 CPC (ATF 140 III 409 consid. 4). En revanche, s'il est impossible pour le demandeur de chiffrer ses prétentions lorsque les informations lui permettant d'en articuler le montant sont en mains du défendeur ou d'un tiers, prendre des conclusions non chiffrées est un procédé admissible (ATF 123 III 140 consid. 2b, JdT 1998 I 22).

Selon la jurisprudence - applicable notamment en matière de mesures protectrices de l'union conjugale -, il doit toutefois exceptionnellement être entré en matière sur des conclusions

formellement déficientes, lorsqu'on comprend à la lecture de la motivation ce que demande l'appelant, respectivement à quel montant il prétend. Les conclusions doivent en effet être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel (ATF 137 III 617 consid. 6.2, JdT 2014 II 187; TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 consid. 3.3.2, RSPC 2013 p. 257; TF 5A_713/2012 du 15 février 2013 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé que l'appel est irrecevable lorsqu'il ne contient aucune conclusion chiffrée et que l'appelant se contente d'indiquer qu'il veut obtenir une réduction de la contribution d'entretien mise à sa charge, mais non sa suppression complète (TF 5A_855/2012 du 13 février 2013 consid. 5, RSPC 2013 p. 257).

En procédure sommaire, les conclusions et l'objet du procès peuvent être complétés lors des audiences éventuelles de manière souple si la condition de la connexité est remplie notamment (Bohnet, CPC commenté, n. 8 ad art. 252 CPC).

5.3 La conclusion de la requête du 2 novembre 2017 mentionne une pension « d'un montant fixé à dire de Justice et selon indications données en cours d'instance ». Dès lors que la contribution d'entretien réclamée par l'intimée dépendait du montant, encore inconnu, alloué à l'appelant par son employeur, la formulation de la conclusion est admissible.

Dans tous les cas, la procédure applicable en matière de mesures protectrices de l'union conjugale est de nature sommaire (art. 271 CPC). Ainsi, conformément à ce qui précède, les conclusions et l'objet du procès peuvent être complétés lors des audiences éventuelles de manière souple si la condition de la connexité est remplie notamment.

En l'espèce et quoi qu'il en soit, on constate que la conclusion était suffisamment précise pour rester dans l'objet du procès. Elle ne pouvait pas être chiffrée en raison de l'incertitude liée au versement du bonus, mais la motivation du premier juge répond précisément à la conclusion, puisque, si versement il y aura, une partie qui a été chiffrée dans son maximum sera versée à l'intimée en raison du fait qu'elle ne

couvre pas son minimum vital et celui des enfants, permettant ainsi de compenser en partie l'impossibilité actuelle.

Si le montant de la contribution d'entretien ne doit pas être calculé simplement de façon linéaire d'après la capacité financière des parents, sans tenir compte de la situation concrète de l'enfant (ATF 120 II 285 consid. 3b/bb; TF 5A_315/2016 du 7 février 2017 consid. 6.1), tel n'est pas le cas ici, puisque le juge a au préalable calculé précisément quelle serait la contribution adéquate et a constaté que seul 60 % environ de l'entretien convenable des enfants était couvert. Dès lors, l'allocation d'un montant en capital, limité dans son maximum, pouvait effectivement être fixée quand bien même il s'agit d'un fait futur incertain.

Le moyen doit être rejeté.

6.

6.1 L'appel doit ainsi être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

6.2 L'appelant a requis l'assistance judiciaire le 26 mars 2018.

En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a) et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (let. b). L'art. 118 al. 1 let. c CPC précise que la commission d'office d'un conseil juridique par le tribunal suppose que la défense des droits du requérant l'exige, en particulier lorsque la partie adverse est assistée d'un avocat. Il faut tenir compte à la fois d'éléments objectifs, tenant en particulier à la nature de la cause et au type de procédure appliquée, et d'éléments subjectifs fondés sur l'aptitude concrète de la partie concernée à procéder seule (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 118 CPC). La commission d'un conseil d'office est en outre soumise à une troisième condition, soit la nécessité de son intervention. Ces conditions coïncident

avec celles découlant du droit à l'assistance judiciaire, tel que garanti par l'art. 29 al. 3 Cst.

Compte tenu de sa situation financière, l'appelant réalise les conditions fixées par l'art. 117 CPC, de sorte que l'assistance judiciaire peut lui être octroyée avec effet au 26 mars 2018, Me Matthieu Genillod étant désigné comme son conseil d'office. L'appelant sera par ailleurs astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} juillet 2018 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]).

6.3 Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'appelant, a droit à une rémunération pour ses opérations et débours (art. 122 al.1 let. a CPC). Il a produit, le 1^{er} mai 2018, une liste des opérations indiquant 7 heures et 36 minutes de travail consacré à la procédure de deuxième instance, ce qui peut être admis. L'indemnité d'office à Me Matthieu Genillod doit ainsi être arrêtée à 1'368 fr. pour ses honoraires (art. 2 al. 1 let. a RAJ) et 8 fr. 30 pour ses débours, plus TVA à 7,7% sur le tout, soit 106 fr., pour une indemnité totale de 1'482 fr. 30.

6.4 Au vu de l'issue de la procédure d'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), y compris les frais relatifs à l'effet suspensif par 200 fr., seront laissés à la charge de l'Etat pour l'appelant, au bénéfice de l'assistance judiciaire.

6.5 L'appelant, bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Il n'est pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Matthieu Genillod étant désigné avocat d'office de l'appelant A.F._____, avec effet au 26 mars 2018, ce dernier étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) à titre de participation aux frais de procès, dès et y compris le 1^{er} juillet 2018, à verser auprès du Service juridique et législatif du Canton de Vaud.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appelant A.F._____, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité d'office de Me Matthieu Genillod, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'482 fr. 30 (mille quatre cent huitante-deux francs et trente centimes), TVA et débours compris.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

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 A.F. _____),
- Me Angelo Ruggiero (pour B.F. _____),

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

- M. le Vice-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).

Le greffier :