

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} septembre 2017

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 179 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.A.**_____, à [...],
requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 24
mai 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est
vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**_____, à [...],
intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal
considère :

En fait :

A. Par ordonnance rendue le 24 mai 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après: la Présidente du tribunal d'arrondissement) a rappelé la convention signée le 16 mars 2017, ratifiée séance tenante pour valoir ordonnance partielle de mesures provisionnelles par laquelle les parties ont convenu d'entreprendre une thérapie visant à travailler sur la coparentalité auprès des Boréales à [...], et A.A._____ a donné procuration à D._____ pour faire établir des cartes d'identité néerlandaises aux deux filles du couple (I), a déclaré irrecevable la requête de mesures provisionnelles de A.A._____ déposée le 19 janvier 2017 ainsi que sa conclusion subsidiaire III du 13 mars 2017 (II), a arrêté l'entretien convenable de B.A._____, née le [...] 2005, à 2'633 fr. 75 (III), a astreint D._____ à contribuer à l'entretien de B.A._____, par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'880 fr., éventuelles allocations familiales en sus, en mains de A.A._____, dès le 1^{er} janvier 2017, puis d'avance le premier de chaque mois et a constaté que le solde de l'entretien convenable était assumé par D._____ directement (IV), a arrêté l'entretien convenable de C.A._____, née le [...] 2010, à 2'433 fr. 75 (V), a astreint D._____ à contribuer à l'entretien de C.A._____, par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'780 fr., éventuelles allocations familiales en sus, en mains de A.A._____, dès le 1^{er} janvier 2017, puis d'avance le premier de chaque mois et a constaté que le solde de l'entretien convenable était assumé par D._____ directement (VI), a dit que les frais extraordinaires des enfants seraient répartis par moitié entre D._____ et A.A._____, les parents devant se mettre d'accord préalablement sur le principe des frais et le montant (VII), a arrêté les frais à 800 fr. à la charge de A.A._____, les a compensés avec les avances versées par D._____ à hauteur de 400 fr. et les a laissés provisoirement à la charge de l'Etat pour le solde (VIII), a dit que A.A._____ était le débiteur de D._____ et lui devait immédiat paiement des sommes de 1'500 fr. à titre de dépens et de 400 fr. en remboursement des avances de frais versées par cette dernière (IX) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (X).

En droit et dans la limite du présent litige, le premier juge a considéré qu'aucun fait nouveau ne justifiait d'en modifier les modalités de garde partagée sur les deux enfants des parties, telles que fixées par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juin 2016.

Le magistrat a en revanche admis que la baisse de salaire de 10% subie par D._____ à la suite de son nouvel emploi, ainsi que la mise en place de la garde alternée en juin 2016 relevaient d'un changement de circonstances durable et notable justifiant de recalculer le montant des contributions mises à la charge de D._____ en faveur de ses enfants. Pour ce faire, le premier juge a appliqué la méthode dite du minimum vital élargi; il a arrêté les coûts directs de B.A._____ à 1'499 fr. 55 et ceux de C.A._____ à 1'299 fr. 55. Les charges incompressibles de A.A._____ ont été retenues à hauteur 4'683 fr. 35, comprenant notamment un loyer de 2'500 fr. et celles de D._____ à hauteur de 6'766 fr. 95.

Constatant que A.A._____ avait admis ne pas avoir recherché d'emploi nonobstant les injonctions qui lui avaient été faites dans ce sens, le magistrat lui a attribué un revenu hypothétique de 2'415 fr. net correspondant à une activité exercée à 50% dans la région lémanique, dans le milieu des travaux des autres activités spécialisées, scientifiques et techniques (spécialistes des sciences techniques), pour un employé titulaire d'un CFC mais sans année de service et sans fonction de cadre. Une fois ses charges assumées, le budget de A.A._____ présentait un manco de 2'268 fr. 35 (2'500 fr. - 4'683 fr. 35). Quant à D._____, avec un revenu mensuel net de 11'653 fr. 30, hors bonus dont le versement n'avait pas été établi, une fois ses charges incompressibles assumées, elle disposait d'un montant disponible de 4'886 fr. 35 (11'653 fr. 30 - 6'766 fr. 95).

Compte tenu de la garde partagée, les parties devaient pouvoir chacune aux coûts directs des enfants en proportion de leur disponible. Le premier juge a retenu que D._____ assumait ainsi de facto les coûts d'entretien directs de ses filles lorsqu'elles étaient auprès d'elle, à savoir 752 fr. 55 pour B.A._____ et 652 fr. 55 pour C.A._____. Le

magistrat a toutefois constaté que le père ne pouvait assumer la prise en charge de ses filles lorsqu'elles étaient auprès de lui, son budget présentant un manco de 2'268 fr. 35 chaque mois. Il a réparti ce montant par moitié entre les deux enfants, soit par 1'134 fr. 20 chacune, au titre de contribution de prise en charge. Ainsi, l'entretien convenable de B.A._____ a été fixé à 2'633 fr. 75 (1'499 fr. 55 + 1'134 fr. 20) et celui de C.A._____ à 2'433 fr. 75 (1'299 fr. 55 + 1'134 fr. 20). Le premier juge a dès lors arrêté la contribution d'entretien mise à la charge de D._____ en faveur de B.A._____ au montant arrondi de 1'880 fr. (2'633 fr. 75 - 752 fr. 55) et de 1'780 fr. (2'433 fr. 75 - 652 fr. 55) en faveur de C.A._____.

B. Par acte du 8 juin 2017, A.A._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant en substance à l'octroi en sa faveur de la garde sur les enfants, un large droit de visite à exercer d'entente entre les parties étant accordé à son épouse, subsidiairement à ce qu'une instruction complémentaire de la situation des enfants soit ordonnée, notamment leur audition, afin qu'une nouvelle décision sur la répartition du temps des enfants avec chacun de leur parents soit prise. Il a également conclu au rejet de la demande de modification présentée par son épouse le 20 janvier 2017, le montant de la contribution d'entretien mensuelle mis à la charge de cette dernière étant maintenu à hauteur de 6'750 fr., subsidiairement à ce que D._____ contribue à l'entretien mensuel de ses filles B.A._____ et C.A._____, respectivement par 1'900 fr., et par 1'800 fr., plus subsidiairement encore par 1'880 fr. et 1'780 fr. ainsi qu'à son propre entretien par le versement mensuel d'un montant minimum de 3'050 fr., plus subsidiairement encore par 2'790 francs. Il a requis l'effet suspensif à l'appel et a demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par ordonnance du 9 juin 2017, la juge déléguée de céans a rejeté la demande d'effet suspensif. Le même jour, elle a en outre dispensé A.A._____ de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

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

1. A.A. _____ et D. _____ se sont mariés le [...] 1997 à [...].

Deux enfants sont issus de cette union, à savoir [...], née le [...] 2005, et [...], née le [...] 2010.

2. Les parties vivent séparément depuis le 1^{er} octobre 2012. Le 14 novembre 2014, D. _____ a déposé une requête unilatérale de divorce auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le tribunal d'arrondissement).

3. La séparation des parties a fait l'objet de diverses conventions et ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, ainsi que de conventions et ordonnances de mesures superprovisionnelles et provisionnelles réglant, d'une part, les modalités de la garde sur les enfants et fixant, d'autre part, le montant de la contribution d'entretien mis à la charge de D. _____ en faveur des siens.

Le 15 septembre 2014, les parties ont notamment convenu de fixer le montant de cette contribution d'entretien à 6'750 fr., allocations familiales comprises, dès le 31 octobre 2014.

Par ordonnance du 15 juin 2016, la garde sur les enfants a été attribuée alternativement aux deux parents, une semaine chez l'un ou l'autre, en sus de la moitié des vacances.

4. a) Le 19 janvier 2017, A.A. _____ a déposé une requête de mesures provisionnelles en concluant, principalement, en bref, à ce que la garde sur les deux enfants lui soit attribuée, la mère bénéficiant d'un large

droit de visite, une fin de semaine sur deux, du jeudi soir à 19h00 au lundi matin rentrée de l'école, la moitié des vacances scolaires, des jours fériés et longs week-ends. Il a en outre requis l'audition des enfants.

b) Le 20 janvier 2017, D._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles en concluant à ce que l'entretien convenable mensuel de [...] soit arrêté à 1'297 fr. 95, celui de [...] à 1'193 fr. 95, à ce que A.A._____ contribue à l'entretien de [...] par le versement d'une pension de 470 fr. par mois, allocations familiales en sus, et de 430 fr. par mois en faveur de [...], le solde de l'entretien convenable étant assumé par elle-même.

c) J._____, assistante sociale auprès du Service de protection de la jeunesse, a rendu un bilan périodique le 10 février 2017. Elle a relevé ce qui suit :

« [...]. A la suite d'une audience, en juin 2016, un mode de garde alternée a été mis en place. Les filles passent une semaine complète chez leur père puis une semaine chez leur mère. Ce mode de garde convient aux filles qui ont pu nous dire qu'elles voyaient plus leur maman avec cette organisation. Elles ont l'impression de moins devoir vivre avec leurs valises et doudous sous le bras pour aller chez l'un ou l'autre de leurs parents. Ce rythme les fatigue (sic) donc moins. Les semaines sont claires et mieux organisées pour elles depuis la garde alternée. De plus, le manque de communication entre les parents met les filles dans des postures compliquées, en effet, elles doivent renseigner elles-mêmes l'autre parent de leur emploi du temps, leurs activités et des nouveautés scolaires. Cela leur donne (sic) des responsabilités qu'elle ne devrait pas avoir. Au niveau des décisions médicales, ce dialogue manquant amène du stress aux filles. [...]. Au niveau des activités extra-scolaires, là encore les parents s'accordent difficilement pour donner une régularité aux filles et laissent sous-entendre, en présence des filles, que si cela ne fonctionne pas, c'est à cause de l'autre parent. [...]. Le Docteur [...], thérapeute choisi par le père des filles, trouve qu'elles vont bien malgré le conflit parental. Il ne pense pas nécessaire de maintenir un suivi thérapeutique pour elles. La médiation de couple n'a pas continué car Monsieur n'y voyait pas l'utilité et y a renoncé. Selon lui, il arrive à communiquer les informations importantes à Madame D._____ et ne voit donc pas de problème à ce niveau-là. Par contre, il pense que le fait d'être une semaine chez leur maman a des répercussions négatives sur elles, car elle travaille beaucoup et voit peu les filles, alors que lui est disponible à la maison à temps plein, par exemple, C.A._____ fait des cauchemars et dit être triste à son père depuis la garde alternée. Nous restons dans un contexte familial conflictuel qui ne semble pas avoir évolué de manière

positive. Récemment, Monsieur a demandé une modification du droit de visite auprès du Tribunal d'Arrondissement. Il aimerait obtenir, à nouveau la garde des filles. Il refuse depuis peu que les filles téléphonent ou reçoivent des appels de leur mère quand elles sont chez lui.

Madame se dit prête à entreprendre à nouveau une médiation et reconnaît que la situation met à mal ses filles. Concernant son temps de travail, elle ne peut pas le diminuer actuellement, car elle doit encore verser à Monsieur les mêmes pensions alimentaires qu'avant la garde alternée. Elle s'arrange avec ses horaires et a organisé des modes de garde en fonction de cette réalité [...]. »

L'assistante sociale a conclu au maintien du mandat de curatelle éducative à forme de l'art. 308 al. 1 CC ainsi qu'à la mise en place d'une intervention extérieure dans un lieu thérapeutique ou de médiation pour diminuer les tensions et permettre aux parties de communiquer dans l'intérêt de leurs filles et de pouvoir faire passer les besoins de celles-ci avant leurs conflits de couple.

D._____ et A.A._____ se sont déterminés sur le bilan périodique respectivement le 8 mars 2017 et le 10 mars 2017.

d) Par courrier du 13 mars 2017, A.A._____ a confirmé sa requête du 19 janvier 2017 en la motivant par le fait qu'il bénéficiait du temps nécessaire pour s'occuper personnellement des enfants, contrairement à son épouse, qui faisait appel au concours de tiers durant sa semaine de garde. Selon lui, ce manque de considération du bien-être des enfants serait, comme leur souffrance, un fait nouveau justifiant la modification du régime en vigueur.

e) Toujours le 13 mars 2017, A.A._____ a déposé un procédé écrit concluant à la suspension de la requête déposée le 20 janvier 2017 par son épouse, au rejet de la requête et subsidiairement au versement par son épouse d'une contribution d'entretien pour les siens de 6'450 fr., au partage des besoins extraordinaires des enfants au prorata des facultés contributives des parents et au paiement par son épouse de la moitié de toute éventuelle formation nécessaire à A.A._____ pour se réinsérer sur le marché du travail et tous frais et surcoût engendrés par un changement de domicile.

Une audience s'est tenue devant la Présidente du tribunal d'arrondissement le 16 mars 2017. À cette occasion, les parties, assistées de leurs conseils respectifs, ont signé une convention partielle par laquelle elles se sont engagées à entreprendre une thérapie visant à travailler sur la coparentalité auprès des Boréales à Montreux, A.A. _____ donnant procuration à son épouse pour faire établir des cartes d'identité néerlandaises à leurs filles.

5. La situation économique des parties est la suivante :

a) A.A. _____ est au bénéfice d'une formation d'ingénieur agronome. Du 1^{er} octobre 2002 et le 31 décembre 2004, il a travaillé en qualité d'assistant à l'EPFL, tout en développant une activité partielle de conseil indépendant. Le 31 décembre 2004, il a signé un contrat de trois mois avec l'EPFL. Depuis la fin du mandat, il n'a plus exercé d'activité lucrative et ne perçoit aucun revenu, se consacrant à l'éducation de ses filles et à l'entretien de la maison familiale. En mars 2017, il a admis n'avoir effectué aucune recherche d'emploi nonobstant la demande qui lui avait été faite dans ce sens en juin 2016. Comme on le verra ci-dessous (cf. consid. 5.3 infra), il convient de lui attribuer un revenu hypothétique de 2'415 fr. correspondant à une activité à 50% exercée dans la région lémanique dans le milieu des travaux des autres activités spécialisées, scientifiques et techniques (spécialistes des sciences techniques) avec un CFC, sans année de service et sans fonction de cadre.

Ses charges incompressibles sont les suivantes :

- minimum vital	1'350 fr. 00
- loyer (2'500 fr. - part. enfants)	1'750 fr. 00
- prime d'assurance maladie	491 fr. 25
- assurance complémentaire	22 fr. 10
- frais médicaux/franchise	200 fr. 00
- frais véhicule/transport	420 fr. 00
- Aj	250 fr. 00

- charge fiscale

200 fr. 00

Total

4'683 fr. 35

S'agissant de la charge de loyer alléguée par A.A. _____ à hauteur de 3'200 fr., on précisera qu'il avait déjà été exhorté en juin 2016 à trouver un logement moins coûteux, ce qu'il n'a pas fait. C'est dès lors un loyer de 2'500 fr., charges incluses - correspondant au prix moyen d'un quatre pièces - qui doit être retenu (cf. consid. 5.2 infra). Compte tenu de la garde alternée instaurée entre les parties, les enfants participent à raison de 15% chacune aux charges de logement de leur père. Cette participation représente une somme de 750 fr. (375 fr. x 2). En principe, chaque parent devrait assumer la moitié des coûts directs des enfants, respectivement par 749 fr. 75 (1'499 fr. 55 : 2) pour B.A. _____ et par 649 fr. 75 (1'299 fr. 55 : 2) pour C.A. _____, lorsqu'il les a auprès de lui. Le budget de A.A. _____ présentant toutefois un manco de 2'268 fr. 35 (2'415 fr. - 4'683 fr. 35), il ne peut assumer ces coûts directs. Le manco doit être réparti par moitié, soit 1'134 fr. 20, dans le budget de ses filles à titre de contribution de prise en charge.

b) D. _____ contribue depuis 2012 à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 6'750 fr., allocations familiales comprises. Ce montant avait été fixé sur la base d'un revenu mensuel net 15'983 fr., allocations familiales et bonus compris, qu'elle percevait de son emploi à plein temps auprès de la société [...] SA. Licenciée au 31 octobre 2015, elle a perçu des indemnités de l'assurance-chômage de l'ordre de 7'550 fr. 85 net par mois entre novembre 2015 et avril 2016. Le 1^{er} mars 2016, D. _____ a été engagée à plein temps en tant que Senior Manager par la société R. _____, à [...], pour un salaire mensuel net de 11'653 fr. 30. Son contrat de travail fait mention d'un bonus d'au maximum 15% du salaire de base, soit 20'451 fr. 60 net environ, représentant 1'704 fr. par mois, mais dont le versement est prévu à titre discrétionnaire et dont le versement n'a pas été établi.

Les charges incompressibles de D. _____ sont les suivantes :

- base mensuelle	1'350 fr. 00
- loyer (1'997 fr. 20 – part. enfants)	1'398 fr. 00
- prime d'assurance-maladie	413 fr. 35
- assurance complémentaire	58 fr. 20
- frais médicaux	36 fr. 45
- frais repas	238 fr. 70
- voiture	2'781 fr. 25
- charge fiscale	<u>491 fr. 00</u>
Total	6'766 fr. 95

On précise que les frais de logement de D. _____ s'élèvent à 1'997 fr. 20 et que ses filles participent à cette charge lorsqu'elles sont auprès d'elle, par 15% chacune, ce qui représente la somme de 599 fr. 20 (299 fr. 60 x 2). Une fois ses charges assumées, D. _____ dispose encore d'un montant disponible de 4'886 fr. 35 (11'653 fr. 30 - 6'766 fr. 95). Compte tenu de la garde alternée, elle participe de facto à la moitié des coûts directs de ses filles lorsqu'elle les a auprès d'elle, respectivement par 749 fr. 75 (1'499 fr. 55 : 2) pour B.A. _____ et par 649 fr. 75 (1'299 fr. 55 : 2) pour C.A. _____.

c) Les coûts directs de B.A. _____ sont les suivants :

- minimum vital	600 fr. 00
- part logement du père (15% de 2'500 fr.)	375 fr. 00
- part logement de la mère (15% de 1'997 fr. 20)	299 fr. 60
- prime d'assurance maladie	129 fr. 40
- assurance complémentaire	22 fr. 60
- frais médicaux	50 fr. 00
- loisirs	120 fr. 00
- frais de garde	152 fr. 95
- déduction AF	<u>- 250 fr. 00</u>
Total	1'499 fr. 55

Afin de tenir compte du fait qu'elle vit auprès de chacun d'eux une semaine sur deux, B.A._____ participe à raison de 15% aux frais de logement de ses parents. Cela représente un montant de 299 fr. 60 sur le loyer de sa mère (15% de 1'997 fr. 20) et de 375 fr. sur le loyer de son père (15% de 2'500 fr.).

d) Les coûts directs de C.A._____ sont les suivants :

- minimum vital	400 fr. 00
- part logement du père (15% de 2'500 fr.)	375 fr. 00
- part logement de la mère (15% de 1'997 fr. 20)	299 fr. 60
- prime d'assurance maladie	129 fr. 40
- assurance complémentaire	22 fr. 60
- frais médicaux	50 fr. 00
- loisirs	120 fr. 00
- frais de garde	152 fr. 95
- déduction AF	- <u>250 fr. 00</u>
Total	1'299 fr. 55

C.A._____ participe dans les mêmes proportions que sa sœur aînée aux frais de logement de ses parents, soit par 299 fr. 60 sur le loyer de sa mère (15% de 1'997 fr. 20) et par 375 fr. sur le loyer de son père (15% de 2'500 fr.).

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions devant l'instance précédente,

l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant celle-ci, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 126).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 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

1.2.1 La prise de conclusions nouvelles en appel ne doit être admise que restrictivement, car elle porte atteinte au principe du double degré de juridiction. Les conclusions nouvelles ne sont recevables que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, qu'elles reposent sur des faits ou des moyens de preuves nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Jeandin, CPC commenté, 2011, nn. 10-12 ad art. 317 al. 2 CPC).

Il y a lieu de distinguer la précision de conclusion – sans autre admissible – de la modification de conclusion, admissible seulement aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC. Il y a modification de conclusions lorsque sont introduits de nouveaux moyens sur la base desquels les conclusions ne sont plus identiques aux conclusions initiales (TF 5A_621/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.3.2 : ici précision de conclusions).

1.2.2 Selon l'art. 407b CPC, les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la révision du Code civil suisse sur l'entretien de l'enfant (modification du 20 mars 2015 ; RO 2015 p. 4299) sont soumises au nouveau droit (al. 1). Les parties peuvent présenter de nouvelles conclusions sur les questions touchées par la modification du droit applicable ; les points du jugement qui ne font pas l'objet d'un recours sont définitifs, pour autant qu'ils n'aient pas de lien matériel si étroit avec

des questions encore ouvertes qu'une appréciation globale se justifie (al. 2).

Le Message du Conseil fédéral ne contient aucune indication sur le régime transitoire du droit de procédure civile institué par l'art. 407b CPC. On peut toutefois inférer de la maxime d'office applicable aux procédures concernant les enfants dans les affaires de droit de la famille (art. 296 al. 3 CPC) que la faculté de prendre des conclusions nouvelles en application du nouveau droit sur l'entretien de l'enfant doit s'appliquer tant aux procédures de première instance que de seconde instance, peu importe à cet égard que les conclusions nouvelles soient fondées ou non sur des faits ou moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 al. 1 CPC (Schwander, in Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, Zurich/St-Gall, 2^e éd. 2016, nn. 5-6 36 ad art. 407b CPC). Cela étant, la finalité de l'art 407b CPC étant de ménager aux parties la possibilité de se prévaloir du nouveau droit et non de leur offrir la possibilité d'étendre sans limites temporelles le cadre procédural, on doit retenir, par analogie avec l'invocation de faits ou moyens de preuve nouveaux au sens de l'art. 317 al. 1 CPC, que les conclusions nouvelles doivent être prises sans retard (Bohnet, Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant : procédure et mise en œuvre, in Bohnet/Dupont éd., Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance, unine 2016, n. 36 p. 41 ; Dolder, Betreuungsunterhalt : Verfahren und Übergang, FamPra.ch 4/2016, p. 917, 923).

1.3 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC).

En première instance, l'appelant n'a pris aucune conclusion chiffrée relative au paiement d'une contribution d'entretien en sa faveur, se contentant de l'indiquer dans ses allégués relatifs aux contributions d'entretiens qu'il revendiquait pour les enfants. Ce n'est que dans son appel qu'il conclut à titre subsidiaire, au versement en sa faveur d'une contribution d'entretien d'un montant minimum de 3'050 fr., plus

subsidiairement encore de 2'790 francs. Ces conclusions subsidiaires sont nouvelles et dès lors irrecevables.

L'appel est en revanche recevable dans la limite des conclusions portant sur les modalités de la garde sur les enfants ainsi que sur le montant des contributions d'entretien en leur faveur.

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, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 consid. 2 in JT 2011 III 43).

L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel de la demande (par quoi il faut entendre non pas un argument juridique, mais une prétention) n'a pas été examiné (art. 318 al. 1 let. c ch. 1 CPC) ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) (JdT 2010 III 148).

2.2 En présence d'enfants mineurs, la maxime d'office s'applique à l'objet du procès et la maxime inquisitoire à l'établissement des faits (art. 296 al. 1 et 3 CPC). Cependant, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer et il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; Haldy, CPC commenté, op. cit., n. 7 ad art. 55 CPC). En revanche, lorsque l'objet du procès concerne la contribution

d'entretien due par un conjoint à l'autre, la procédure est soumise à la maxime des débats, ainsi qu'au principe de disposition (art. 58 CPC ; de Poret Bortaloso, Le calcul des contributions d'entretien, in SJ 2016 II 141 ss, spéc. p. 149).

3. L'appelant reproche au premier juge d'avoir déclaré irrecevable sa requête tendant à lui attribuer la garde exclusive des enfants.

3.1 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^{ère} phr. 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 prévu. 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). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de

révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et réf.). 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.; 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 ; TF 5A_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1).

3.2 En l'espèce, le premier juge a rappelé que la mise en œuvre de la garde alternée ordonnée le 15 juin 2016 était notamment basée sur l'audition des enfants et sur l'expertise pédopsychiatrique réalisée par le CHUV, qui démontrait que les deux parents étaient aptes à répondre aux besoins de leurs enfants et à agir dans l'intérêt de ces derniers. Le magistrat a considéré que l'appelant n'était pas parvenu à rendre vraisemblable que la garde alternée nuisait au développement et aux intérêts des enfants de sorte que rien ne justifiait de modifier ce mode de garde. Il ressortait au contraire du rapport d'évaluation du SPJ de février 2017 que ce mode de garde convenait aux filles, qui avaient exprimé qu'elles voyaient plus leur maman avec cette organisation. Les enfants avaient fait part de leur impression de moins devoir vivre avec leurs valises et doudous sous le bras pour aller chez l'un ou l'autre de leurs parents, ce rythme les fatigant moins. Selon leurs dires, les semaines étaient claires et mieux organisées pour elles depuis la garde alternée. A la lecture du rapport de la curatrice des enfants, il ne ressortait pas que ces dernières seraient déstabilisées par le fait que des tiers les gardent entre la sortie de l'école et le retour de leur mère. Certes, le manque de

communication entre les parents mettait les filles dans des postures compliquées, sans toutefois que le SPJ n'y voie un besoin de modifier le régime établi. Le premier juge a considéré que le désaccord existant encore entre les parents restait de nature à influencer négativement sur les enfants, mais non les modalités de leur prise en charge par l'un ou l'autre. Il a rappelé que les parties s'étaient engagées dans un processus thérapeutique afin de travailler sur la coparentalité, ce qui devrait apaiser enfin les tensions et les problèmes de communication existant. Enfin, le fait que l'appelant soit plus disponible que l'intimée ne relevait pas d'un fait nouveau puisque cette situation prévalait déjà au temps de la vie commune des parties.

Cette analyse ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmée. En effet, l'appelant se borne à exposer des revendications au sujet de la situation des filles lorsqu'elles sont auprès de leur mère sans toutefois jamais les démontrer. Ses affirmations sont d'ailleurs contredites par les conclusions du SPJ et par les déclarations des enfants. Partant, à défaut d'alléguer des faits permettant d'appliquer l'art. 179 CC, le premier juge était fondé à déclarer irrecevable sa requête.

4. L'appelant soutient ensuite que la requête de modification déposée par l'intimée aurait dû être déclarée irrecevable, faute de changement notable et durable des circonstances prévalant au 15 septembre 2014. Il conteste en particulier que les revenus de l'intimée auraient subi une baisse depuis cette période, arguant que le salaire qu'elle percevait son emploi actuel devrait tenir compte du bonus et des allocations familiales et qu'elle disposait en outre d'une fortune qui lui permettait d'assumer le montant de la contribution telle que fixée en septembre 2014.

En l'espèce, le premier juge a retenu qu'en septembre 2014, les parties avaient arrêté le montant de la contribution d'entretien à 6'750 fr. sur la base du salaire mensuel net que l'intimée percevait de son emploi auprès de [...] SA par 15'963 francs. Or, dès le 1^{er} mars 2016

l'intimée avait changé d'emploi et son salaire mensuel net était passé à 11'653 francs. L'appelant inclut à tort dans ses calculs du revenu de l'intimée un bonus dont il n'a pas établi le versement effectif ainsi que les allocations familiales qui doivent être intégrées dans le budget des enfants bénéficiaires et non dans celui du parent qui les perçoit, conformément au nouveau droit. Enfin, et contrairement à ce que soutient l'appelant, on ne voit pas sur quelle base la fortune de l'intimée – qui travaille et subvient seule aux besoins des siens depuis 2012 – devrait être mise à contribution. Au vu de ce qui précède, le calcul auquel le premier juge a procédé pour arrêter le revenu mensuel net de l'intimée ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmé.

En tout état de cause, le passage à une garde alternée ordonnée en juin 2016, entraîne la révision du montant de la contribution d'entretien indépendamment de toute modification du revenu des parties.

5. L'appelant conteste enfin le montant de la contribution d'entretien fixée par le premier juge.

5.1 Il revient tout d'abord sur le refus du premier juge de statuer sur l'attribution en sa faveur d'une contribution d'entretien, au motif qu'il n'aurait pas pris de conclusion chiffrée sur ce point particulier.

L'appelant admet cependant ne pas avoir pris de conclusion chiffrée sur ce point, expliquant avoir allégué à titre subsidiaire une contribution pour lui-même. On constate en effet qu'en première instance, il avait conclu principalement au rejet de la requête de modification de la contribution fixée jusqu'alors. Dès lors qu'il concluait à l'octroi de la garde, il avait en outre pris une conclusion subsidiaire en paiement d'un montant de 6'450 fr. « en faveur des siens ». Dans ces circonstances, le premier juge était fondé à considérer qu'une telle conclusion était irrecevable, faute d'identifier la part revenant à l'entretien des enfants et celle attribuée au parent.

5.2. L'appelant conteste ensuite les charges retenues par le premier juge, soutenant que la situation des parties est aisée de sorte que ce serait la méthode du train de vie et non celle du minimum vital élargi qui devrait être appliquée pour fixer le montant de la contribution d'entretien.

5.2.1 Pour calculer les besoins des parties, il convient de prendre comme point de départ le minimum vital au sens du droit des poursuites (ci-après: minimum vital LP; cf. Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP établies par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 1^{er} juillet 2009, BISchK 2009 p. 196 ss). Plus la situation financière des parties est serrée, moins le juge devra s'écarter des principes développés pour la détermination du minimum vital au sens de l'art. 93 LP (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 3.3). Les charges de logement d'un conjoint peuvent notamment ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (TF 5A_56/2011 du 25 août 2011 consid. 3.3.1; TF 5A_748/2012 du 15 mai 2013 consid. 5.2.2 ; TF 5A_688/2013 du 14 avril 2014 consid. 6.1).

5.2.2 En l'espèce, et contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, la situation des parties ne relève pas d'une situation favorable dès lors que seule l'intimée subvient aux besoins des siens et que le budget de l'appelant présente un manco. C'est ainsi à raison que le premier juge a appliqué la méthode du minimum vital élargi pour calculer le montant des contributions d'entretien dues aux enfants.

Au demeurant, rien ne permet de s'écarter des postes dont le magistrat a tenu compte tant dans les budgets des parties que s'agissant des coûts directs des enfants. On relève en particulier qu'en juin 2016 déjà, l'appelant avait été invité à réduire sa charge de loyer jugée disproportionnée compte tenu de la situation économique des parties. À défaut d'avoir démontré avoir fait des recherches sérieuses dans ce sens, et conformément à la jurisprudence fédérale rappelée plus haut, c'est à

raison que le premier juge n'a tenu compte de ce poste qu'à hauteur de 2'500 fr., soit un montant raisonnable au vu des prix du marché et au vu du loyer assumé par l'intimée.

5.3 L'appelant reproche également au premier de lui avoir attribué un revenu hypothétique avec effet au 1^{er} janvier 2017 et sans lui accorder un délai approprié.

5.3.1 Un conjoint - y compris le créancier de l'entretien (ATF 127 III 136 consid. 2c) - peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 128 III 4 consid. 4a). La seule longue durée pendant laquelle un époux s'est occupé exclusivement du ménage et des enfants n'est pas un critère indépendant pour déterminer si on peut exiger de cet époux qu'il reprenne une activité lucrative (TF 5A_201/2016 du 22 mars 2017 consid. 8.3). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 137 III 102 du 20 décembre 2010 consid. 4.2.2 et les réf. citées; TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669; TF 5P. 63/2006 du 3 mai 2006 consid. 3.2).

Lorsque le juge procède à la détermination du revenu d'une personne en appréciant les indices concrets à sa disposition, il détermine son revenu effectif ou réel; il s'agit d'une question de fait. En revanche, lorsque le juge examine quelle activité ou quelle augmentation de son activité on pourrait raisonnablement exiger d'une personne et quel revenu il lui serait possible de réaliser, le juge fixe son revenu hypothétique (TF 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 5.3.2 et réf.). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique

(<http://www.lohnrechner.bfs.admin.ch/Pages/SalariumWizard.aspx?lang=fr>), ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2014; ATF 137 III 118 consid. 3.2, JdT 2011 II 486; TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 non publié aux ATF 137 III 604; TF 5A_860/2011 du 11 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3), pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3).

Le Tribunal fédéral a jugé adéquat le délai de six mois accordé au conjoint pour qu'il augmente son taux de travail dans la mesure où il savait qu'il devrait participer à l'entretien de son enfant (TF 5A_693/2012 du 12 juin 2013 consid. 5.3).

5.3.2 En l'espèce, l'appelant est au bénéfice d'une formation d'ingénieur agronome. Il a travaillé en qualité d'assistant à l'EPFL du 1^{er} octobre 2002 au 31 décembre 2004, tout en développant une activité partielle de conseil indépendant. Le 31 décembre 2004, il a signé un contrat de trois mois avec l'EPFL et n'a plus exercé d'activité lucrative, ni perçu aucun revenu depuis la fin de ce mandat, se consacrant à la tenue du ménage et à l'éducation des enfants. En juin 2016, lorsque les parties ont convenu de la mise en place d'une garde alternée sur leurs enfants, l'appelant a été exhorté à chercher un emploi compte tenu de sa nouvelle disponibilité et de son obligation de subvenir aux besoins de ses filles lorsqu'il les avait auprès de lui. Interpelé à ce sujet par le premier juge, il a cependant admis n'avoir fait aucune recherche d'emploi durant l'année écoulée. Il n'établit d'ailleurs pas avoir fait de telles démarches en procédure d'appel, se contentant d'affirmer qu'il ne serait pas en mesure de travailler. Par ce comportement, l'appelant a fait preuve d'un manque de bonne volonté alors même qu'on pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il fasse les

efforts nécessaires pour subvenir aux besoins de ses enfants et acquérir une indépendance économique, même de manière limitée.

À suivre l'argumentation de l'appelant, on comprend qu'il raisonne comme s'il avait la garde exclusive sur les enfants des parties, ce qui n'est plus le cas depuis plus d'une année maintenant. Dans ces circonstances, il ne peut se prévaloir ni de la jurisprudence, ni de l'âge des enfants, pour justifier l'absence de toute activité lucrative même à temps partiel.

Le premier juge était dès lors fondé à attribuer à l'appelant un revenu hypothétique de 2'415 fr. correspondant à une activité à 50% dans la région lémanique, dans le milieu des travaux des autres activités spécialisées, scientifiques et techniques (spécialistes des sciences techniques), avec un CFC, sans fonction de cadre ni année de service. Il a attribué ce revenu à compter du 1^{er} janvier 2017, soit à la date de la requête de modification déposée par l'intimée. Cela représente un délai de six mois depuis la mise en place de la garde alternée, ce qui est conforme à la jurisprudence rappelée ci-dessus.

Le magistrat a par ailleurs tenu compte de tous les éléments pertinents et des nouvelles exigences du droit de la famille pour arrêter les contributions litigieuses. Il a notamment retenu que la garde alternée mise en œuvre par les parties impliquait qu'en principe, chaque parent assume de facto la moitié des coûts directs des enfants, respectivement par 752 fr. 55 pour B.A._____ et par 652 fr. 55 pour C.A._____. Il a toutefois relevé que l'appelant ne pouvait assumer cette charge, son budget présentant un manco de 2'268 fr. 35. Il a réparti ce montant par moitié entre les enfants, soit 1'134 fr. 20, au titre de contribution de prise en charge qui devait en définitive être assumée par l'intimée dans la mesure où son minimum vital était préservé. Partant, le montant des contributions arrêté par le premier juge en faveur de B.A._____ et de C.A._____ ne prête pas le flanc à la critique et doit être confirmé.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

L'appel étant dépourvu de chance de succès, la requête d'assistance judiciaire déposée par A.A._____ doit être rejetée (art. 117 let. b CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance - incluant les frais relatifs à l'ordonnance statuant sur l'effet suspensif - arrêtés à 800 fr. (art. 60 TFJC par analogie et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens.

Par ces motifs,
la juge déléguée
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 demande d'assistance judiciaire de A.A._____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant, A.A._____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Colette Chable, avocate (pour A.A. _____),
- Me Matthieu Genillod, avocat (pour D. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est 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).

La greffière :