

# VD\_GERICHTE TD16.032136 vom 16. April 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD16.032136](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD16.032136)

FR: VD\_GERICHTE TD16.032136 du 16 avril 2019

IT: VD\_GERICHTE TD16.032136 del 16 aprile 2019

## Erwägungen

### E. 1

Le requérant A.X. \_\_\_\_\_, né le [...] 1966, et l'intimée B.X. \_\_\_\_\_ née [...] le [...] 1971, se sont mariés le [...] 2001 [...]. Deux enfants sont nés de cette union : - H. \_\_\_\_\_, né le [...] 2004, et - O. \_\_\_\_\_, née le [...] 2007.

#### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de 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 d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence d'un

- 12 - membre de la Cour d'appel civile statuant comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; BLV 173.01]).

#### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y 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.

### E. 2

Les parties ont connu des difficultés conjugales et vivent séparées depuis le 11 octobre 2013. Par convention signée le 19 décembre 2013, les époux ont réglé les modalités de leur séparation prévoyant notamment l'attribution de la garde des enfants à l'intimée, avec un droit de visite en faveur du requérant, et l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à l'intimée. Le chiffre VI de la convention précitée prévoyait ce qui suit : « A.X. \_\_\_\_\_ réglera le loyer du logement conjugal jusqu'à la fin du mois de janvier 2014. Le loyer de février 2014 et les loyers suivants seront réglés par B.X. \_\_\_\_\_. A.X. \_\_\_\_\_ versera en mains de B.X. \_\_\_\_\_, d'ici au 1er janvier 2014, un montant de fr. 3'000 (trois mille francs), à valoir sur la contribution qui sera fixée pour le mois de janvier 2014. Dès et y compris le 1er février 2014, A.X. \_\_\_\_\_ versera en mains de B.X. \_\_\_\_\_ tous les 1ers du mois un montant de fr. 5'000.- (cinq mille francs) à valoir sur les contributions qui seront fixées pour les mois de février et suivants ». Le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ratifié séance tenante cette convention, en réservant expressément sa décision sur les conclusions pécuniaires des parties.

### **E. 2.1**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, Bâle 2019, 2e éd., nn. 2 ss et 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

### **E. 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, JdT 2002 I 352 ; 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, JdT 2005 I 305; 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

- 13 - 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 (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 arrêts cités, publié in : FamPra.ch 2013 p. 769). Toutefois, pour les questions relatives aux époux, en particulier sur la contribution d'entretien (cf. Tappy, CPC commenté, 2011, nn. 5 ss ad art. 272 CPC), le principe de disposition s'applique à l'objet du litige et la maxime des débats à l'établissement des faits. Le juge est ainsi 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. Il statue en outre dans les limites des faits allégués et établis par les parties (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1).

### **E. 2.3**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient ainsi à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appelant doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

### **E. 2.4**

En l'espèce, l'appelant a produit sept pièces à l'appui de son appel. Il s'agit uniquement de pièces de procédure, qui figurent toutes au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. L'intimée a produit six nouvelles pièces qui ne figurent pas au dossier de

première instance. Toutefois, elles sont toutes postérieures à l'audience de mesures provisionnelles du 11 septembre 2018 et l'intimée

- 14 - les a produites à l'appui de sa réponse, de sorte qu'on peut admettre qu'elles ont été produites sans retard. Ces pièces sont ainsi recevables. 3.

### **E. 3**

Le requérant a déposé une demande unilatérale en divorce le 13 juillet 2016.

#### **E. 3.1**

L'appelant reproche au premier juge une constatation inexacte des faits dès lors que l'intimée n'aurait effectué que sept postulations pour le mois d'avril 2018, dont quatre étaient encore et toujours en qualité de laborantine et/ou de technicienne en laboratoire, ce alors même qu'il était attendu d'elle qu'elle élargisse ses offres d'emploi à des postes moins qualifiés. Pour le mois de mai 2018, l'intimée aurait continué à postuler à des offres d'emploi de technicienne en analyses biomédicales ou pour des emplois dans le domaine du conseil financier ou en assurance pour lesquels elle ne disposerait d'aucune compétence ni formation, sans atteindre le nombre de postulations conformément à son engagement à l'audience du 28 juin 2017. Il en irait de même en ce qui concerne le mois de juin 2018, durant lequel l'intimée aurait adressé des postulations spontanées en expliquant être à la recherche d'une fonction médicale et/ou de biologie. Pour les mois de juillet et août 2018, l'intimée se serait contentée d'adresser des postulations groupées et rigoureusement identiques les 5 et 6 juillet, respectivement les 27 et 28 août 2018 à 35 établissements scolaires en un peu plus de trois heures et demie, soit moins de cinq minutes par jour. L'intimée étant déjà inscrite sur la plateforme MIREO, qui centraliserait pour l'ensemble des établissements scolaires les dossiers des personnes proposant des services de remplacement, l'appelant estime que l'envoi de ces postulations aurait uniquement pour but de « donner l'impression d'avoir fait quelque chose ». L'appelant ajoute que durant ces deux mois aucune postulation en réponse à une offre d'emploi n'aurait été effectuée, si ce n'est à nouveau en qualité de technicienne en analyses biomédicales. L'intimée n'aurait ainsi pas élargi ses recherches à des emplois encore moins qualifiés que celui occupé très momentanément chez D. \_\_\_\_\_, comme cela lui avait été demandé de manière « impérative » dans le cadre de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 25 avril 2018

- 15 - sous peine de risquer de se voir imputer un revenu hypothétique d'ici à l'été 2018. L'appelant se prévaut des offres d'emploi dans le domaine de la vente et/ou du secrétariat comme en attesteraient les offres d'emploi produites lors de l'audience du 11 septembre 2018, l'intimée n'ayant cependant postulé à aucune de ces 67 offres d'emploi. Pour l'appelant, il est incompréhensible que le premier juge, qui n'a pas fait mention de ces éléments dans sa décision, n'ait pas considéré que les recherches de l'intimée étaient très largement insuffisantes au regard de l'effort que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour élargir ses recherches d'emploi à des postes moins qualifiés, de sorte qu'il aurait violé l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. L'appelant reproche encore au premier juge d'avoir méconnu l'arrêt rendu le 10 janvier 2018 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile, selon lequel si les recherches d'emplois dans le domaine de formation de l'intimée ne devaient pas aboutir d'ici le mois de mars 2018, elle devrait les élargir à d'autres emplois moins qualifiés, sous peine de risquer de se voir imputer un revenu hypothétique d'ici l'été 2018. L'appelant relève que le premier juge a omis de mentionner un quelconque élément de temporalité, que la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 144 III 481) considère que le partage des

tâches pratiqué avant la séparation ne saurait être perpétué indéfiniment et que l'intimée ne se serait pas adaptée à sa situation de séparation intervenue il y a 5 ans en ce qui concerne sa capacité de gain. Le revenu hypothétique s'imposerait d'autant plus que l'appelant serait réduit à son minimum vital depuis plusieurs années déjà et demeurerait dans l'impossibilité de s'acquitter de nombreuses charges, fiscales notamment.

### **E. 3.2.1**

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

- 16 - juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2). 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 ; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2).

### **E. 3.2.2**

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

- 17 - 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). 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 ; Mühlhauser/Jung, Lohnbuch Schweiz 2018, Alle Löhne der Schweiz auf einen Blick, Zurich 2018 ; 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),

- 18 - pour autant qu'ils soient pertinents par rapport aux circonstances d'espèce (TF 5A\_112/2013 du 25 mars 2013 consid. 4.1.3). Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie ; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer des règles d'expérience doivent être établis (TF 5A\_152/2013 du 16 octobre 2013 consid. 3.2.2). 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, 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). On est désormais en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 ; TF 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2). En tant que ligne directrice, ce modèle doit néanmoins être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret et notamment, en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extrafamilial et des autres options disponibles (ATF 144 III 481 consid. 4.7), des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen – concret lui aussi – de la capacité de gain de ceux-ci. De plus, une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à 50 ou à 80 % peut ne

- 19 - pas être exigée du parent gardien. De même la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle (ATF 144 III 481 consid. 4.7.9 ; TF 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.1.2).

### **E. 3.3**

L'intimée avait réussi à obtenir un emploi non qualifié dès le 1er février 2018, qui a été résilié sans faute de sa part avec effet au 3 avril 2018, de sorte que l'on doit admettre qu'elle avait bien suivi la recommandation découlant de l'arrêt rendu le 10 janvier 2018 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile. Aussi, le nombre de recherches d'emploi du mois d'avril 2018 n'est pas déterminant à lui seul, dès lors que l'intimée venait de perdre son emploi au début de ce mois, qu'elle a dû rendre le matériel à son employeur le 4 avril 2018, puis se réadapter à la reprise de ses recherches d'emploi, ce qu'elle a fait en mettant à jour les sites d'emploi sur lesquelles elle était inscrite. Il n'apparaît ainsi pas qu'elle ait, compte tenu des sept recherches d'emploi effectuées durant le seul mois d'avril 2018, dont environ la moitié dans des domaines non qualifiés, dérogé à la recommandation qui lui avait été faite par les décisions judiciaires de janvier et d'avril 2018. Au demeurant, c'est dans le courant du mois d'avril 2018 que l'intimée a eu son premier contact avec une cheffe d'équipe de l'entreprise « [...] » pour un emploi de vente à la commission, ce qui lui a permis de décrocher un rendez-vous le 12 septembre 2018, selon ses déclarations à l'audience du 11 septembre 2018 qui n'ont pas été remises en cause par l'appelant. Au total, l'intimée a effectué quelque 14 recherches pour le mois de mai 2018, en y incluant la démarche « [...] », et quelque 15 recherches en juin 2018, de sorte que l'on ne saurait lui reprocher de ne pas avoir suivi les recommandations des décisions judiciaires, sans compter que, sur les 14 candidatures du mois de mai 2018, quelque 9 concernaient des fonctions non qualifiées, la proportion – suffisante – étant identique pour le mois de juin 2018.

- 20 - Pour les mois de juillet et d'août 2018, les recherches effectuées, suffisantes quant à leur quantité, portaient essentiellement sur des remplacements dans des établissements scolaires. On comprend la démarche personnelle de l'intimée comme susceptible d'augmenter ses chances d'être embauchée nonobstant son inscription sur la plateforme MIREO, ce qui n'est du reste pas prohibé contrairement à ce que soutient l'appelant, et on ne saurait lui reprocher d'avoir concentré ses offres à la veille de la rentrée scolaire. Dans le cadre de l'examen des conditions factuelles pour l'exercice d'une activité par l'intimée, il apparaît qu'elle est en bonne santé et que le marché du travail en Suisse, en particulier dans l'Arc lémanique, est favorable (cf. « Le marché de l'emploi suisse en croissance depuis un an » sur le site internet admin.ch

<https://www.kmu.admin.ch/.../le-marche-de-l-emploi-suisse-en-croissance-depuis-un-an>). En revanche, l'âge de l'intimée et sa réinsertion sur le marché du travail, alors qu'elle a quitté ce milieu il y a 15 ans pour se consacrer aux enfants selon la volonté commune du couple, ce qui n'est pas contesté, lui sont défavorables. Cela plaide pour qu'elle puisse achever sa formation de « e-learning » en recherches cliniques, investigations et santé publique, commencée le 17 septembre 2018 pour une durée d'un an, avant de lui imputer un revenu hypothétique. Cela vaut bien entendu seulement si d'ici-là elle n'a toujours pas trouvé une activité, le cas échéant non qualifiée. Parallèlement à la poursuite de sa formation et comme déjà mentionné, l'intimée doit mettre en œuvre la formation « Thermomix » de vendeuse, qu'elle soutient avoir achevée et qui devrait désormais générer un revenu certes uniquement accessoire, puisqu'il s'agit d'une activité rémunérée à la

commission en fonction des ventes effectuées. L'appelante continuera également à proposer ses services pour des emplois non qualifiés. L'intimée a produit à l'appui de sa réponse des recherches d'emploi d'octobre 2018 à février 2019 pour des emplois qualifiés et non

- 21 - qualifiés, à 100% parfois, et s'est même adressée à une association d'aide à la recherche d'emploi, cette démarche étant utile en vue de conseils pour mettre en avant ses études, y compris sa formation actuelle en « e- learning » pour laquelle elle a déjà obtenu des résultats positifs, en différenciant cependant les postes visés. Ces démarches attestent de sa bonne volonté et de sa persévérance, de sorte qu'il n'y a pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique avant l'achèvement prévu au mois de septembre 2019 de ladite formation, soit avant le 30 septembre 2019, si d'ici-là elle n'a pas trouvé un emploi. Contrairement à ce que laisse entendre l'appelant, l'intimée n'a été exhorté à rechercher « toute formation ou tout emploi à mi-temps » que dès le mois d'avril 2017, de sorte que le délai d'adaptation dont elle bénéficie ne contrevient pas en l'espèce à ce que le partage des tâches pratiqué avant la séparation – ici pendant 15 ans environ – ne saurait être perpétué indéfiniment après la séparation (cf. ATF 144 III 481 consid. 4.8.2, avec renvoi aux consid. 4.5 et 4.6). Aussi, la preuve d'efforts de recherche sérieux et la démonstration de l'impossibilité de la réalisation des attentes antérieures a été faite en l'espèce (TF 5D\_130/2018 du 19 décembre 2018 consid. 2.3). Pour le surplus, il y a lieu de relever que l'appelant avait conclu en première instance à l'imputation à l'intimée d'un revenu hypothétique « qui ne saurait être inférieur à 3'500 fr. brut par mois », sans préciser ni à quelle(s) activité(s) précise(s) ni à quel taux d'activité ce salaire aurait dû correspondre, étant relevé que l'appelant s'était limité à alléguer simultanément et de manière contradictoire « [qu'à] 50% au minimum, [l'intimée] est en mesure de réaliser un revenu mensuel brut qui ne saurait être inférieur à 3'000 francs ». Cette conclusion déficiente a été réitérée devant l'instance d'appel, alors que l'appelant avait déjà été rendu attentif à ce point dans l'arrêt rendu le 10 janvier 2018 par le Juge délégué en ces termes : « Par surabondance, l'appelant ne motive nullement sur quelle base et pour quel emploi, un revenu hypothétique de

- 22 - 5'500 fr. pourrait être retenu pour un emploi à mi-temps, tel qu'exigible par la jurisprudence ». 4.

#### **E. 4**

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 février 2017, le président a notamment astreint le requérant au versement d'une pension mensuelle en faveur de son épouse d'un montant de 3'070 fr., dès et y compris le 1er janvier 2014, sous déduction des montants versés conformément à la convention signée le 19 décembre 2013. L'intimée a également été exhortée à se renseigner sur les activités professionnelles que sa formation et son expérience lui permettraient d'exercer à mi-temps, le cas échéant sur les cours à suivre pour actualiser ses connaissances à cet effet, et à entreprendre dès le mois d'avril 2017 toute recherche de formation ou d'emploi à mi-temps exigible de sa part.

#### **E. 4.1**

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires 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]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et provisoirement laissés à la charge de l'Etat compte tenu de l'assistance judiciaire octroyée (art. 122 al. 1 let. b CPC).

#### **E. 4.2.1**

Aux termes de l'art. 122 al. 1 let. a CPC, le conseil juridique commis d'office est rémunéré équitablement par le canton. Cette notion aux contours imprécis doit permettre aux cantons de fixer, sur la base d'un large pouvoir d'appréciation (TF 5P.291/2006 du 19 septembre 2006), le montant de l'indemnité allouée au conseil d'office dans les limites de leur tarif des frais (art. 96 CPC) (Rüegg, Basler Kommentar, 2e éd. 2013, n. 5 à 7 ad art. 122 CPC, pp. 683-684). Pour fixer la quotité de l'indemnité du conseil d'office, l'autorité cantonale doit s'inspirer des critères applicables à la modération des honoraires d'avocat (Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, 2008, n. 1775 ad art. 64 LTF; ATF 122 I 1 consid. 3a). Le temps consacré à la défense des intérêts du client et les actes effectués ne peuvent pas être pris en considération sans distinction. Ainsi, le juge peut d'une part revoir le temps de travail allégué par l'avocat, s'il l'estime exagéré en tenant compte des caractéristiques concrètes de l'affaire, et ne pas rétribuer ce qui ne s'inscrit pas raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche ; d'autre part, il peut également refuser d'indemniser le conseil pour des opérations qu'il estime inutiles ou

- 23 - superflues (ATF 122 I 1 consid. 3a précité ; ATF 117 la 22 précité consid. 4c et les réf. cit.).

#### **E. 4.2.2**

En l'espèce, le conseil de A.X.\_\_\_\_\_ a chiffré à 5.71 heures le temps consacré à la procédure de deuxième instance. Ce temps peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Mireille Loroch doit être fixée à 1'027 fr. 80 (5.71 heures x 180 fr.). Ce conseil a en outre allégué des débours par 84 fr. 70, dont 77 fr. 70 pour 259 photocopies (à 30 ct. la photocopie). Elle n'a toutefois pas démontré avoir effectivement payés ces frais de photocopies à des tiers (Cour de céans ou autre représentant professionnel) en vue du procès en cours. Les coûts facturés par le conseil à cet égard le sont vraisemblablement en lien avec l'usage de l'appareil à photocopier (ou de l'imprimante) de l'étude, soit des coûts de fonctionnement de l'appareil manifestement inclus dans les frais généraux de l'étude et déjà couverts par le tarif horaire (cf. TF 5A\_4/2018 du 17 avril 2018 consid. 3.2.2.4 ; Juge délégué CACI 8 mars 2016/154 ; Juge délégué CACI 17 décembre 2014/647). Il n'y a par conséquent pas lieu d'indemniser les frais de photocopies allégués. C'est en définitive un montant de 7 fr. que l'on retiendra à titre de débours et qui doit être ajouté à son indemnité, pour un montant de 1'034 fr. 80, auquel s'ajoute une TVA à 7.7%, soit 79 fr. 70, pour un total de 1'114 fr. 50.

#### **E. 4.2.3**

En l'espèce, le conseil de B.X.\_\_\_\_\_ a chiffré à 6 heures et 36 minutes le temps consacré à la procédure de deuxième instance. Le temps relatif à la rédaction de la réponse et à sa finalisation, totalisant 4 heures et 30 minutes, paraît excessif compte tenu des problèmes simples soulevés par l'appel, de sorte qu'il doit être réduit à 3 heures et 30 minutes. Le temps nécessaire pour l'envoi de la liste des opérations du 25 mars 2019 peut être réduit de 12 minutes à 5 minutes, s'agissant d'un simple courrier. Enfin, le temps nécessaire aux opérations suivant la notification de l'arrêt peut être arrondi à 30 minutes. Aussi, en définitive, la durée d'activité du conseil d'office retenue est de 5 heures et 23 minutes (6h36 – 1h – 7 min – 6 min). Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180

- 24 - fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ), l'indemnité de Me Genillod doit être fixée à 969 fr. (5 heures et 23 minutes x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent des débours par 4 fr., ainsi qu'une

TVA à 7.7% sur l'ensemble, soit 74 fr. 95 (7.7% x 973 fr.), pour un total de 1'047 fr. 95. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat pour l'appelant, et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat pour l'intimée.

#### **E. 4.3**

L'appelant doit verser à l'intimée un montant de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_ mais laissés provisoirement à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité due à Me Mireille Loroch, conseil d'office de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'114 fr. 50 (mille cent quatorze francs et cinquante centimes), débours et TVA compris. V. L'indemnité due à Me Matthieu Genillod, conseil d'office de l'intimée B.X.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'047 fr. 95 (mille - 25 - quarante-sept francs et nonante-cinq centimes), débours et TVA compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat pour l'appelant A.X.\_\_\_\_\_, et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat pour l'intimée B.X.\_\_\_\_\_. VII. L'appelant A.X.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée B.X.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Mireille Loroch (pour A.X.\_\_\_\_\_), - Me Matthieu Genillod (pour B.X.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président 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

- 26 - 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 :

#### **E. 5**

A l'audience du 7 avril 2017, les parties ont notamment convenu que, pour tenir compte de la participation du requérant aux coûts de la thérapie familiale mise en place, la contribution d'entretien versée par ce dernier en faveur de son épouse soit réduite de 185 fr., soit à 2'885 fr., dès et y compris le 1er juin 2017.

#### **E. 6**

Par requête de mesures provisionnelles du 1er mai 2017, le requérant a conclu à l'imputation d'un revenu hypothétique à l'intimée. Lors de l'audience du 28 juin 2017, les parties ont notamment convenu que : « I. B.X.\_\_\_\_\_ s'engage à persévérer dans ses

recherches d'emploi en apportant une attention toute particulière à l'individualisation des lettres de motivation et des dossiers de postulation en général. II. B.X. \_\_\_\_\_ s'engage à envoyer, dans la mesure du possible, chaque mois, une quinzaine d'offres de services, soit spontanées, soit en réponse à des offres d'emploi, dont elle fera systématiquement adresser copies au conseil de son époux, A.X. \_\_\_\_\_. III. A.X. \_\_\_\_\_ retire sa requête de mesures provisionnelles du 1er mai 2017. »

- 6 - La convention a été ratifiée séance tenante par le président pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles.

#### **E. 7**

a) Par requête de mesures provisionnelles du 25 août 2017, le requérant a conclu à ce qu'il soit imputé à l'intimée un revenu hypothétique « qui ne saurait être inférieur à 5'500 fr. bruts » par mois, dès le 1er octobre 2017, et à ce qu'il soit libéré de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse dès cette date. b) Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 octobre 2017, le premier juge a rejeté la requête de A.X. \_\_\_\_\_. Il a relevé que quand bien même l'intimée n'avait pas encore atteint l'objectif d'une quinzaine d'offres de service par mois – cette dernière ayant effectué quatre recherches d'emploi en juillet, quatre recherches au mois d'août, neuf recherches au mois de septembre et ayant en outre procédé à au moins huit inscriptions auprès d'agences de recrutement, de plateformes ou de réseaux sociaux – il était prématuré de lui imputer un revenu hypothétique ; qu'en effet, les mois de juillet et août, pendant lesquels les offres étaient en-deçà de l'objectif, constituaient une période de vacances scolaires, période où il faut d'une part s'occuper davantage des enfants et où il est d'autre part notoire que les offres d'emploi sont moins abondantes. Il a considéré que, d'une manière générale, l'activité de recherche déployée par l'intimée pendant les trois mois précédant l'ordonnance, qui s'était accélérée en septembre, ne dénotait pas de mauvaise volonté de sa part. c) Par arrêt rendu le 10 janvier 2018, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a confirmé l'ordonnance précitée, précisant que la qualité des offres apparaissait bonne et correspondait aux qualifications de celle-ci, mais qu'il appartenait à l'intimée d'intensifier encore ses recherches conformément à son engagement pris à l'audience du 28 juin 2017 et, si elles ne devaient pas aboutir d'ici le mois de mars 2018, de les élargir à d'autres emplois moins qualifiés, sous peine de risquer de se voir imputer un revenu hypothétique d'ici l'été prochain.

- 7 -

#### **E. 8**

a) Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles du 28 février 2018, le requérant a notamment conclu à ce qu'il soit imputé à l'intimée un revenu hypothétique « qui ne saurait être inférieur à 2'500 fr. nets » par mois, dès le 1er avril 2018. Il a fait valoir que l'intimée travaillait désormais au sein de l'entreprise D. \_\_\_\_\_ en qualité de conseillère de vente à 50%, pour un salaire mensuel brut de 2'500 fr., versé douze fois l'an. b) Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 1er mars 2018, le premier juge a dit que le requérant contribuerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement, d'avance le 1er de chaque mois et en ses mains, d'un montant de 1'940 fr., dès et y compris le 1er février 2018. c) Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 avril 2018, le premier juge a rejeté la requête du 28 février 2018 et a révoqué l'ordonnance de mesures superprovisionnelles rendue le 1er mars 2018. Le premier juge a constaté que le contrat de

travail que l'intimée avait conclu en janvier 2018 avait été résilié au 3 avril 2018, sans aucune faute de sa part. Selon lui, la modification de sa situation ne pouvait pas être qualifiée de continue et durable, de sorte qu'une modification de la contribution d'entretien pour ce bref changement de circonstances ne se justifiait pas. Il a également constaté que l'intimée avait poursuivi ses recherches d'emploi depuis l'audience du 25 septembre 2017 en les élargissant à des emplois moins qualifiés, ce qui a abouti à sa prise d'emploi auprès de D.\_\_\_\_\_. Vu sa perte d'emploi, le premier juge a toutefois estimé qu'il était impératif que l'intimée intensifie ses recherches d'emploi, toujours conformément à son engagement pris à l'audience du 28 juin 2017, en les élargissant encore davantage à des emplois moins qualifiés, sous peine de risquer de se voir imputer un revenu hypothétique d'ici l'été prochain.

#### **E. 9**

a) Par requête de mesures provisionnelles du 2 juillet 2018, le requérant a conclu à ce qu'un revenu hypothétique « qui ne saurait être

- 8 - inférieur à 3'500 fr. bruts par mois » soit imputé à l'intimée dès le 1er août 2018 et à ce que le requérant contribue à l'entretien de l'intimée par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1er août 2018, d'un montant à préciser en cours d'instance. b) Par courrier du 3 septembre 2018, l'intimée a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelle du 2 juillet 2018. c) Une audience de mesures provisionnelles a été tenue par le premier juge en présence des parties et de leur conseil le 11 septembre 2018.

#### **E. 10**

a) L'intimée a obtenu un diplôme d'études universitaires générales B (DEUG B) délivré en 1992 par [...], puis, en 1993, une licence de biologie avec mention assez bien, et, en 1994, une maîtrise de biologie animale avec mention bien. En 1995, les [...] lui ont délivré un diplôme d'études approfondies (DEA) en transplantation d'organes et greffe de tissus. Elle a déclaré être au bénéfice d'une formation dans le domaine de la recherche scientifique et d'une expérience dans le domaine de la documentation scientifique dans un centre de documentation. Durant la vie commune, elle a travaillé jusqu'en 2004. Elle a ensuite perçu des indemnités de chômage lorsqu'elle était enceinte de H.\_\_\_\_\_ et n'a pas repris d'activité lucrative depuis lors. Lorsqu'elle travaillait, elle maîtrisait les techniques de biochimie et de biologie moléculaire (RT-PCR, électrophorèse, Western-Blot) et de dosage de protéines dans les liquides biologiques. Elle a toutefois précisé que ses connaissances en ces matières n'étaient plus actualisées. S'agissant de l'utilisation des bases de données documentaires Pascal et Medline, elle a exposé qu'elle les maîtrisait jusqu'en 2004. Elle a suivi des formations en informatique sur une ou deux heures (systèmes d'exploitation Windows, Unix et Microsoft, types de

- 9 - réseaux, sécurité, protocole TCP/IP, ingénierie documentaire, langages SGML, XML et HTML, méta données, formats bibliographiques, programmation en langage C, en Lex, analyse lexicale, serveur d'investigation et intelligence économique). Elle s'est tenue informée de l'évolution de ces domaines de loin, par l'intermédiaire d'une ancienne collègue. Elle a en outre enseigné trois mois les sciences de la vie et de la terre (SVT) en classes de 3e, 4e et 6e au Collège [...]. Elle parle le français et l'anglais et a des connaissances en espagnol et en allemand au niveau scolaire. L'intimée a effectué une quinzaine de recherches d'emploi en octobre 2017 dans ses domaines de compétence ainsi qu'en novembre 2017 en étendant quelque peu ses recherches à d'autres domaines. Elle a

encore postulé à trois reprises en décembre 2017. b) A compter du 1er février 2018, l'intimée a été engagée par l'entreprise D. \_\_\_\_\_ en qualité de voyageuse de commerce à 50%. Le contrat de travail signé le 10 janvier 2018 prévoyait un temps d'essai de trois mois et un salaire minimum de 2'500 fr. bruts, frais compris, pour les douze premiers mois, auquel s'ajoutait une prime de vingt francs pour chaque nouveau client acquis ou réactivé. L'intimée a perçu à ce titre un salaire net de 2'406 fr. 35 pour le mois de février 2018, dont 1'030 fr. 60 de remboursement de divers frais, et un salaire net de 2'133 fr. 85 pour le mois de mars 2018, dont 670 fr. de remboursement de frais. Son contrat de travail a été résilié par D. \_\_\_\_\_ le 29 mars 2018, durant le temps d'essai, avec effet au 3 avril 2018, au motif que son employeur estimait que, malgré ses efforts, l'intimée n'avait pas trouvé suffisamment de nouveaux clients. c) Depuis le 3 avril 2018, l'intimée n'exerce plus d'activité et ne dispose ainsi d'aucun revenu. Elle a repris ses recherches d'emploi. A ce propos, elle a notamment expliqué, à l'audience du 11 septembre 2018, que ses recherches d'emploi étaient ciblées de façon très larges, en ce sens qu'elle répondait à des offres d'emploi qui allaient de vendeuses à des emplois dans la recherche avec toutes sortes de taux d'activité

- 10 - jusqu'à 100%. Elle a déclaré écarter les emplois qui fixaient des critères ou exigeaient des diplômes très particuliers. Par exemple dans la vente, il était souvent demandé un diplôme de commerce, de sorte qu'elle ne postulait pas toujours. Elle a encore précisé que sur le site « Jobup.ch », il fallait cocher certains critères pour pouvoir ensuite postuler. Elle a également cherché à s'inscrire auprès de la HEP du canton de Vaud, qui a rejeté son dossier. Dans le courant du mois d'avril 2018, l'intimée a eu un premier contact avec une cheffe d'équipe de l'entreprise « [...] », ce qui lui a permis de décrocher un rendez-vous le 12 septembre 2018 afin de discuter des modalités de son emploi en qualité de vendeuse pour cette entreprise. Il s'agit d'un emploi de type « Tupperware » payé uniquement à la commission en fonction des ventes effectuées, qui ne garantit donc aucun revenu. De mai à août 2018, l'intimée a effectué, en moyenne, une quinzaine de recherches d'emploi par mois dans ses domaines de compétence ainsi qu'en étendant ses recherches à d'autres domaines, tels que la vente, l'enseignement et l'administratif. En général, plus de la moitié de ces postulations visaient des postes non qualifiés. Pour le mois d'août 2018, l'intimée a principalement envoyé des postulations spontanées pour des remplacements dans des établissements scolaires les 27 et 28 août 2018. Le 17 septembre 2018, l'intimée a commencé une formation par « e-learning » en recherches cliniques, investigations et santé publique dispensé par l'Université de Lorraine, en France, activité lui permettant d'occuper un emploi en parallèle. L'intimée a précisé que cette formation consistait en un diplôme universitaire d'une durée d'un an (150 heures d'enseignement). Elle a réussi les cours de la première session. D'octobre 2018 à février 2019, l'intimée a déposé en moyenne neuf candidatures par mois, tant pour des emplois qualifiés que non qualifiés, pour des taux d'occupation allant jusqu'à 100%. En outre, en

- 11 - janvier 2019, l'intimée s'est inscrite auprès de la HEP du canton de Vaud pour y suivre deux formations. En février 2019, elle a pris contact avec l'association Motiv'Emploi afin qu'elle l'aide dans ses recherches. En revanche, l'œuvre suisse d'entraide ouvrière et le réseau Interface n'ont pas pu accéder à sa demande d'aide, au motif qu'ils n'interviennent que sur mandat de l'Office régional de placement. Il ressort en outre d'un extrait du site internet de l'Etablissement primaire et secondaire de Crissier qu'à compter de mars 2019, les postes disponibles seraient mis au concours sur le site de la Direction générale de

l'enseignement obligatoire, tandis que les éventuels stages seraient publiés sur le site de la HEP, de sorte qu'il serait inutile d'envoyer des offres spontanées pour l'année scolaire à venir. S'agissant des remplacements au sein de cet établissement, il serait dorénavant indispensable de s'inscrire sur la plateforme « MIREO » pour y postuler.

**E. 11**

Entendu à l'audience du 11 septembre 2018, le requérant a notamment expliqué qu'il n'avait pas connu de modifications significatives de sa situation salariale ou économique depuis 2018. Il a précisé qu'il ne vivait pas en concubinage. Le requérant a en outre produit un lot de soixante-sept offres d'emploi parues entre août et septembre 2018. En droit : 1.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.