

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 février 2022

---

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée  
Greffière : Mme Spitz

\*\*\*\*\*

**Art. 276 et 286 al. 2 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **H.**\_\_\_\_\_, à [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 26 octobre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **A.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 26 octobre 2021, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) a rejeté la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 22 mai 2021 par H. \_\_\_\_\_ contre A. \_\_\_\_\_ (I), a relevé Me Charlène Thorin de sa mission de conseil d'office (II), a fixé l'indemnité du conseil précité à 2'689 fr. 70, débours, frais de vacation et TVA compris, pour la période du 25 mai au 4 octobre 2021, et la laissée à la charge de l'Etat pour A. \_\_\_\_\_ (III), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire était tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office, aux conditions de l'art. 123 CPC (IV) a dit que H. \_\_\_\_\_ verserait la somme de 2'500 fr. à A. \_\_\_\_\_ à titre de dépens (V), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI) et a rendu ladite ordonnance sans frais judiciaires (VII).

En droit, le premier juge a constaté que H. \_\_\_\_\_ n'avait pas rendu vraisemblable qu'un changement notable et durable s'était produit le concernant, justifiant de revoir de manière urgente la contribution d'entretien qu'il verse en faveur de ses fils. S'agissant de la conclusion prise par A. \_\_\_\_\_ tendant à ce que H. \_\_\_\_\_ soit exhorté à lui verser immédiatement les arriérés de contributions d'entretien impayés, la présidente a constaté qu'elle n'était pas compétente à raison de la matière.

**B.** Par acte du 5 novembre 2021, H. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) a interjeté appel contre l'ordonnance qui précède en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que l'ordonnance soit partiellement opposée (« oppose partiellement l'ordonnance ») (b), que la « demande reconventionnelle » soit rejetée (c), que les parties soient déboutées de toutes autres conclusions (d), qu'il soit dit que l'appelant ne rembourserait pas la somme de 2'500 fr. à A. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) à titre de dépens (e) et à ce que l'appel soit rendu sans frais (f).

Subsidiairement, il a conclu à sa réforme en ce sens que la « demande » déposée par ses soins soit recevable.

Par réponse du 9 décembre 2021, l'intimée a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de l'appel. Subsidiairement, elle a conclu à son rejet. Elle a en outre sollicité l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

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

**1.** L'appelant, né le [...] 1976, de nationalité [...], au bénéfice d'un permis d'établissement à durée illimitée (catégorie C), et l'intimée, née le [...] 1977, originaire de [...] (VD), se sont mariés le [...] 2011 à [...], en [...].

De cette union sont issus deux enfants :

- [...], né le [...] 2003, aujourd'hui majeur,
- F.\_\_\_\_\_, né le [...] 2009.

**2. a)** Les parties vivent séparées depuis le 8 juillet 2019. Les modalités de la séparation ont été réglées dans une convention signée à l'audience du 8 juillet 2019 et ratifiée par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président) pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la teneur est la suivante :

« En préambule, il est exposé que les parties sont au bénéfice du RI. Les assurances-maladie (sic), notamment sont entièrement subsidiées.

- I. Les époux A.\_\_\_\_\_ et H.\_\_\_\_\_ conviennent de vivre séparés pour une durée indéterminée, étant précisé que la séparation effective est intervenue le 8 juillet 2019.
- II. La jouissance du domicile conjugal, sis à [...], est attribuée à A.\_\_\_\_\_, qui en assumera seule le loyer et les charges.  
H.\_\_\_\_\_ s'engage à quitter ce logement au plus tard le 31 août 2019, en emportant ses effets personnels et de quoi se reloger sommairement.

- III. Le lieu de résidence des enfants [...], né le [...] 2003, et F. \_\_\_\_\_, né le [...] 2009, est fixé au domicile de la mère, qui en exerce la garde de fait.
- IV. Le père jouira d'un libre et large droit de visite à l'égard de ses enfants, à exercer d'entente avec la mère.  

A défaut d'entente, il pourra avoir ses enfants auprès de lui un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au dimanche soir à 18 heures, à partir du moment où il disposera d'un appartement pour les loger. Avant cela, il pourra les avoir un week-end sur deux le vendredi soir pour le souper et le samedi et le dimanche durant la journée.

S'agissant des vacances scolaires, H. \_\_\_\_\_ pourra avoir ses enfants auprès de lui durant la moitié de celles-ci, moyennant un préavis de deux mois. Quant aux jours fériés, ils seront répartis alternativement entre les parties une année sur deux.
- V. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de [...], né le [...] 2003, s'élève à 1'097 fr. par mois, hors allocations familiales.
- VI. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de F. \_\_\_\_\_, né le [...] 2009, s'élève à 864 fr. par mois, hors allocations familiales.
- VII. Compte tenu de la situation, H. \_\_\_\_\_ est dispensé en l'état de contribuer à l'entretien de ses enfants. Toutefois, il s'engage à partager avec A. \_\_\_\_\_ les factures afférentes à la formation des enfants qui ne seraient pas couverts par le RI. »

**b)** Les parties ont modifié les modalités de leur séparation dans le cadre de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale qui s'est tenue le 5 janvier 2021, et lors de laquelle elles ont signé une nouvelle convention, ratifiée par le président pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, libellée ainsi :

- « I. Parties conviennent de modifier leur convention du 8 juillet 2019, de la manière suivante :
- V. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de [...], né le [...] 2003, s'élève à 974 fr. 15, allocations familiales par 360 fr. déduites.
- VI. Il est constaté que le montant assurant l'entretien convenable de F. \_\_\_\_\_, né le [...] 2009, s'élève à 981 fr. 15, allocations familiales par 300 fr. déduites.
- VII. Dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2021, H. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses fils [...] et F. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 900 fr. (neuf cents francs), répartie à hauteur de 449 fr. pour [...] et 451 fr. pour F. \_\_\_\_\_, allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de A. \_\_\_\_\_, sur le compte bancaire ouvert à son nom, numéro IBAN [...].

VIII. Les pensions fixées ci-dessus seront indexées à l'Indice suisse des prix à la consommation (ISPC) le 1<sup>er</sup> janvier de chaque année, la première fois le 1<sup>er</sup> janvier 2022, sur la base de l'indice du mois de novembre précédent, l'indice de référence étant celui du mois de janvier 2021. Cette indexation n'interviendra que dans la mesure où le revenu du débiteur aura de même suivi cette évolution, à charge pour ce dernier de démontrer que tel ne serait pas le cas.

IX. H. \_\_\_\_\_ s'engage à verser l'arriéré de pensions pour le mois d'octobre 2020, sur le compte de A. \_\_\_\_\_, selon les modalités suivantes :

- 450 fr. au 31 janvier 2021 ;
- 450 fr. au 28 février 2021.

X. H. \_\_\_\_\_ s'engage à entreprendre toutes les démarches utiles auprès de son employeur afin que A. \_\_\_\_\_ perçoive les allocations familiales en faveur de [...] et F. \_\_\_\_\_. H. \_\_\_\_\_ s'engage à transmettre les coordonnées bancaires au service compétent afin que les allocations familiales mensuelles ainsi que le rétroactif soient directement versées en mains de A. \_\_\_\_\_, sur son compte bancaire, selon coordonnées ci-dessus.

II. La convention du 8 juillet 2019 est maintenue pour le surplus.

III. Parties renoncent à l'allocation de dépens. »

**3. a)** Par requête de mesures superprovisionnelles et de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 mai 2021, l'appelant a pris une unique conclusion, dont la teneur est la suivante :

« Dès le 1<sup>er</sup> juin 2021, il n'est pas possible de fixer une contribution d'entretien permettant d'assurer l'entretien convenable des enfants, tenant compte du principe d'intangibilité du minimum vital du parent débiteur. »

**b)** Par décision du 25 mai 2021, la présidente a rejeté la requête d'extrême urgence.

**c)** Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 juin 2021, l'intimée a conclu au rejet de la requête. Le dossier n'étant pas complet, la présidente a en outre imparti un délai à l'intimée pour produire toute pièce utile.

**d)** Par déterminations du 1<sup>er</sup> juillet 2021, l'intimée a en substance conclu au rejet de la requête du 22 mai 2021 (I), au maintien du montant de la contribution d'entretien fixé le 5 janvier 2021, le cas

échéant, moyennant l'imputation d'un revenu hypothétique (II), à ce que l'appelant soit exhorté à payer immédiatement en ses mains les arriérés de contributions d'entretien impayés (III) et à ce que l'appelant soit condamné au paiement, respectivement au remboursement, en ses mains, de ses frais découlant du mandat d'assistance judiciaire en relation avec la présente procédure (IV).

**4. a)** L'appelant est titulaire de deux diplômes des facultés de médecine de l'Université de [...], délivré en 2000, et de l'Université de [...], en 2006. Il a travaillé en qualité de médecin-stagiaire de juillet 2009 à mars 2010 à l'Hôpital de [...], à [...].

Lors de la signature de la convention du 8 juillet 2019, l'appelant émargeait au revenu d'insertion, raison pour laquelle il avait été dispensé de contribuer à l'entretien de ses enfants, sous réserve d'une participation équitable au paiement des factures afférentes à ces derniers qui ne seraient pas couvertes par l'aide sociale.

Le 1<sup>er</sup> septembre 2020, il a débuté un emploi auprès de l'entreprise [...], en qualité de technicien en informatique, pour lequel il percevait un salaire de 3'662 fr. 10 par mois. C'est sur la base de ce revenu que les parties ont signé la convention du 5 janvier 2021, ratifiée le jour-même pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale.

Le requérant a été licencié le 22 avril 2021, avec effet au 31 mai 2021 et bénéficie à nouveau du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2021, selon une décision non datée du Centre social régional (CSR) de [...]. Un « décompte RI : Du 01.06.2021 au 30.06.2021 » daté du 22 juin 2021 indique toutefois qu'il aurait déjà perçu le revenu d'insertion pour le mois de juin 2021, à hauteur de 2'120 francs.

Entre le 3 mai et le 30 août 2021, il a effectué une dizaine d'offres d'emploi par divers canaux, principalement par des plateformes de recrutement en réponse à des annonces et exclusivement dans le

domaine informatique. Les décompte adressés par l'appelant à l'ORP pour les mois de septembre et octobre 2021, font état de treize offres d'emploi chacun, toujours dans son précédent domaine, plus particulièrement en tant que technicien informatique (ou « IT ») et spécialiste support et assistance en informatique (« Helpdesk specialist », « IT support Engineer », etc.). Son *curriculum vitae* indique qu'il est « [...] avec plus de 3 ans d'expérience dans [...]» et maîtriserait trois langues, soit le français, l'anglais et l'arabe.

Depuis le 9 septembre 2021, l'appelant est inscrit au Service de l'emploi de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP). En septembre et en octobre 2021, il a effectué 13 offres mensuelles, toujours dans le même domaine.

Par décision du 25 octobre 2021, l'ORP a assigné l'appelant à un cours intitulé « Bilan complémentaire pour informaticien » de 5 jours, du 1<sup>er</sup> novembre 2021 au 31 janvier 2022.

Par signalement du 3 septembre 2020, l'Office du Médecin cantonal de la Direction générale de la santé a rappelé la teneur d'un précédent courrier de sa part du 6 août 2020 selon lequel les médecins-assistants titulaires d'un diplôme hors UE/AELE disposaient d'un délai maximum de 60 mois de pratique en Suisse pour leur permettre de se présenter aux examens pour l'obtention du diplôme fédéral de médecin. Or, il avait largement dépassé ce délai maximum pour se présenter aux examens, de sorte que « des recherches d'emploi dans le domaine médical ne peuvent être envisagées à l'avenir » et qu'« aucune pratique dans le canton de Vaud n'est possible ». Le signalement rappelle également à l'appelant la teneur de l'art. 186 LSP (Loi vaudoise sur la santé publique du 29 mai 1985 ; BLV 800.01) relatif à l'exercice illégal d'une profession de la santé.

Par décision du 15 septembre 2021, l'Office vaudois de l'assurance-maladie a octroyé à l'appelant un subside mensuel de 140 fr.

pour le mois de mai 2021 et de 392 fr. pour les mois de juin à décembre 2021.

**b)** Le 8 juillet 2019, l'intimée émargeait également au revenu d'insertion. Le 12 mars 2021, l'appelant lui a versé un montant total de 19'988 fr. 45, qui lui a permis de ne plus dépendre de l'aide sociale. Actuellement, elle a débuté deux emplois, le premier en qualité d'accompagnatrice des devoirs surveillés et le second en tant que monitrice de centres aérés durant les vacances scolaires. Elle perçoit à ce titre de modestes revenus.

## **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), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (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 membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à cet égard.

### **2.**

#### **2.1**

**2.1.1** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_610/2018 du 29 août 2019 consid. 5.2.2.1 ; TF 5A\_396/2013 du 26 février 2014 consid. 5.3.1). La Juge déléguée de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Si la motivation de l'appel ne contient que des critiques toutes générales et superficielles de la décision attaquée, elle ne satisfait pas aux exigences de l'art. 311 al. 1 CPC et l'instance d'appel ne peut pas entrer en matière (TF 4A\_218/2017 du 14 juillet 2017 consid. 3.1.2). A défaut de motivation suffisante, l'appel est irrecevable (TF 4A\_610/2018 précité ; TF 5A\_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 4A\_101/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3).

**2.1.2** En outre, à l'instar de l'acte introductif d'instance, l'acte d'appel doit contenir des conclusions au fond. Il faut donc que l'appelant explicite dans quelle mesure la décision attaquée doit être modifiée ou annulée (ATF 137 III 617 consid. 4.2.2, JdT 2012 III 23 et réf. cit. ; TF 5A\_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 1.2), ses conclusions pouvant être interprétées à la lumière de la motivation de l'appel. Les conclusions

doivent être suffisamment précises pour qu'en cas d'admission de l'appel, elles puissent être reprises telles quelles dans le dispositif (ATF 137 III 617 consid. 4.3 et 6.1, JdT 2014 II 187 ; TF 5A\_775/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.4 ; TF 4D\_8/2013 du 15 février 2013 consid. 4.2 ; TF 4A\_383/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2.1, in RSPC 2014 p. 221). L'appelant ne saurait, sous peine d'irrecevabilité, se limiter à conclure à l'annulation de la décision attaquée, l'appel ordinaire ayant un effet réformatoire, et doit au contraire prendre des conclusions au fond permettant à l'instance d'appel de statuer à nouveau. Il n'est fait exception à la règle de l'irrecevabilité des seules conclusions en annulation que si l'autorité, en cas d'admission de l'appel, ne serait de toute manière pas en mesure de statuer elle-même sur le fond, en particulier faute d'un état de fait suffisant, et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité inférieure (ATF 134 III 379 consid. 1.3, JdT 2012 III 23 ; TF 4A\_426/2019 du 12 septembre 2019 consid. 5.1 ; TF 5A\_792/2016 du 23 janvier 2017 consid. 1.2). S'agissant de conclusions pécuniaires, l'appel doit en outre contenir des conclusions chiffrées (ATF 137 III 617 consid. 4 ; TF 5A\_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 1.2).

**2.1.3** En l'espèce, la motivation contenue dans l'appel est conforme aux exigences en la matière. En effet, l'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait qu'il ne vivait à nouveau que du revenu d'insertion, depuis le 1<sup>er</sup> juin 2021, qu'il entreprenait toutes les démarches nécessaires pour retrouver un emploi à plein temps dans le domaine informatique et qu'il n'était pas autorisé à chercher du travail en tant que médecin dans le canton de Vaud. Il conteste ainsi les faits retenus par le premier juge et que les conditions permettant de lui imputer un revenu hypothétique soient en l'espèce réalisées. Les griefs qu'il entend faire valoir contre l'ordonnance entreprise peuvent ainsi être considérés comme étant exposés de manière suffisante pour répondre aux exigences exposées ci-dessus.

En revanche, les conclusions prises par l'appelant sont formulées de telle manière qu'il est difficile de comprendre ce qu'il attend effectivement de l'autorité d'appel et ne sauraient en aucun cas être

reprises telles quelles dans le dispositif du présent arrêt. En particulier, on ignore ce qu'il entend obtenir par sa conclusion II/b. tenant à ce qu'il soit « prononcé [...] oppose partiellement l'ordonnance ». A la lecture de la motivation de son écriture, il semble que l'appelant pourrait en réalité requérir la réforme du dispositif de l'ordonnance en ce sens qu'il soit libéré du versement des contributions d'entretien dues par ses soins en faveur de ses fils, mais cela ne saurait être déduit avec suffisamment de certitude de la formulation inintelligible de sa conclusion, dont la recevabilité est, partant, des plus douteuse. En outre, l'appelant n'a aucun intérêt digne de protection à conclure au rejet de la « demande reconventionnelle » (conclusion II/c. de son appel), puisque celle-ci a d'ores et déjà été rejetée par le premier juge. Il en va de même s'agissant de sa conclusion tendant à ce que les parties soient déboutées de toutes autres conclusions (conclusion II/d.). Ces deux conclusions sont dès lors irrecevables. Pour le surplus, les conclusions II/e et II/f concernent les dépens de première instance et les frais judiciaires de deuxième instance, de sorte que l'irrecevabilité de la conclusion II/b. entraînerait celle de l'appel, dans la mesure où il devrait alors être constaté que l'appelant n'a pris aucune conclusion valable au fond. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, puisque, même à supposer que la conclusion II/b. puisse être considérée comme étant suffisamment compréhensible, à la lumière de la motivation qui la précède, l'appel devrait quoi qu'il en soit être rejeté pour les motifs exposés ci-après.

**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). Néanmoins, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas

particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3).

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 réf. cit., 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 réf. cit., ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). L'art. 296 al. 3 CPC impose par ailleurs 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 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 ss ad art. 276 CPC).

**2.3** Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (TF 5A\_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1.1).

Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient toutefois de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées).

En l'espèce, à l'appui de son écriture de deuxième instance, l'appelant a produit un bordereau contenant 20 pièces. Les pièces numérotées 1 à 3 et 19 figuraient d'ores et déjà au dossier de première instance, respectivement constituent des pièces de forme. Les autres pièces, produites pour la première fois en appel (soit les pièces numérotées 4 à 10, 12, 13, 15 à 18 et 20), sont antérieures à la clôture de l'instruction de première instance. Elles sont toutefois recevables à ce stade, compte tenu de la maxime inquisitoire illimitée applicable en l'espèce puisque le litige concerne notamment la contribution d'entretien due en faveur d'un enfant mineur. L'état de fait a été complété en conséquence.

### **3.**

**3.1** L'appelant se plaint de constatations inexactes des faits. Il expose en substance qu'il n'a pas été tenu compte du fait qu'il est à nouveau au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> juin 2021 et que, depuis son licenciement, il a entrepris, sans succès, les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour retrouver un emploi dans son domaine de compétence. Il estime dès lors qu'un revenu hypothétique ne pourrait pas lui être imputé et que sa capacité contributive aurait dû être calculée sur la base de ses revenus effectifs de 2'120 fr. par mois, lesquels ne lui permettent plus de s'acquitter d'une quelconque contribution d'entretien. Il n'est pas non plus en mesure de s'acquitter des arriérés de contribution d'entretien dus à l'intimée.

L'intimée soutient quant à elle qu'il n'a pas entrepris tout ce que l'on pouvait attendre de lui et qu'il aurait dû retrouver un emploi rapidement après l'annonce de son licenciement. Partant, la diminution de ses revenus n'aurait tout au plus dû être que de courte durée et ne saurait justifier une modification des mesures protectrices de l'union conjugale en vigueur.

**3.2** Pour fixer les contributions d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ;

ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; pour le tout TF 5A\_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1).

S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (TF 5A\_584/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1 et réf. cit. ; ATF 137 III 118 consid. 3.1 et réf. cit.). Il s'ensuit que lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien et imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_71/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.2.3).

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit d'abord déterminer s'il peut raisonnablement être exigé de la personne concernée 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. Ensuite, il doit vérifier si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; pour le tout TF 5A\_600/2019 précité consid. 5.1.1). Lorsqu'il tranche la première question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir.

Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, le débirentier se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, 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 et les arrêts cités). Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales ; en droit de la famille, lorsque l'entretien d'un enfant mineur est en jeu et que l'on est en présence de situations financières modestes, le débirentier peut notamment se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.3 ; TF 5A\_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A 634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.1 ; TF 5A 400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, FamPra.ch 2017 p. 1083). Il peut être raisonnablement exigé d'un débiteur de contributions d'entretien envers des enfants qu'il intensifie ses recherches visant des emplois moins qualifiés, quand bien même celui-ci a déjà effectué des recherches en ce sens (TF 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.2). L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en œuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge (TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3).

C'est à la partie qui demande en sa faveur une modification d'une contribution d'entretien qu'il appartient en premier lieu de prouver qu'elle n'est pas en mesure de gagner le revenu hypothétique qui lui a été

imputé ou qu'on peut exiger d'elle (TF 5A\_466/2019 du 25 septembre 2019 consid. 3.3 ; CACI 22 juillet 2020/274). Etant donné que les secteurs économiques ne sont pas tous touchés de la même manière par la pandémie de COVID-19, une référence à la situation générale en Suisse ne suffit pas pour prouver que l'obtention d'un revenu jugé raisonnable n'est pas possible, est rendue plus difficile ou n'est possible qu'au prix de longues recherches (TF 5A\_467/2020 du 7 septembre 2020 consid. 5.3, publié in FamPra.ch 2021 p. 130).

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, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 et les réf. citées, non publié in ATF 144 III 377).

**3.3** En l'espèce, si l'on peut effectivement constater que l'appelant a été licencié par son précédent employeur avec effet au 31 mai 2021, il n'est pas contesté que l'intéressé est apte à occuper un emploi à plein temps, ce qui est d'ailleurs confirmé par le fait qu'il perçoit de pleines indemnités de chômage et s'estime ainsi apte au placement à ce taux. Compte tenu de sa formation, de son expérience professionnelle, de ses excellentes recommandations et de son âge, tout porte à croire que l'appelant aurait dû retrouver rapidement du travail dans son domaine de compétence, lequel n'a au demeurant – contrairement à ce qu'il soutient – pas été particulièrement touché par la crise sanitaire. En outre, le fait qu'il ait la charge d'enfants mineurs ([...] était encore mineur jusqu'au [...] 2021, depuis lors seul F.\_\_\_\_\_ n'a pas atteint la majorité) accroît encore son devoir d'entreprendre tout son possible pour réaliser au plus vite des revenus lui permettant de subvenir à leur entretien. Entre l'annonce de son licenciement, le 22 avril 2021, et début mai 2021, l'appelant n'a rien entrepris pour retrouver un emploi. En revanche, il a finalement rendu vraisemblable – en deuxième instance seulement – qu'il avait débuté ses postulations le 3 mai 2021. De cette date à fin août 2021, il n'a toutefois manifesté son intérêt qu'à une dizaine de reprises et exclusivement dans le domaine de l'informatique, ce qui est évidemment très insuffisant au

regard, notamment, de ses obligations familiales. Contrairement à ce qu'il soutient, force est de constater que l'appelant n'a - de loin - pas entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de sa part. Il en va de même pour les mois de septembre et octobre 2021, pour lesquels l'appelant a produit les décomptes adressés à l'ORP faisant état de treize offres chacun, toujours strictement limitées au même domaine. Or, au vu des circonstances, en particulier du fait qu'il ne pouvait pas prétendre au versement d'indemnités de l'assurance-chômage et de la situation précaire dans laquelle son absence de revenu plaçait sa famille, l'appelant ne pouvait en aucun cas se contenter de telles démarches. Il ne pouvait pas non plus ignorer son obligation d'élargir au maximum son champ de recherches pour trouver un emploi quel qu'il soit et dans les plus brefs délais. Il pouvait en effet être attendu de sa part qu'il manifeste son intérêt dans d'autres secteurs d'activité pour des emplois ne nécessitant pas de formation particulière, quitte à ce que ce qu'il n'occupe une telle fonction qu'à titre temporaire, dans l'attente de retrouver un emploi dans son domaine de prédilection ou qui corresponde mieux à ses aspirations professionnelles. Dans l'intervalle, il aurait, par exemple, pu occuper un emploi de manœuvre dans les industries manufacturières, dans la grande distribution ou dans l'agriculture, ou encore travailler en tant que livreur, dans le commerce de détail ou dans le domaine du nettoyage, ces activités ayant continué à avoir un niveau de recrutement relativement élevé malgré la crise sanitaire et lui auraient permis de subvenir à son propre entretien et à celui de ses fils. Or, l'appelant ne prétend pas avoir entrepris quoi que ce soit en ce sens, ses postulations étant exclusivement centrées sur des postes comparables à celui qu'il occupait précédemment. Dans ces conditions, il ne saurait être considéré que l'appelant a effectivement entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui. Il échoue ainsi à rendre vraisemblable qu'il n'aurait pas eu la possibilité effective d'exercer une activité professionnelle quelconque depuis le 1<sup>er</sup> juin 2021. C'est ainsi à juste titre que l'autorité précédente lui a imputé un revenu hypothétique.

Selon le calculateur individuel de salaire (2016) de l'Office fédéral de la statistique (« Salarium »), un homme de l'âge de l'appelant,

au bénéfice d'un permis d'établissement à durée illimitée (catégorie C), perçoit, dans la région lémanique, un salaire brut médian de 5'500 fr. en qualité de manœuvre, employé de conditionnement, coursier, technicien de surface (service de voirie), etc., sans formation professionnelle complète, ni expérience ou fonction de cadre, ce qui correspond à un salaire mensuel net de l'ordre de 4'675 fr. après déduction des charges sociales, estimées en l'espèce à environ 15% du salaire brut. Partant, c'est un salaire de l'ordre du montant précité – par ailleurs plus élevé que son dernier salaire – qui aurait pu être imputé à l'appelant, pour déterminer sa capacité contributive.

Dans ces conditions, force est de constater que l'appelant échoue à rendre vraisemblable l'existence d'une quelconque modification notable et durable de ses revenus qui justifierait de revoir à ce stade – du moins à la baisse –, la contribution d'entretien dont il doit s'acquitter en faveur de ses fils.

Le grief est infondé.

#### **4.**

**4.1** En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

**4.2** La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimée doit être admise, les conditions fixées par l'art. 117 CPC étant réalisées. Le bénéfice de l'assistance judiciaire lui sera octroyé avec effet au 24 novembre 2021 et Me Charlène Thorin sera désignée en qualité de conseil d'office de l'intéressée.

**4.3** 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]), doivent être mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 2 CPC).

**4.4** S'agissant de l'indemnité due au conseil d'office précité, Me Thorin a déposé une liste de ses opérations le 7 février 2022 faisant état d'un temps consacré au dossier de 8.17 heures. Le nombre d'heures indiqué ne prête pas le flanc à la critique. Au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.3]), l'indemnité d'office de Me Thorin peut ainsi être arrêtée à 1'470 fr. 60 pour les honoraires (8.17 x 180 fr.), débours par 29 fr. 40 (2% x 1'470 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et TVA sur le tout par 115 fr. 50 non compris, soit à un montant total de 1'615 fr. 50.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).

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

**4.5** Vu l'issue du litige, l'appelant versera à l'intimée la somme de 1'800 fr. (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance.

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, dans la mesure où il est recevable.
- II. L'ordonnance est confirmée.

- III.** La requête d'assistance judiciaire formée par l'intimée A.\_\_\_\_\_ est admise, Me Charlène Thorin étant désignée en qualité de son conseil d'office avec effet au 24 novembre 2021 pour la procédure d'appel.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant H.\_\_\_\_\_.
- V.** L'indemnité d'office de Me Charlène Thorin, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'615 fr. 50 (mille six cent quinze francs et cinquante centimes), TVA et débours compris.
- VI.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et/ou de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC).
- VII.** L'appelant H.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimée A.\_\_\_\_\_ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- VII.** 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 :

- H. \_\_\_\_\_,
- Me Thorin (pour A. \_\_\_\_\_),

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

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

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 :