

**JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 17 juin 2014

---

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué  
Greffière : Mme Huser

\*\*\*\*\*

**Art. 276 al. 1 CPC ; 179, 276 CC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **E.**\_\_\_\_\_, à [...], [...], requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 avril 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.**\_\_\_\_\_, à [...], intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 avril 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a dit que E.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de sa fille [...], née le 17 décembre 2009, par le régulier versement d'une pension de 50 fr. par mois, payable d'avance le 1<sup>er</sup> jour de chaque mois sur le compte bancaire dont est titulaire Y.\_\_\_\_\_ auprès de la BCV (IBAN [...]) (I) et dit que les frais suivraient le sort de la cause au fond (II).

En droit, le premier juge a retenu que l'instruction avait permis de constater que l'appelant n'entendait pas réellement trouver un travail rémunéré, étant rappelé qu'il n'était au bénéfice d'aucune formation et souffrait de maux de dos lorsqu'il était employé en Suisse, dans le domaine de la restauration. Le premier juge a également mentionné le fait que l'appelant devait se rendre en ville pour travailler alors qu'il préférait la campagne, où habitaient ses parents. Il a enfin considéré que E.\_\_\_\_\_ disposait d'une fortune suffisante pour s'acquitter d'un montant de 50 fr. en faveur de sa fille [...], se fondant sur une jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle le débiteur d'entretien doit utiliser sa fortune pour couvrir le minimum vital de son conjoint et de leurs enfants mineurs lorsque les revenus du travail ne suffisent pas à l'entretien.

**B. a)** Par acte du 1<sup>er</sup> mai 2014, accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau, E.\_\_\_\_\_ a interjeté appel auprès de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal contre cette ordonnance, en concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme en ce sens qu'il soit libéré du versement de toute contribution d'entretien en faveur de son enfant [...] dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

Par ordonnance du 2 mai 2014, le juge délégué a rejeté la requête d'effet suspensif présentée par l'appelant.

**b)** Par réponse du 22 mai 2014, accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau, Y. \_\_\_\_\_ a conclu avec suite de frais et dépens au rejet de l'appel.

**c)** Les deux parties ont été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite pour la procédure d'appel.

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

**1.** E. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ se sont mariés le 28 novembre 2008 à Lausanne.

Une fille, [...], née le 17 décembre 2009, est issue de cette union.

Les parties, au bénéfice de mesures protectrices de l'union conjugale, vivent séparées depuis le mois d'avril 2010. Dans ce contexte, la garde de l'enfant [...] a été confiée à sa mère, E. \_\_\_\_\_ bénéficiant d'un droit de visite régulier à l'égard de sa fille.

**2.** Par arrêt du 8 octobre 2010, rendu sur recours contre le jugement rendu par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne le 13 août 2010, la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal a confirmé que E. \_\_\_\_\_ s'était rendu coupable de lésions corporelles simples qualifiées, de voies de fait qualifiées, menaces qualifiées, contrainte et séquestration à l'encontre de son épouse.

E. \_\_\_\_\_ a été expulsé de Suisse vers le [...], où il réside chez ses parents.

**3.** Par convention du 3 mai 2011, ratifiée séance tenante par la présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont

prévu que l'appelant contribuerait à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de 50 fr. par mois, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2011.

**4.** Une audience s'est tenue le 28 janvier 2014 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs. A cette occasion, E. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il ne travaillait pas au [...], qu'il aidait ses parents à cultiver les champs qu'ils possédaient et qu'il vivait pour le surplus grâce à l'argent dont ceux-ci bénéficiaient pour leur retraite. Il a précisé qu'il bénéficiait, au [...], du gîte et du couvert, ce qui était suffisant en ce qui le concernait. L'appelant a ajouté avoir reçu 3'500 euros de sa sœur et de sa mère pour lui permettre d'ouvrir un compte à son arrivée au [...] ; son amie, [...], avait en outre mis à sa disposition la somme de 2'000 euros.

L'extrait du compte bancaire ouvert auprès d'un établissement bancaire [...] au nom du requérant fait état d'un solde de 1'900 euros, en chiffres ronds, au 4 octobre 2013.

### **En droit :**

**1. a)** 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 supérieure à 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 (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

**b)** En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

**2. a)** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43).

**b)** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives, Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Toutefois, des novas peuvent être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 115, spéc. p. 136-137; Jeandin, CPC commenté, n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées).

En l'espèce, le litige porte sur la contribution à l'entretien d'un enfant mineur, de sorte que les pièces produites en instance d'appel sont recevables.

**3. a)** En vertu de l'art. 276 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pour la durée de la procédure de divorce; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC) sont applicables par analogie. D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Selon l'art. 176 al. 3 CC, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation.

Aux termes de l'art. 276 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger (al. 1); l'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC).

En vertu du droit à des conditions minimales d'existence garanti par l'art. 12 Cst. (ATF 121 I 367 c. 2), l'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débiteur d'entretien, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 137 I 59 c. 4.2.1; 135 I 66 c. 2; 126 I 353 c. 1a/aa; 123 II 1 c. 3b/bb et 5 in fine).

Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs du débiteur d'entretien; il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement; il s'agit d'inciter l'intéressé à réaliser le revenu qu'il est en

mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 c. 4a; TF 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 c. 4.1; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1, in FamPra.ch 2012, p. 228).

**b)** Une fois ordonnées, les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 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, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits erronés (TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 c. 4.1; TF 5A\_402/2010 du 10 septembre 2010 c. 4.2.2 et les références), autrement dit si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 c. 3.3.3 et les références). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures protectrices est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 c. 2.4 et les arrêts cités).

**c)** En l'espèce, il y a lieu de constater qu'une modification importante des circonstances est intervenue. En effet, lorsque l'appelant a signé la convention du 3 mai 2011, il bénéficiait du revenu d'insertion en Suisse, ce qui lui permettait à tout le moins de couvrir son minimum vital. A présent, l'appelant, qui réside au [...] après avoir été expulsé de Suisse, ne dispose d'aucun revenu.

Il n'existe pas, en l'état, d'éléments permettant de lui imputer un revenu hypothétique. La question pourra néanmoins se poser à nouveau, notamment dans le cadre du jugement au fond, d'autant plus que le recourant s'est inscrit au Service de l'emploi au [...]. Il est cependant loin d'être certain que les conditions de l'imputation d'un

revenu hypothétique, notamment la possibilité effective d'exercer un emploi au vu de l'état de santé de l'appelant et de la situation du marché de l'emploi au [...], puissent être tenues pour réunies.

Si les besoins de base de l'appelant sont couverts par ses parents et si son amie l'aide financièrement pour assumer les dépenses liées à l'exercice du droit de visite, il n'en reste pas moins qu'il n'a aucun revenu. On ne saurait du reste mettre indirectement la contribution d'entretien à la charge de ses parents et de son amie. Quant à la « fortune » de l'appelant, soit quelque 1900 euros sur un compte bancaire, elle est manifestement insuffisante pour l'obliger à payer une contribution d'entretien, même très modeste comme en l'espèce. En effet, on relèvera que la prise en compte de la fortune du débiteur n'intervient qu'à titre subsidiaire et avec retenue. Ce n'est en principe que lorsque les revenus ne permettent pas de couvrir le minimum vital du créancier que le conjoint débiteur peut être contraint d'engager son capital (TF 5P.173/2002 du 29 mai 2002 c. 5a, FamPra.ch 2002 p. 806 et réf.; ATF 134 III 581 c. 3.3, JT 2009 I 267). La jurisprudence en matière d'assistance judiciaire admet que l'Etat ne peut exiger que la partie requérante utilise ses économies, si elles constituent sa "réserve de secours", laquelle s'apprécie en fonction des besoins futurs de l'indigent selon les circonstances concrètes de l'espèce, tel l'état de santé et l'âge de la partie requérante (TF 9C\_1 47/2011 du 20 juin 2011 et les références), et dont le montant se situe, pour une personne seule, dans une fourchette de 20'000 fr. à 40'000 fr. (TF 1P.450/2004 du 28 septembre 2004 c. 2.2; TF 4P.158/2002 du 16 août 2002 c. 2.2). On notera également qu'en matière de prestations complémentaires à l'AVS/AI, l'art. 11 al. 1 let c LPC (loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI ; RS 831.30) prévoit que la fortune, notamment pour une personne seule résidente dans un établissement médico-social, est prise en compte dans le revenu déterminant pour le calcul d'une rente complémentaire, dans la mesure où elle dépasse 37'500 francs. Ainsi, ce montant est laissé à libre disposition de la personne bénéficiaire.

En l'espèce, on ne saurait raisonnablement attendre de l'appelant qu'il entame ses modestes économies pour subvenir à l'entretien de sa famille, dès lors qu'il ne dispose d'aucun revenu pour couvrir son propre minimum vital et qu'il apparaît, en l'état, vraisemblable qu'il utilise lesdites économies pour son propre entretien et pour le paiement de ses charges courantes. C'est donc à tort que le premier juge a considéré que l'appelant disposait d'une fortune suffisante pour contribuer à l'entretien des siens.

**4. a)** Il résulte de ce qui précède que l'appel, fondé, doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée en ce sens que E. \_\_\_\_\_ est libéré du versement de toute contribution à l'entretien de sa fille [...], née le 17 décembre 2009, dès et y compris le 1<sup>er</sup> janvier 2014.

**b)** Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de la procédure de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC; RSV 270.11.5) pour l'intimée, seront laissés à la charge de l'Etat, compte tenu de l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). L'intimée versera en outre à l'appelant un montant de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 95 al. 3, 106 al. 1 et 122 al. 1 let. d CPC).

**c)** Pour le cas où ces dépens ne pourraient pas être obtenus de la partie adverse, l'indemnité d'office de Me Alain Sauter, conseil d'office de l'appelant, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 967 fr. 70, comprenant un défraiement de 876 fr., des débours de 20 fr. et la TVA sur ces montants par 71 fr. 70 (art. 122 al. 2 CPC; art. 2 al. 1 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3]).

L'indemnité d'office de Me Laurent Maire, conseil d'office de l'intimée, pour la procédure de deuxième instance sera arrêtée à 864 fr., comprenant un défraiement de 780 fr., des débours de 20 fr. et la TVA sur ces montants par 64 fr. (art. 122 al. 2 CPC; art. 2 al. 1 RAJ).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Par ces motifs,  
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est admis.
  
- II.** L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre I de son dispositif:
  - I. E. \_\_\_\_\_ est libéré du versement de toute contribution à l'entretien de sa fille [...], née le 17 décembre 2009, dès et y compris le 1er janvier 2014 .

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimée Y. \_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat.
  
- IV.** L'intimée doit payer à l'appelant E. \_\_\_\_\_ une indemnité de 1200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** L'indemnité d'office de Me Alain Sauter, conseil d'office de l'appelant E. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 967 fr. 70 (neuf cent soixante-sept francs et septante centimes), TVA et débours compris.

**VI.** L'indemnité d'office de Me Laurent Maire, conseil d'office de l'intimée Y.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 864 fr. (huit cent soixante-quatre francs), TVA et débours compris.

**VII.** 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 à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Alain Sauter, (pour E.\_\_\_\_\_),
- Me Laurent Maire, (pour Y.\_\_\_\_).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 12'000 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :