

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 27 septembre 2016

---

Composition : Mme KÜHNLEIN, juge déléguée  
Greffière : Mme Juillerat Riedi

\* \* \* \* \*

**Art. 2 et 176 al. 1 ch. 1 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.M.**\_\_\_\_\_, à [...],  
requérant, contre l'ordonnance rendue le 25 août 2016 par la Présidente  
du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant  
l'appelant d'avec **B.M.**\_\_\_\_\_, née [...], à [...], intimée, la Juge déléguée  
de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 août 2016, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente) a dit que dès le 1<sup>er</sup> juin 2013, A.M. \_\_\_\_\_ est libéré de toute contribution d'entretien en faveur des siens (I), dit que les frais judiciaires et les dépens suivent le sort de la cause au fond (II) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions.

En droit, le premier juge a notamment retenu que A.M. \_\_\_\_\_ n'avait pas droit à une contribution d'entretien de la part de l'intimée. Il a considéré à cet égard que comme A.M. \_\_\_\_\_ l'avait d'ailleurs soutenu dans le cadre de la procédure provisionnelle ayant conduit au jugement d'appel du 6 mai 2009, une application anticipée de l'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) s'imposait en l'espèce, les parties ne pouvant plus compter sur une reprise de la vie commune. L'ordonnance du 4 janvier 2011, confirmée en appel, avait en outre retenu que la situation financière de A.M. \_\_\_\_\_ lui permettait de couvrir ses charges.

Le juge a considéré ensuite qu'il y avait lieu de supprimer la contribution d'entretien de 1'000 fr. que A.M. \_\_\_\_\_ versait en faveur de sa fille en vertu de l'ordonnance partielle de mesures provisionnelles du 4 janvier 2011, confirmée par l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 6 avril 2011, au motif que A.M. \_\_\_\_\_ bénéficiait du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011. Il a retenu que cette suppression devait toutefois prendre effet le 1<sup>er</sup> juin 2013, cette requête ayant été déposée le 27 mai 2013.

**B.** Par acte du 5 septembre 2016, A.M. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée, en concluant à la réforme du chiffre I de son dispositif en ce sens qu'B.M. \_\_\_\_\_ contribuera à son entretien par le régulier versement d'une pension mensuelle de 3'650 fr. toutes allocations

familiales en sus dès et y compris le 1<sup>er</sup> juin 2013. Il a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

**C.** La juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier, en précisant qu'il n'est fait état des différentes mesures d'ores et déjà ordonnées ou des conventions que dans l'essentiel utile pour l'examen de la question à trancher dans le cadre du présent arrêt :

**1.** A.M.\_\_\_\_\_, né le [...] 1966, et B.M.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1965, se sont mariés le [...] 2002 à [...].

Une enfant est issue de cette union : C.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003 à Morges.

B.M.\_\_\_\_\_ est également la mère de deux enfants, issues d'une précédente union, [...] et [...], nées le [...] 1995, aujourd'hui majeures.

**2.** Les parties vivent séparées depuis le mois de novembre 2003. La jouissance du domicile conjugal, sis à [...], propriété des parties, a été attribuée à B.M.\_\_\_\_\_, par convention signée par les parties le 3 novembre 2003, à charge pour elle d'en assumer toutes les charges.

Les modalités de cette séparation ont, dans un premier temps, été réglées par le biais de mesures protectrices de l'union conjugale. Puis, lors d'une audience du 17 décembre 2004, les parties ont conclu conjointement au divorce. On notera que bien que cela ait été régulièrement contesté par A.M.\_\_\_\_\_, le domicile conjugal et la garde de l'enfant C.M.\_\_\_\_\_ ont toujours été attribués à B.M.\_\_\_\_\_.

**3.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 janvier 2005, la présidente a notamment dit que A.M.\_\_\_\_\_ continuerait à contribuer à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le

premier de chaque mois, d'une pension mensuelle de 2'200 fr., allocations familiales en sus, en mains d'B.M.\_\_\_\_\_.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 10 janvier 2006, la présidente a rejeté la requête de A.M.\_\_\_\_\_ du 10 novembre 2005 qui tendait en substance à ce qu'il contribue à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de 500 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2005.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 17 décembre 2008, la requête du 9 septembre 2008 de A.M.\_\_\_\_\_ tendant à réduire la contribution due par celui-ci à 700 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 a été rejetée.

Par arrêt du 6 mai 2009, la Cour d'appel civile a réduit la contribution d'entretien due par A.M.\_\_\_\_\_ en faveur des siens à 1'600 fr. par mois, allocations familiales non comprises, dès le 1<sup>er</sup> septembre 2008.

**3.** A.M.\_\_\_\_\_ a perdu son emploi et s'est retrouvé au chômage dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010.

Par requête de mesures provisionnelles du 26 novembre 2010, A.M.\_\_\_\_\_ a notamment conclu à ce que l'intimée contribue à son entretien à hauteur de 1'000 fr. par mois dès et y compris le 1<sup>er</sup> décembre 2010 (IV) et à ce que sa contribution d'entretien en faveur de sa fille C.M.\_\_\_\_\_ soit réduite de 1'000 fr. à fr. 600 fr. par mois à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2010 (V).

B.M.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de ces conclusions.

Lors de l'audience préliminaire du 2 décembre 2010, il a été convenu qu'il serait statué sur la conclusion V de dite requête et qu'une audience de jugement serait fixée au cours de laquelle il serait statué sur les autres conclusions.

Par ordonnance partielle de mesures provisionnelles du 4 janvier 2011, la présidente a rejeté la conclusion V de la requête de mesures provisionnelles déposée le 26 novembre 2010 par A.M.\_\_\_\_\_.

Par arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 6 avril 2011, l'appel interjeté par A.M.\_\_\_\_\_ à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté et l'ordonnance confirmée.

**4.** A.M.\_\_\_\_\_ ayant épuisé son droit au chômage, il perçoit le revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2011.

Le 21 mai 2013, A.M.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles dans laquelle il a notamment conclu pris, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. La garde sur l'enfant C.M.\_\_\_\_\_, née le [...] 2003, est confiée à son père A.M.\_\_\_\_\_.
- II. B.M.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa fille par le versement, en mains de A.M.\_\_\_\_\_, d'une contribution d'entretien de Fr. 1'200.- par mois, jusqu'à ce que C.M.\_\_\_\_\_ ait atteint l'âge de 14 ans révolus, et de Fr. 1'300.- par mois jusqu'à la majorité de C.M.\_\_\_\_\_, respectivement la fin de la formation si les conditions de l'art. 277 al. 2 CC sont remplies.  
Les éventuelles allocations familiales seront dues en plus.
- III. B.M.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.M.\_\_\_\_\_, par le régulier versement, d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois et pour la première fois le 1<sup>er</sup> décembre 2010, d'un montant de Fr. 1'000.-.
- IV. Un droit de visite fixé à dire de Justice sera accordé à la mère.
- V. Me [...], notaire à Lausanne, est mandaté pour procéder à la vente de l'immeuble propriété des parties. Il pourra s'adjoindre le concours du courtier immobilier de son choix.
- VI. Ordre est donné à B.M.\_\_\_\_\_ d'évacuer le logement conjugal, au plus tard 30 jours avant le transfert de propriété en faveur du futur acquéreur. »

Par lettre du 27 mai 2013, A.M.\_\_\_\_\_ a notamment requis la fixation d'une audience afin de statuer sur les conclusions de sa requête du 21 mai 2013 et pris la conclusion VII nouvelle suivante :

« VII. A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011, A.M.\_\_\_\_\_ est dispensé de toute contribution d'entretien à l'égard des siens. »

**4.** Lors de l'audience du 10 mars 2016, les parties se sont présentées personnellement, chacune assistée de son conseil. D'entrée de cause, A.M.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il entendait modifier ses conclusions en ce sens que la contribution d'entretien mensuelle dont le versement est requis est fixée dès et y compris la date du dépôt de la requête au montant disponible dont dispose B.M.\_\_\_\_\_, mais au maximum 3'650 fr., correspondant au budget mensuel du requérant. Celle-ci a conclu au rejet de cette conclusion. Les parties ont ensuite été entendues.

**5.** B.M.\_\_\_\_\_ a déposé ses déterminations écrites valant plaidoiries le 18 juillet 2016. A.M.\_\_\_\_\_ en a fait de même le 19 juillet 2016.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est d'au moins 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile

statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

**1.2** En l'espèce, l'appel a été interjeté en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont d'au moins de 10'000 francs. Il est donc recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (CACI 14 mars 2011/12 c. 2 in JdT 2011 III 43).

### **3.**

**3.1** L'appelant soutient que le versement d'une contribution d'entretien par le conjoint doit être privilégié par rapport à l'obtention d'une aide sociale. Il reproche au premier juge de ne pas avoir examiné dans quelle mesure B.M.\_\_\_\_\_ disposait d'une quotité disponible lui permettant de verser une contribution d'entretien en sa faveur, relevant que celle-ci aurait systématiquement fait obstruction aux réquisitions de pièces qui lui étaient adressées.

**3.2** Le juge fixe le principe et le montant de la contribution d'entretien à verser par l'une des parties à l'autre selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, auquel l'art. 276 al. 1 CPC renvoie par analogie. Le juge doit alors partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au

sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 2 CC). L'art. 163 CC demeure en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 130 III 537 consid. 3.2). Le juge doit ensuite prendre en considération que, en cas de suspension de la vie commune (art. 175 CC), le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, à la suite de cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC ; ATF 137 III 385 consid. 3.1). En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Ainsi, il ne saurait refuser à un conjoint une contribution au seul motif que le mariage n'a pas eu d'impact sur la vie de ce dernier (ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; TF 5A\_366/2015 du 20 octobre 2015 consid. 2.1 ; TF 5A\_973/2013 du 9 mai 2014 consid. 6.3.3 ; TF 5A\_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1 ; TF 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 4.1.1 et les réf. citées ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1, *in FamPra.ch* 2011 n° 67 p. 993). Le principe du clean break ne joue par conséquent aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles ordonnées au cours d'une procédure de divorce ou des mesures protectrices de l'union conjugale (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.2). De même, à lui seul, le fait que l'épouse dispose d'un disponible après couverture de son minimum vital n'est pas décisif non plus (TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.3).

Les prétentions tendant à l'octroi d'une contribution d'entretien, à l'instar de toute prétention fondée sur le droit civil fédéral, sont soumises à la réserve de l'art. 2 al. 2 CC, aux termes duquel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (TF 5P.522/2006 du 5 avril 2007 consid. 3). Ce principe permet de corriger les effets de la loi dans

certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes, qui sont déterminantes. L'emploi dans le texte légal du qualificatif « manifeste » démontre que l'abus de droit doit être admis restrictivement. Les cas typiques en sont l'absence d'intérêt à l'exercice d'un droit, l'utilisation d'une institution juridique de façon contraire à son but, la disproportion manifeste des intérêts en présence, l'exercice d'un droit sans ménagement ou l'attitude contradictoire (ATF 137 III 625 consid. 4.3 ; ATF 135 III 162 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_711/2014 du 8 janvier 2015 consid. 4.3). Une personne contredit de façon flagrante un comportement antérieur, par exemple, lorsqu'elle conteste la licéité d'une clause contractuelle expressément reconnue dans un accord passé en justice (ATF 116 II 587, JdT 1991 I 191), ou prend une mesure conforme à la loi, mais à laquelle il avait été renoncé (ATF 108 II 301 = JdT 1983 I 31). L'attitude contradictoire n'est sanctionnée que si le comportement antérieur a inspiré une confiance légitime sur laquelle se sont décidés des actes qui se révèlent préjudiciables une fois que la situation a changé (ATF 133 II 6 consid. 3.3 ; ATF 127 III 506, JdT 1997 I 256). Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la prétention d'un époux à être entretenu par l'autre peut être écartée pour le motif qu'elle constituerait un abus de droit (TF 5P.408/2004 du 10 janvier 2006 consid. 6 ; ATF 118 II 225 consid. 2c/aa).

**3.3** En l'espèce, les parties se sont mariées le 2 novembre 2002 – soit juste avant la naissance de leur enfant – et se sont séparées une année après en novembre 2003. La procédure de divorce a été engagée fin 2004 et dure ainsi depuis plus de dix ans. Actuellement, A.M. \_\_\_\_\_ perçoit l'aide sociale et ne contribue d'aucune façon à l'entretien de sa famille. B.M. \_\_\_\_\_ a la garde de l'enfant C.M. \_\_\_\_\_ et assume donc seule son propre entretien et celui de sa fille. Les circonstances sont ainsi particulières en ce sens que c'est l'époux, qui travaillait et contribuait auparavant à l'entretien de sa famille, qui requiert désormais le versement d'une contribution d'entretien plus de dix ans après la séparation des parties, alors que son épouse assume déjà seule l'entretien de leur enfant en alliant travail et éducation. Force est d'admettre que la prétention de

l'appelant tendant à l'allocation d'une contribution d'entretien en sa faveur est ici constitutive d'un abus de droit dans la mesure où une telle contribution créerait une injustice manifeste envers l'intimée qui supporte déjà seule l'entretien et l'éducation de l'enfant commun. L'abus de droit est d'autant plus manifeste que dans un premier temps, soit déjà dans le cadre de la procédure provisionnelle ayant conduit au jugement d'appel du 6 mai 2009, l'appelant soutenait que l'application anticipée de l'art. 125 CC était nécessaire et que la contribution d'entretien - alors à sa charge - devait être fixée selon les mêmes critères qu'après le divorce dès lors que l'on ne pouvait plus compter sur la reprise de la vie commune.

Partant, le grief de l'appelant doit être rejeté. Il ne saurait dès lors être reproché au premier juge de ne pas avoir instruit plus avant la question de la capacité financière des parties et l'ordonnance doit être confirmée.

#### **4.**

**4.1** Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC.

**4.2** La requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant pour la procédure d'appel doit être admise, ce dernier ne disposant pas des ressources nécessaires pour assurer la défense de ses intérêts et la cause n'ayant pas été dénuée de toutes chances de succès, même si celles-ci étaient relativement faibles. Il n'y a pas lieu de prévoir le remboursement à l'Etat par une franchise mensuelle, dès lors que l'appelant, en percevant l'aide sociale, est réduit à son minimum vital.

La liste des opérations et débours produites par Me Nicolas Perret, conseil d'office de l'appelant, laisse apparaître que celui-ci a consacré 6h20 à la cause. Il y a lieu de réduire ce temps à 6h00, les 20 minutes consacrées au courrier d'accompagnement de l'appel et aux mémos adressés au client et à la partie adverse paraissant injustifiés. Me Perret aura ainsi droit à une indemnité arrêtée à 1'180 fr. 45, comprenant

un défraiement par 1'080 fr. (6h x 180 fr.), le remboursement de ses débours par 13 fr. et la TVA à 8% sur le tout par 87 fr. 45.

L'appelant plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance à sa charge (art. 106 al. 1 CPC), fixés à 1'200 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelant est tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**4.3** L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance du 25 août 2016 est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire est admise, Me Nicolas Perret étant désigné avocat d'office de l'appelant A.M.\_\_\_\_\_.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance de A.M.\_\_\_\_\_, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'Etat.
- V.** L'indemnité d'office de Me Nicolas Perret, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'180 fr. 45 (mille cent huitante francs et quarante-cinq centimes), TVA et débours compris.
- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office, mis à la charge de l'Etat.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

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

- Me Nicolas Perret (pour A.M. \_\_\_\_\_),
- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour B.M. \_\_\_\_\_),

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

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

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 :