

## **VD\_FINDINFO HC / 2012 / 161 vom 8. März 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-03-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_161](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___161)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 161 du 8 mars 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 161 del 8 marzo 2012

### **Regeste**

AVANCE DE FRAIS, CONJOINT | 176 CC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al.

#### **E. 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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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, pp. 1249-1250). 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 JT 2011 III 43). b) 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 (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). En l'espèce, l'appelante a produit, outre la décision entreprise et l'enveloppe l'ayant contenue, une correspondance du 6 décembre 2011 du conseil de l'intimé à l'attention de son conseil, ainsi qu'un document établi le 20 octobre 2010 par la [...] accusant réception d'un effet de change crédité sur le compte de l'intimé.

Dès lors que la cause porte en partie sur des contributions d'entretien en faveur des enfants, elle est soumise à la maxime d'office. Les pièces produites par l'appelante sont donc recevables, dans la mesure où elles ne figuraient pas déjà au dossier de première instance.

### **E. 3**

Selon l'art. 241 CPC, toute transaction, tout acquiescement et tout désistement d'action consignés au procès-verbal par le tribunal doivent être signés par les parties (al. 1). Ils ont les effets d'une décision entrée en force (al. 2). Le tribunal raye l'affaire du rôle (al. 3). Quand bien même l'art. 241 CPC n'envisage expressément qu'un acte mettant entièrement fin au procès, la doctrine admet que celui-ci, telle la transaction, puisse être partiel. Il met alors fin seulement à la partie du procès concernée, comme le ferait une décision partielle rendue par le tribunal sur une partie seulement des prétentions litigieuses (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 9 ad art. 241 CPC, p. 935). En l'espèce, lors de l'audience d'appel du 8 mars 2012, les parties ont transigé sur toutes les conclusions de l'appelante à l'exception de celle portant sur la provision ad litem. Seule cette question demeure dès lors litigieuse et doit être tranchée par l'autorité de céans.

### **E. 4**

a) L'appelante soutient que le montant de 3'000 fr. octroyé par le premier juge à titre de provision ad litem correspondrait, après déduction de la TVA, à un temps d'activité d'avocat de sept heures et quarante-cinq minutes (pour un tarif horaire de 350 fr.), ce qui serait manifestement insuffisant pour la rédaction de deux requêtes de mesures protectrices de l'union conjugale, la confection de deux bordereaux et l'assistance à une audience. Elle fait valoir que le premier juge l'aurait d'ailleurs lui-même admis puisqu'il aurait considéré qu'un temps d'activité de treize heures et trente minutes pour la totalité de ce dossier était justifié en statuant sur le montant de l'indemnité d'assistance judiciaire due à son conseil. Enfin, elle relève que le montant de la provision ad litem alloué ne tenait pas compte de la procédure d'appel rendue nécessaire au regard de la décision entreprise et qu'il devait désormais être porté à 7'000 fr., TVA en sus. b) D'après la jurisprudence, une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (TF 5P.346/2005 du 15 novembre 2005 c. 4.3; FamPra.ch 2006 p. 892 n° 130 et les références citées; Bräm, Zürcher Kommentar, n. 131 ad art. 159 CC p. 53 et références), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (TF 5P.42/2006 du 10 juillet 2006 c. 4). c) En l'espèce, il ressort du dossier que l'intimé perçoit un revenu de 11'246 fr. et assume des charges par 4'433 fr. 75. Son disponible, après paiement de la contribution d'entretien en faveur des siens, s'élève à 2'641 fr. 45 (11'246 fr. – 4'433 fr. 75 – [3'850 fr. x 13 / 12]). S'agissant de l'appelante, elle réalise un revenu mensuel de 5'706 fr., auquel s'ajoute le montant de la contribution d'entretien par 4'170 fr. 80, soit un gain total mensuel de 9'876 fr. 80. Après déduction de ses charges par 5'656 fr. 85, il lui reste un disponible mensuel de 4'219 fr. 95 pour son entretien et celui des deux enfants. Au regard de ce qui précède, il apparaît que les deux époux bénéficient, après versement de la

contribution d'entretien par l'intimé pour l'entretien des siens, d'un disponible proportionnellement semblable, compte tenu du fait que l'épouse a la garde des deux enfants du couple, de sorte que l'on ne saurait mettre à la charge de l'intimé le versement d'un montant supplémentaire à titre de provision ad litem. Cela étant, l'intimé n'ayant pas contesté en temps utile le jugement entrepris, en particulier s'agissant du montant alloué par le premier juge à titre de provision ad litem, la décision du premier juge sera confirmée sur ce point, l'intimé étant astreint à verser à l'appelante un montant de 3'000 fr. à titre de provision ad litem.

#### **E. 5**

a) Par acte du 8 décembre 2011, l'appelante a requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. b) En vertu de l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire lorsqu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. c) En l'espèce, il résulte du considérant précédent que l'appelante dispose d'un excédent mensuel, après versement par l'intimé de la contribution d'entretien, s'élevant à 4'219 fr. 95. Si l'on tient compte des charges dont l'appelante doit s'acquitter en sus de celles qui ont été retenues pour déterminer le montant de la contribution d'entretien en sa faveur, telles que sa charge fiscale, ses assurances obligatoires et usuelles et ses factures d'électricité et de gaz, force est de constater que l'appelante ne dispose pas des ressources nécessaires à la prise en charge de la présente procédure. Par conséquent, l'appel n'ayant pas été considéré comme manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise, il y a lieu d'accorder à l'appelante l'assistance judiciaire pour la deuxième instance. d) Le conseil d'office de l'appelante a produit la liste de ses opérations, indiquant avoir consacré treize heures à sa mission. Aux termes de l'art. 2 al. 1 RAJ (Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile; RSV 211.02.3), le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique commis d'office. A cet égard, le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès. Il applique le tarif horaire de 180 fr. aux avocats. En l'espèce, il y a lieu d'admettre un total de neuf heures effectuées par le conseil d'office de l'appelante, qui tiennent compte de l'appel, de l'assistance de l'appelante à l'audience d'appel et des autres opérations qu'il a effectuées. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Laurent Schuler doit être fixée à 1'620 fr., montant auquel il convient d'ajouter les débours, par 72 fr. 20, et la TVA sur l'ensemble, par 135 fr. 40 (1'692 fr. 20 x 8%), soit au total 1'827 fr. 60.

#### **E. 6**

En définitive, la convention signée par les parties lors de l'audience d'appel du 8 mars 2012 doit être ratifiée pour valoir arrêt sur appel (art. 241 al. 2 CPC). Pour le surplus, l'appel doit être rejeté et le jugement entrepris confirmé. Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office et les dépens fixés selon le tarif (art. 105 al. 1 et 2 CPC). Les parties qui transigent en justice supportent les frais – à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – conformément à la transaction (art. 109. al. 1 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'Etat vu l'assistance judiciaire octroyée à l'intéressée (art. 122 al. 1 let. b CPC). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de

l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Vu la nature et l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, ceux-ci étant compensés (art. 106 al. 2 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. La convention signée par les parties lors de l'audience du 8 mars 2012 est ratifiée pour valoir arrêt sur appel. Elle a la teneur suivante : "I. Le chiffre II du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 novembre 2011 est modifié en ce sens que B.C.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien des siens par le versement régulier d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois en mains de son épouse, dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011, d'un montant de 3'850 fr. (trois mille huit cent cinquante francs), treize fois par an, en 2011 pro rata temporis. Il est précisé que la treizième contribution d'entretien est payable le 31 décembre au plus tard. II. Le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 novembre 2011 est maintenu pour le surplus, sous réserve de son chiffre IV, les parties requérant du Juge de céans qu'il statue sur la question de la provision ad litem. III. Chaque partie garde ses frais de deuxième instance. IV. Parties requièrent ratification de la présente convention dans le cadre du jugement sur appel à intervenir." II. L'appel est rejeté pour le surplus. III. Le chiffre IV du dispositif du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 novembre 2011 est confirmé. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante A.C.\_\_\_\_\_ est admise. V. L'indemnité d'office de Me Laurent Schuler, conseil de l'appelante, est arrêtée à 1'827 fr. 60 (mille huit cent vingt sept francs et soixante centimes), TVA et débours compris. VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. VII. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du L'arrêt précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Laurent Schuler (pour A.C.\_\_\_\_\_), ■ Me Franck-Olivier Karlen (pour B.C.\_\_\_\_\_). Le juge délégué 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), 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 :

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