

# VD\_FINDINFO HC / 2016 / 52 vom 3. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___52)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 52 du 3 janvier 2016

IT: VD\_FINDINFO HC / 2016 / 52 del 3 gennaio 2016

## Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, RÉTROACTIVITÉ, OBLIGATION D'ENTRETIEN, AVANCE DE FRAIS, ASSISTANCE JUDICIAIRE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 117 let. a CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (Colombini, JdT 2013 III 131 n. 6a et les réf.), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales 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 protectrices de l'union conjugale 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]). 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 patrimoniales qui s'élèvent à 10'000 fr. au moins, l'appel est recevable.

### E. 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. 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.).

### E. 3

a) L'appelante soutient qu'elle avait conclu en première instance à l'allocation d'une contribution d'entretien avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> juillet 2014 et que le premier juge n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles il avait fixé la pension à partir du 1<sup>er</sup> août 2015. Elle explique qu'elle a voulu privilégier la recherche d'un accord à l'amiable, que les pourparlers n'ont pas abouti, que son époux ne lui a rien versé depuis avril 2014, à l'exception des charges de la maison de Founex et des primes d'assurance-maladie dont il s'est acquitté, et qu'elle a dû puiser dans sa fortune personnelle, à savoir un héritage reçu de son père, puis emprunter de l'argent à des amis et à sa sœur. L'intimé considère que l'appelante n'a pas

rendu vraisemblable l'octroi de la contribution avec effet rétroactif et qu'il consacre le peu de liquidités qu'il lui reste à l'entretien des siens et des immeubles qu'il possède en commun avec son épouse. Il fait valoir aussi que l'appelante a débité son compte de la somme de 37'758 fr. 75 sans apporter la preuve de l'utilisation ou de la destination de cet argent. b) La contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête (ATF 129 III 60 consid. 3), l'effet rétroactif visant à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 204 consid. 4a). Cette faculté est donnée pour toutes les contributions du droit de famille, qu'elles soient fixées dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, de mesures provisoires pendant une procédure de divorce ou de la fixation des contributions à l'entretien des enfants. L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (TF 5A\_909/2010 du 4 avril 2011 consid. 6.2 ; TF 5A\_591/2011 du

#### **E. 7**

décembre 2011 consid. 5.2 ; TF 5A\_372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 3.1). L'existence de pourparlers en vue d'un éventuel accord n'est pas une condition nécessaire à l'octroi d'un effet rétroactif (TF 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 5). Le fait que les époux vivent toujours sous le même toit ne fait pas obstacle à l'effet rétroactif des contributions d'entretien (TF 5A\_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 4.3). Le fait que l'épouse a laissé s'écouler plusieurs mois avant de réclamer une poursuite de son aide financière à son mari ne démontre pas qu'elle n'en éprouvait aucun besoin, ce d'autant moins que les parties étaient en pourparlers transactionnels (Juge délégué CACI 6 février 2012/63 consid. 4). A l'inverse, il n'y a pas lieu à effet rétroactif avant le dépôt de la requête lorsque l'époux a contribué à l'entretien de son épouse par le versement d'importants montants ou lorsqu'il ne ressort pas du dossier que l'épouse se soit endettée ou ne se soit pas accommodée de la pension qui lui était servie (Juge délégué CACI 13 mars 2012/122 ; Juge délégué CACI 8 avril 2013/196). c) En l'espèce, selon la convention conclue au cours de l'audience du 9 septembre 2015, il est établi que les parties sont séparées depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014. Dans son acte d'appel du 19 octobre 2015 (p. 4, 1<sup>er</sup> par.), l'appelante admet que, de septembre 2014 à juillet 2015, son époux s'est acquitté des charges mensuelles de la maison de Founex à raison de 2'747 fr., selon les postes retenus par le premier juge (intérêts hypothécaires, amortissement, gaz, électricité, eau, épuration et assurance-incendie), ainsi que des frais d'assurance-maladie par 453 fr. 20. Elle ne prouve pas qu'elle s'est endettée, n'ayant produit aucun contrat de prêt ni de reconnaissance de dette. Factures à l'appui, l'appelante démontre toutefois qu'elle a pris en charge plusieurs frais afférents à sa situation personnelle avant le dépôt de sa requête de mesures protectrices du 24 juillet 2015, à savoir des frais d'assurance et d'expertise du véhicule Opel Astra, de voyage en avion, de coiffeur, de repas pris hors du domicile, de téléphones fixe et portable, de livret ETI, de cotisation TCS, d'impôt fonciers et d'alimentation. De son côté, l'intimé ne prouve pas qu'il aurait versé des sommes d'argent à son épouse pour son entretien avant le dépôt de la requête de mesures protectrices et il ne le prétend par ailleurs pas. Au contraire, dans sa réponse du 8 septembre 2015, il a admis qu'il n'avait plus versé aucun montant à son épouse pour les frais du ménage et ses autres frais personnels depuis avril 2014 (cf. all. 19 de la requête du 24 juillet 2015). Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que l'époux a cessé de subvenir à l'entretien de son épouse depuis avril 2014, de sorte que celle-ci a droit à une pension dès le 1<sup>er</sup> août 2014, soit pour l'année précédant le dépôt de la requête de mesures protectrices du 24 juillet 2015, sous déduction des montants déjà versés à ce titre.

La Juge déléguée de la Cour de céans ne pouvant statuer ultra petita (art. 58 al. 1 CPC), l'appelante ne saurait se voir allouer une pension mensuelle de 6'300 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2014, mais seulement à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2014, date de la conclusion prise dans son acte d'appel du 19 octobre 2015.

4. a) L'appelante fait valoir que, durant les onze mois séparant la date de séparation et la date du dépôt de sa requête de mesures protectrices, son époux a pu épargner 6'924 fr. par mois, de sorte qu'il dispose largement de la fortune nécessaire à l'octroi d'une proviso ad litem de 10'000 francs. En outre, elle considère que la proviso ad litem ne pouvait pas lui être refusée au motif qu'elle disposait de moyens supérieurs à son entretien courant, dès lors qu'elle a obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire en raison de ses ressources insuffisantes. L'intimé soutient que le premier juge a correctement analysé la situation s'agissant de la proviso ad litem et que sa situation demeure inchangée tant du point de vue de ses revenus que de sa fortune qui reste quasiment inexistante.

b) D'après la jurisprudence, une proviso ad litem est due au conjoint 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 la 99 consid. 4 ; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 59 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé, mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi (ATF 138 III 672 consid. 4.2.1). L'obligation de fournir une proviso ad litem dépend en première ligne de la situation de besoin de la partie qui la requiert. Se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recours à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille. L'appréciation de cette circonstance intervient sur la base de l'examen d'ensemble de la situation économique de la partie requérante, c'est-à-dire d'une part de toutes ses charges et d'autre part de sa situation de revenus et de fortune. Les besoins d'entretien courant ne doivent pas systématiquement être assimilés au minimum vital du droit des poursuites, mais doivent être adaptés à la situation individuelle (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, n. 2.5 ad art. 163 CC et les réf. citées). La proviso ad litem, qui constitue en définitive une prétention en entretien de l'un des époux, est soumise au principe de disposition (TF 5A\_704/2013 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

c) En l'espèce, il convient d'examiner en premier lieu la situation de besoin de l'appelante, requérante de la proviso ad litem. Le premier juge a calculé, sans qu'aucune des parties ne le conteste, que le couple disposait d'un solde disponible de 4'667 fr. 80, à savoir 2'333 fr. 90 chacun, après couverture des frais d'entretien courants selon la méthode du minimum vital élargi. On sait aussi que l'appartement de Nyon procure aux époux un revenu mensuel net d'environ 1'050 fr. par mois (cf. all. 44 de la réponse de l'époux du 9 septembre 2015), et que l'intimé s'est engagé à verser chaque mois à son épouse la moitié du revenu net résultant de cette location (convention du 9 septembre 2015, ch. III), de sorte que le solde disponible de l'appelante s'élève à 2'858 fr. 90 (2'333 fr. 90 + 525 fr.). En outre, dans son acte d'appel du 19 octobre 2015, l'appelante mentionne qu'elle a reçu un héritage de son père dont on ignore le montant. Vu les éléments qui précèdent, force est de constater que l'appelante dispose chaque mois d'un disponible suffisant lui permettant de faire face aux frais du procès relatifs à sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale. Il est vrai que l'on pourrait voir une contradiction entre refuser une proviso ad litem au motif que l'appelante dispose de moyens supérieurs à son entretien courant et accorder l'assistance judiciaire dans le même temps au motif qu'elle ne dispose pas de

ressources suffisantes selon l'art. 117 let. a CPC. Toutefois, il n'appartient pas à la Juge déléguée de la Cour de céans de se déterminer sur l'opportunité et/ou la motivation de la décision d'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de première instance. Le constat que l'appelante peut assumer les frais du procès sans devoir entamer ses besoins courants scelle d'emblée le sort de la demande de provisio ad litem. 5. Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et le prononcé entrepris réformé au chiffre I de son dispositif en ce sens que B.W.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.W.\_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension de 6'300 fr., payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1<sup>er</sup> septembre 2014, sous déduction des montants déjà versés à ce titre. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 2 et 4 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]). Vu les conclusions des parties et l'issue de l'appel, les frais judiciaires doivent être répartis par moitié entre les parties, soit 600 fr. chacune. Les dépens doivent par conséquent être compensés (art. 106 al. 2 CPC). 6. a) L'appelante demande à être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance, pour le cas où une provisio ad litem ne lui serait pas accordée dans le cadre de la procédure de première instance. b) Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire notamment à la condition qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes (let. a). Ce droit concrétise la garantie constitutionnelle de l'art. 29 al. 3 Cst. Selon la jurisprudence rendue à propos de ces dispositions, qui garde toute sa valeur sous l'empire du CPC (Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006, p. 6912, n. 5.8.4), ne dispose pas des ressources nécessaires celui qui ne peut pas assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 135 I 221 : s'agissant du paiement des impôts pris en compte s'ils sont effectivement payés ; ATF 127 I 202 consid. 3b). Cette condition ne se détermine pas simplement par rapport au minimum vital au sens de la LP, même si ce minimum, augmenté de 10 à 30 % et de la prise en considération des impôts en cours, peut fournir une référence utile (Message précité ; TF 4P.22/2007 du 18 avril 2007 consid. 3.2 ; ATF 124 I 1 consid. 2a ; Emmel, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2<sup>e</sup> éd., 2013, nn. 4, 9 et 10 ad art. 117 CPC, pp. 808 et 811 et les réf. citées ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2010, nn. 21-22 ad art. 117 CPC). L'autorité compétente doit prendre en considération toutes les circonstances et apprécier la situation économique du requérant dans son ensemble, l'appréciation devant se faire à la date du dépôt de la requête (Tappy, op. cit., n. 21 ad art. 117 CPC et les réf. citées). Cette situation tiendra compte des charges de l'intéressé et de ses revenus effectifs moyens, en particulier les revenus de la fortune, ainsi que les allocations familiales, les gratifications, les rentes d'assurances sociales ou privées, ou encore les pensions alimentaires, y compris pour les enfants mineurs, le requérant devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut sa situation économique (ATF 135 I 221 ; Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3<sup>e</sup> éd., Berne 2013, pp. 711-713). Elle prendra également en considération la fortune de celui qui requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire, le patrimoine du requérant devant être mis à contribution pour la défense de ses intérêts, avant d'exiger de l'Etat l'assistance judiciaire (ATF 119 la 11 ; ATF 118 la 369). La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'art. 29 al. 3 Cst., lorsque cette part

disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres. Cependant, il conviendra de tenir compte, le cas échéant, de la nécessité où le requérant se trouve d'agir dans un délai relativement court, qui ne lui permet pas de faire des économies en vue d'avancer les frais du procès (ATF 135 I 221 consid. 5.1 et les réf. citées). c) En l'espèce, il est établi que l'appelante dispose d'un excédent mensuel de 2'860 fr., après couverture des besoins nécessaires à son entretien. Même en tenant compte d'un minimum vital augmenté de 30 %, soit 1'560 fr. au lieu de 1'200 fr., elle bénéficie encore d'un disponible de 2'500 fr. par mois (2'860 fr. – 360 fr.). Par conséquent, l'appelante ne saurait être considérée comme indigente au sens de l'art. 117 let. a CPC. La procédure d'appel ne concerne que deux points litigieux, à savoir l'effet rétroactif de la pension mensuelle et la provisio ad litem. L'acte d'appel ne comporte que cinq pages, page de conclusions comprises, et a été rédigé par Me Nina Capel, avocate-stagiaire en l'étude Me Xavier Rubli. Le procès d'appel étant ainsi relativement simple, rapide et peu onéreux, l'appelante sera à même d'amortir les frais judiciaires et d'avocat d'appel en une année au plus. Il résulte de ce qui précède que la requête d'assistance judiciaire de l'appelante pour la procédure de deuxième instance doit être rejetée.

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