

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 822 vom 1. Januar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_822](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___822)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 822 du 1 janvier 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 822 del 1 gennaio 2021

## Regeste

REJET DE LA DEMANDE, CONJOINT, AVANCE DE FRAIS, MESURE PROVISIONNELLE, ASSISTANCE JUDICIAIRE | 163 CC, 276 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

CPC). 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 ; BLV 173.021]).

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles – auxquelles sont assimilées les décisions portant sur une provisio ad litem (cf. TF 5A\_590/2019 du 13 février 2020 consid. 2.1 et les réf. cit.) – rendues en procédure de divorce étant régies par la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al.

### E. 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 patrimoniales supérieures 10'000 fr., l'appel est recevable. La réponse, déposée en temps utile, est également recevable.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4). Sous réserve des vices manifestes, l'application du droit d'office ne signifie pas que l'autorité d'appel doive étendre son examen à des moyens qui n'ont pas été soulevés dans l'acte d'appel. Elle doit se limiter aux griefs motivés contenus dans cet acte et dirigés contre la décision de première instance ; l'acte d'appel fixe en principe le cadre des griefs auxquels l'autorité d'appel doit répondre eu égard au principe d'application du droit d'office (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et 4.2.2 ;

TF 5A\_873/2021 du 4 mars 2022 consid. 4.2 applicable en appel).

## **E. 2.2**

L'obligation de verser une *provisio ad litem* est un élément du devoir d'assistance et d'entretien entre époux (art. 163 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210]) ; comme pour celles qui ont pour objet l'entretien entre époux, les causes qui ont pour objet l'obligation d'un époux de verser une *provisio ad litem* à son conjoint sont par conséquent soumises à la maxime de disposition et, concernant la constatation des faits, à la maxime inquisitoire sociale, et non à la maxime inquisitoire illimitée (art. 271 lit. a et 272 CPC ; ATF 147 III 301 consid. 2.2, JdT 2022 II 160). Les pièces nouvelles ne sont dès lors recevables qu'aux conditions posées par l'art. 317 al. 1 CPC. En l'espèce, les pièces produites sont recevables ; elles ne sont toutefois pas pertinentes.

## **E. 3**

L'ordonnance attaquée débout l'appelante de sa requête en paiement d'une *provisio ad litem* pour deux motifs alternatifs.

### **E. 3.1**

D'abord, le président a considéré qu'en demandant – et en obtenant avec effet dès le 3 décembre 2021 – l'assistance judiciaire, l'appelante avait implicitement renoncé à requérir une *provisio ad litem* à son adverse partie, le droit à l'assistance judiciaire étant subsidiaire au droit au versement d'une *provisio ad litem* .

### **E. 3.2**

Ensuite, le président a considéré que, de toute façon, les époux ne présentent pas, après le versement des pensions, des disponibles à ce point différents qu'il se justifierait d'allouer une *provisio ad litem* à l'appelante.

### **E. 3.3**

et 3.5), notamment parce que la partie a donné des indications fausses ou incomplètes sur sa situation financière ou a agi de manière abusive (TF 4D\_19/2016 du 11 avril 2016 consid. 4.5, RSPC 2016 p. 498 : cas de la partie qui tait volontairement le non-paiement du loyer pris en compte dans le calcul de l'indigence). Même dans cette hypothèse, l'avocat de bonne foi conserve cependant son droit subsidiaire à être rémunéré par l'État pour ses opérations jusqu'à la décision de retrait, dans la mesure où il ne peut récupérer ses honoraires auprès du client (TF 4D\_19/2016 du 11 avril 2016 consid. 6, RSPC 2016 p. 498). Le tribunal peut envisager d'office un retrait de l'assistance judiciaire, même sans requête ni conclusions des parties en ce sens (CREC 22 octobre 2018/323 ; CREC 4 août 2014/266).

## **E. 4.1**

Contre le premier motif de rejet, l'appelante fait valoir qu'elle ignorait, jusqu'au dépôt de la demande motivée en divorce de l'intimé, le 29 juin 2022, la fortune et les revenus exacts de celui-ci. Elle avait déposé sa requête d'assistance judiciaire sans se douter qu'elle aurait été en droit de demander une *provisio ad litem* . Sa requête ne pourrait dès lors pas être interprétée comme une renonciation à toute provision ad litem .

### **E. 4.2.1**

L'assistance judiciaire n'est accordée que si l'autre époux ne peut pas fournir une proviso ad litem à son conjoint (TF 5D\_48/2014 du 25 août 2014 consid. 1). On peut exiger d'une partie assistée d'un avocat soit qu'elle requière également une proviso ad litem, soit qu'elle expose expressément dans sa demande d'assistance judiciaire les raisons pour lesquelles elle a renoncé à requérir une proviso ad litem par économie de procédure, pour que le tribunal puisse examiner la question à titre préjudiciel. A défaut la requête d'assistance judiciaire peut être rejetée, sans que le juge ne doive examiner dans le dossier s'il existe des éléments permettant de conclure à l'absence de droit à la proviso ad litem (TF 5A\_811/2022 du 21 février 2023 consid. 3.1.2 ; TF 5D\_118/2021 du 15 octobre 2021 consid. 9.4 ; TF 5A\_239/2017 du 14 septembre 2017 consid. 3.2 ; TF 5A\_49/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3.1 ; TF 5A\_556/2014 du 4 mars 2015 consid. 3.2 ; cf. ATF 143 III 617 consid. 7, JdT 2020 II 190). Un simple renvoi aux pièces de première instance est insuffisant et le juge n'a pas à interpellier le requérant assisté sur les lacunes de sa requête. Il n'y a aucun formalisme excessif à exiger de la partie requérante qu'elle donne des explications sur sa renonciation à demander une proviso ad litem (TF 5A\_49/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3.2), à moins que l'indigence de la partie adverse résulte clairement de ses allégations incontestées et des pièces au dossier (TF 5A\_244/2019 du 15 avril 2019 consid. 4). Il incombe au requérant à l'assistance d'établir qu'une proviso ad litem n'est pas exigible du conjoint (TF 4A\_46/2021 du 26 mars 2021 consid. 4.4). Cela vaut également lorsque le principe du divorce est entré en force, mais que la procédure de divorce se poursuit sur d'autres points (TF 5A\_534/2021 du 5 septembre 2022 consid. 9.2). Le tribunal qui alloue une proviso ad litem à une partie n'est pas tenu, dans la même décision, d'allouer l'assistance judiciaire au cas où la proviso ad litem ne devait pas être recouvrée (TF 5A\_497/2018 du 26 septembre 2018 consid. 3.3.4).

#### **E. 4.2.2**

Lorsqu'une décision d'assistance judiciaire se révèle d'emblée infondée, notamment lorsqu'elle a été accordée dans un domaine où un tel droit n'existe pas comme en matière de preuve à futur (ATF 140 III 12 consid. 3, JdT 2016 II 293), l'assistance judiciaire peut être révoquée ex nunc (pour l'avenir), mais non avec effet ex tunc (ATF 141 I 241 consid. 3.3), ce qui découle de la protection de la confiance (TF 4D\_19/2016 du 11 avril 2016 consid. 4.5, RSPC 2016 p. 498). Un retrait ex tunc n'entre qu'exceptionnellement en ligne de compte, par exemple parce que l'assistance judiciaire a été obtenue illicitement sur la base d'informations fausses (TF 5A\_305/2013 du 19 août 2013 consid. 4.5).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il importe peu que l'appelante ait obtenu l'assistance judiciaire alors que les conditions n'en étaient, selon elle, pas remplies. Le fait est qu'elle bénéficie de l'assistance judiciaire depuis le 3 décembre 2021. Or, le bénéfice de l'assistance judiciaire ne peut pas lui être retiré avec effet rétroactif. En outre, l'appelante n'y a pas (encore) renoncé ; son conseil d'office n'a pas (encore) renoncé à être indemnisé par l'État, ni manifesté son accord de rembourser les indemnités d'office qu'il a éventuellement déjà perçues. En tant que juge de l'assistance judiciaire, le président n'a pas (encore) procédé à une reconsidération au sens de l'art. 120 CPC et le juge unique de céans, saisi d'un appel contre le refus d'allouer une proviso ad litem, n'est pas compétent pour y procéder à sa place. Ainsi, les frais de justice et d'avocat engagés à ce jour par l'appelante sont couverts par l'assistance judiciaire et le resteront même en cas de retrait. L'appelante ne justifie dès lors d'aucun besoin de se voir allouer une proviso ad litem pour les opérations passées. Sur

la base de l'état de fait tel qu'il se présente au 21 septembre 2023, date à laquelle l'appel a été gardé à juger, le refus du premier juge est bien fondé et doit être confirmé.

### **E. 5.1**

Contre le second motif retenu par le premier juge pour rejeter la requête de l'appelante, celle-ci fait valoir qu'elle a obtenu l'assistance judiciaire précisément parce qu'elle n'a pas les moyens de financer ses frais de justice et d'avocat et que l'intimé, qui dispose d'une fortune de quelque 470'000 fr., a les moyens de lui verser une provisio ad litem .

### **E. 5.2**

En l'occurrence, le rejet de la requête tendant à l'allocation d'une provisio ad litem présentée par l'appelante le 20 octobre 2022 n'empêchera pas celle-ci d'en présenter une nouvelle une fois que l'assistance judiciaire lui aura été retirée, après qu'elle y a renoncé purement et simplement ou qu'elle y a renoncé en présentant une nouvelle requête tendant principalement à l'allocation d'une provisio ad litem , et subsidiairement à l'octroi de l'assistance judiciaire. Au surplus, le premier juge devrait envisager de retirer d'office l'assistance judiciaire à l'appelante. Il est dès lors utile que le juge unique de céans se prononce sur ce second grief.

### **E. 5.3**

La provisio ad litem a pour but de permettre à un conjoint de défendre correctement ses propres intérêts dans une procédure judiciaire (ATF 146 III 203 ; TF 5A\_164/2019 du 20 mai 2020 consid. 6.3) en instituant l'obligation de l'autre époux d'avancer les frais de procès. Une provisio ad litem peut être accordée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles (TF 5A\_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3 ; Stoudmann, Le divorce en pratique, 2 e éd. Lausanne 2023, p. 439 et réf. cit.). L'octroi d'une provisio ad litem suppose, d'une part, que l'époux requérant ne dispose pas lui-même des moyens suffisants, même en recourant à sa fortune, pour assumer les frais d'un procès en divorce (TF 5A\_929/2019 du 20 avril 2020 consid. 5.2). Se trouve dans le besoin celui qui ne pourrait pas assumer les frais d'un procès sans recourir 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 réf. cit.). D'autre part, le juge ne peut imposer une provisio ad litem 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 consid. 4 ; TF 5A\_248/2019 du 9 décembre 2019 consid. 3.3.2 ; TF 5A\_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2). En général, la provisio ad litem ne doit pas être prélevée sur les revenus périodiques mais sur la fortune de l'époux débiteur, pour autant que ce dernier dispose des moyens financiers lui permettant d'assumer cette obligation (Juge unique CACI 23 juin 2022/363 ; Juge délégué CACI 16 décembre 2014/642bis). Lorsque la provisio ad litem est prélevée sur les revenus, l'exécution de cette obligation ne doit pas entamer le minimum nécessaire à ce que le débiteur puisse entretenir les siens. L'époux auquel la provisio ad litem est réclamée ne doit en outre pas être privé, par ce versement, des moyens nécessaires à sa propre défense (Juge unique CACI 9

novembre 2022/557 ; Juge délégué CACI 5 octobre 2021/481 ; Juge délégué CACI 11 février 2021/64). Il doit être laissé au débiteur au moins son minimum vital du droit des poursuites, étant précisé que ce minimum vital comprend notamment une obligation d'entretien du droit de famille, si le débiteur prouve l'existence d'une telle obligation et le fait qu'elle est exécutée (Juge délégué CACI 1<sup>er</sup> février 2022/59).

#### **E. 5.4**

En l'espèce, vu l'ampleur des procédés futurs prévisibles, le disponible de l'appelante – estimé à 3'923 fr. 60 par le premier juge – ne lui permettra pas de financer en douze mensualités ses frais de justice et d'avocat, sans réduire sensiblement le train de vie auquel elle a droit. L'intimé paraissant bénéficier d'une fortune suffisante – apparemment à hauteur de 470'000 fr. au moins (cf. pièces 55, 56 de première instance) –, il semble que, sur le principe, le second grief de l'appelante, quoique inopérant en l'état, soit fondé. Il appartiendra au premier juge de réexaminer ce point quand il sera saisi d'une nouvelle requête.

#### **E. 6.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé attaqué confirmé.

#### **E. 6.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 6.3**

En outre, l'appelante versera à l'intimé la somme de 2'000 fr. (cf. art. 3 al. 2 et 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, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante W.\_\_\_\_\_. IV. L'appelante W.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé D.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Martine Dang (pour W.\_\_\_\_\_), ■ Mes Anaïs Brodard et Justin Brodard (pour D.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le Juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure 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). Le greffier :

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