

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 1^{er} décembre 2023

Composition : M. OULEVEY, juge unique
Greffier : M. Klay

Art. 163 CC ; 276 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à [...], contre le prononcé rendu le 20 juillet 2023 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **D.**_____, à [...], le Juge unique de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 20 juillet 2023, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le président ou le premier juge) a rejeté la requête de W. _____ du 20 octobre 2022 tendant à l'allocation d'une *provisio ad litem*, à la charge de D. _____ (I), a arrêté les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à 400 fr., les a mis à la charge de W. _____, ces frais étant pour l'instant laissés à la charge de l'Etat (II), a dit que W. _____ devait verser à D. _____ la somme de 735 fr. à titre de dépens (III), a dit que la bénéficiaire de l'assistance judiciaire W. _____ était tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), au remboursement des frais judiciaires, pour l'instant laissés à la charge de l'Etat (IV), et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Le premier juge a constaté que W. _____ avait requis et obtenu le bénéfice de l'assistance judiciaire à compter du 3 décembre 2021. Par le dépôt de sa requête d'assistance judiciaire, respectivement par le non-dépôt d'une requête tendant principalement à l'octroi d'une *provisio ad litem* et subsidiairement à l'assistance judiciaire, W. _____ - assistée d'un mandataire professionnel - avait clairement manifesté son intention de renoncer à une *provisio ad litem* et de se satisfaire des services d'un conseil d'office, ce qu'elle pouvait faire en application de la maxime de disposition. Le président a considéré que W. _____ n'expliquait au demeurant pas quel changement se serait produit entre le dépôt de sa requête d'assistance judiciaire du 9 décembre 2021 et celui de la requête en fourniture d'une *provisio ad litem*, qu'elle avait formée près d'un an plus tard, le 23 octobre 2022. Le premier juge a ajouté qu'à titre superfétatoire, la situation financière de D. _____ ne semblait pas justifier l'octroi d'une *provisio ad litem*, dès lors que les disponibles des parties n'étaient pas si éloignés l'un de l'autre, W. _____ bénéficiant de 3'923 fr. 60 après avoir couvert ses charges, contre 6'898 fr. pour D. _____. Ainsi, le président a considéré que W. _____ était en mesure de s'acquitter seule de ses frais d'avocat, étant au demeurant relevé qu'en

bénéficiant de l'assistance judiciaire, le tarif horaire de son conseil était divisé par deux.

B. Par acte du 3 août 2023, W._____ (ci-après : l'appelante) a interjeté appel contre ce prononcé, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que D._____ (ci-après : l'intimé) soit condamné au paiement en sa faveur d'un montant de 20'000 fr. au titre de *provisio ad litem*, montant qui pourrait être augmenté selon l'ampleur de la procédure menée, et à ce que les dépens de première instance soient compensés, subsidiairement au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants à venir. Il a produit un bordereau de sept pièces.

Dans une réponse du 4 septembre 2023, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de l'appel, à la confirmation du prononcé litigieux et à la condamnation de l'appelante au paiement de l'intégralité des frais judiciaires et dépens de la procédure d'appel. Il a pris des conclusions strictement identiques à titre subsidiaire. Il a en outre produit un bordereau de deux pièces.

Le 7 septembre 2023, l'intimé, ayant constaté une erreur de plume dans le bordereau qu'il avait produit, a produit un nouveau bordereau de deux pièces, lequel annulait et remplaçait le bordereau du 4 août 2023.

Par avis du 21 septembre 2023, le Juge unique de la Cour de céans (ci-après : le juge unique) a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écriture et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

C. Le juge unique retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé entrepris, complété par les pièces du dossier :

1. W._____, née le [...] 1987, et D._____, né le [...] 1978, se sont mariés le [...] 2017.

Une enfant est issue de cette union : U._____, née le [...] 2017 à [...] (Royaume-Uni).

2. L'intimé a ouvert action en divorce à l'encontre de l'appelante par le dépôt le 1^{er} novembre 2021 d'une demande unilatérale non motivée.

Par prononcé du 13 décembre 2021, le président a notamment accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire à l'appelante à compter du 3 décembre 2021.

Le président a tenu l'audience de conciliation le 1^{er} février 2022. Les parties n'ont pas trouvé d'accord transactionnel.

Le 29 juin 2022, l'intimé a déposé des « conclusions motivées de divorce ».

Le 20 octobre 2022, l'appelante a déposé sa réponse.

3. Par requête de *provisio ad litem* déposée le 20 octobre 2022, l'appelante a pris à l'encontre de l'intimé la conclusion suivante, avec suite de frais et dépens :

« I. D._____ est condamné au paiement d'un montant de CHF 20'000 (vingt mille francs) au titre de *provisio ad litem* en faveur de W._____, montant qui sera versé au plus tard le 1^{er} janvier 2022 [*sic*], sur le compte postal IBAN [...], dont elle est titulaire, et qui pourra être augmenté selon l'ampleur de la procédure ».

Dans des déterminations du 15 novembre 2022, l'intimé a conclu au rejet de cette conclusion, avec suite de frais judiciaires et dépens.

Par déterminations du 23 novembre 2022, l'appelante a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par l'intimé au pied de ses déterminations du 15 novembre 2022 et a confirmé sa conclusion prise le 20 octobre 2022.

4. A l'époque où l'assistance judiciaire lui avait été octroyée, l'appelante travaillait à plein temps pour [...] et percevait un revenu mensuel net de l'ordre de 5'465 francs.

Elle est désormais employée depuis le 1^{er} août 2022 par l'[...] AG et réalise un revenu mensuel net d'environ 6'520 francs. Elle perçoit en outre les allocations familiales à hauteur de 200 francs. L'intimé lui verse une contribution d'entretien en faveur d'U._____ d'un montant de 2'000 fr. par mois. En sus, l'intimé verse à l'appelante un montant mensuel de 1'000 fr. pour contribuer à son entretien.

S'agissant de l'intimé, il travaille à plein pour la société [...] S.A. à [...]. Son revenu annuel net en 2020, 2021 et 2022 s'est monté à respectivement 136'846 fr. 40, 138'503 fr. 80 et 157'781 fr. 85, impôts à la source déduits. Son salaire mensuel net pour les mois de janvier à mars 2023 s'est élevé à 11'987 fr. 95. L'intimé bénéficie en outre de plus de 470'000 fr. de fortune sur ses comptes bancaires.

En droit :

1.

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. 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]).

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.

2.

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).

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.

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

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*.

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

4.

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 *provisio ad litem*.

4.2

4.2.1 L'assistance judiciaire n'est accordée que si l'autre époux ne peut pas fournir une *provisio 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 *provisio ad litem*, soit qu'elle expose expressément dans sa demande d'assistance judiciaire les raisons pour lesquelles elle a renoncé à requérir une *provisio 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 *provisio 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 interpeller 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 *provisio 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 *provisio 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 *provisio ad litem* à une partie n'est pas tenu, dans la même décision, d'allouer l'assistance judiciaire au cas où

la *provisio ad litem* ne devait pas être recouvrée (TF 5A_497/2018 du 26 septembre 2018 consid. 3.3.4).

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. 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).

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, saisie d'un appel contre le refus d'allouer une *provisio 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 *provisio 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.

5.

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*.

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.

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 la 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^{er} février 2022/59).

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 bénéficiaire 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.

6.

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

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).

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
p r o n o n c e :

- 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 :