Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.150/2005 /frs

Arrêt du 13 septembre 2005
IIe Cour civile

Composition
MM. et Mme les Juges Raselli, Président,
Hohl et Marazzi.
Greffier: M. Fellay.

Parties
dame X._____, (épouse),
recourante, représentée par Me Pierre del Boca, avocat,

contre

X._____, (époux),
intimé, représenté par Me Jacques Micheli, avocat,

Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, Palais de Justice de Montbenon, 1014 Lausanne.

Objet
art. 8, 9 et 29 Cst. (divorce; mesures provisionnelles),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 29 mars 2005.

Faits:
A.
Les époux X._____ se sont mariés le 12 juin 1981 et ont eu trois enfants: A._____ et B._____, actuellement majeures, ainsi que C._____, née le 14 novembre 1988. Ils sont en instance de divorce depuis le 19 mai 2004.

Par ordonnance de mesures provisoires du 29 juillet 2004, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a notamment confié la garde de C._____ à son père, sous réserve d'un libre et large droit de visite en faveur de la mère, et astreint le mari à verser à son épouse une contribution d'entretien de 3'000 fr. par mois, sous déduction de deux subsides versés en juin et juillet 2004 et de pensions versées en vertu d'une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 16 janvier 2004. Il a par ailleurs refusé d'allouer une provision ad litem à l'épouse au motif que celle-ci était toujours au bénéfice de l'assistance judiciaire selon décision du 28 novembre 2003, en précisant que la question de la participation du mari aux frais et débours de l'épouse devrait être tranchée par le biais des dépens.
B.
L'épouse a interjeté appel contre cette ordonnance en concluant à l'allocation d'une contribution d'entretien mensuelle de 6'500 fr. et au versement d'une provision ad litem. Elle faisait valoir que le salaire annuel à prendre en considération pour son mari en 2003 devait être de 128'891 fr. et non celui de 114'684 fr. retenu par le premier juge, qu'il fallait y ajouter le dividende qu'il touchait en sa qualité d'actionnaire à 100 % du capital-actions de sa propre société et qu'il fallait tenir compte du fait que le poste d̈eplacements et représent.f̈igurant dans les charges du compte d'exploitation 2003 de son entreprise était excessif.

Par arrêt du 29 mars 2005, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté l'appel et confirmé

l'ordonnance attaquée pour les motifs suivants: si le mari avait certes un revenu confortable et avait admis avoir fait passer quelques frais privés dans le poste en question du compte d'exploitation, il fournissait néanmoins de grands efforts pour parvenir à de tels résultats; il avait des charges courantes importantes et assumait en plus intégralement l'entretien de B._____ et C._____; de son côté, l'épouse ne s'acquittait d'aucune pension pour celles-ci; elle était toujours sans activité lucrative en dépit d'une pleine capacité de travail retrouvée - à dire de médecin - dès le 1er août 2004; cette question faisait toutefois l'objet d'une expertise; l'épouse recevait en outre une pension mensuelle de 3'000 fr. qui lui permettait de faire face à l'intégralité de ses charges. Vu ce qui précède et dans l'attente du rapport d'expertise, le tribunal a considéré que la conclusion de l'appelante tendant à l'augmentation de la pension d'entretien devait être rejetée sans plus ample examen; quant à la conclusion en allocation d'une provision ad litem, elle devait également être rejetée, ce pour les mêmes motifs que ceux invoqués par le premier juge.
C.
Par acte du 28 avril 2005, l'épouse a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public pour violation notamment des art. 8, 9 et 29 Cst., concluant à l'annulation de l'arrêt du tribunal d'arrondissement.

Le dépôt de réponses n'a pas été requis.

La recourante sollicite l'octroi de l'assistance judiciaire.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 130 I 226 consid. 1 p. 228; 130 II 249 consid. 2 p. 250 et les arrêts cités).
1.1 Sous réserve d'exceptions qui n'entrent pas en considération en l'espèce (art. 86 al. 2 OJ), le recours de droit public n'est recevable que contre des décisions prises en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 OJ). De jurisprudence constante, la notion de «moyens de droit cantonal» est large; elle comprend non seulement les voies de recours ordinaires et extraordinaires, mais, d'une manière générale, toutes les voies de droit qui sont ouvertes au recourant lui-même afin de faire disparaître le préjudice juridique allégué et qui sont de nature à obliger l'autorité saisie à statuer (ATF 126 III 485 consid. 1a p. 486/487; 120 Ia 61 consid. 1a p. 62; 110 Ia 136 consid. 2a p. 137; 94 I 459 consid. 2 p. 461 et les arrêts cités).
1.2 En droit vaudois, un arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en nullité selon l'art. 444 CPC/VD (JdT 1996 III 59; 1994 III 29; 1988 III 114; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd. 2002, n. 1 ad art. 108 CPC/VD), notamment pour violation des règles essentielles de la procédure (art. 444 al. 1 ch. 3 CPC/VD).

Constitue notamment un moyen de nullité au sens de cette dernière disposition, l'arbitraire dans l'appréciation des preuves selon la définition donnée par le Tribunal fédéral à l'ATF 120 Ia 31 consid. 4b (JdT 2001 III 128 ss), c'est-à-dire l'appréciation manifestement insoutenable, en contradiction évidente avec la situation de fait, reposant sur une inadvertance ou heurtant de façon choquante le sentiment de la justice. Cette appréciation arbitraire des preuves, dont la prohibition constitue l'expression procédurale d'un droit constitutionnel, se distingue à la fois de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une autre solution apparaît concevable ou même préférable, et du déni de justice matériel. Ces deux griefs, à la différence de celui d'arbitraire dans l'appréciation des preuves au sens précisé ci-dessus, sont irrecevables dans le cadre du recours en nullité (JdT 2001 III p. 132/133 et les références).
2.
2.1 La recourante invoque essentiellement des griefs de nature formelle, à savoir:
- l'absence ou l'insuffisance de motivation (violation du droit d'être entendu) s'agissant de la détermination des revenus de l'intimé (recours, p. 4 ss let. a) et de la fixation de la contribution d'entretien (recours, p. 11 ss let. c);
- la violation de la règle ne eat judex ultra petita et l'absence d'instruction s'agissant de l'entretien de l'enfant majeure B._____ (recours, p. 8 ss let. b);
- un report inadmissible de la décision sur l'augmentation de la pension jusqu'au dépôt du rapport d'expertise concernant la capacité de travail de la recourante, soit un retard injustifié ou déni de justice formel, et non pas

matériel comme prétendu par la recourante (recours, p. 13 ss. let. d).

Conformément au considérant 1.2 ci-dessus, tous ces griefs peuvent être invoqués dans un recours en nullité selon l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC/VD, de sorte que le recours de droit public est irrecevable en ce qui les concerne.
2.2 La recourante soutient également qu'en refusant de lui octroyer une provision ad litem parce qu'elle était toujours au bénéfice de l'assistance judiciaire, le tribunal d'arrondissement a non seulement violé l'art. 163 CC, mais aussi la règle de la primauté du devoir d'assistance et d'entretien du droit de la famille sur le devoir d'aide et d'assistance judiciaire de l'Etat (recours, p. 15 ss let. e).

Si un époux ne dispose pas des moyens suffisants, il peut exiger de son conjoint, sur la base des art. 159 al. 3 et 163 CC, qu'il lui fasse l'avance des frais du procès en divorce (provision ad litem) pour lui permettre de sauvegarder ses intérêts (ATF 117 II127 consid. 6 p. 132 et les références citées). Le droit fédéral prévoit uniquement l'obligation d'effectuer cette avance, qui peut dès lors devoir être remboursée dans le cadre du partage définitif des frais entre les parties, cette répartition relevant toutefois des règles de la procédure cantonale (ATF 66 II 70 consid. 3 p. 71/72; arrêt 5C.240/2002 du 31 mars 2003 consid. 8, publié in FamPra.ch 2003 p. 728).

Il incombe au Bureau cantonal de l'assistance judiciaire de veiller au respect de la règle de la primauté du devoir d'assistance et d'entretien du droit de la famille sur le devoir d'aide et d'assistance judiciaire de l'Etat (cf. ATF 103 Ia 99; Christian Favre, L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse, thèse Lausanne 1989, p. 48). A cet effet, il dispose des renseignements contenus dans la requête d'assistance (art. 7 al. 1 LAJ/VD) ou recueillis d'office (art. 10 LAJ/VD) sur les circonstances de fortune, de revenu et d'existence du requérant et de sa famille. En l'espèce, il a décidé d'accorder l'assistance judiciaire à la recourante dans la mesure de l'avance des émoluments de justice et de la totalité des débours du greffe, de l'assistance d'office d'un avocat et de l'avance jusqu'à concurrence de 100 fr. des frais d'assignation et de comparution des témoins. Cette décision, prise le 28 novembre 2003 et censée tenir compte de la totalité des revenus et de la fortune des parties, n'a pas été attaquée en temps utile.

La recourante ne prétend pas que le juge civil aurait dû faire abstraction de cette décision en force, ni ne démontre conformément aux exigences de l'art. 90 al. 1 let. b OJ qu'il était arbitraire, vu la décision en question, de prévoir que la question de la participation de l'intimé à ses frais et débours serait tranchée par le biais des dépens.

Le recours est donc également irrecevable sur ce point, faute de contenir une motivation suffisante.
3.
L'absence de chances de succès du recours commande le rejet de la requête d'assistance judiciaire (art. 152 al. 1 OJ).

Conformément à l'art. 156 al. 1 OJ, la recourante doit être condamnée aux frais du présent arrêt.

L'intimé, qui n'a pas été invité à répondre au recours, n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est irrecevable.
2.
La demande d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.
3.
Un émolument judiciaire de 2000 fr. est mis à la charge de la recourante.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.
Lausanne, le 13 septembre 2005

Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: