

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_759/2011

Arrêt du 16 mars 2012  
Ile Cour de droit civil

Composition  
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,  
L. Meyer et Herrmann.  
Greffière: Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure  
dame A. \_\_\_\_\_, (épouse),  
représentée par Me Mireille Lorocho, avocate,  
recourante,

contre

A. \_\_\_\_\_, (époux),  
représenté par Me Laurent Maire, avocat,  
intimé.

Objet  
mesures provisionnelles (divorce),

recours contre l'arrêt du Juge délégué à la Cour  
d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud  
du 23 septembre 2011.

Faits:

A.

Le 3 août 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après Tribunal d'arrondissement) a rendu une ordonnance de mesures provisionnelles dans la cause en divorce opposant les époux A. \_\_\_\_\_, décision par laquelle le montant de la contribution alimentaire due à l'épouse et à son fils passait de 16'800 fr. à 7'600 fr.

Le 15 août suivant, dame A. \_\_\_\_\_ a exercé un appel contre ladite ordonnance devant la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Un délai au 12 septembre 2011 a été imparti à l'appelante pour effectuer un dépôt de 3'000 fr. à titre d'avance de frais.

Par courrier recommandé du 14 septembre 2011, un délai non prolongeable de cinq jours dès réception de l'envoi a été octroyé à l'intéressée.

Le 16 septembre 2011, le Conseil de la recourante a requis l'assistance judiciaire auprès de la Cour d'appel civile, lui indiquant qu'elle avait déposé un formulaire à cette fin le 6 septembre 2011 déjà.

La juridiction n'a pas statué sur la requête présentée par la recourante.

Par arrêt du 23 septembre 2011, le Juge délégué à la Cour d'appel civile a déclaré l'appel irrecevable et rayé la cause du rôle, considérant que l'avance de frais n'avait pas été effectuée dans le délai requis.

L'arrêt a été notifié aux parties le 27 septembre 2011.

B.

Par courrier adressé le 30 septembre 2011 à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, la recourante a sollicité la modification de l'arrêt d'irrecevabilité rendu le 23 septembre 2011 en ce sens que la cause est suspendue et qu'un délai de paiement lui est accordé jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande d'assistance judiciaire. Subsidiairement, la recourante a réclamé l'annulation de la décision du 23 septembre 2011.

Le juge délégué à la Cour d'appel civile a rejeté sa requête le 5 octobre 2011.

C.

Le 28 octobre 2011, dame A. \_\_\_\_\_ (ci-après la recourante) exerce un "recours en matière civile subsidiairement constitutionnel" au Tribunal fédéral contre l'arrêt d'irrecevabilité rendu le 23 septembre 2011 par le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal.

La recourante conclut principalement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à la cour cantonale, l'autorité étant invitée à statuer préalablement sur sa requête d'assistante judiciaire; la recourante réclame également l'octroi d'une prolongation de délai pour effectuer l'avance de frais requise et demande qu'il soit ordonné à la cour cantonale de procéder à l'instruction et de statuer sur le fond de l'appel interjeté le 15 août 2011. Subsidiairement, elle sollicite la réforme de l'arrêt attaqué en ce sens qu'elle est mise au bénéfice de l'assistance judiciaire dans le cadre de la procédure d'appel, l'arrêt devant être annulé pour le surplus et la cause renvoyée sur le fond à l'autorité cantonale.

A l'appui de ses conclusions, la recourante invoque la violation du droit à l'obtention de l'assistance judiciaire (art. 29 al. 3 Cst.) et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.); elle soutient également que la décision qu'elle attaque serait constitutive d'un formalisme excessif constitutif d'un déni de justice formel (art. 29 al. 1 Cst.).

La recourante sollicite le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Invitée à se déterminer, l'autorité cantonale se réfère aux considérants de son arrêt ainsi qu'à sa décision du 5 octobre 2011 et souligne que la requête d'assistance judiciaire déposée par la recourante le 6 septembre 2011 concernait la procédure de divorce au fond, pendante devant le tribunal d'arrondissement et non la procédure d'appel contre la décision de mesures provisionnelles. L'intimé conclut au rejet du recours.

Considérant en droit:

1.

1.1 Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), par un tribunal supérieur statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). La recourante, qui dispose d'un intérêt digne de protection à demander l'annulation de l'arrêt attaqué afin d'obtenir qu'il soit statué sur le fond de sa cause, a qualité pour recourir (art. 76 LTF; cf. ATF 135 II 145 consid. 3.1). Dès lors que la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF; cf. consid. A), le recours en matière civile est en principe recevable.

1.2 Contrairement à ce qu'affirme la recourante, elle n'a pas déposé deux recours dans un seul mémoire comme le lui permet l'art. 119 LTF. Elle n'a au contraire formé qu'un seul recours, intitulé "mémoire de recours en matière civile, subsidiairement constitutionnelle". A lui seul, l'intitulé erroné d'un recours ne nuit cependant pas à son auteur, pour autant que les conditions d'une conversion en la voie de droit adéquate soient réunies (ATF 134 III 379 consid. 1.2 p. 382 et les arrêts cités). C'est le cas en l'espèce, de sorte qu'il convient de traiter l'écriture comme un recours en matière civile.

2.

2.1 La recourante soutient qu'en tant que l'autorité cantonale n'aurait jamais tranché la requête d'assistance judiciaire déposée le 6 septembre 2011, renouvelée le 16 septembre suivant, elle aurait violé le droit à l'assistance judiciaire garanti par l'art. 29 al. 3 Cst.

2.2 Le 16 septembre 2011, la recourante s'est adressée à la Cour d'appel civile, en indiquant un numéro de référence identique à celui qui figurait sur la décision, datée du 14 septembre 2011, qui lui accordait une prolongation du délai pour s'acquitter de l'avance de frais. Par son courrier, la recourante informait la juridiction avoir déposé une requête d'assistance judiciaire le 6 septembre

2011 et requérir que la couverture d'assistance judiciaire soit étendue à "l'avance de dépens frustraires". Alternativement, elle précisait solliciter qu'un délai lui soit imparti dans l'hypothèse où la décision rendue lui serait défavorable.

Le bordereau du dossier cantonal indique, en date du 20 septembre 2011, "Me Loroch requiert que l'AJ soit accordée à sa cliente. Le dossier circule auprès du juge délégué".

L'arrêt querellé ne fait néanmoins nullement référence au courrier daté du 16 septembre, pourtant visiblement enregistré comme requête d'assistance judiciaire dans le bordereau cantonal. Invité par la recourante à reconsidérer sa décision, le Juge délégué lui a indiqué qu'il avait jugé que ledit courrier lui avait manifestement été adressé par erreur et qu'il l'avait par conséquent transmis au Tribunal d'arrondissement, en tant qu'il visait manifestement la procédure au fond pendante devant cette dernière juridiction.

Dès lors que le courrier lui était adressé en date du 16 septembre 2011, à savoir manifestement à la suite de la décision de prolongation de délai pour payer l'avance de frais datée du 14 septembre 2011, et qu'il portait le même numéro de référence que cette dernière décision, le juge délégué ne pouvait sans autre en déduire que la lettre du 16 septembre lui avait été adressée par erreur et la transmettre à l'autorité qu'il estimait compétente. Bien que le courrier fût certes référence à la couverture de l'avance de dépens frustraires, le magistrat se devait de répondre à la sollicitation de la requérante. La décision du 23 septembre 2011 viole ainsi le droit à l'assistance judiciaire garanti par l'art. 29 al. 3 Cst., de sorte qu'elle devra être annulée et la cause renvoyée au Juge délégué de la Cour d'appel civile afin qu'il statue sur la requête d'assistance judiciaire formulée par la recourante (art. 39 al. 1 et 42 al. 2 let. c du Code de droit privé judiciaire vaudois [CDJP; RS/VD 211.02]).

3.

Afin de démontrer que la recourante aurait en réalité uniquement requis l'assistance judiciaire devant le Tribunal d'arrondissement, l'intimé sollicite que soit versée à la présente cause la procédure d'assistance judiciaire devant cette dernière juridiction. Dès lors que seule fait l'objet du présent recours la requête d'assistance judiciaire liée à la procédure de l'appel dirigé contre l'ordonnance de mesures provisionnelles, il n'y a pas lieu de donner suite à cette demande.

4.

Vu l'issue du recours, la requête d'assistance judiciaire formulée devant la cour de céans devient sans objet (ATF 109 la 5 consid. 5; 133 I 234 consid. 3). Les frais judiciaires et les dépens sont mis à la charge de l'intimé qui succombe en concluant au rejet du recours (art. 66 al. 1, 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée au Juge délégué de la Cour d'appel civile afin qu'il statue sur la requête d'assistance judiciaire présentée par la recourante.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est sans objet.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de l'intimé.

4.

Une indemnité de 1'000 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge de l'intimé.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 16 mars 2012  
Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

La Greffière: de Poret Bortolaso