

# iusNet

## DROIT CIVIL

[Droit Civil](#) > [éclairages](#) > [Droit matrimonial](#) > « Provisio Ad Litem » Au Tribunal Fédéral Vraiment

*Entscheidnummer:*

[5A\\_244/2019](#)

*Stichworte:*

**Procédures matrimoniales, Provisio ad litem, Divorce, Assistance judiciaire, Formalisme excessif**

*Referenz zu Gesetzesartikel:*

[art. 159 CC](#) | [art. 163 CC](#)

iusNet DC 27.05.2019

### « Provisio ad litem » au Tribunal fédéral, vraiment ?

[Anne Reiser](#)

Avocate au Barreau de Genève, spécialisée en droit de la famille

L'on sait que le Tribunal fédéral n'a toujours pas eu l'occasion de trancher le fondement juridique de la *provisio ad litem* (art. 159 ou 163 CC) réclamée dans le contexte de procédures matrimoniales. Ceci n'a pas empêché la Cour de Justice de Genève, saisie d'une demande de dissolution du partenariat enregistré assortie d'une telle requête, de rattacher cette obligation à l'entretien, s'agissant de statuer sur la loi interne de la résidence habituelle du créancier d'aliments par application de l'art. 4 CLaH73 (ACJC/682/2017 du 09 juin 2017, c. 4.1.1). Dans le domaine de la filiation, c'est également dans l'entretien dû à l'enfant qu'est ancrée l'obligation de fournir au mineur (TF, 5A\_85/2017 du 19 juin 2017 c. 7.1.3) autant qu'au majeur (art. 277 al. 2 CC, art. 303 CPC ; TF, 5A\_217/2018 du 7 juin 2018) les moyens de faire valoir son droit aux aliments parentaux, et la décision qui admet ou rejette une demande de *provisio ad litem* dans le cadre d'une telle demande d'entretien est une mesure provisionnelle (art. 98 LTF) et une décision incidente (art. 93 LTF) (*ibidem*, c. 1.1).

Dans le domaine matrimonial, le Tribunal fédéral l'a déclaré tout net : comme la *provisio ad litem* relève du droit civil (art. 159 al. 3 et 163 CC) ; il n'y a pas de place pour une critique d'octroi ou de refus sous l'angle du droit d'accès à la justice (TF, 5A\_648/2017 du 22 janvier 2018 c. 4.3). Et, lorsqu'il s'agit de réclamer, en agissant en répétition de l'indu, un trop perçu de contributions suite à des mesures provisionnelles de divorce il n'y a pas de place pour une *provisio ad litem*, puisque son fondement résulte des effets du mariage (TAPPY, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2ème éd., 2019, n°

50 ad art. 276 CPC). Cependant, quel qu'en soit le fondement (art. 163 CC ou 159 al. 3 CC; ATF 142 III 36 c. 2.3), le devoir de verser une *provisio ad litem* perdue durant la procédure de divorce en tout cas, même si le jugement le prononçant n'est attaqué que sur les effets accessoires du divorce (T, 5A\_631/2018, du 15 février 2019, c. 7.2.2.3 ; dans ce sens, cf. entre autres: arrêt TF, 5A\_657/2008 du 31 juillet 2009 c. 6). C'est ainsi le juge cantonal qui est compétent concernant une demande de *provisio ad litem* (TF, 5A\_179/2019 du 25 mars 2019, citant GEISER, Basler Kommentar, n. 16 à l'art. 64 LTF). La partie qui requiert ainsi l'octroi de l'assistance juridique devant le Tribunal fédéral sans avoir réclamé de *provisio ad litem* au préalable (donc devant les instances cantonales) se verra déboutée des fins de sa requête.

Sur le plan cantonal, la partie qui requiert l'assistance juridique doit, on le sait, indiquer expressément dans la demande d'assistance judiciaire les raisons pour lesquelles elle estime qu'il y a lieu de renoncer à une *provisio ad litem* : en principe, il n'est pas du devoir du tribunal de rechercher les raisons pour lesquelles une *provisio ad litem* n'est pas possible (TF, 5A\_244/2019 du 15 avril 2019, c. 4.). C'est sauf si, évidemment, l'impécuniosité du conjoint est notoire (*ibidem*). Et il lui incombe, sur le plan cantonal toujours, de requérir la suspension de la procédure relative à l'octroi sur ce bénéficiaire d'assistance jusqu'à droit jugé sur sa requête de *provisio ad litem* (pour un exemple malheureux à ce sujet : TF, 5A 265/2016 du 30 janvier 2018).

Soit ! Mais si, la quotité de la *provisio ad litem* ayant été épuisée au cours des procédures cantonales, une partie désire malgré tout former un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral contre la décision de dernière instance, comment son droit d'accès à la justice serait-il garanti par une nouvelle requête de *provisio ad litem*, déposée sous forme de nouvelles mesures provisionnelles en première instance, pour respecter l'obligation d'épuisement des voies de recours cantonales posée par l'art. 75 al. 1 LTF, sachant le temps que prend nécessairement l'examen de telles requêtes ?