

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 19 octobre 2015

Composition : Mme CHARIF FELLER, juge déléguée
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Art. 163 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **X.**_____, à [...],
requérante, contre l'ordonnance rendue le 24 juillet 2015 par le Président
du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause
divisant l'appelante d'avec **T.**_____, à [...], intimé, la Juge déléguée de
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 24 juillet 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête en fourniture d'une provision ad litem déposée par X._____ le 10 juillet 2014 et complétée par requête du 12 décembre 2014 (I), a dit que les frais et dépens de la décision suivent le sort de la cause au fond (II) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (III).

En droit, le premier juge s'est fondé sur l'arrêt rendu par le Juge délégué de la Cour d'appel civile le 25 février 2015 (CACI 103/2015) pour retenir que les charges incompressibles de X._____, notamment composées par un loyer déterminant de 1'188 fr. (1'980 fr. - 40% correspondant à la part des enfants) et par une charge fiscale de 1'000 fr., s'élevaient à 3'642 fr. (recte : 4'338 fr.). En percevant une pension mensuelle de 7'635 fr. versée par T._____, X._____ disposait ainsi d'un montant de 3'993 fr. (recte : 3'297 fr.), suffisant pour financer ses frais d'avocat.

B. a) Par acte du 6 août 2015, X._____ a interjeté appel contre l'ordonnance précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à ce que l'appel soit admis et que l'ordonnance litigieuse annulée, T._____ étant reconnu le débiteur de X._____ de 7'000 fr. à titre de provision ad litem.

b) Faisant valoir qu'elle n'était pas en mesure de payer l'avance de frais pour le dépôt de la requête d'appel, arrêtée à 600 fr., sans entamer son minimum vital, X._____ a requis, par courrier du 2 septembre 2015, qu'à titre préliminaire, T._____ soit reconnu son débiteur de 600 fr. à titre de provision ad litem, couvrant cette avance de frais.

Le 4 septembre 2015, la Juge déléguée a provisoirement dispensé X._____ de l'avance de frais, la décision sur cette question étant réservée.

Par courrier du 14 septembre 2015, la Juge déléguée a refusé de donner suite, faute d'intérêt, à la demande de motivation spontanée déposée le 8 septembre 2015 par T._____, s'agissant de la dispense provisoire de l'avance de frais accordée à X._____.

c) T._____ n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel déposé le 6 août 2015 par X._____.

C. La Juge déléguée retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. X._____, née le [...] 1967, et T._____, né le [...] 1960, se sont mariés le [...] 1998 à [...] (...)]VD), sous le régime de la séparation de biens.

Le couple a eu deux enfants, respectivement nés le [...] 2000 et le [...] 2004.

2. Par décision du 11 mai 2010, le Président du Tribunal de district de la Veveyse a notamment autorisé les parties à vivre séparées depuis le 15 mars 2010 et fixé les contributions d'entretien dues par T._____ en faveur des siens.

3. Le 12 octobre 2012, T._____ a déposé une demande unilatérale de divorce.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 14 août 2013, le Président du Tribunal civil a notamment dit que T._____ continuera à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement d'une pension

mensuelle de 1'400 fr. par enfant (I), a astreint T._____ à contribuer à l'entretien de X._____ par le versement d'une pension mensuelle de 7'635 fr. dès le 1^{er} janvier 2013 (II), a dit que la moitié des revenus nets supplémentaires qui seront versés à T._____ par son employeur, à titre de prestations variables, bonus, gratification, ou participation au résultat d'exploitation (bonus "Centre" et RUSP en particulier), reviendra à X._____ lorsqu'ils seront effectivement touchés par T._____, ce dès le 1^{er} janvier 2013, et a astreint celui-ci à renseigner son épouse et à lui présenter trimestriellement tous les décomptes y relatifs (III).

Pour fixer le montant de la contribution mise à la charge de T._____ au bénéfice des siens, le Président du Tribunal civil avait retenu que les charges incompressibles de X._____ s'élevaient à 7'430 fr., à savoir le montant de son minimum vital par 1'350 fr., son loyer mensuel par 1'980 fr., ses primes d'assurances maladie par 300 fr., ses frais de transports à hauteur de 200 fr., d'autres dépenses par 300 fr. et enfin sa charge fiscale mensuelle estimée à 3'300 francs. S'agissant de la situation économique de T._____, le Président du Tribunal civil avait retenu qu'il percevait un salaire mensuel net de 26'498 fr., et que ses charges incompressibles s'élevaient à 18'654 fr. 50, soit le minimum vital de 1'200 fr., un loyer mensuel net de 3'300 fr., des primes d'assurances maladie par 80 fr., d'autres dépenses à hauteur de 200 fr., la contribution en faveur de ses deux enfants par 2'800 fr. et enfin la charge fiscale mensuelle arrêtée à 11'074 fr. 50. Une fois ses charges incompressibles ainsi que le déficit de X._____ couvert, il restait à T._____ un disponible de 413 fr. 50 qu'il convenait de répartir entre les époux. Le montant de la contribution d'entretien mise à la charge de T._____ en faveur de X._____ devait ainsi être fixé à un montant arrondi de 7'635 francs.

Cette ordonnance a été confirmée par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile par arrêt du 11 octobre 2013 (CACI 538/2013) et par la II^e Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans un arrêt sur recours du 28 juillet 2014 (TF 5A_15/2014).

4. Par requête de mesures provisionnelles du 10 juillet 2014, X._____ a conclu à ce que T._____ soit astreint à lui verser une provision ad litem d'un montant de 30'000 francs.

Par courrier du 11 juillet 2014, T._____ a conclu au rejet de cette requête.

Le 9 octobre 2014, soit dans le délai prolongé à cet effet, X._____ a produit diverses pièces requises, notamment son contrat de bail à loyer pour un appartement de 4.5 pièces, sis à [...], à [...], dont le montant du loyer s'élève à 1'770 fr. plus 180 fr. d'acompte de frais accessoires, soit 1'950 francs au total. Les extraits de comptes bancaires produits indiquent cependant que c'est un montant de 1'980 fr. qui est versé chaque mois (pièce 152). Elle a également produit un avis de taxation du Service cantonal des contributions du Canton de Fribourg du 20 septembre 2012 concernant l'année 2012, lequel indique que l'impôt cantonal s'élevait à 9'500 fr. 65 et l'impôt fédéral direct à 2'284 fr., soit 982 fr. 05 par mois (11'784 fr. 65/12), ce que X._____ a confirmé dans le budget qu'elle a fourni et duquel il ressort que sa charge fiscale s'élève à environ 1'000 francs (pièces 151 et 154).

Par ordonnance d'exécution forcée du 10 décembre 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement a notamment ordonné à C._____ SA d'adresser tous les 30 novembre, 28 ou 29 février, 31 mai et 31 août à X._____ un décompte des rémunérations versées durant le trimestre écoulé à T._____ en plus de son salaire mensuel courant (I), une attestation du nombre et de la valeur de toutes les actions assujetties à des restrictions (RSUP) attribuées à T._____ et débloquées dans le trimestre écoulé (II), les décomptes et attestations prévus aux chiffres I et II ci-dessus pour la période écoulée du 1^{er} janvier 2013 au 30 novembre 2014, dans les trente jours (III) et a astreint X._____ à avancer les frais de la procédure d'exécution par 2'000 fr., l'ordonnance n'étant pas notifiée à C._____ SA avant ledit versement de l'avance (V). Cette

ordonnance a été confirmée par la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal par arrêt du 27 janvier 2015,

Par courrier du 12 décembre 2014, X._____ a modifié sa conclusion prise dans sa requête du 10 juillet 2014, en ce sens qu'elle a augmenté le montant réclamé à titre de provision ad litem de 2'000 francs.

À l'audience du 15 décembre 2014, T._____ a conclu à la libération sous suite de frais et dépens.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 26 janvier 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que T._____ est le débiteur de X._____ de la somme de 7'000 fr. à titre de provision ad litem (I), que les frais et dépens de la décision suivent le sort de la cause au fond (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant recours (IV).

Par arrêt du 25 février 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a admis l'appel déposé par T._____ (I), a annulé l'ordonnance rendue le 26 janvier 2015 et a renvoyé la cause au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour compléter l'instruction et statuer à nouveau (II), a mis les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., à la charge de X._____ (III), a dit que cette dernière devait en outre verser à T._____ la somme de 1'600 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (IV), et que l'arrêt était exécutoire (V).

Le juge cantonal a en substance relevé qu'il convenait d'examiner la demande de provision ad litem déposée par X._____, en particulier le montant de ses charges incompressibles, en tenant compte des pièces qu'elle avait produites le 9 octobre 2014 et non sur la base des chiffres retenus dans l'ordonnance du 14 août 2013, soit dix-huit mois avant le dépôt de sa requête. Afin de respecter le droit de l'appelant

T._____ à la garantie de la double instance - ce qui n'aurait pas été le cas si le calcul du montant à disposition de X._____ n'était effectué qu'en appel - le Juge délégué de la Cour d'appel civile a renvoyé la cause au premier juge (Juge délégué CACI 25 février 2015/103 consid. 3d).

5. Le 5 février 2015, X._____ a adressé une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles en fourniture de sûretés selon l'art. 178 al. 2 CC.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 6 février 2015, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment interdit à C._____ SA, de verser plus de la moitié du montant dû à T._____ à titre de revenu supplémentaire, gratifications, prestations variables, bonus ou participation au résultat d'exploitation (bonus « Centre » et RSUP en particulier) pour l'année 2014, ordre étant donné à C._____ SA de conserver ce montant par devers elle jusqu'à nouvel ordre.

À l'audience de mesures provisionnelles du 1^{er} juin 2015, également consacrée à l'instruction et aux plaidoiries sur renvoi par l'arrêt du Tribunal cantonal du 25 février 2015, les parties ont laissé le premier juge trancher la question de la provision ad litem et ont signé une convention dont les termes sont les suivants :

« I.- Parties conviennent qu'interdiction soit faite à C._____ SA de verser plus de la moitié du montant dû à T._____ à titre de revenus supplémentaires, gratifications, prestations variables, bonus ou participations aux résultats d'exploitation exigibles en 2015 (bonus « Centre » 2014 et RSUP 2012 en particulier) et qu'ordre soit donné à C._____ SA de conserver ces montants par devers elle jusqu'à nouvel ordre.

II.- Les frais et dépens relatifs à la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 5 février 2015 suivent le sort de la cause au fond. »

En droit :

1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel 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 ; RSV 173.01]).

b) La réduction des conclusions, opérée devant l'instance d'appel, est admissible au regard des conditions de l'art. 317 al. 2 CPC (Tappy, CPC commenté, n. 11 ad art. 230 CPC; Schweizer, CPC commenté, op. cit., n. 28 ad art. 227 CPC). Par ailleurs, en vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, le juge auquel la cause est renvoyée voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été déjà tranché définitivement par l'autorité de recours. Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (ATF 131 III 91 consid. 5.2 et les références citées).

c) En l'espèce, l'appelante avait requis en 2014, une provision ad litem de 32'000 francs. Dans son appel, elle n'a explicitement conclu qu'à l'annulation de l'ordonnance litigieuse. On comprend toutefois qu'elle souhaite que l'ordonnance attaquée soit réformée en ce sens qu'un montant de 7'000 fr. lui soit octroyé à titre de provision ad litem, comme cela lui avait été accordé le 26 janvier 2015. On peut dès lors considérer que la conclusion tend à la réforme de l'ordonnance attaquée. Formé au surplus en temps utile par une partie qui y a intérêt, l'appel est recevable.

2. a) Dans le cadre fixé par l'arrêt de renvoi, la procédure applicable devant l'autorité à laquelle la cause est renvoyée détermine s'il est possible de présenter de nouveaux allégués ou de nouveaux moyens de preuve (ATF 135 III 334 consid. 2 et 2.1 ; TF 4A_254/2014 du 14 janvier 2015, consid. 2.1). L'arrêt de renvoi lie également les parties. En particulier, ces dernières ne peuvent pas, dans une deuxième procédure devant l'autorité concernée, prendre des conclusions dépassant celles prises dans la première procédure de recours (cf. TF 5A_561/2011 du 19 mars 2012 consid. 2.1 non publié in ATF 138 III 289 ; TF 5A_580/2010 du 9 novembre 2010 consid. 4.3).

b) L'appelante a produit la copie d'un lot de pièces, à savoir des avis de saisies délivrés le 1^{er} juin 2015 par l'Office des poursuites de la Veveyse pour un montant total de 35'824 fr. 90. Elle explique avoir transmis ce lot de pièces au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois le 4 juin 2015, soit après l'audience de première instance du 1^{er} juin 2015.

La question de la recevabilité de ce lot de pièces peut demeurer indécise, sous l'angle de l'art. 317 CPC ; ce lot est en revanche irrecevable au regard du cadre fixé par l'arrêt de renvoi. Au surplus, même à supposer recevable, les éléments qui y figurent ne sont pas déterminants (cf. infra consid. 3.2).

3. L'appelante reproche au premier juge de ne pas avoir pris en considération sa situation financière effective, en particulier fiscale, pour examiner sa demande de provision ad litem. Elle fait valoir que, comme cela ressort de la pièce qu'elle lui avait adressée le 4 juin 2015, ses charges d'impôts - cette fois-ci pour 2013 - s'élevaient en réalité à 35'824 fr. 90, soit 2'985 fr. 40 par mois. Elle ajoute que cette somme devrait être prise en compte dans ces charges incompressibles dans la mesure où elle faisait et fait toujours l'objet d'une saisie y relative.

3.1 L'une des conséquences du devoir de solidarité entre époux consiste en l'obligation qui peut être imposée à l'un des époux de contribuer aux frais de justice et d'avocat de son conjoint dans le cadre d'une procédure de divorce ou de mesures protectrices de l'union conjugale (Micheli et al., *Divorcer, Un guide juridique*, Lausanne 2014, n. 403 p. 96).

D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 103 Ia 99 consid. 4 ; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2 ; TF 5A_826/2008 du 5 juin 2009 consid. 2.2.1), une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce, dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens. Le fondement de cette prestation - devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) - est controversé (TF 5P_346/2005 du 15 novembre 2005 consid. 4.3 ; FamPra.ch 2006 p. 892 n° 130 et les références citées), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. L'obligation de fournir une telle avance dépend en première ligne de la situation de besoin de la partie qui la requiert. 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 (De Luze et al., *Droit de la famille, Code annoté*, Lausanne 2013, n. 2.5 ad art. 163 CC et les références citées). 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 (ibid.).

Une provision ad litem peut être accordée déjà au stade des mesures protectrices de l'union conjugale (CREC 15 juin 2012/220; cf. TF 5A_793/2008 du 8 mai 2009 consid. 6.2). La provision ad litem, qui constitue en définitive une prétention en entretien de l'un des époux, est soumise au principe de disposition (TF 5A_704/2013 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

3.2 En l'espèce, dans son arrêt sur appel du 25 février 2015, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a relevé que la demande de provision ad litem déposée par l'appelante devait être examinée sur la base des pièces qu'elle avait produites le 9 octobre 2014, desquelles il ressortait notamment que le loyer déterminant s'élevait vraisemblablement à 1'980 fr. duquel il convenait de retrancher la part liée aux enfants, soit 40% du loyer, alors que sa charge fiscale était passée de 3'300 fr. à un montant inférieur à 1'000 francs. Les charges incompressibles de l'appelante ont en réalité été précisément déterminées par le Juge délégué de la Cour d'appel civile dans son arrêt de renvoi du 25 février 2015. Ce n'est que pour sauvegarder la garantie de la double instance que le juge cantonal a renvoyé la cause au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois afin que celui-ci réexamine le montant qui restait à disposition de l'appelante une fois ses charges incompressibles assumées. C'est ainsi à raison que celui-ci s'est conformé au cadre fixé par l'arrêt de renvoi s'agissant du montant des charges incompressibles de l'appelante, qui tient compte d'un montant de 1'188 fr. à titre de loyer et d'un montant de 1'000 fr. à titre de charge fiscale effectivement supportée lors du dépôt de la requête et de son complément en 2014.

C'est en vain que l'appelante se réfère au lot de pièces transmis au juge de première instance le 4 juin 2015, pour soutenir que ce dernier aurait dû prendre en considération, dans l'examen de sa requête

de provision ad litem, sa charge d'impôts effective en 2015 d'un montant de 2'985 fr. 40 par mois. En effet, même à supposer recevable, le lot des pièces produit ne constitue qu'un avis de saisie portant sur des arriérés d'impôts couvrant prétendument la période fiscale 2013 selon les dires de l'appelante. Or, seule la charge fiscale effectivement supportée en 2014 est déterminante (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3), à l'exclusion des dettes qui ne sont pas acquittées (cf. TF 5A_447/2012 du 27 août 2012 consid. 3.1). Le premier juge ne pouvait dès lors pas prendre en considération une nouvelle charge fiscale relative à l'année 2015 sortant du cadre fixé dans l'arrêt de renvoi et encore moins se fonder sur une charge fiscale non acquittée au moment du dépôt de la requête en 2014.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 et 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe.

En l'absence de convention à ce sujet, la requête de provision ad litem pour la procédure d'appel est irrecevable (cf. TF 5D_48/2014 du 25 août 2014 consid. 7 et les arrêts cités, en particulier l'arrêt TF 5A_793/2008 du 8 mai 2009 consid. 6.2). En outre, l'appelante n'a pas requis l'assistance judiciaire en bonne et due forme, une telle requête ne remplissant au surplus de toute manière pas les conditions cumulatives de l'art. 117 CPC.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,
la Juge déléguée de la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante X._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La Juge déléguée :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Astyanax Peca (pour X._____),
- Me Alain Dubuis (pour T._____).

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure 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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :