

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 février 2017

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

Art. 163 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **P.**_____, à Lausanne, intimé, contre l'ordonnance rendue le 4 août 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **Z.**_____, à Renens, requérante, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance du 4 août 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis la requête de provision *ad litem* déposée par Z. _____ (I), a astreint P. _____ à verser à ce titre un montant de 18'360 fr. sur le compte bancaire du conseil de Z. _____ (II), a dit que les frais judiciaires de la procédure provisionnelle, arrêtés à 400 fr., suivaient le sort de la cause au fond, de même que les dépens (III et IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

En droit, le premier juge, statuant sur une requête de provision *ad litem* de Z. _____, a considéré en se référant aux considérants de l'arrêt rendu le 18 janvier 2016 par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile que la requérante disposait d'un revenu mensuel net de 16'250 fr., soit 5'750 fr. de revenu hypothétique et 10'500 fr. de contribution d'entretien, et qu'elle assumait des charges à hauteur de 16'261 fr. 50. L'intimé P. _____ réalisait quant à lui un revenu mensuel net de 48'000 fr. et assumait des charges à hauteur de 17'465 fr. 40. Le budget mensuel de Z. _____ ainsi calculé accusait un déficit de 11 fr.05. De plus, le revenu mensuel effectivement perçu par cette dernière était nettement inférieur au revenu hypothétique retenu dans l'arrêt du 18 janvier 2016. Enfin, Z. _____ avait dû à plusieurs reprises requérir l'aide financière de ses proches. Dès lors, la requérante n'était pas en mesure d'assumer ses frais d'avocat dans la procédure en divorce et il convenait d'astreindre son époux, qui disposait d'un excédent budgétaire mensuel de 30'534 fr. 60, à lui verser une provision *ad litem*. La provision devait financer la trentaine d'heures déjà effectuées par le conseil de la requérante ainsi que la vingtaine d'heures à consacrer par ce dernier jusqu'à la clôture de la procédure. Au tarif horaire de 350 fr., la provision devait donc être fixée à 18'360 fr., TVA comprise.

B. Par acte du 15 août 2016, P._____ a fait appel de l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de provision *ad litem* de Z._____ soit rejetée. Il a requis l'effet suspensif, requête qui a été rejetée le 16 août 2016 par la Juge déléguée de céans.

Sur requête des parties, la procédure d'appel a été suspendue le 21 septembre 2016 afin que celles-ci puissent engager des pourparlers transactionnels. Les parties n'étant pas parvenues à un accord, la procédure d'appel a été reprise le 9 janvier 2017.

Dans sa réponse du 27 janvier 2017, Z._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

1. P._____ et Z._____ se sont mariés le 8 mai 1996. Ils ont quatre enfants. Le 16 juillet 2014, P._____ a déposé une demande unilatérale en divorce.

Les mesures provisionnelles requises dans le cadre du divorce ont abouti à un arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 18 janvier 2016 astreignant notamment P._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 10'500 fr., allocations familiales en sus, dès le 1^{er} mars 2015. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral par arrêt 5A_235/2016 du 15 août 2016.

La situation financière des parties retenue dans l'arrêt du 18 janvier 2016 est la suivante : Z._____ dispose d'un revenu mensuel net hypothétique de 5'750 fr. et assume des charges à hauteur de 16'261 fr. 05, comprenant notamment une charge fiscale de 2'500 fr. ; P._____ réalise un revenu mensuel net de 48'000 fr. et assume des charges à hauteur de 17'465 fr. 40.

2. Selon des attestations signées les 19 mars 2015, 17 juin 2015 et 15 mars 2016 par [...], oncle de Z._____, celui-ci aurait prêté à sa nièce les sommes respectives de 15'000 fr., 15'000 fr. et 10'000 francs ; selon Z._____, sa sœur [...] se serait acquittée en sa faveur à titre de prêt d'une avance de frais à hauteur de 2'500 fr. le 7 avril 2016 et sa mère [...] lui aurait prêté les sommes de 7'500 fr. le 28 août 2015 et de 3'100 fr. le 5 novembre 2015.

Selon un courrier de l'Office d'impôts des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois du 5 février 2016 intitulé « créances ouvertes et impayées », Z._____ a des dettes fiscales à hauteur de 67'209 fr. 35 pour les années fiscales 2012 à 2016.

3. Z._____ était propriétaire de titres déposés auprès de la banque [...], sous le dépôt n° [...]. Selon un relevé de dépôt produit le 26 mai 2016 par la banque [...] sur réquisition de preuve de P._____ du 12 mai 2016, la valeur des placements de Z._____ au 31 décembre 2015 s'élevait à 43'317 fr., soit 23'856 fr. d'actions de la société [...] SA et 19'461 fr. de parts dans un fond d'investissement luxembourgeois. Au 31 décembre 2011, la valeur de ces titres était de 33'920 francs.

Le 31 mai 2016, Z._____ a vendu ses actions de la société [...] SA et son compte privé auprès de la banque [...] a été crédité de la somme de 23'302 fr. 85. Le 2 juin 2016, elle a vendu ses parts du fonds d'investissement luxembourgeois et son compte privé a été crédité de la somme de 19'285 francs. Le même jour, elle a versé de son compte privé le montant de 30'000 fr. à son oncle [...]. Le 3 juin 2016 elle a prélevé 14'200 fr. en espèces de ce compte.

4. Par requête du 23 décembre 2015, dont les conclusions ont été augmentées le 19 avril 2016, Z._____ a conclu au paiement par P._____ d'une provision *ad litem* de 21'600 fr., TVA incluse, à verser dans les dix jours dès la décision à intervenir sur le compte bancaire de son conseil. Le 19 avril 2016, P._____ a conclu au rejet de la requête.

Une première audience a été tenue le 19 avril 2016 ;
l'audience a été reprise le 8 juin 2016.

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à 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).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. 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 vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

2.

2.1 L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

2.2 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives.

La jurisprudence vaudoise considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (JdT 2011 III 43 ; RSPC 2011 p. 320, note approbatrice de Tappy). Le Tribunal fédéral a approuvé cette interprétation de la loi (ATF 138 III 625 consid 2.2). Des novas peuvent toutefois être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2415). Il n'est cependant pas insoutenable d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2., RSPC 2014 p. 456, qui relève que la question de principe n'a pas encore été tranchée).

En l'espèce, parmi les pièces produites en appel par l'intimée, l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 15 janvier 2014 (pièce 32) figure déjà au dossier de première instance, de sorte qu'il est recevable. L'envoi du mandataire de l'appelant à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois du 8 août 2016 (pièce 33) ainsi que la requête de conciliation de ce dernier du 23 décembre 2016 (pièce 34) sont postérieurs à l'ordonnance entreprise du 4 août 2016. Produits sans retards, ils sont recevables. Quant à l'attestation rédigée par la mère de l'intimée le 12 septembre 2016 (pièce 35), elle est certes postérieure à l'ordonnance du 4 août 2016, mais elle se rapporte à des versements intervenus le 4 novembre 2014, le 28 août 2015 et le 5 novembre 2015. Elle aurait pu être produite en première instance déjà et se révèle donc irrecevable.

3.

3.1 L'appelant reproche d'abord au premier juge de n'avoir pas tenu compte de la fortune placée par l'intimée dans un dépôt, qui s'élèverait à 43'317 fr. au 31 décembre 2015. Cet élément de fortune aurait augmenté depuis l'année 2011, le solde de ce même dépôt s'étant élevé à 33'920 fr. au 31 décembre 2011.

Dans sa réponse sur appel, l'intimée ne se prononce pas expressément sur la fortune dont elle disposerait. Elle rappelle que l'appelant dispose de revenus conséquents et soutient que ses dettes s'élèveraient à plus de 109'518 fr. 35, soit 42'309 fr. empruntés à divers proches et des dettes d'impôts à hauteur de 67'209 fr. 35.

3.2 D'après la jurisprudence, 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 ; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation 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 784/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2 ; TF 5A 372/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4.1). L'obligation de fournir une provision *ad litem* 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 avoir recours 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 de l'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 (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Code annoté, 2013, n. 2.5 ad art. 163 CC et les réf. citées).

Le fait que l'époux débiteur bénéficie d'une fortune considérable n'importe pas, puisqu'il s'agit d'examiner la situation économique du conjoint créancier qui fait valoir qu'il ne dispose pas de

moyens financiers suffisants pour assumer les frais du procès en divorce (Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 10b et c, confirmé par TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015).

3.3 En l'espèce, il découle du relevé de dépôt produit le 26 mai 2016 par la banque [...] sur réquisition de preuve de l'appelant du 12 mai 2016 (pièce 155) que Z._____ était propriétaire de titres, soit d'actions de la société [...] SA et de parts dans un fonds d'investissement luxembourgeois, dont la valeur s'élevait à 43'317 fr. au 31 décembre 2015. Quelques jours seulement après la production du relevé de dépôt, soit le 31 mai 2016, respectivement le 2 juin 2016, Z._____ a vendu ses actions et ses parts de fonds d'investissement et son compte privé a été crédité des sommes de 23'302 fr. 85, respectivement de 19'285 francs. Le 2 juin 2016, elle a versé 30'000 fr. à son oncle [...] et, le 3 juin 2016, elle a retiré 14'000 fr. en espèces du compte sur lequel avait été crédité le produit de la vente de ses titres.

Ainsi, au moment de déposer sa requête de provision *ad litem*, Z._____ était propriétaire de titres dont la valeur s'élevait à 43'317 fr. selon le dernier relevé de dépôt. Ces éléments de fortune, non déclarés, n'ont pas été pris en considération dans l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 18 janvier 2016. La fortune mobilière de Z._____ était liquide, puisque cette dernière a vendu tous ses titres quelques jours après leur découverte par la partie adverse. Bien que le relevé de dépôt précité ait été produit en temps utile en première instance, la réquisition de preuve de l'appelant étant intervenue le 12 mai 2016, le premier juge n'a pas fait mention de la fortune mobilière de l'intimée dans l'ordonnance entreprise. En outre, le fait que l'intimée, qui était propriétaire de ces titres depuis plusieurs années au moins – la valeur de ceux-ci s'élevait à 33'920 fr. au 31 décembre 2011 –, ait vendu ceux-ci immédiatement après la production de la pièce 155 pour ensuite verser 30'000 fr. à son oncle et prélever 14'200 fr. en espèces ne tend pas à établir qu'elle ne disposerait plus de ces éléments de fortune, mais plutôt qu'elle chercherait à les dissimuler. Il n'apparaît en particulier pas que le versement précité de 30'000 fr. ait été effectué en remboursement d'un prêt, aucune mention

n'apparaissant sous l'intitulé « motif du versement ». On ignore aussi tout de l'usage qui a été fait des 14'200 fr. prélevés.

L'intimée ne se prononce pas spécifiquement sur sa fortune mobilière et sur ses titres dans ses déterminations. Elle expose que ses dettes seraient supérieures à 109'518 fr. 35, soit 42'309 fr. empruntés à divers proches et des dettes d'impôts à hauteur de 67'209 fr. 35. Elle n'explique toutefois pas - et encore moins ne rend vraisemblable - qu'elle procéderait au remboursement de ces dettes. On observera au surplus, s'agissant des dettes d'impôts alléguées, que la contribution d'entretien fixée dans l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 18 janvier 2016 prend en compte une charge fiscale de 2'500 fr. parmi les charges de l'intimée, de sorte que l'éventuelle charge fiscale de celle-ci est déjà couverte par la contribution d'entretien mensuelle de 10'500 fr. due par son époux. L'intimée échoue donc à établir qu'en plus de ses charges courantes arrêtées à 16'261 fr. 05 par mois dans l'arrêt du 18 janvier 2016, elle aurait des dettes à hauteur de plus de 109'518 fr. 35 dont elle s'acquitterait effectivement.

Il découle de l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du 18 janvier 2016 que l'intimée, dont le revenu hypothétique s'élève à 5'750 fr. et les charges à 16'261 fr. 05, est en mesure, grâce à la contribution d'entretien de 10'500 fr. allouée dans cet arrêt, de couvrir ses charges courantes et celles de sa famille. A cet égard, il n'est pas déterminant, comme semble le considérer le premier juge, que le revenu effectif de l'intimée soit inférieur à celui qui lui a été imputé. L'arrêt précité, confirmé sur recours par le Tribunal fédéral notamment sur la question du revenu hypothétique, retient un revenu net hypothétique de l'intimée de 5'750 fr. et c'est ce montant qu'il convient de prendre en compte dans le calcul du budget de cette dernière.

Dès lors, il faut constater qu'après couverture de ses charges, l'intimée dispose d'une fortune mobilière liquide à hauteur de 42'587 fr. 85, correspondant au produit de la vente de ses titres, laquelle lui permet de s'acquitter des frais du procès en divorce, estimés à 18'360 fr. par le

premier juge. Dès lors, sa requête de provision *ad litem* doit être rejetée. A cet égard, et quoi qu'en dise l'intimée, le fait que l'appelant dispose de revenus considérables n'est pas déterminant, seule la situation économique du conjoint requérant une provision *ad litem* devant être examinée.

L'appel devant être admis pour ce motif déjà, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs soulevés par l'appelant.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être admis et l'ordonnance entreprise réformée aux chiffres I et II de son dispositif en ce sens que la requête de provision *ad litem* de l'intimée est rejetée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci versera à l'appelant la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]). L'intimée versera donc en définitive à l'appelant la somme de 1'800 fr. à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

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

- I. L'appel est admis.
- II. L'ordonnance est réformée aux chiffres I et II de son dispositif comme suit :
 - I. **rejette** la requête de provision *ad litem* déposée le 23 décembre 2015 par la requérante Z._____ ;

II. annulé.

L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimée Z._____.

IV. L'intimée Z._____ versera à l'appelant P._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs), à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Alain Dubuis (pour P._____),
- Me Jérôme Campart (pour Z._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Juge déléguée 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 :