

**JUGE DELEGUÉE DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 avril 2012

---

Présidence de Mme KÜHNLEIN, juge déléguée  
Greffier : M. Corpataux

\*\*\*\*\*

**Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2 CC; 16, 49, 59 let. b, 61 al. 2, 62 LDIP ; 4, 8  
CLaH 1973**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.B.**\_\_\_\_\_, à La Cure, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 8 novembre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.B.**\_\_\_\_\_, à Paris, intimée, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance du 8 novembre 2011, communiquée le même jour aux parties, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 24 juin 2011 par A.B.\_\_\_\_\_ (I), dit que A.B.\_\_\_\_\_ devait verser à B.B.\_\_\_\_\_ un montant de 3'000 fr. à titre de provision ad litem (II), arrêté les frais de la procédure provisionnelle à 200 fr. (III), dit que les dépens de cette procédure suivaient le sort de la cause au fond (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, le premier juge a relevé que le montant du disponible du requérant était sensiblement le même que celui qui avait été retenu dans le jugement d'appel du 7 octobre 2010, de sorte qu'il n'y avait aucun motif de modifier le montant de la contribution d'entretien due en faveur de l'intimée, d'autant moins que, même si les parties étaient séparées depuis deux ans, le principe de solidarité continuait de s'appliquer. S'agissant de l'appartement sis rue [...], à Paris, le premier juge a considéré que sa jouissance avait été attribuée à l'intimée jusqu'à ce que les travaux à effectuer dans son propre appartement soient effectués, et que, cela n'étant pas encore le cas, il n'y avait pas lieu de l'attribuer au requérant. Le premier juge a estimé enfin que l'intimée ne disposait pas de revenus suffisants pour soutenir une action en divorce, au contraire du requérant qui disposait d'une importante fortune, de sorte qu'il était justifié de lui allouer une provision ad litem de 3'000 francs.

**B.** Par mémoire du 18 novembre 2011, A.B.\_\_\_\_\_ a fait appel de cette ordonnance, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'il doit une contribution d'entretien réduite à 500 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, qu'il ne doit plus aucune contribution d'entretien en faveur de son épouse dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011, que l'appartement sis rue [...], à Paris, lui est attribué dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011 et que l'intimée est déboutée de ses conclusions en paiement

de toute provision ad litem. A titre subsidiaire, l'appelant a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée, la cause étant renvoyée au premier juge pour instruction nouvelle ou complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appelant a requis par ailleurs que l'effet suspensif soit accordé à son appel ; par décision du 23 novembre 2011, sa requête a été rejetée.

Par mémoire du 24 février 2012, l'intimée s'est déterminée sur l'appel, concluant, avec suite de frais et dépens, à son rejet.

L'appelant a produit le 19 mars 2012 un bordereau de onze pièces.

Une audience d'appel a eu lieu le 21 mars 2012. La conciliation a été vainement tentée. Interpellés sur la question de l'application du droit suisse, l'appelant s'est déclaré d'accord avec le renvoi de la cause au premier juge et l'intimée s'en est remise à justice.

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

**a)** A.B.\_\_\_\_\_, né le 5 avril 1970, et B.B.\_\_\_\_\_, née le 6 avril 1974, tous deux de nationalité française, se sont mariés le 9 août 2008 devant l'officier de l'état civil d'Aubonne.

Aucun enfant n'est issu de cette union.

Les parties se sont séparées en juillet 2009. A.B.\_\_\_\_\_ a alors gardé la jouissance du logement conjugal, sis à La Cure, où il réside depuis 2005, tandis qu'B.B.\_\_\_\_\_ a déménagé dans un appartement appartenant à son époux sis [...], à Paris, où elle est désormais domiciliée.

**b)** Par demande unilatérale du 6 octobre 2009, A.B.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : le tribunal), concluant en substance à la dissolution du mariage par le divorce et à la liquidation du régime matrimonial.

Par réponse du 25 mars 2010, B.B.\_\_\_\_\_ a notamment conclu au rejet de l'action en divorce et, reconventionnellement, au cas où le divorce serait prononcé, à ce que A.B.\_\_\_\_\_ contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 10'000 fr. et à ce qu'il lui verse une indemnité équitable au sens de l'art. 165 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210).

Le même jour, B.B.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles auprès du président du tribunal saisi (ci-après : le président), concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la jouissance à titre gratuit de l'appartement sis rue [...], à Paris, lui soit attribuée, que A.B.\_\_\_\_\_ soit astreint à contribuer à son entretien par le régulier service d'une contribution mensuelle de 10'000 fr., payable par mois d'avance, le premier de chaque mois, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2009 et que A.B.\_\_\_\_\_ soit astreint à lui verser une provision ad litem de 25'000 francs.

Par procédé écrit du 28 avril 2010, A.B.\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur la requête de mesures provisionnelles, concluant à son rejet et à ce que la jouissance de l'appartement sis rue [...], à Paris, lui soit immédiatement attribuée, subsidiairement que la requérante soit sa débitrice d'une indemnité mensuelle d'occupation de 1'900 euros dès le 1<sup>er</sup> avril 2010.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 9 juin 2010, le président a attribué la jouissance de l'appartement sis rue [...], à Paris, à B.B.\_\_\_\_\_, à charge pour A.B.\_\_\_\_\_ d'en payer toutes les charges (I), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II).

Statuant le 7 octobre 2010 sur l'appel interjeté par B.B.\_\_\_\_\_, le tribunal a en substance confirmé le chiffre I de l'ordonnance, dit que A.B.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de son épouse par le régulier versement, d'avance le premier de chaque mois, en mains de la bénéficiaire, d'une contribution mensuelle de 1'400 fr., dès le 1<sup>er</sup> avril 2010, et dit que A.B.\_\_\_\_\_ devait verser à son épouse un montant de 10'000 fr. à titre de provision ad litem.

Le recours en matière civile formé par A.B.\_\_\_\_\_ contre ce jugement a été rejeté par le Tribunal fédéral (TF 5A\_783/2010 du 8 avril 2011).

**c)** Par requête de mesures provisionnelles du 24 juin 2011, A.B.\_\_\_\_\_ a saisi le président, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

- « I. Monsieur A.B.\_\_\_\_\_ doit une contribution d'entretien réduite à CHF 500.- dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.
- II. Monsieur A.B.\_\_\_\_\_ ne doit plus aucune contribution à l'entretien de son épouse dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011.
- III. L'appartement Rue [...] à Paris est attribué à Monsieur A.B.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011.
- IV. Le parking Rue [...] à Paris est attribué à Monsieur A.B.\_\_\_\_\_ dès le 1<sup>er</sup> juillet 2011. »

Par mémoire du 9 septembre 2011, B.B.\_\_\_\_\_ s'est déterminée sur la requête, concluant, avec suite de frais et dépens, à libération.

L'audience de mesures provisionnelles a eu lieu le 14 septembre 2011. A cette occasion, les parties, assistées de leur conseil, ont été entendues, ainsi qu'un témoin. B.B.\_\_\_\_\_ a conclu reconventionnellement à l'allocation d'une provision ad litem de 3'000 francs.

## **En droit :**

**1. a)** L'ordonnance attaquée a été rendue le 8 novembre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

**b)** L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins. Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les 248 let. d et 276 al. 1 CPC, cette dernière disposition renvoyant à l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge délégué de la Cour d'appel civile qui statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable à la forme.

**2.** 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 l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la

décision attaquée est de nature provisionnelle (sur le tout : JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

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 (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Jeandin, in CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées).

Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond (al. 1 let. b) ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (al. 1 let. c ch. 1 et 2) (cf. Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 318 CPC).

**3. a)** L'intimée étant domiciliée à Paris et les deux parties étant de nationalité française, il y a lieu, avant d'examiner la recevabilité des pièces produites en appel et les moyens invoqués par l'appelant, de contrôler si les tribunaux suisses sont compétents et si le droit suisse s'applique à la résolution de leur litige.

**b)** S'agissant de la compétence des tribunaux suisses pour connaître d'une action en divorce, l'aCL (Convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable au moment de l'ouverture de l'action, mais abrogée par l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2011 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la

compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [RS 0.275.12]) ne trouve pas application, les causes relatives à l'état et à la capacité des personnes étant exclues de son champ d'application (art. 1 al. 2 ch. 1 aCL ; cf. également art. 1 al. 2 let. a CL). En l'absence d'un traité international, il y a lieu dès lors de se référer à la LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291). A teneur de l'art. 59 let. b LDIP, sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse. Selon l'art. 62 al. 1 LDIP, le tribunal suisse saisi d'une action en divorce est par ailleurs compétent pour ordonner les mesures provisoires, sauf si son incompétence pour statuer au fond est manifeste ou a été constatée par une décision entrée en force de chose jugée.

En l'espèce, l'appelant est domicilié en Suisse depuis 2005. Au moment où il a déposé sa demande de divorce, il était ainsi domicilié en Suisse depuis plus d'une année, de sorte que les tribunaux suisses sont compétents pour connaître de son action en divorce ainsi que pour prononcer les mesures provisoires requises.

**c) aa)** S'agissant du droit applicable, l'art. 61 LDIP dispose que le divorce est régi par le droit suisse (al. 1), mais que lorsque les époux ont une nationalité étrangère commune et qu'un seul est domicilié en Suisse, leur droit national est applicable (al. 2).

En l'espèce, les deux époux étant de nationalité française et un seul étant domicilié en Suisse, leur divorce est régi par le droit français.

**bb)** Reste à déterminer par quel droit sont régies les mesures provisionnelles requises durant la procédure de divorce.

En principe, les mesures provisoires dans le cadre de l'action en divorce sont régies par le droit suisse (art. 62 al. 2 LDIP).

Pour ce qui est du droit à l'entretien entre époux durant la procédure de divorce, il convient toutefois de se référer au droit désigné par les règles de conflit propres à cette matière, conformément à l'art. 62 al. 3 LDIP qui réserve notamment l'art. 49 LDIP, à teneur duquel l'obligation alimentaire entre époux est régie par la CLaH 1973 (Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, RS 0.211.213.01).

L'art. 8 CLaH déclare applicable aux obligations alimentaires entre époux divorcés la loi appliquée au divorce ; cette disposition semble également s'appliquer aux mesures provisoires en vertu de la réserve de l'art. 62 al. 3 LDIP, de sorte que celles-ci sont a priori régies par le droit français. A supposer que l'art. 8 CLaH 1973 ne vise que les obligations alimentaires entre époux divorcés, comme la lettre de la disposition semble l'indiquer, et non les créances provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce (cf. Bucher, *Le couple en droit international privé*, op. cit., n. 356, p. 127, qui ne traite de l'art. 8 CLaH 1973 que sous le titre « l'obligation alimentaire entre ex-époux » ; cf. également Volken, in *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 2<sup>e</sup> éd. Zurich 2004, n. 11 ad art. 49 LDIP, selon lequel le juge du divorce tranche les questions relatives aux créances alimentaires selon la loi applicable au divorce et non selon celle applicable à l'obligation alimentaire, sans préciser si cela concerne également les créances provisionnelles) ou qu'il ne concerne que la procédure en modification de jugement de divorce, à laquelle le droit applicable au divorce serait applicable (cf. Courvoisier, in *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2007, n. 20 ad art. 49 LDIP), les contributions d'entretien entre époux pendant la procédure de divorce, qui sont toujours fondées sur les effets généraux du mariage (ATF 137 III 385 c. 3.1), seraient régies par les art. 4 à 6 CLaH 1973 (dans ce sens, Courvoisier, op. cit., n. 20 ad art. 49 LDIP), de sorte que le droit français serait également applicable en l'espèce. A teneur de l'art. 4 CLaH 1973, le droit applicable est en effet la loi interne - à l'exclusion de tout renvoi (Dutoit, *Droit international privé suisse*, 5<sup>e</sup> éd., Bâle 2010, n. 2 ad art. 49 LDIP ; ATF 119 III 167 c. 3cc, JT 1995 I 174) - de la résidence habituelle de l'époux créancier, soit en l'occurrence l'intimée qui réside à

Paris, d'où l'application du droit français. Il n'est au demeurant ni prétendu ni rendu vraisemblable que, d'après le droit français, l'intimée ne pourrait obtenir de contribution d'entretien et que pour ce motif le droit suisse devrait s'appliquer en vertu de l'art. 6 CLaH 1973.

Il découle de ce qui précède que la question de l'obligation d'entretien entre les parties durant leur procédure de divorce est régie par le droit français, que l'on se fonde sur l'art. 8 ou sur l'art. 4 CLaH 1973. La question de la provision ad litem est elle aussi vraisemblablement régie par le droit français (Bucher, in Commentaire romand, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano, Bâle 2011, n. 10 ad art. 61 LDIP). La question de l'attribution du domicile conjugal, qui n'est pas visée par la clause d'exception de l'art. 62 al. 3 LDIP, relève quant à elle du droit suisse (art. 62 al. 2 LDIP).

Le fait que les parties n'aient pas envisagé l'application du droit français devant le premier juge ni devant le juge délégué de la Cour d'appel civile et qu'elles aient requis l'application du droit suisse ne saurait justifier de s'en tenir à celui-ci. En effet, on ne se trouve pas dans le cas d'un litige de nature contractuelle, où l'invocation par les parties au contrat du même droit devant l'autorité judiciaire peut, dans certaines circonstances, être considérée comme une élection de droit implicite (cf. ATF 130 III 417 c. 2.2, JT 2004 I 268). Au demeurant, une élection de droit n'est pas possible s'agissant d'un litige pour lequel la CLaH 1973 désigne le droit applicable (ATF 119 III 167 c. 3cc, JT 1995 I 174 ; Courvoisier, op. cit., n. 22 ad art. 49 LDIP ; cf. également CREC II 16 mars 2009/109 c. 4c et les réf. citées s'agissant de contributions d'entretien en faveur des enfants).

**cc)** Selon l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office par le juge, la collaboration des parties pouvant être requise à cet effet (al. 1) ; si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi, le droit suisse s'applique (al. 2). La jurisprudence a précisé que le juge peut appliquer le droit suisse à la place du droit étranger déterminant dans toutes les causes, d'une part lorsqu'il s'avère impossible d'établir le

contenu de ce droit, du moins sans difficultés excessives et nonobstant la collaboration éventuelle des parties et, dans les seules causes patrimoniales, d'autre part, lorsque le juge en a imposé la preuve aux parties et que celles-ci ne l'ont pas rapportée. Encore faut-il que la méconnaissance du droit étranger ou les difficultés rencontrées soient réelles (ATF 121 III 436 c. 5a ; CREC II 16 mars 2009/109 c. 4d).

En l'espèce, le premier juge a statué sur la base du seul droit suisse, alors qu'une partie du litige - à savoir la question de l'obligation d'entretien et vraisemblablement celle de la provision ad litem - est régie par le droit français. On ne peut cependant pas considérer en l'état que le contenu du droit français ne peut être établi au sens de la jurisprudence susmentionnée. Afin d'assurer un double degré de juridiction, il convient dès lors d'annuler l'ordonnance attaquée et de renvoyer la cause au premier juge, à charge pour lui de tenter d'établir le droit étranger applicable, au besoin avec la collaboration des parties, et de statuer sur les conclusions dont il est saisi selon le droit qui régit chacune d'elles.

**4.** En définitive, l'appel doit être partiellement admis, l'ordonnance annulée et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

S'agissant des frais de deuxième instance, il se justifie en l'espèce de faire application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC et de les répartir en équité. En effet, l'appelant, qui n'obtient que très partiellement gain de cause, c'est-à-dire uniquement sur ses conclusions subsidiaires, n'a pas invoqué le moyen qui donne lieu à l'annulation de l'ordonnance attaquée et l'intimée s'en est remise à justice, lors de l'audience, sur la question du droit applicable. On relèvera en outre que le sort des conclusions au fond reste ouvert.

Aussi, 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]), doivent être mis à la charge de l'appelant par 300

fr. et de l'intimée par 300 francs. Il convient dès lors d'astreindre l'intimée à verser à l'appelant la somme de 300 fr. à titre de restitution de la moitié de l'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC). Les dépens de deuxième instance doivent par ailleurs être compensés.

Par ces motifs,  
la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,  
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** L'ordonnance de mesures provisionnelles est annulée, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant par 300 fr. (trois cents francs) et de l'intimée par 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** L'intimée B.B. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelant A.B. \_\_\_\_\_ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance, les dépens de deuxième instance étant par ailleurs compensés.

**V. L'arrêt est exécutoire.**

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Angelo Ruggiero (pour A.B. \_\_\_\_\_)
- Me Patricia Michellod (pour B.B. \_\_\_\_\_)

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 :

- Monsieur le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

Le greffier :