

JUGE DELEGUEE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 décembre 2014

Présidence de Mme CRITTIN DAYEN , juge déléguée
Greffière : Mme Meier

* * * * *

Art. 163 CC, 120, 241, 271, 272 CPC

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.H.**_____, à Epalinges, d'une part, et **B.H.**_____, à Epalinges, d'autre part, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 5 septembre 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant les parties entre elles, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 5 septembre 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a autorisé les époux B.H. _____ et A.H. _____ à vivre séparés pour une durée indéterminée (I), confié la garde des enfants [...], née le [...] 2001, et [...], né le [...] 2005, à leur mère, A.H. _____ (II), dit que B.H. _____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfants, d'entente avec A.H. _____, et, à défaut d'entente, un week-end sur deux du vendredi soir à 18h au lundi matin à la reprise de l'école, les mercredis après-midi dès la sortie de l'école jusqu'à 20h, la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël/Nouvel An et Pâques/Pentecôte à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener (III), attribué la jouissance du domicile conjugal à A.H. _____ (IV), imparti à B.H. _____ un délai d'un mois dès la notification du prononcé pour quitter le domicile conjugal (V), dit que B.H. _____ contribuera à l'entretien de sa famille par le régulier versement d'une pension mensuelle de 8'600 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier jour de chaque mois en mains de A.H. _____, dès et y compris le 1^{er} juillet 2014 (VI), dit que B.H. _____ doit immédiat paiement à A.H. _____ d'une provisio ad litem de 5'000 fr. (VII), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII) et déclaré le prononcé, rendu sans frais ni dépens, immédiatement exécutoire nonobstant appel (IX).

En droit, le premier juge a retenu qu'une garde alternée n'était à ce stade pas dans l'intérêt de [...] vu la crise importante qu'elle traversait. Afin de ne pas séparer la fratrie, la garde de [...] devait également être confiée à sa mère, un libre et large droit de visite sur les enfants étant fixé en faveur de B.H. _____. S'agissant du domicile conjugal, celui-ci devait être attribué à A.H. _____ qui y demeurerait avec les enfants. Compte tenu du train de vie confortable de la famille, du droit de visite élargi et de la situation financière respective des parties - A.H. _____ n'exerçant pour l'instant aucune activité professionnelle

rémunérée et B.H._____ disposant de revenus et d'une fortune suffisante pour continuer à subvenir à l'entretien des siens - une pension mensuelle de 8'600 fr. à la charge de B.H._____ se justifiait. Enfin, A.H._____ n'ayant elle-même pas les moyens d'assumer les frais du procès de mesures protectrices de l'union conjugale, le versement d'une provisio ad litem d'un montant de 5'000 fr. paraissait adéquat en l'état.

B. Par acte du 18 septembre 2014, B.H._____ a fait appel contre ce prononcé, en concluant principalement à sa réforme, en ce sens que la garde sur les enfants [...] et [...] s'exerce de façon alternée, que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, qu'il prenne en charge tous les frais relatifs aux enfants et verse à titre complémentaire à son épouse un montant de 2'000 fr. par mois, les chiffres I, VII et VIII du prononcé étant pour le surplus maintenus. Subsidiairement, l'appelant a conclu à l'attribution de la garde, et, plus subsidiairement encore, au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. A l'appui de son appel, B.H._____ a produit un bordereau de pièces. Il a sollicité des mesures d'instruction complémentaires, à savoir une expertise concernant la question de l'attribution de la garde et l'audition d'un témoin.

Le même jour, A.H._____ a également formé appel contre le prononcé du 5 septembre 2014, en concluant à la réforme des chiffres VI et VII de son dispositif, en ce sens que B.H._____ contribue à l'entretien de sa famille par le versement d'une pension mensuelle de 12'200 fr., d'une part, et verse à A.H._____ une provisio ad litem de 9'300 fr. pour la procédure de première instance, d'autre part. L'appelante a pris une conclusion séparée visant au versement d'une provisio ad litem de 3'240 fr. pour la procédure d'appel. Elle a produit un bordereau de trois pièces comprenant la notes d'honoraires de son conseil pour la procédure de première instance, datée du 18 septembre 2014. L'appelante a également demandé l'octroi de l'assistance judiciaire.

Par décision du 19 septembre 2014, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'octroi d'effet suspensif contenue dans l'appel de B.H._____.

Par courrier du 25 septembre 2014, le Tribunal cantonal a impartit à B.H._____ un délai au 13 octobre 2014 pour effectuer un dépôt de 2'000 fr. à titre d'avance de frais pour le dépôt de la requête d'appel.

Le même jour, A.H._____ a été dispensée de fournir l'avance de frais pour son appel, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

Le 4 novembre 2014, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a requis la production par l'Hôpital de l'enfance du dossier médical relatif à l'hospitalisation de [...] le 15 septembre 2014, à la suite de l'ingurgitation de « Ditropan ».

Par courrier du 4 novembre 2014 adressé à A.H._____, la juge déléguée a requis la production de tous les échanges par sms et messages whats'app entre elle-même et sa fille [...] depuis juin 2014, d'une part, et de toute preuve relative au gain réalisé par le biais de son activité de stage de remplacement auprès de la HEP pour l'année 2014, d'autre part. Par ordonnance du même jour, la juge déléguée a également ordonné la production par A.H._____ des relevés bancaires et/ou postaux de ses comptes personnels et/ou du couple B.H._____ pour les années 2012 à 2014, ainsi que les relevés détaillés de ses cartes de crédit pour la même période.

Par courrier du 4 novembre 2014 adressé à B.H._____, la juge déléguée a requis la production des relevés bancaires et/ou postaux de ses comptes personnels et/ou de ceux du couple B.H._____ pour les années 2012 à 2014, ainsi que les relevés détaillés des cartes de crédit de B.H._____ pour la même période. Pour le surplus, la juge déléguée a rejeté en l'état les réquisitions de preuve formées par B.H._____ dans son appel.

Le 12 novembre 2014, l'appelant s'est déterminé de manière complémentaire, a produit de nouvelles pièces et a requis la production en mains du SUPEA et de l'Hôpital de l'enfance des dossiers médicaux relatifs à la nouvelle hospitalisation de [...] du 6 au 10 novembre 2014.

Par courrier du 14 novembre 2014, l'appelante s'est déterminée spontanément sur le courrier précité et a sollicité, par voie de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, la suppression provisoire du droit de visite de B.H._____ sur sa fille [...] jusqu'à ce que les médecins suivant cette dernière se soient exprimés.

Par télécopie du 17 novembre 2014, l'appelant a sollicité l'octroi d'un délai pour se déterminer sur cette requête.

Dans un courrier séparé du même jour, l'appelant a sollicité la prolongation du délai qui lui avait été imparti pour produire certaines pièces et requis la production d'une nouvelle pièce en mains de A.H._____.

Par ordonnance du 17 novembre 2014, la juge déléguée a suspendu, par voie de mesures superprovisionnelles, l'exercice du droit de visite de B.H._____ sur sa fille [...], jusqu'à droit connu sur les mesures provisionnelles à venir. Un délai au 24 novembre 2014 a été imparti à l'appelant pour qu'il se détermine au sujet de la requête de mesures provisionnelles.

Le 17 novembre 2014, A.H._____ a répondu à l'appel de B.H._____ en concluant au rejet de celui-ci. Dans le courrier accompagnant son appel, elle a requis la prolongation de quelques jours du délai imparti pour produire les pièces requises et sollicité la tenue d'une audience.

Par courrier du 18 novembre 2014, A.H._____ a annoncé la production d'un bordereau de pièces à l'appui de sa réponse du 17

novembre 2014, comprenant trente-deux pièces, soit vingt-cinq pièces concernant diverses charges et échanges électroniques au sujet des enfants, les deux pièces requises par la juge déléguée le 4 novembre 2014 ainsi que cinq pièces relatives aux comptes personnels et cartes de crédit de A.H._____. L'appelante a joint à ce bordereau un courrier commentant chacun de ces documents. Lesdites pièces ont finalement été transmises à la Cour d'appel civile le 20 novembre 2014.

Par réponse du 17 novembre 2014, B.H._____ a conclu au rejet de l'appel de A.H._____.

Le 17 novembre 2014, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a requis la production en mains du SUPEA et de l'Hôpital de l'enfance des dossiers médicaux relatifs à la dernière hospitalisation de [...] en novembre 2014.

Par décision du 18 novembre 2014, la juge déléguée a accordé à A.H._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 18 septembre 2014, sous réserve d'une participation mensuelle de 50 francs.

Par courrier du 19 novembre 2014, la juge déléguée a requis la production d'une pièce complémentaire en mains de A.H._____, évoquée par B.H._____ dans l'un de ses courriers du 17 novembre 2014.

Le 20 novembre 2014, B.H._____ s'est déterminé sur la requête de mesures provisionnelles déposée par A.H._____ le 14 novembre 2014, concluant au rejet de celle-ci et au rétablissement immédiat du droit de visite.

Le 24 novembre 2014, la juge déléguée a procédé à l'audition de l'enfant [...].

Le 25 novembre 2014, l'appelant a produit des pièces complémentaires accompagnées d'explications sur sa situation financière.

Le même jour, A.H._____ a produit la pièce requise par la juge déléguée le 19 novembre 2014. Dans ce même courrier, l'appelante s'est déterminée de manière spontanée sur le courrier du 20 novembre 2014 de B.H._____.

Par courrier du 5 décembre 2014, l'appelant a renouvelé certaines réquisitions de mesures d'instruction (mise en œuvre d'une expertise pédo-psychiatrique, audition d'un témoin) et produit des pièces nouvelles.

Le 8 décembre 2014, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal a rejeté les mesures d'instruction requises par l'appelant.

Le 9 décembre 2014, l'appelante a sollicité la production de trois pièces complémentaires en mains de B.H._____.

Le même jour, A.H._____ a produit spontanément sept pièces supplémentaires relatives à ses charges et celles du ménage.

Par courrier du 11 décembre 2014, la juge déléguée a rejeté les réquisitions de preuve contenues dans le courrier de l'appelante du 9 décembre 2014.

Le 12 décembre 2014, l'appelant a produit deux pièces nouvelles en vue de l'audience fixée le 15 décembre 2014.

Lors de l'audience du 15 décembre 2014, les parties sont parvenues à un accord partiel dont la teneur est la suivante :

« I. Les parties prennent l'engagement d'entamer une thérapie familiale auprès d'un psychiatre privé. Ce praticien sera choisi d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal.

II. Les parties prennent l'engagement de collaborer pour l'éducation de leurs enfants et ne pas se dénigrer réciproquement auprès de ceux-ci.

III. Le droit de visite de B.H._____ sur sa fille [...] est actuellement suspendu. Il sera repris, selon des modalités à définir entre les parties, en cas d'accord de celles-ci et de [...].

IV. Pour l'heure, B.H._____ exercera un libre et large droit de visite sur son fils [...], d'entente avec A.H._____, née [...]:

A défaut d'entente, il pourra avoir son fils auprès de lui:

- un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au lundi matin à la reprise de l'école,
- les mercredis après-midi dès la sortie de l'école jusqu'à 20 heures;
- la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël/Nouvel An et Pâques/Pentecôte à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener.

V. Les parties s'engagent à tout faire pour favoriser une ouverture du droit de visite de B.H._____ sur ses enfants, selon des modalités à convenir entre les parties. Si les choses se passent favorablement et dans l'intérêt bien compris des enfants, les parties pourront entrer en discussion à ce moment-là sur une éventuelle garde alternée.

VI. Compte tenu des chiffres précédents de la convention, le domicile conjugal reste confié à Madame A.H._____. Si les choses devaient bien se passer, les parties ne seraient pas opposées à entrer en discussion sur une réattribution du domicile conjugal.

VII. La contribution d'entretien est fixée à 11'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2015, allocations familiales éventuelles en sus. Les parties se donnent quittance pour solde de tout compte et de toute prétention du chef de la contribution d'entretien payée jusqu'au 31 décembre 2014.

VIII. Chaque partie supporte ses frais d'intervention, sous réserve de la question de la provisio ad litem.

IX. Les parties conviennent de laisser le soin à juge déléguée de fixer la provisio ad litem.

X. Compte tenu de l'ensemble des chiffres qui précèdent, sous réserve de la provisio ad litem, les parties retirent l'ensemble de leurs conclusions en appel au bénéfice de la convention signée ce jour.

XI. La présente convention est soumise à ratification pour valoir arrêt partiel sur appel.

XII. Les parties renoncent à la communication du procès-verbal de l'audition de [...]. »

A l'issue de l'audience d'appel, A.H. _____ a modifié comme suit sa conclusion n° III au sujet de la provisio ad litem :

« B.H. _____ doit immédiat paiement à A.H. _____ d'une provisio ad litem de 8'100 fr., TVA comprise, pour l'ensemble de la procédure d'appel ».

B.H. _____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de cette conclusion modifiée.

La Juge déléguée de la Cour d'appel civile a ratifié la convention précitée pour valoir arrêt partiel sur appel et mesures provisionnelles. Elle a informé les parties qu'elles recevraient une copie certifiée conforme du procès-verbal contenant ledit arrêt partiel ainsi qu'une décision séparée sur la provisio ad litem.

Par courrier du 15 décembre 2014 faisant suite à l'audience du même jour, le conseil de A.H. _____ a transmis à la juge déléguée une

copie de sa note d'honoraires pour la procédure de première instance, en précisant que celle-ci avait déjà été produite mais que cette version comprenait le temps consacré à chaque opération. Le conseil de A.H._____ a également joint à ce courrier son décompte détaillé des opérations effectuées en deuxième instance. Pour le cas où la modification de la conclusion relative à la provisio ad litem de deuxième instance était jugée irrecevable, le conseil de l'appelante a sollicité que sa requête soit considérée comme une nouvelle demande provisionnelle de provisio ad litem.

Par courrier du 16 décembre 2014, B.H._____ a conclu à ce que le courrier précité du 15 décembre 2014 et les pièces qui y étaient jointes soient retranchées du dossier. L'appelant s'est également opposé à la modification, lors de l'audience du 15 décembre 2014, de la conclusion relative à la provisio ad litem de deuxième instance.

C. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. A.H._____ et B.H._____ se sont mariés le 28 août 1998 à Lausanne.

Deux enfants sont issus de leur union: [...], née le 7 janvier 2001, et [...], né le 6 août 2005.

2. Après une première séparation en 2011, suivie d'une reprise de la vie commune en 2012, A.H._____ a déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale et d'extrême urgence le 11 juin 2014. Elle a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées pour une durée indéterminée (I), à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée (II), à ce qu'il soit ordonné à son époux, sous la menace de la peine d'amende de l'art. 292 Code pénal, de quitter le domicile conjugal dans un délai de 48 heures dès la notification du prononcé (III), à ce que la garde sur les deux enfants lui soit confiée et que

les modalités du droit de visite du père sur ses enfants soient précisées en cours d'instance (IV et V), à ce que la pension due par B.H._____ pour l'entretien des siens soit arrêtée à 15'000 fr., éventuelles allocations familiales en sus (VI) et à ce que B.H._____ lui verse la somme de 10'800 fr. à titre de provision ad litem (VII).

Le 12 juin 2014, le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures d'extrêmes urgence.

Le même jour, B.H._____ a conclu au rejet de l'entier des conclusions prise par son épouse par voie de mesures d'extrême urgence. Il a sollicité au même titre l'attribution du domicile conjugal et l'instauration d'une garde alternée sur les enfants, selon les modalités qui avaient été prévues dans la convention du 11 août 2011.

Par déterminations déposées le 9 juillet 2014, B.H._____ a adhéré à la conclusion n° I de la requête du 11 juin 2014. Il a en outre conclu reconventionnellement à ce que la jouissance du domicile conjugal lui soit attribuée, à ce que la garde sur les deux enfants soit exercée alternativement par chaque parent (II), à ce que les charges fixes des enfants soient prises en charge par lui-même, chacun des parents assumant les autres frais des enfants quand ils se trouvent avec lui (III) et à ce qu'une contribution d'entretien en faveur de A.H._____ soit fixée à dire de justice (IV).

Par déterminations du 15 juillet 2014, A.H._____ a maintenu les conclusions prises au pied de sa requête du 11 juin 2014 et conclu au rejet des conclusions I et II de la réponse du 9 juillet 2014. Elle a pris acte du fait que B.H._____ offrait de prendre en charge les frais liés à l'entretien des enfants et ne s'opposait pas, sur le principe, au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2014, les parties, assistées de leur conseil, ont été

entendues, ainsi que le témoin [...], jeune fille au pair. Les parties ont maintenu leurs conclusions respectives.

Le 18 juillet 2014, le président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a entendu les enfants [...] et [...].

Par actes du 4 août 2014, A.H._____ et B.H._____ ont déposé leurs déterminations finales.

3. La situation financière des parties se présentent comme suit :

Salarié de la société [...], B.H._____ perçoit à ce titre un revenu mensuel net de l'ordre de 4'520 francs. En parallèle, il exerce des mandats d'enseignement et de conseil auprès de l'[...] ([...]) et l'[...] ([...]), pour lesquels il a indiqué ne percevoir aucun revenu. Le père de B.H._____ a fait une donation très importante en faveur de celui-ci et de ses deux sœurs; la société [...] a été créée pour gérer les investissements de la famille B.H._____ dans l'immobilier à la suite de cette donation.

Le 31 décembre 2013, le compte personnel de B.H._____ auprès de la banque [...] présentait un solde de 127'671 fr. 57. Dans un courrier du 25 novembre 2014, B.H._____ a indiqué qu'il utilisait également ce compte personnel pour ses dépenses professionnelles, ainsi que pour le paiement de la « Zakat » (« aumône légale » selon les lois islamiques, équivalente à 2,5% du chiffre annuel épargné s'agissant de la « Zakat Al Mal »). Il a précisé que les montants payés à ce titre ressortaient de la pièce 11 produite en première instance par A.H._____. Selon ce document, la « Zakat » est estimée à 111'792 fr. par année (pour les années 2012 à 2014) et le total versé à ce titre par B.H._____ a été de 163'826 fr. en 2013 et de 162'070 fr. en 2012.

A.H._____ termine quant à elle sa thèse auprès de la Faculté de lettres de l'Université de Lausanne et est inscrite auprès de la Haute Ecole Pédagogique du canton de Vaud (HEP) en vue d'obtenir le diplôme

d'enseignement pour les écoles de maturité (secondaire II). Auparavant, elle était assistante à l'Université à 90% et percevait à ce titre un salaire mensuel net de l'ordre de 4'350 francs. Son contrat a pris fin en 2014. Depuis le 1^{er} août 2014 et jusqu'au 31 juillet 2015, A.H._____ est chargée de cours à la [...] à un taux de 10%, soit deux heures par semaine. Elle perçoit à ce titre un revenu mensuel net de l'ordre de 1'400 francs. Dans une attestation établie le 11 novembre 2014, la HEP a en outre indiqué que A.H._____ effectuerait au semestre de printemps 2015 la part de formation pratique de son cursus, appelée «stage professionnel», soumis à une rétribution brute de 7'200 fr. pour un semestre (pièce requise 155).

En droit :

1. L'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) ouvre la voie de l'appel contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121).

Les prononcés de mesures provisionnelles étant régis par la procédure sommaire (art. 248 CPC), 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 (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

Déposés en temps utile, par des parties qui y ont intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., les appels sont recevables à la forme.

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 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf.).

2.2 En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 CPC). L'art. 272 CPC ne prévoit que la maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui – contrairement aux questions relatives aux enfants, pour lesquelles la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables – n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent.

2.3 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 la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (TF 5A_695/2012 du 20 mars 2013 c. 4.2.1; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 c. 3.1, SJ 2013 I 311; JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées). Les restrictions posées par l'art. 317 CPC s'appliquent aux cas régis par la maxime inquisitoire, l'art. 229 al. 3 CPC ne s'appliquant qu'à la procédure de première instance (ATF 138 III 625 c. 2.2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première

instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., 2010, n. 2414 p. 438). Des novae peuvent par ailleurs 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43). L'application stricte de l'art. 317 CPC dans le cadre d'une procédure à laquelle la maxime inquisitoire s'applique ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2).

2.4 En l'espèce, seule la question de la provisio ad litem demeure litigieuse, les parties ayant retiré, sous réserve de ce point, l'ensemble de leurs conclusions d'appel au bénéfice de la convention signée le 15 décembre 2014 (cf. chiffre X de leur convention). Le litige ne concerne dès lors pas les enfants mineurs mais l'avance de frais en faveur de A.H. _____; la maxime inquisitoire n'est donc pas illimitée et les novae sont soumis au régime ordinaire.

L'appelante n'a pas démontré en quoi elle aurait été empêchée de documenter les honoraires de son conseil pour la procédure de première instance dans le cadre de cette procédure, à l'audience du 16 juillet 2014 ou avec ses déterminations finales du 4 août 2014. Partant, les deux versions de la note d'honoraires de son conseil pour la procédure de première instance, produites les 18 septembre 2014 et 15 décembre 2014, sont irrecevables. Il en va de même de la liste des opérations du conseil de l'appelante pour la procédure de deuxième instance, produite avec des déterminations après la clôture de l'audience d'appel du 15 décembre 2014, alors même que les parties n'avaient pas réservé cette possibilité dans la convention signée à cette audience et que la cause avait été gardée à juger.

3. L'appelante conteste la quotité de la provisio ad litem qui lui a été accordée pour la procédure de première instance. Elle estime que le montant de 5'000 fr. est insuffisant compte tenu du double échange d'écritures et des déterminations écrites adressées au premier juge après l'audition des enfants. Elle sollicite à ce titre un montant de 9'300 francs.

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 c. 4; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2; TF 5A_826/2008 du 5 juin 2009 c. 2.2.1), une provisio 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 OC) – est controversé (TF 5P_346/2005 du 15 novembre 2005 c. 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 courants ne doivent pas systématiquement être assimilés au minimum vital du droit des poursuites, mais doivent être adaptés à la situation individuelle. Une situation de besoin peut être admise même lorsque les revenus excèdent de peu les besoins courants (ibidem).

Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la

provisio ad litem, à assumer les frais du procès en divorce; l'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution à l'entretien de la famille (TF 5A_448/2009 du 25 mai 2010 c. 8.2 ; cf. TF 5A_62/2011 du 26 juillet 2011, c. 3.2 in fine). Une provisio 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 c. 6.2).

Par ailleurs, le Tribunal fédéral a précisé que le devoir d'assistance du conjoint par le versement d'une provisio ad litem l'emporte sur celui d'assistance judiciaire de l'Etat (ATF 119 Ia 11 c. 3a; TF 5A_783/2010 du 8 avril 2011 c. 8), ce dernier devoir étant subsidiaire.

En général, la provisio ad litem ne doit pas être prélevée sur les revenus périodiques mais sur la fortune de l'époux débiteur, pour autant que ce dernier dispose des moyens financiers lui permettant d'assumer cette obligation (De Luze et al., op. cit., n. 2.5 ad art. 163 CC).

Selon la jurisprudence, le droit fédéral prévoit uniquement l'obligation d'effectuer cette avance, qui peut dès lors devoir être remboursée dans le cadre du partage définitif des frais entre les parties (ATF 66 II 70 c. 3, JT 1940 I 386; TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2; TF 5C.240/2002 du 31 mars 2003 c. 8, publié in FamPra.ch 2003, n° 100, p. 728). Le juge peut toutefois en décider autrement pour des motifs d'équité; la provisio ad litem n'a alors plus à être remboursée (Micheli et al., op. cit., n. 403 p. 96s).

3.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que l'appelante ne dispose pas des ressources nécessaires pour assumer les frais de la procédure de séparation sans recourir à des moyens qui lui sont nécessaires pour couvrir son entretien courant et celui de sa famille. L'intimé dispose quant à lui d'une fortune suffisante pour avancer les frais de procès de son épouse. La procédure concerne des mesures protectrices de l'union conjugale, ordonnées à la suite d'une procédure sommaire, simple et

rapide, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance. La procédure de première instance s'est déroulée sur une période d'un peu moins de trois mois, du dépôt de la requête le 11 juin 2014 au prononcé rendu du 5 septembre 2014. Bien que l'appelante se soit déterminée à trois reprises (requête du 11 juin 2014, déterminations du 15 juillet 2014 et procédé écrit du 4 août 2014 après l'audition des enfants), ses écritures consécutives à sa requête initiale reprenaient les conclusions de celle-ci et n'ont pas nécessité la même charge de travail. A cet égard, un total de 4h pour la requête du 11 juin 2014, puis 1h30 par écriture ultérieure paraît adéquat. Compte tenu de l'unique audience (1h30), des entretiens nécessaires avec le conseil de l'appelante (que l'on peut estimer à 2h au total), le montant de 5'000 fr., correspondant à quelque 14 heures d'activité au tarif horaire de 350 fr., apparaît comme suffisant et proportionné aux difficultés de la procédure de première instance. Pour le surplus, l'appelante n'établit pas en quoi le premier juge aurait sous-estimé les frais nécessaires à cette procédure, étant rappelé que le prononcé a été rendu sans frais. L'appelante se contente de renvoyer à la note d'honoraires de son conseil, déposée dans le cadre de son appel le 18 septembre 2014 et dont on a vu qu'elle était irrecevable (cf. c. 2.4 ci-dessus). Quand bien même serait-elle recevable, la liste des opérations du conseil de l'appelante, qui fait état de quelques 24 heures consacrées à ce dossier en première instance, ne saurait être prise en compte dans sa totalité vu les opérations admissibles telles que décrites ci-dessus.

Partant, il y a lieu de confirmer le montant de la provisio ad litem octroyé par le premier juge.

4. Dans le cadre de son appel du 18 septembre 2014, A.H. _____ a requis un montant supplémentaire de 3'240 fr. à titre de provisio ad litem pour la procédure d'appel, augmenté à 8'100 fr. lors de l'audience du 15 décembre 2014, en raison des difficultés particulières de la procédure de deuxième instance.

4.1 L'avance de frais en faveur de l'autre partie, indépendamment de sa position procédurale, peut être ordonnée par voie de mesures provisionnelles (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 40 ad art. 137 CC, p. 473). La demande d'une provisio ad litem n'est pas assujettie aux règles sur la modification des mesures provisoires; à l'instar de la demande d'assistance judiciaire, elle est fonction de la situation effective du requérant (TF 5A_259/2014 du 14 octobre 2010 c. 2.1). Lorsque la procédure se prolonge et se complexifie, il est admissible d'obtenir un complément à la première provisio ad litem accordée (TF 5A_784/2008 du 10 novembre 2009 c. 3, 4.1 et 4.2; cf. TF 5A_247/2013 du 15 octobre 2013 c. 4).

Dans ce dernier arrêt 5A_247/2013 du 15 octobre 2013, concernant une procédure de divorce, le Tribunal fédéral a confirmé qu'une provisio ad litem complémentaire de 2'500 fr. – venant s'ajouter à une première avance de 3'500 fr. – était adéquate, dès lors qu'en l'espèce, la seule question litigieuse consistait dans le calcul de la contribution d'entretien (c. 4 et 4.1). Dans cette affaire, l'autorité cantonale avait par ailleurs confirmé que le temps consacré à certaines opérations (mémoire-réponse de 21 pages) était exagéré et ne pouvait ainsi être entièrement indemnisé (c. 4.1).

4.2 En l'espèce, il est constant que la procédure est devenue plus complexe au stade de la procédure d'appel, donnant lieu à de nombreux échanges de courriers, à des réquisitions et productions de pièces nouvelles ainsi qu'au dépôt d'une requête de mesures préprovisionnelles urgentes et provisionnelles au sujet du droit de visite sur l'enfant [...] (cf. description détaillée de la procédure, let. B ci-dessus). Il s'agit là d'éléments nouveaux qui ont nécessité une instruction dépassant ce qui est habituel de rencontrer dans ce type de procédure au stade de l'appel, et ce sur plusieurs questions litigieuses. L'évolution et la complexification de la cause justifient ainsi d'entrer en matière sur la conclusion de l'appelante tendant au paiement d'une provisio ad litem pour la procédure d'appel, augmentée lors de l'audience du 15 décembre 2014, qui doit être

interprétée comme une demande de complément à la provisio ad litem octroyée par le premier juge (cf. TF 5A_784/2008 précité c. 4.2). En revanche, la note d'honoraires du conseil de l'appelante pour la procédure d'appel, produite avec un courrier de ce dernier après la clôture de l'audience du 15 décembre 2014, est irrecevable (cf. c. 2.4 ci-dessus). Quand bien même serait-elle recevable, les opérations qui y sont mentionnées ne pourraient être intégralement prises en considération pour fixer le complément qu'il se justifie d'octroyer à l'appelante au titre de provisio ad litem pour la procédure de deuxième instance. En effet, l'appel de A.H. _____, d'une dizaine de pages, portait uniquement sur la contribution d'entretien et la provisio ad litem. Sur ces points précis, le conseil de l'appelante bénéficiait de la connaissance du dossier de première instance, de sorte que le temps consacré à cette écriture peut être estimé à 2 heures. La réponse à l'appel (d'une quinzaine de pages) bénéficiait de la connaissance des faits mis en avant durant la procédure d'appel, qui durait depuis deux mois déjà lors de son dépôt le 18 novembre 2014, de sorte que 3h30 (bordereau n° 3 commenté du 18 novembre 2014 compris) paraissent admissibles. Le temps consacré à la requête de mesures préprovisionnelles et provisionnelles de deux pages, à la production de la pièce requise par la juge déléguée le 19 novembre 2014 (lettre du 25 novembre 2014 de deux pages) et à la rédaction du courrier du 9 décembre 2014 de deux pages accompagné d'une réquisition de production de pièce, peut être estimé à 1 heure. Compte tenu de l'audience d'appel, qui a duré 3h40, on peut estimer à quelque 12 heures le temps couvert par les activités du mandataire, si l'on tient compte des conférences avec la cliente (une durée de 1 heure, soit 2 x 30 min apparaît adéquate) et des diverses autres opérations raisonnablement admissibles (divers courriers, télécopies, téléphones - les lettres d'accompagnement ne pouvant pas être prises en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat [Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c. 2b]) (50 min), étant rappelé que l'on se trouve dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale. Un montant de 4'200 fr. (12 heures d'activité au tarif horaire de 350 fr.) se justifie ainsi au titre d'avance de

frais pour la procédure d'appel, d'autant qu'aucune avance de frais judiciaires n'a été exigée de la part de A.H._____.

Compte tenu de ce qui précède, un montant complémentaire de 4'200 fr. doit être versé à A.H._____ à titre de provisio ad litem pour la procédure de deuxième instance.

5. Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC), selon le tarif des frais cantonal (art. 96 CPC). Lorsque les parties transigent en justice, elles supportent les frais – à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – conformément à la transaction (art. 109 al. 1 CPC).

En l'espèce, aux termes du chiffre VIII de la convention du 15 décembre 2014, chaque partie s'est engagée à supporter ses frais d'intervention, sous réserve de la question de la provisio ad litem.

Aucune avance de frais n'avait été requise de la part de l'appelante, au bénéfice de l'assistance judiciaire selon décision du 18 novembre 2014.

Aux termes de l'art. 120 CPC, le tribunal retire l'assistance judiciaire lorsque les conditions d'octroi ne sont plus remplies ou qu'il s'avère qu'elles ne l'ont jamais été. La Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal est compétente pour le retrait de l'assistance judiciaire au sens des art. 119 et 120 CPC (art. 42 al. 1 let. c CDP) [Code de droit judiciaire privé vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01]).

Une provisio ad litem ayant été octroyée à l'appelante pour la procédure de deuxième instance, le retrait de l'assistance judiciaire, subsidiaire à cette obligation (cf. ATF 119 Ia 11 c. 3a; TF 5A_783/2010 du 8 avril 2011 c. 8), doit être prononcé, l'appelante n'ayant pas contesté la subsidiarité de l'assistance judiciaire pour le cas où une provisio ad litem lui était allouée.

Au vu de la nature du litige (cf. art. 107 al. 1 let. c CPC, le litige relevant du droit de la famille) et du sort de celui-ci, il est renoncé en équité à mettre à la charge de l'appelante des frais judiciaires pour la procédure de deuxième instance. En effet, cela ne ferait qu'augmenter la provisio ad litem à la charge de l'appelant, alors même qu'aucune avance de frais n'a été exigée de l'appelante, qui en était dispensée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 63 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront ainsi mis à la charge de l'appelant, qui en a fait l'avance.

Compte tenu de la convention signée par les parties, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I. Il est pris acte de la convention partielle conclue entre les parties, ratifiée séance tenante par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile, dont la teneur est la suivante :

« I. Les parties prennent l'engagement d'entamer une thérapie familiale auprès d'un psychiatre privé. Ce praticien sera choisi d'entente entre les parties et, à défaut d'entente, par la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal.

II. Les parties prennent l'engagement de collaborer pour l'éducation de leurs enfants et ne pas se dénigrer réciproquement auprès de ceux-ci.

III. Le droit de visite de B.H. _____ sur sa fille [...] est actuellement suspendu. Il sera repris, selon des modalités à définir entre les parties, en cas d'accord de celles-ci et de [...].

IV. Pour l'heure, B.H. _____ exercera un libre et large droit de visite sur son fils [...], d'entente avec A.H. _____, née [...]:

A défaut d'entente, il pourra avoir son fils auprès de lui:

- un week-end sur deux du vendredi soir à 18 heures au lundi matin à la reprise de l'école,
- les mercredis après-midi dès la sortie de l'école jusqu'à 20 heures;
- la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël/Nouvel An et Pâques/Pentecôte à charge pour lui d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener.

V. Les parties s'engagent à tout faire pour favoriser une ouverture du droit de visite de B.H. _____ sur ses enfants, selon des modalités à convenir entre les parties. Si les choses se passent favorablement et dans l'intérêt bien compris des enfants, les parties pourront entrer en discussion à ce moment-là sur une éventuelle garde alternée.

VI. Compte tenu des chiffres précédents de la convention, le domicile conjugal reste confié à Madame A.H. _____. Si les choses devaient bien se passer, les parties ne seraient pas opposées à entrer en discussion sur une réattribution du domicile conjugal.

VII. La contribution d'entretien est fixée à 11'000 fr. dès le 1^{er} janvier 2015, allocations familiales éventuelles en sus. Les parties se donnent quittance pour solde de tout compte et de toute prétention du chef de la contribution d'entretien payée jusqu'au 31 décembre 2014.

VIII. Chaque partie supporte ses frais d'intervention, sous réserve de la question de la provisio ad litem.

IX. Les parties conviennent de laisser le soin à juge déléguée de fixer la proviso ad litem.

X. Compte tenu de l'ensemble des chiffres qui précèdent, sous réserve de la proviso ad litem, les parties retirent l'ensemble de leurs conclusions en appel au bénéfice de la convention signée ce jour.

XI. La présente convention est soumise à ratification pour valoir arrêt partiel sur appel.

XII. Les parties renoncent à la communication du procès-verbal de l'audition de [...]. »

- II. Le montant de la proviso ad litem de 5'000 fr. (cinq mille francs) octroyé par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne le 5 septembre 2014 est confirmé.
- III. L'appelant B.H._____ doit immédiat paiement à l'appelante A.H._____ du montant de 4'200 fr. (quatre mille deux cents francs) à titre de proviso ad litem de deuxième instance.
- IV. L'assistance judiciaire en faveur de A.H._____ est retirée.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis à la charge de l'appelant B.H._____.
- VI. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VII. 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 en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Laurent Schuler (pour A.H. _____),
- Me Séverine Berger (pour B.H. _____).

Le juge délégué 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), 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 Lausanne

La greffière :