

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 octobre 2016

Composition : Mme COURBAT, juge déléguée
Greffier : M. Hersch

Art. 262 let. e et 269 let. a CPC ; 132 al. 1 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **I.**_____, à Lausanne, intimée, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 août 2016 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **Y.**_____, à Sant Antoni de Calonge (Espagne), requérant, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 août 2016, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le Président) a admis la requête de mesures provisionnelles déposée le 26 mai 2016 par Y._____ contre I._____ (I), ordonné à I._____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, d'adresser par écrit à R._____ SA, avec copie au Tribunal et au conseil du requérant, dans les 24 heures suivant la notification de l'ordonnance, un contre-ordre formel à l'instruction donnée le 17 mai 2016, aux fins que cette dernière reprenne immédiatement le versement régulier à Y._____ de 35.33 % des revenus locatifs nets générés par l'exploitation de l'immeuble sis [...] Genève (II), ordonné à I._____, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, de ne pas empêcher ou entraver de quelque manière que ce soit l'exécution régulière de la convention du 7 mars 2000, ratifiée par jugement du 15 février 2001, jusqu'à droit connu définitivement sur la demande en modification de jugement de divorce déposée par Y._____ le 7 janvier 2016 (III), renvoyé les frais judiciaires de la procédure provisionnelle à la décision au fond (IV) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire nonobstant appel (V).

Le premier juge était amené à statuer sur une requête de mesures provisionnelles déposée par Y._____ dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce et visant à ce qu'ordre soit donné à I._____ d'adresser un contre-ordre à la gérance R._____ SA afin que celle-ci reprenne le versement en sa faveur de 35.33 % des revenus locatifs de l'immeuble sis [...] à Genève, subsidiairement à ce qu'un tel ordre soit directement adressé à la gérance. Il a considéré que l'intimée, en donnant ordre à la régie de cesser tout paiement, avait porté atteinte à une prétention du requérant, qui était désormais privé de l'essentiel de ses moyens de subsistance, sans qu'il soit nécessaire à ce stade de qualifier la nature juridique de cette prétention. Au surplus, le droit du requérant reposait sur une convention exécutée par les parties depuis plus de quinze ans et il apparaissait que l'intimée avait connaissance du

remariage du requérant. Partant, sous l'angle de la vraisemblance, il convenait de poursuivre la pratique instaurée par les parties et de faire droit aux conclusions prises à titre principal par Y._____.

B. Par acte du 26 août 2016, I._____ a formé appel contre l'ordonnance précitée, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la requête de mesures provisionnelles d'Y._____ soit rejetée, subsidiairement à ce qu'Y._____ soit astreint à fournir des sûretés à hauteur de 250'000 fr. et plus subsidiairement au renvoi de la cause pour nouvelle décision dans le sens des considérants, un déni de justice étant dans tous les cas constaté. Elle a produit un bordereau de pièces et a requis l'effet suspensif.

Le 2 septembre 2016, la juge déléguée de céans a rejeté la requête d'effet suspensif. Le 5 octobre 2016, I._____ a produit un bordereau de pièces.

Dans sa réponse du 10 octobre 2016, Y._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité et subsidiairement au rejet de l'appel. Il a lui aussi produit un bordereau de pièces. I._____ s'est déterminée le 24 octobre 2016 et a produit une pièce.

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

1. Y._____, né le [...] 1933, et I._____, née le [...] 1935, se sont mariés le 3 décembre 1968 à Pully. Aucun enfant n'est issu de leur union.

Le 7 mars 2000, les parties ont signé une convention de divorce, qui été ratifiée le 15 février 2001 par le Président du Tribunal civil du district de Lausanne pour valoir jugement de divorce. La convention

prévoyait notamment qu'I._____ était reconnue seule propriétaire de l'immeuble sis [...], à Genève (ch. I) et que la gestion de cet immeuble était confiée à Y._____ (ch. II). Le chiffre III, intitulé « contribution d'entretien », était rédigé comme suit :

« I._____ versera à Y._____ une pension mensuelle équivalant à 35,33 % du revenu de l'immeuble de la rue [...] (...). Cette contribution sera débitée directement sur le compte de la gérance en faveur d'Y._____. (...) »

Actuellement, le montant versé à ce titre par la gérance R._____ SA s'élève à 12'500 fr. par mois.

Par courrier du 20 juillet 2001, Y._____ a informé son ex-épouse qu'il s'était remarié.

2. Le 7 janvier 2016, Y._____ a déposé une demande en modification du jugement de divorce, au pied de laquelle il a conclu à titre provisionnel à ce qu'une restriction du droit d'aliéner l'immeuble sis [...] soit annotée au Registre foncier et à ce qu'ordre soit donné à I._____ de consentir à tous les travaux indispensables sur l'immeuble précité. Au fond, il a en substance conclu à la modification du jugement de divorce du 15 février 2001 en ce sens qu'il soit reconnu seul propriétaire de l'immeuble litigieux, qu'il soit inscrit à ce titre au Registre foncier et qu'avec effet rétroactif à la date du dépôt de la demande, il contribue à l'entretien de son ex-épouse par le versement d'une pension permettant à celle-ci de réaliser un revenu mensuel total de 13'240 fr., cette pension étant convertie en capital en cas de vente de l'immeuble et lui-même étant alors condamné à verser à son ex-épouse la somme de 222'750 francs.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 janvier 2016, le Président a fait droit à la première conclusion d'Y._____ et a ordonné l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner requise.

Dans sa réponse du 5 février 2016, I._____ a conclu au rejet de la demande et a conclu à titre reconventionnel à ce que la contribution d'entretien due envers son ex-époux s'éteigne avec effet rétroactif à la date du dépôt de la réponse.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 février 2016, le Président a rejeté les deux conclusions prises à titre provisionnel par Y._____, annulé l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 janvier 2016 et invité le Conservateur du Registre foncier à radier l'annotation de la restriction du droit d'aliéner.

Le 17 mars 2016, Y._____ a complété sa demande en modification du jugement de divorce. En substance, il a conclu à ce qu'il soit reconnu seul propriétaire de l'immeuble de la rue [...], qu'il soit inscrit à ce titre au Registre foncier et qu'avec effet rétroactif à la date du dépôt de la demande, il contribue à l'entretien de son ex-épouse par le versement d'une pension permettant à celle-ci de réaliser un revenu mensuel total de 13'240 fr., I._____ étant condamnée à lui verser la différence entre la contribution d'entretien due et la somme perçue à titre de revenu locatif de l'immeuble litigieux entre le dépôt de la demande de modification et le jugement définitif et exécutoire, lui-même étant condamné à rembourser à son ex-épouse la somme de 222'750 fr. en cas de vente de l'immeuble.

3. Le 17 mai 2016, I._____, par la plume de son conseil, a sommé la régie R._____ SA de cesser tout paiement en faveur d'Y._____, en indiquant à son administrateur que tout écart avec cette instruction pourrait être constitutif d'abus de confiance au sens de l'art. 138 CP. R._____ SA a cessé les versements en faveur de l'intimé le 19 mai 2016.

4. Le 24 mai 2016, I._____ a déposé un mémoire préventif, au pied duquel elle a conclu au rejet de tout séquestre ou mesure provisionnelle déposée par son ex-époux à son encontre. Subsidiairement, elle a conclu à ce que l'exécution d'un éventuel séquestre ou

d'éventuelles mesures provisionnelles soit conditionnée au versement de sûretés à hauteur de 250'000 francs.

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 26 mai 2016, complétée le 12 juillet 2016, Y._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à titre superprovisionnel, à ce qu'il soit ordonné à I._____ d'adresser par écrit à R._____ SA, dans les 24 heures suivant la notification de l'ordonnance, un contre-ordre formel à l'instruction donnée le 17 mai 2016, aux fins que cette dernière reprenne immédiatement le versement régulier à Y._____ de 35.33 % des revenus locatifs nets de l'immeuble de la [...], subsidiairement à ce qu'il soit ordonné à R._____ SA de reprendre immédiatement le versement régulier à Y._____ de 35.33 % des revenus locatifs nets de l'immeuble de la rue [...]. A titre provisionnel, il a conclu à la confirmation de la mesure ordonnée à titre superprovisionnel et à ce qu'il soit ordonné à I._____ de ne pas empêcher ou entraver de quelque manière que ce soit l'exécution régulière de la convention du 7 mars 2000, ratifiée par jugement du 15 février 2001, jusqu'à droit connu sur la demande en modification de jugement de divorce.

Le 27 mai 2016, le Président a rejeté les conclusions prises à titre superprovisionnel par Y._____.

Dans sa réponse sur requête de mesures provisionnelles du 27 mai 2016, confirmée les 8 et 12 juillet 2016, I._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête, subsidiairement à ce que l'exécution d'éventuelles mesures provisionnelles ou d'un éventuel séquestre soit conditionnée au versement de sûretés à hauteur de 250'000 francs.

L'audience de mesures provisionnelles a été tenue le 12 juillet 2016.

5. Le 1^{er} juillet 2016, I._____ a déposé une réponse à la demande en modification de jugement de divorce des 7 janvier et 17 mars

2016, en concluant en substance, avec suite de frais et dépens, principalement au rejet de la demande. Reconventionnellement, elle a conclu au constat de l'extinction de la gestion de l'immeuble de la rue [...] et de la contribution d'entretien due selon ch. II et III du jugement de divorce du 7 mars 2000, à ce qu'Y._____ soit condamné à lui verser la somme de 1'094'830 fr. 45, avec intérêts, et à ce que la poursuite n° [...] d'Y._____ à son encontre soit annulée. Subsidiairement, elle a conclu à la suppression des ch. II et III du jugement de divorce précité et à ce que la contribution d'entretien due soit éteinte avec effet rétroactif au 9 mai 2001.

Le 14 octobre 2016, Y._____ a déposé une requête de conciliation auprès de la Chambre patrimoniale cantonale. En substance, il a conclu à titre provisionnel à ce qu'une restriction du droit d'aliéner l'immeuble de la rue [...] soit annotée au Registre foncier et à ce qu'ordre soit donné à I._____ de consentir à tous les travaux d'entretien indispensables sur cet immeuble. Au fond, il a conclu à la jonction partielle de la cause avec celle en modification du jugement de divorce, à ce que le pacte successoral et le droit de préemption portant sur l'immeuble de la rue [...] annotés en sa faveur soient radiés du Registre foncier, à ce qu'un droit de préemption portant sur ledit immeuble soit annoté en faveur d'I._____ et à ce qu'ordre soit donné à cette dernière de signer tout acte nécessaire au transfert de l'immeuble en mains d'Y._____, subsidiairement à ce qu'il soit condamné à reprendre la dette hypothécaire grevant l'immeuble et à verser à I._____ la somme de 222'250 fr., lui-même étant inscrit au Registre foncier en tant que propriétaire de l'immeuble.

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 en modification du jugement de divorce, le renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC aux règles applicables à la procédure de divorce sur requête unilatérale, et donc à l'art. 276 al. 1 CPC, lequel renvoie à son tour 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, l'appel a été formé en temps utile et porte sur des conclusions supérieures à 10'000 francs. L'appelante, qui s'est vue donner l'ordre d'adresser un contre-ordre formel à la gérance afin que celle-ci reprenne le versement mensuel de 35.33 % des revenus locatifs de l'immeuble de la rue [...] en faveur de l'intimé et de ne pas empêcher l'exécution de la convention du 7 mars 2000, sous la menace de la peine d'amende prévue à l'art. 292 CP, a un intérêt digne de protection au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC à soumettre l'ordonnance entreprise au contrôle de l'autorité d'appel. Le grief de l'intimé tiré de la prétendue mauvaise foi de l'appelante est donc dénué de fondement et l'appel est recevable.

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, ce large pouvoir d'examen s'appliquant également lorsque la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

En mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 *in limine* ; TF 5A_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 *in fine* ; TF 5A_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3).

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.

En l'espèce, parmi les pièces produites par l'appelante, l'instruction donnée le 17 août 2016 à la gérance immobilière (pièce n° 28), le contre-ordre donné le 18 août 2016 à l'Office des poursuites (pièce n° 29) et la requête de conciliation de l'intimé du 14 octobre 2016 (pièce n° 31) sont postérieurs à l'audience de première instance du 12 juillet 2016 et sont recevables. Le courriel émanant d'un avocat espagnol du 5 octobre 2016 relatif au domicile de l'intimé dans ce pays (pièce n° 2bis) figure déjà au dossier (pièce n° 2 du bordereau 1 du 1^{er} juillet 2016) et est lui aussi recevable. Il n'en va pas de même de la réquisition au registre foncier du 11 janvier 2016 (pièce n° 2ter), antérieure à l'audience de première instance et par conséquent tardive, et de l'envoi adressé par un détective privé le 29 septembre 2016 (pièce n° 2quater), certes postérieur à l'audience de première instance, mais dont le contenu aurait pu être allégué en première instance déjà. L'appelante ne démontrant pas que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées, ces deux dernières pièces sont irrecevables. Enfin, l'avis de droit du 29 septembre 2016 (pièce n° 30), pour autant que pertinent dans le cadre de mesures provisionnelles, est recevable.

Parmi les pièces produites par l'intimé, l'avis de droit du 18 septembre 2016 (pièce n° 58), pour autant que pertinent dans le cadre de

mesures provisionnelles, est recevable. Le lot de photos du domicile espagnol de l'intimé (pièce n° 59), sans date ni explications, n'est pas recevable, de même que l'attestation de domicile dans ce pays datant de 2012 (pièce n° 60), l'intimé n'ayant d'ailleurs pas invoqué ni a fortiori démontré que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées.

3. Sous l'angle de l'établissement des faits, l'appelante reproche au premier juge d'avoir retenu que le droit de l'intimé de percevoir chaque mois 35.33 % du revenu locatif net de l'immeuble de la rue [...] était transmissible à ses héritiers et qu'elle-même avait connaissance du remariage de l'intimé.

S'agissant de la première constatation de fait critiquée par l'appelante, elle a trait à la nature de la créance contestée, dont l'examen ne relève pas de la procédure provisionnelle, mais de la procédure au fond. Cette question, au demeurant sans incidence sur l'issue de la procédure provisionnelle, peut par conséquent à ce stade rester ouverte. Quant à la connaissance par l'appelante du remariage de l'intimé, la constatation de fait du premier juge ne prête pas le flanc à la critique. En effet, sous l'angle de la vraisemblance, il n'est pas inexact de considérer, notamment sur la base de la lettre de l'intimé à l'appelante du 20 juillet 2001 et compte tenu du fait que les parties sont restées en contact au cours des années, que l'appelante avait connaissance du remariage de l'intimé. Là aussi toutefois, cette question dépasse le cadre des mesures provisionnelles et devra faire l'objet d'un examen complet au fond.

4.

4.1 L'appelante estime qu'en faisant droit à la requête de mesures provisionnelles de l'intimé, le premier juge aurait ordonné un séquestre déguisé, violant la primauté de la LP (loi sur la poursuite pour dettes et faillites du 11 avril 1889 ; RS 281.1) en matière d'exécution forcée des créances pécuniaires. Elle est d'avis que la créance litigieuse, qui ne donnerait à l'appelant aucun droit direct au versement d'une part du

revenu locatif de l'immeuble, serait d'ordre purement pécuniaire. Ainsi, il serait inadmissible d'ordonner son exécution forcée par voie de mesures provisionnelles. Elle aurait en outre soulevé ce grief en première instance, sans que le premier juge ne l'examine, de sorte qu'elle serait victime de déni de justice formel.

Quant à l'intimé, il plaide l'existence d'un contrat tripartite entre lui-même, l'appelante et la régie. En déposant sa requête de mesures provisionnelles, il n'aurait fait que solliciter de l'appelante qu'elle cesse d'entraver l'exécution de ce contrat par la régie, ce qui ne saurait être qualifié de séquestre déguisé. L'intimé estime pour le surplus que l'appelante ne serait propriétaire de l'immeuble qu'à titre fiduciaire, lui-même en étant le véritable propriétaire et l'appelante disposant d'une créance en entretien à hauteur de 64.66 % des revenus locatifs nets. Dès lors, il disposerait d'un droit direct au versement de 35,33 % des revenus locatifs nets, dont il serait fondé à requérir la protection par voie de mesures provisionnelles.

4.2 L'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir s'opère par la poursuite pour dettes (art. 38 al. 1 LP). Le principe de la primauté de la LP en matière d'exécution forcée des créances pécuniaires est repris dans le cadre des mesures provisionnelles à l'art. 269 let. a CPC, qui réserve les dispositions de la LP concernant les mesures conservatoires lors de l'exécution de créances pécuniaires. Ainsi, en principe, il n'est pas possible d'obtenir l'exécution forcée d'une créance pécuniaire par voie de mesures provisionnelles, le « séquestre déguisé » étant prohibé (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 269 CPC et l'ATF 86 II 291 consid. 2 cité ; Sprecher, Basler Kommentar ZPO, 2^e éd., 2013, n. 4 ad art. 269 CPC). Dans certains cas particuliers, toutefois, il est admissible de requérir l'exécution anticipée d'une créance pécuniaire par voie de mesures provisionnelles. L'art. 262 let. e CPC dispose à cet égard que le tribunal peut ordonner le versement à titre provisionnel d'une prestation en argent, lorsque la loi le prévoit. Une telle mesure d'exécution forcée portant sur une créance pécuniaire peut ainsi être ordonnée par le juge des mesures provisionnelles dans le cadre de l'action en entretien de

l'enfant mineur ou majeur au sens des art. 277 al. 2 CC et 303 al. 1 CPC, dans le cadre de l'action en aliments des parents nécessaire au sens de l'art. 329 CC, voire dans le cas spécifique où l'ex-époux débiteur d'entretien devenu nécessaire demande la réduction de la contribution d'entretien (Bohnet, op. cit., n. 11 ad art. 262 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd, 2010, nn. 1796 ss pp. 329 ss ; Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, 1994, nn. 575 ss pp. 184 ss ; Sprecher, op. cit., n. 5 ad art. 269 CPC).

4.3 En l'espèce, l'intimé a fondé sa requête de mesures provisionnelles sur la convention valant jugement de divorce du 7 mars 2000 prévoyant que l'appelante lui verserait une pension équivalant à 35,33 % des revenus locatifs nets de l'immeuble de la rue [...]. Sous l'angle de la vraisemblance, il faut constater que l'obligation ainsi convenue donne naissance à une créance pécuniaire de l'intimé contre l'appelante, sans qu'il soit nécessaire au stade des mesures provisionnelles de déterminer précisément s'il s'agit d'une créance pécuniaire ordinaire ou d'une contribution d'entretien, cette question faisant l'objet de la procédure au fond. Quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse d'une créance pécuniaire ordinaire ou d'une contribution d'entretien, la requête de l'intimé n'intervient ni dans le cadre d'une action en aliment de l'enfant mineur ou majeur, ni dans le cadre d'une action en aliment du parent nécessaire, ni dans le cas spécifique du débiteur d'entretien nécessaire demandant la réduction de la pension due envers son ex-époux. Partant, la requête de l'intimé ne correspond à aucun des cas légaux d'exécution forcée anticipée d'une créance d'argent au sens de l'art. 262 let. e CPC. Par conséquent, le premier juge ne pouvait pas ordonner à l'intimée d'adresser un contre-ordre à la régie en vue de la reprise des versements, cette injonction revenant à ordonner le versement à titre provisionnel d'une prestation en argent. A cet égard, aucun élément au dossier ne vient étayer la thèse de l'intimé selon laquelle il serait partie à un contrat tripartite liant l'appelante, la régie et lui-même, qui lui donnerait un droit direct vis-à-vis de la régie dont il pourrait requérir la protection par voie de mesures provisionnelles. Le grief de l'appelante se révèle donc bien fondé, étant précisé que le premier juge n'a pas commis

de déni de justice formel, puisqu'il a repris dans ses considérants en droit l'argumentaire de celle-ci.

4.4 Au vu de l'issue de l'examen de ce grief, les autres moyens de l'appelante, fondés sur la prémisse que les mesures provisionnelles requises sont ordonnées, sont sans objet. Ainsi, il n'y a pas lieu d'examiner la requête de sûretés de l'appelante, celles-ci n'étant potentiellement ordonnées qu'au cas où il est fait droit à la requête de mesures provisionnelles (art. 264 CPC). A ce propos, s'il est vrai que le premier juge n'a à tort pas examiné la requête de sûretés de l'intimée, l'annulation des mesures provisionnelles au stade de l'appel a pour effet de réparer le potentiel déni de justice formel subi par l'intimée. De même, la question du délai de validation des mesures provisionnelles ne se pose pas en l'absence de mesures provisionnelles, étant toutefois précisé que l'action en modification du jugement de divorce avait déjà été introduite le 7 janvier 2016, de sorte que c'est à bon droit que le premier juge n'a pas imparti de délai de validation des mesures provisionnelles à l'intimé (cf. art. 263 CPC *a contrario*). Il faut aussi relever que les mesures provisionnelles – pour autant qu'elles aient pu être ordonnées – ne préjugent pas de l'action au fond. En effet, elles visent à l'exécution forcée de la convention du 7 mars 2000, tandis que dans sa demande en modification du jugement de divorce, l'intimé a précisément conclu à la modification des engagements pris dans cette convention, lui-même étant reconnu unique propriétaire de l'immeuble de la rue [...] et devant désormais verser à l'appelante une contribution d'entretien. Enfin, les moyens des deux parties relatifs à la nature de la créance et à la titularité de la propriété sur l'immeuble sont prématurés au stade des mesures provisionnelles et seront traités dans le cadre de la procédure au fond.

5.

5.1 Dans sa requête du 26 mai 2016, l'intimé a conclu à titre subsidiaire à ce qu'ordre soit donné à R._____ SA de reprendre immédiatement le versement régulier à Y._____ de 35.33 % des revenus locatifs nets de l'immeuble de la rue [...]. Cette conclusion subsidiaire

pourrait correspondre à une requête d'avis aux débiteurs, si l'on devait considérer que la créance de l'intimé est une contribution d'entretien.

5.2 Aux termes de l'art. 318 let. c ch. 1 CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé. Ce cas de figure intervient notamment lorsque l'autorité de première instance a déclaré la demande irrecevable ou lorsqu'elle a omis de traiter une prétention (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3^e éd., 2016, n. 34 ad art. 318 CPC ; Stauber, ZPO Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, 2013, n. 14 ad art. 318 CPC). L'art. 318 let. c ch. 1 CPC laisse à cet égard une large marge d'appréciation à l'autorité d'appel (Reetz/Hilber, op. cit., n. 33 ad art. 318 CPC ; Stauber, op. cit., n. 13 ad art. 318 CPC).

5.3 En l'espèce, le premier juge a accordé les mesures provisionnelles requises à titre principal par l'intimé et ne s'est donc pas penché sur la conclusion subsidiaire de celui-ci visant à ce qu'ordre soit donné à la régie de reprendre immédiatement le versement de 35.33 % des revenus locatifs nets. Or, l'appel ayant été admis sur la question des mesures provisionnelles, cette conclusion subsidiaire n'est désormais plus dénuée d'objet et doit être traitée. Toutefois, compte tenu de la maxime de disposition applicable au présent litige (art. 58 al. 1 CPC) et de la limitation du pouvoir d'examen du juge d'appel aux conclusions prises en deuxième instance par les parties, la juge déléguée de céans ne peut pas statuer sur cette question. Il s'ensuit qu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé et qu'il convient de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il statue sur la conclusion subsidiaire de l'intimé tendant à ce qu'il soit ordonné à la régie de reprendre le versement de 35.33 % des revenus locatifs nets de l'immeuble de la rue [...].

6. Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être partiellement admis en ce sens que l'ordonnance entreprise est annulée et la cause est renvoyée au premier juge pour qu'il statue sur la conclusion prise à titre subsidiaire par le requérant dans sa requête du 26 mai 2016.

L'appelante obtient gain de cause sur la question des mesures provisionnelles, mais l'issue du litige demeure encore entièrement ouverte, au vu du renvoi au premier juge pour qu'il statue sur la conclusion subsidiaire de l'intimé. Ainsi, aucune partie n'obtenant entièrement gain de cause, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (art. 65 al. 4 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront répartis par moitié entre elles et les dépens seront compensés (art. 106 al. 2 CPC). L'intimé devra donc verser l'appelante la somme de 1'000 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais 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 partiellement admis.
- II.** L'ordonnance est annulée.
- III.** La cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue sur la conclusion prise à titre subsidiaire par Y._____ dans sa requête du 26 mai 2016.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'000 fr. (deux mille francs), sont mis par 1'000 fr. (mille francs) à la charge de l'appelante I._____ et par 1'000 fr. (mille francs) à la charge de l'intimé Y._____.
- V.** Y._____ doit verser à I._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance.

VI. Les dépens sont compensés.

VII. 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 François Canonica (pour I. _____),
- Me Cédric Aguet (pour Y. _____),

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 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), 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 :