

JUGE DELEGUE DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 23 septembre 2011

Présidence de M. ABRECHT, juge délégué
Greffier : M. Elsig

**Art. 159 al. 3, 163, 173 al. 3, 176 al. 1 ch. 1 CC; 276 al. 1, 308 al. 2
CPC**

Statuant à huis clos sur les appels interjetés par **A.H.**_____,
à La Tour-de-Peilz, requérante, et **B.H.**_____, à Vevey, intimé, contre
l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 23 juin 2011 par le
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la
cause divisant les parties, le juge délégué de la Cour d'appel civile du
Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 23 juin 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a dit que l'intimé B.H._____ doit contribuer, dès le 1^{er} février 2011, à l'entretien de la requérante A.H._____ par le versement d'une pension de 3'500 fr. par mois (I), dit que l'intimé doit payer à l'intimée la somme de 8'000 fr. à titre de proviso ad litem dans un délai de dix jours dès réception de l'ordonnance (II), et dit que les frais et dépens suivent le sort de la cause au fond.

En droit, le premier juge a considéré qu'au vu des revenus des parties et de leurs charges, la contribution devait être fixée à 3'500 fr. par mois, cette contribution devant être versée dès le mois suivant la requête, et que la situation des parties justifiait le versement par l'intimé de la proviso ad litem requise.

B. A.H._____ a interjeté appel le 4 juillet 2011 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la contribution litigieuse est fixée à 7'000 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2009, allocations familiales pour l'enfant C.H._____ en sus, et subsidiairement à son annulation. Elle a requis la production de diverses pièces et la tenue d'une audience.

B.H._____ a également interjeté appel le 5 juillet 2011 contre cette ordonnance en concluant, avec dépens, à l'annulation du chiffre II de celle-ci. Il a requis l'octroi de l'effet suspensif à l'appel, requête rejetée par décision du juge de céans du 8 juillet 2011.

Chacune des parties a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel de l'autre. Dans sa réponse, l'intimé a produit un bordereau de pièces.

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

La requérante A.H._____ et l'intimé B.H._____ se sont mariés le [...] 1985. Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union; le cadet, C.H._____, n'est pas indépendant financièrement.

Du mois de juillet 1998 jusqu'au 30 juin 2002, les parties ont exploité ensemble en raison individuelle un hôtel à Vevey. Cette raison individuelle a été radiée le 20 avril 2007. Le 11 avril 2007, l'exploitation de l'hôtel a été reprise par la société à responsabilité limitée " V._____ Sàrl" d'un capital de 20'000 fr., inscrite au Registre du commerce le 20 avril 2007. Chacune des parties détient la moitié des parts sociales de cette société. La décision de verser des dividendes de cette société est de la compétence de l'assemblée des associés.

Le 11 avril 2007 également, la société anonyme " P._____ SA" au capital de 100'000 francs, dont 50'000 fr. ont été libérés, a été créée et inscrite le 26 avril 2007 au Registre du commerce. La requérante est propriétaire de quarante-cinq actions nominatives d'une valeur nominale de 1'000 fr. chacune, l'intimé de cinquante actions, les cinq actions restantes étant la propriété à titre fiduciaire de l'un des enfants des parties. L'extrait du registre du commerce indique que cette société envisageait à sa création de reprendre les parts sociales de V._____ Sàrl.

V._____ Sàrl a réalisé un bénéfice net de 78'116 fr. 25 en 2007, de 165'686 fr. en 2008 et de 226'423 fr. 19 en 2009. Selon des comptes provisoires, le bénéfice de la société atteindrait 288'991 fr. en 2010.

Les comptes 2009 prévoient le versement d'un dividende de 50'000 francs. Dans un courrier du 5 janvier 2011, la fiduciaire des sociétés a informé le conseil de la requérante qu'il avait été décidé le versement d'un dividende de 100'000 fr. réparti à raison de 50'000 francs

pour l'intimé, 5'000 fr. pour l'enfant des parties et 45'000 fr. pour la requérante. La fiduciaire relevait que cette répartition se fondait sur le fait que le dividende revenait à P._____ SA, mais que la requérante n'avait pas signé la cession des parts de V._____ Sàrl à P._____ SA, ce qui avait pour conséquence que la requérante détenait directement les parts de la première société. Cette décision impliquait un dividende brut de 153'846 fr., dont 76'923 fr. revenaient à la requérante, soit un montant net de 50'000 francs. L'intimé a versé à la requérante la somme de 45'000 fr. le 17 janvier 2011, montant prélevé sur le compte courant de la société P._____ SA.

Dans un courrier du 28 avril 2011, la fiduciaire des sociétés a fait part au conseil de la requérante de la proposition de l'intimé de verser, pour l'année 2010, un dividende net de 30'000 fr. pour chaque associé. Celui-ci a formulé le 5 août 2011 une contre-proposition tendant à porter ce dividende à 50'000 francs.

Les parties vivent séparées depuis la mi-mars 2009. Après cette séparation, C.H._____ a vécu chez la requérante, puis dès 2010, en alternance, une semaine auprès de chacune des parties. Il n'a pas encore acquis de formation professionnelle.

L'intimé est rémunéré par V._____ Sàrl, dont il exploite l'établissement, par un salaire de 8'000 francs brut par mois, versé treize fois l'an, soit 7'174 fr. 40 net, versé douze fois l'an, et touche une part des dividendes de cette société. Son véhicule est payé par l'entreprise, de même que d'autres charges (alimentation, femme de ménage, repassage, etc.). Il vit avec son amie qui participe aux charges de loyer à hauteur de 750 fr. par mois. Il allègue une charge de loyer de 1'565 fr., de primes d'assurance-maladie de 367 fr. et de frais médicaux de 84 fr. par mois. Sa charge d'impôt en 2009 s'élevait à 1'500 francs. Il fait de la moto, est propriétaire d'une moto de circuit et va quatre à cinq fois par an sur des circuits pour courir ou assister à des courses, notamment à Barcelone, au Castellet, à Bresse ou au Lédénon. Il a un abonnement annuel de fitness.

Depuis le mois d'août 2003, la requérante a travaillé à 50 % comme assistante médicale pour un salaire mensuel brut de 2'862 fr. versé treize fois l'an. Elle a été licenciée pour motif économique au mois de décembre 2009 avec effet au 28 février 2010. La requérante est en incapacité de travail pour cause de maladie depuis le 4 janvier 2010 pour une durée indéterminée et perçoit des indemnités pour perte de gain de 2'000 fr. par mois. Elle a touché en 2011 le dividende de 45'000 fr. mentionné ci-dessus. Ses charges incompressibles atteignent 6'163 fr. (1'985 fr. de loyer, 420 fr. de primes d'assurance-maladie, 25 fr. de franchise, 300 fr. de participation, 500 fr. d'assurance-vie, 400 fr. de traitements médicaux non remboursés, 1'333 fr. d'impôts et 1'200 fr. de montant de base).

A partir du mois de septembre 2009, l'intimé a versé à la requérante une contribution d'entretien mensuelle de 3'500 fr., portée à 4'000 fr. en 2010. Les parties admettent en outre que, depuis le mois de septembre 2010 et jusqu'à la fin de ladite année, le loyer de la requérante a été prélevé par un ordre permanent sur le compte commun des parties. La requérante allègue cependant que l'intimé a supprimé cet ordre permanent sans l'en avertir alors que l'intimé prétend que la requérante a donné l'ordre permanent en cause à son insu. Il ressort d'un courrier du 16 décembre 2010 du conseil de l'intimé à celui de la requérante que celui-là a indiqué que la prétention de la requérante à percevoir une contribution d'entretien de plus de 6'000 fr., loyer compris, mettait en péril la situation financière du couple et celle de la société V._____ Sàrl.

Par requête commune avec accord partiel des 13 et 23 septembre 2010 adressée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, les parties ont conclu au divorce et confié au tribunal le soin de régler les points sur lesquels subsistait un désaccord.

Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du 31 janvier 2011 adressée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, A.H._____ a conclu avec dépens au versement par l'intimé, dès le 1^{er} avril 2009, d'une contribution d'entretien

de 7'000 fr. par mois, allocations familiales pour l'enfant C.H. _____ en sus, au paiement par celui-ci d'un montant de 30'000 fr. à titre d'acompte sur la liquidation du régime matrimonial, ainsi qu'au paiement d'une proviso ad litem de 8'000 francs.

Par ordonnances de mesures préprovisionnelles des 3 et 15 février 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné à l'intimé de verser à la requérante respectivement 5'000 fr. et 7'500 fr. à titre d'acomptes à valoir sur la contribution d'entretien future.

Dans son procédé écrit du 7 mars 2011, l'intimé a conclu, avec dépens au rejet de la requête.

A l'audience de mesures provisionnelles du 17 mars 2011, les parties ont signé une convention partielle prévoyant le versement par l'intimé d'un montant de 30'000 fr. à titre d'acompte à valoir sur la liquidation du régime matrimonial. L'intimé a offert de verser à la requérante une contribution d'entretien de 3'500 fr. par mois.

En droit :

1. a) 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 provisionnelle rendues dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En cas de cumul des prétentions, dont seules certaines demeurent contestées en deuxième instance, la doctrine considère que l'entier des prétentions doit être pris en compte pour le calcul de la valeur litigieuse (Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 16 ad art. 308 CPC, pp. 1243-1244 et référence).

b) Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 let. d CPC, en matière de divorce : art. 271 CPC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le délai d'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

c) Interjeté en temps utile, par une partie qui y a intérêt, et portant sur des conclusions de première instances qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel d'A.H. _____ est recevable.

Il en est de même de l'appel de B.H. _____ quand bien même les conclusions de première instance s'élevaient à 8'000 fr., l'entier des conclusions devant être pris en considération.

2. L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RS 173.01]).

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, les pièces produites par l'intimé en deuxième instance sont toutes postérieures à la date de l'audience de mesures provisionnelles. Elle ne pouvaient en conséquence y être produites et sont donc recevables en deuxième instance.

3. La requérante invoque une violation de son droit à la motivation des décisions dès lors que le premier juge n'a pas examiné son moyen relatif aux revenus de l'intimé, qui, selon elle, dépassent 8'000 fr., et celui relatif à l'octroi de la contribution avec effet rétroactif.

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101), le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 133 I 270 c. 3.1; ATF 130 II 530, c. 4.3; ATF 129 I 232, c. 3.2, JT 2004 I 588; ATF 126 I 97 c. 2b). L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 I 270 précité; ATF 126 I 97, c. 2b).

Le droit d'être entendu est une prescription de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans qu'il soit

nécessaire d'examiner le bien-fondé du recours sur le fond (ATF 126 V 19 c. 2d/bb; ATF 126 V 130 c. 2b et références). Toutefois, l'annulation peut être évitée lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen, lui permettant de réparer le vice en deuxième instance (ATF 126 V 130 précité) ou lorsque l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (TF 5P.345/2005 du 23 décembre 2005 c. 4.2.2; ATF 109 la 217 c. 5b).

En l'espèce, la motivation de l'ordonnance attaquée est succincte. En ce qui concerne les revenus de l'intimé, elle mentionne que l'allégation de la requérante selon laquelle ceux-ci dépasseraient 8'000 fr. est contestée. Pour ce qui est de l'effet rétroactif, l'ordonnance mentionne que le dépôt de la requête a déterminé le point de départ de la contribution. Le point de savoir si ces motivations sont conformes aux exigences jurisprudentielles susmentionnées peut demeurer indécis, dès lors que le juge de céans dispose d'un plein pouvoir d'examen et peut donc remédier à un éventuel vice sur ce point.

4. La requérante réclame une contribution d'entretien de 7'000 fr. par mois.

a) Selon l'art. 276 al. 1 CPC, qui a repris la réglementation de l'art. 137 al. 2 aCC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) (Tappy, CPC Commenté, 2011, n. 2 ad art. 276 CPC; p. 1087), dans le cadre du procès en divorce, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale étant applicables par analogie.

D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif aux mesures protectrices de l'union conjugale, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Tant que dure le mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux peut prétendre à participer d'une manière

identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa). Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. En cas de situation financière favorable, il convient en principe de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures (ATF 115 II 424; arrêts 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1; arrêts 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 c. 2a/bb, in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2002 p. 333). Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b; 118 II 376 c. 20b). Il incombe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2; arrêt 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2).

Lorsqu'une reprise de la vie commune n'est plus guère envisageable après le dépôt d'une demande de divorce, l'objectif pour le conjoint de reprendre ou d'étendre son activité lucrative et d'assurer ainsi son indépendance financière apparaît déjà important dans le cadre des mesures provisoires du procès de divorce; les principes jurisprudentiels sur l'entretien après le divorce peuvent y être pris en compte, par analogie, dans une proportion plus étendue que dans le cadre des mesures de protection de l'union conjugale (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 542; arrêt 5P.189/2002 du 17 juillet 2002, c. 2, publié in FamPra 2002 p. 836).

b) La requérante conteste la prise en compte des dividendes de l'année 2009 dans le calcul de ses revenus, relevant que ce versement a été unique, qu'elle n'a pu participer à leur fixation et qu'il a été prélevé sur le compte de P._____ SA dont elle possède quarante-cinq actions sur cent.

Selon la doctrine et la jurisprudence, le revenu de la fortune est pris en compte dans la mesure où il est régulier ou s'il sera perçu avec une grande vraisemblance à l'avenir (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^e éd., 2010, n° 01.75, p. 35 et référence).

En l'espèce, les résultats de la société V._____ Sàrl sont bons et les parties sont en négociation pour le versement d'un dividende analogue à celui versé pour l'année 2009. Il y a dès lors lieu d'admettre que les conditions de prise en compte posées par la jurisprudence et la doctrine sont remplies, ce d'autant plus que des mesures provisionnelles, par définition limitées dans le temps et modifiables suivant les circonstances, sont en cause. Peu importe en conséquence les modalités du versement de ces dividendes, la réquisition de la requérante en production des convocations aux assemblées générales de la société V._____ Sàrl et les procès-verbaux de celle-ci devant être rejetée.

Il convient donc de prendre en compte les 45'000 fr. perçus par la requérante, respectivement les 50'000 fr. alloués à l'intimé, soit un revenu mensuel additionnel de 3'750 fr. pour la première et de 4'165 fr. pour le second.

Le moyen de la requérante doit être rejeté.

c) La requérante soutient que les revenus de l'intimé dépassent les 8'000 fr. retenus par le premier juge.

Elle a allégué sous n^{os} 208 et 209 de son écriture du 17 mars 2011 que les dépenses mensuelles de l'intimé n'étaient pas inférieures à 15'682 fr., et a déduit de ces allégués que celui-ci disposait d'autre revenus que ceux de 6'748 fr. par mois annoncés. Toutefois, on doit déduire de l'allégué n° 165 de l'intimé que le montant de 4'000 fr. qui y est mentionné correspond à la contribution de 4'000 fr. versée à la requérante. Quant aux allégations relatives à l'usage de 1'000 fr. par mois pour les week-ends passés par l'intimé avec sa nouvelle compagne, de 1'000 fr. par mois pour les autres dépenses de loisirs de l'intimé, elle excèdent ce qu'a admis l'intimé en procédure et ne sont pas établies. Quant aux impôts, il ressort de la pièce n° 113 du bordereau de l'intimé du 7 mars 2011 qu'ils s'élèvent à 1'500 fr. par mois. On ne peut en outre déduire des charges admises par l'intimé ou établies, par 9'182 francs,

que celui-ci réaliserait d'autres revenus que ceux provenant de son salaire et de ses dividendes.

Le moyen de la requérante doit être rejeté.

d) La requérante fait valoir que ses indemnités perte de gain sont limitées à 720 jours et soutient qu'il convient de tenir compte de cette limitation dans le calcul de ses revenus.

La requérante est en incapacité de travail complète depuis le 4 janvier 2010 pour une durée indéterminée et touche des indemnités journalières de 2'000 fr. par mois, indemnités versées pendant 720 jours. La requérante requiert la prise en compte de la limitation dans le temps de ces prestations. Toutefois, tant le recouvrement éventuel par l'appelante de sa capacité de gain que la fin du droit aux indemnités si l'incapacité de gain devrait se poursuivre constitueraient des faits nouveaux qui pourraient fonder une modification de la contribution d'entretien en cause (art. 179 al. 1 CC et 276 al. 1 CPC). Une telle modification est trop aléatoire pour être anticipée en l'état.

Le moyen de la requérante doit être rejeté.

e) La requérante requiert la prise en compte du montant de base pour un enfant dès lors C.H. _____ vit avec elle une semaine sur deux. Le montant de base pour un enfant de plus de dix ans étant de 600 fr., il y a lieu d'ajouter aux charges de la requérante le montant de 300 francs.

Le moyen de la requérante doit être admis.

f) La requérante soutient qu'il convient de prendre en compte l'augmentation de sa charge d'impôt résultant du versement du dividende en 2011.

L'ordonnance attaquée retient comme charge d'impôt de la requérante le montant de 1'333 fr. par mois. Ce montant correspond à la charge, par 15'982 francs 40, telle qu'elle ressort de la pièce n° 8 du bordereau III de la requérante du 17 mars 2011. Il n'y a pas lieu en l'état d'ajouter un montant, qui ne pourrait être qu'une estimation, pour la charge d'impôt supplémentaire future que la requérante devra supporter du fait de la perception de dividendes en 2011.

Le moyen de la requérante doit être rejeté.

g) La requérante fait valoir que la contribution d'entretien versée par l'intimé avant la présente procédure a été fixée unilatéralement par celui-ci et qu'à cette contribution de 4'000 fr. s'est ajoutée la prise en charge de son loyer. Elle soutient en conséquence que la contribution en cause ne doit pas être inférieure à 6'000 francs.

L'art. 163 al. 2 CC, qui dispose que les époux conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution à l'entretien de la famille, pose le principe de la concertation (Pichonnaz, Commentaire romand, 2010, n. 1 ad art. 163 CC, p. 1157)

En l'espèce, ni la requérante ni l'intimé n'ont établi que le montant de 3'500 fr. en 2009, de 4'000 fr. en 2010, ainsi que la prise en charge du loyer de l'appartement de la requérante depuis le mois de septembre 2010 résultaient d'un accord entre eux au sujet de la contribution d'entretien due par l'intimé. En particulier, l'intimé a fait savoir assez rapidement qu'il considérait que la prise en charge du loyer mettait en danger la situation financière du couple et de l'entreprise. Le premier juge n'avait dès lors pas se référer à ces éléments pour déterminer le montant de la contribution litigieuse.

Le moyen de la requérante doit être rejeté.

h) En définitive, les revenus de l'intimé doivent être arrêtés à 11'339 francs 40 (7'174.4 + 4'165) et ceux de la requérante à 5'750 fr.

(2'000 + 3'750). Le minimum vital de la requérante doit être arrêté à 6'463 fr. (1'200 fr. de montant de base, 300 fr. de montant de base pour un enfant, 1'985 fr. de loyer, 420 fr. de prime d'assurance-maladie, 25 fr. de franchise, 300 fr. de participation, 500 fr. d'assurance-vie, 400 fr. de frais médicaux non remboursés et 1'333 fr. d'impôts). Compte tenu de la contribution allouée par le premier juge le revenu final de la requérante s'élève à 9'250 fr. — alors que celui de l'intimé, après paiement de cette contribution est de 7'839 fr. 40 —, ce qui couvre son déficit par 713 fr. et lui laisse un disponible de 2'787 fr., supérieur au doublement du montant de base qu'elle requiert dans ses écritures. Au vu des ces éléments, la contribution fixée par le premier juge apparaît adéquate et peut être confirmée, ce d'autant que la requérante va percevoir, selon convention du 17 mars 2011, 30'000 fr. à titre d'avance sur la liquidation du régime matrimonial.

L'appel d'A.H. _____ doit en conséquence être rejeté sur la question du montant de la contribution en cause.

5. La requérante soutient que la contribution doit lui être octroyée avec effet rétroactif au 1^{er} avril 2009. Elle fait valoir à cet égard que l'enfant C.H. _____ a vécu chez elle jusqu'au début de l'année 2010, qu'elle a assumé toutes les dépenses d'entretien de l'enfant jusqu'à ce jour, sans que l'intimé ne lui verse les allocations familiales perçues, et qu'en raison de ses problèmes de santé, elle n'a pas été en mesure d'entreprendre plus tôt les démarches visant à augmenter la contribution litigieuse.

Les contributions du droit de la famille sont en règle générale fixées pour le présent et l'avenir, conformément à l'adage "in praeteritum non vivitur"; un effet rétroactif pour l'année qui précède l'introduction de la requête peut être accordé; cette faculté est donnée pour toutes les contributions relevant du droit de la famille, qu'elles soient fixées dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 173 al. 3 CC), de mesures provisoires pendant une procédure de divorce

(art. 276 CPC; 137 al. 2 aCC) ou de la fixation des contributions à l'entretien des enfants (art. 279 al. 1 CC) (Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 10 ad art. 173 CC, p 1227).

En l'espèce, la requête de mesure provisionnelle ayant été déposée le 31 janvier 2011, l'obligation d'entretien ne pouvait donc rétroagir qu'au 1^{er} février 2010. Or à cette date, ainsi que pour toute l'année 2010, l'intimé versait à la requérante une contribution de 4'000 francs par mois, de sorte que la requérante y aurait perdu si l'effet rétroactif avait été accordé.

Quant aux allocations familiales, au 1^{er} février 2010, l'enfant vivait une semaine sur deux chez chacun de ses parents et la requérante n'a fourni aucune pièce attestant des charges qu'elle aurait assurées à l'égard de l'enfant, majeur depuis le [...] 2009, au contraire de l'intimé.

L'appel d'A.H. _____ doit en conséquence être rejeté sur ce point.

6. L'intimé soutient qu'au regard du disponible de la requérante après versement de la contribution d'entretien en cause, celle-ci est en mesure de supporter les frais du procès, de sorte que, selon lui, une provisio ad litem ne se justifie pas.

D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (TF 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2 ; TF 5A_826/2008 du 5 juin 2009 c. 2.2.1), une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2). Le fondement de cette prestation – devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) – est controversé (cf. sur cette question TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2 et les

références ; TF 5P.346/2005 du 15 novembre 2005, c. 4.3, in die Praxis [Pra] 2006 n° 130 p. 892 et les références), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi; en tout état, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; cf. ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (Deschenaux/Steinauer/ Baddeley, Les effets du mariage, 2000, p. 221 note 38 et les références citées; TF 5P.42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). Il est par ailleurs incontesté que l'obligation du mari d'affecter une part de son revenu à l'entretien de sa femme est prioritaire par rapport tant à la provision ad litem qu'à l'obligation de faire ses propres avances de frais de l'instance en divorce (TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2 ; cf. ATF 103 Ia 99 c. 4). Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la provision 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).

En l'espèce, le fait que la contribution d'entretien de 3'500 fr. par mois allouée à la requérante lui permette de satisfaire ses besoins courants au-delà de la seule couverture de ses charges incompressibles ne justifie donc pas de lui refuser pour ce motif une provision ad litem qui doit servir à assumer les frais du procès en divorce. L'intimé ne prétend par ailleurs pas que l'octroi d'une provision ad litem de 8'000 fr., dont le montant n'apparaît pas excessif au regard des frais de procès que la requérante sera amenée à assumer, entamerait le minimum nécessaire à son propre entretien, ni même qu'il engendrerait un déséquilibre entre les situations financières respectives des parties.

L'appel de B.H. _____ doit en conséquence être rejeté.

7. Le juge de céans ayant été à même de statuer sur la base des pièces du dossier, la requête d'A.H. _____ tendant à la tenue d'une audience doit être rejetée.

8. En conclusion, les appels doivent être rejetés et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. par appel (art. 63 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de chacun des appelants pour son appel, les dépens de deuxième instance étant compensés (art. 106 CPC).

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

- I. L'appel d'A.H. _____ est rejeté.
- II. L'appel de B.H. _____ est rejeté.
- III. L'ordonnance est confirmée.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel d'A.H. _____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de cette dernière.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de B.H. _____, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de ce dernier.
- VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 26 septembre 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

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 Mathieu Genillod (pour A.H. _____),
- Me Irène Wettstein Martin (pour B.H. _____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de

droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

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

Le greffier :