

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 juin 2013

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffière : Mme Tille

Art. 276 al. 3, 404 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L.**_____, à Bulle, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 7 mai 2013 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **C.**_____, à Bangkok (Thaïlande), intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mai 2013, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée par la requérante L. _____ à l'encontre de l'intimé C. _____ (I), dit que les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., sont mis à la charge de la requérante (II) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (III).

En droit, le premier juge a considéré que l'absence de caractère suspensif conféré à l'arrêt rendu le 14 juin 2011 par la Chambre des recours du Tribunal cantonal dans le cadre de la procédure de divorce opposant les parties avait rendu caduques les mesures provisionnelles prononcées auparavant, et que, dès lors, les mesures provisionnelles requises en relation avec le logement familial et tendant à la fixation d'une nouvelle contribution d'entretien devaient être rejetées. Il a en outre retenu qu'un avis au débiteur ne se justifiait pas en l'état, dans la mesure où l'intimé s'était acquitté de la pension due à la requérante.

B. Par acte du 23 mai 2013, L. _____ a formé appel contre cette ordonnance, en prenant les conclusions suivantes :

- « I. L'appel est admis.
- II. L'Ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mai 2013 de la Présidente du Tribunal civil de Lausanne, dans la cause opposant L. _____ à C. _____, est réformée dans le sens que son dispositif est le suivant:
 - I.-. Admet la requête de mesures provisionnelles formée par la requérante L. _____ à l'encontre de l'intimé C. _____, en ce sens qu'à partir de et y compris le 1^{er} octobre 2011, l'intimé C. _____ est astreint à contribuer provisoirement à l'entretien de la requérante L. _____ par le versement en ses mains, le 1^{er} de chaque mois, la première fois le 1^{er} octobre 2011, d'une contribution mensuelle d'entretien de CHF 4700.- (quatre mille sept cents francs);

II.- Dit que les frais judiciaires, arrêtés à CHF 400.- (quatre cents francs), sont mis à la charge de l'intimé C._____;

III.- Astreint l'intimé C._____ à verser des dépens à la requérante L._____ L._____ d'un montant à fixer à dire de justice, comprenant notamment le remboursement de l'avance des frais judiciaires par CHF 400.- opérée par la requérante L._____;

IV.- Déclare la présente Ordonnance immédiatement exécutoire.

III. (subsidaire) :

L'Ordonnance de mesures provisionnelles du 7 mai 2013 de la Présidente du Tribunal civil de Lausanne, dans la cause opposant L._____ à C._____, est annulée, l'ensemble de la cause étant renvoyé à Mme la Présidente du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne, pour nouvelle Ordonnance de mesures provisionnelles à rendre, dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. »

A l'appui de son appel, L._____ a produit un bordereau de six pièces.

L'intimé C._____ n'a pas été invité à se déterminer.

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

1. La requérante L._____ et l'intimé C._____ se sont mariés à Bulle le 6 septembre 1985.

De leur union sont issus quatre enfants :

- [...], née le [...] 1986,
- [...], né le [...] 1987,
- [...], né le [...] 1989, et
- [...], née le [...] 1991.

La requérante travaille en qualité de réceptionniste au sein de la clinique Ste-Anne, à Fribourg, à un taux de 60% et pour un salaire mensuel net de 2'871 fr. 30, treizième salaire compris. Ses enfants [...] et

[...] vivent auprès d'elle la semaine, et [...] uniquement le week-end. Elle reçoit d' [...] et de [...] une contribution mensuelle, soit 500 fr. du premier et 150 fr. du second.

L'intimé vit à Bangkok, en Thaïlande, depuis novembre 2011. Au total, ses revenus s'élèvent à 11'463 fr. par mois, comprenant principalement sa rente AVS, le revenu de plusieurs immeubles qu'il possède dans le canton de Fribourg ainsi que le revenu de sa fortune mobilière.

2. Le 6 décembre 2010, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties. Le dispositif du jugement prévoyait notamment que C._____ était astreint à contribuer à l'entretien de L._____ par le versement d'une rente mensuelle de 1'300 fr. jusqu'à ce que celle-ci atteigne l'âge de la retraite, et à lui verser une indemnité équitable au sens de l'art. 124 CC.

Par arrêt du 14 juin 2011 rendu sur recours de L._____, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a réformé le jugement sur la question de la contribution d'entretien, astreignant l'intimé au versement d'une rente mensuelle de 2'000 fr. sans limitation de durée, et confirmé le jugement pour le surplus.

Par actes des 13 et 17 octobre 2011, les deux parties ont recouru contre l'arrêt cantonal précité par un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral. L._____ a uniquement pris des conclusions réformatoires au fond tendant à l'allocation de montants plus élevés que ceux retenus en instance cantonale. L'octroi de l'effet suspensif lui a été refusé par ordonnance de la II^{ème} Cour de droit civil du 18 novembre 2011.

3. Diverses procédures provisionnelles ont ponctué la procédure de divorce. En particulier, par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 juin 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a attribué la jouissance du logement familial à la requérante et

astreint l'intimé à contribuer à l'entretien de son épouse et de leur fille [...] par le versement d'une contribution mensuelle de 1'500 fr, éventuelles allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} mars 2009.

Par arrêt sur appel en mesures provisionnelles du 5 mars 2010, l'ordonnance précitée a été modifiée en ce sens que C._____ était astreint à contribuer à l'entretien de son épouse et de sa fille [...] par le régulier versement, en mains de L._____ d'une pension mensuelle de 3'000 fr. du 1^{er} mars 2009 au 30 juin 2009, puis de 2'500 fr. dès le 1^{er} juillet 2009, éventuelles allocations familiales en sus.

4. Par requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles adressée le 1^{er} octobre 2012 au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, L._____ a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais :

"Par voie de mesures superprovisionnelles

- I.- A partir de et y compris le 31 octobre 2012 à 18h00, la requérante L._____ n'a plus la jouissance du logement familial, sis ...][...], à 1630 Bulle.
- II.- A partir de et y compris le 1^{er} novembre 2012, l'intimé C._____ contribue à l'entretien de L._____ par le versement en ses mains, le 1^{er} de chaque mois, la première fois le 1^{er} novembre 2012, d'une contribution superprovisoire d'entretien de CHF 4'700.- (quatre mille sept cent francs suisses).
- III.- Ordre est donné à la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg, rue Saint-Pierre 1, à 1701 Fribourg, de prélever chaque mois sur la rente mensuelle de prévoyance de l'intimé C._____ la somme de CHF 4'700.- (quatre mille sept cent francs suisses) et de la verser immédiatement en faveur de L._____, sur le compte n° ...][...] auprès de la Poste, et dont elle est titulaire, dès réception de l'Ordonnance de mesures superprovisionnelles à intervenir de la part du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Par voie de mesures provisionnelles

- I.- A partir de et y compris le 31 octobre 2012 à 18h00, la requérante L._____ n'a plus la jouissance du logement familial, sis ...][...], à 1630 Bulle.
- II.- A partir de et y compris le 1^{er} octobre 2011, l'intimé C._____ contribue à l'entretien de L._____ par le versement en ses mains, le 1^{er} de chaque mois, la première fois le 1^{er} octobre 2011, d'une contribution d'entretien de CHF 7'620.- (sept mille six cent vingt francs suisses).
- III.- Ordre est donné à la Caisse de prévoyance du personnel de l'Etat de Fribourg, rue Saint-Pierre 1, à 1701 Fribourg, de prélever chaque mois sur la rente mensuelle de prévoyance de l'intimé C._____ la somme de CHF 5'596.- (cinq mille cinq cent nonante-six francs suisses) et de la verser immédiatement en faveur de L._____ sur le compte n° ...][...] auprès de la Poste, et dont elle est titulaire, dès réception de l'Ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir de la part du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.
- IV.- Ordre est donné à la Caisse de compensation cantonale AVS et allocations familiales, Impasse de la Colline 1, à 1762 Givisiez (FR), de prélever chaque mois sur la rente mensuelle de prévoyance de l'intimé C._____ la somme de CHF 2'024.- (deux mille vingt- quatre francs suisses) et de la verser immédiatement en faveur de L._____ sur le compte n° ...][...] auprès de la Poste, et dont elle est titulaire, dès réception de l'Ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir de la part du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne."

Par déterminations du 2 octobre 2012, l'intimé C._____ a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens :

"Principalement :

- I.- Les requêtes de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposées le 1^{er} octobre 2012 par L._____ sont déclarées irrecevables, L._____ étant éconduite de son instance.
- II.- Les requêtes de mesures superprovisionnelles et provisionnelles déposées le 1^{er} octobre 2012 par L._____ sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité.

Subsidiairement :

- III.- La requête de mesures superprovisionnelles déposée le 1^{er} octobre 2012 par L. _____ est rejetée dans la mesure de sa recevabilité.
- IV.- La procédure de mesures provisionnelles introduite sur requête de L. _____ du 1^{er} octobre 2012 est en premier lieu limitée à la question de la compétence ratione loci et ratione materiae du Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne."

La requête a d'abord été transmise à la Chambre des recours comme objet de sa compétence, puis retournée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne ensuite de l'arrêt du 19 novembre 2012 du Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal constatant qu'il n'était pas compétent et que le CPC fédéral (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272) était applicable.

La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par le Président de la Chambre des recours le 22 octobre 2012.

Le 8 janvier 2013, la requérante a réitéré les conclusions superprovisionnelles prises au pied de sa requête du 1^{er} octobre 2012 auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, qui les a rejetées par décision du même jour.

Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 25 mars 2013.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi,

pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel en matière de mesures provisionnelles relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est formellement recevable.

2. a) 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). 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; Tappy, ibid., p. 136).

b) 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, CPC commenté, Bâle 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les références citées).

La Cour d'appel civile considère que des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes réglées par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial.

En l'espèce, l'appelante a produit un lot de six pièces réunies sous bordereau. Parmi celles-ci, seule la copie du courrier du 17 mai 2013 adressée par le conseil de l'intimé au conseil de l'appelante ne figurait pas encore au dossier. S'agissant de la question d'une contribution d'entretien, notamment pour la fille mineure des parties, cette pièce est recevable.

3. a) En premier lieu, l'appelante conteste la caducité des mesures provisionnelles rendues les 18 juin 2009 et 5 mars 2010 et soutient que l'ancien droit de procédure vaudois serait applicable pour l'examen de leur validité. En vertu des art. 114 al. 1 et 502 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010), elles n'auraient jamais cessé de déployer leurs effets, dès lors que le jugement de divorce n'est pas encore définitif et exécutoire.

b) L'appelante se méprend manifestement sur l'objet du litige, qui correspond aux conclusions prises dans sa requête du 1^{er} octobre 2012, rejetées par le premier juge et qui doivent être examinées en appel, et non à l'éventuelle validité de mesures provisionnelles antérieures. Ainsi, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 18 juin 2009 prévoit une contribution d'entretien mensuelle de 1'500 fr. due depuis le 1^{er} mars 2009 et l'arrêt sur appel du 5 mars 2010 une telle contribution pour un montant de 3'000 fr. du 1^{er} mars au 30 juin 2009, puis de 2'500 fr. depuis le 1^{er} juillet 2009, alors que c'est une contribution de 4'700 fr. qui est réclamée par l'appelante depuis le 1^{er} octobre 2011, dans la présente procédure. Dès lors que les conclusions portant sur ce dernier montant ont été formulées dans une requête déposée postérieurement à l'entrée en vigueur du CPC, c'est bien à la lumière de l'art. 404 al. 1 CPC que le droit

de procédure applicable doit être examiné. Cette disposition prévoit que les procédures en cours à l'entrée en vigueur du CPC sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. Il en découle que les mesures provisionnelles requises après le 1^{er} janvier 2011 dans un procès au fond soumis à l'ancien droit, car ouvert avant cette date, sont soumises à la procédure sommaire du CPC fédéral (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 15 ad art. 404 CPC). Dans une procédure de divorce comme en l'espèce, il s'agit en effet de mesures provisionnelles de réglementation qui doivent être qualifiées de décisions finales au sens de l'art. 90 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110).

C'est donc à juste titre que le premier juge a fait application du CPC fédéral.

4. a) L'appelante reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir ordonné de nouvelles mesures provisionnelles fondées sur l'art. 276 al. 3 CPC. L'ordonnance du 18 novembre 2011 rendue par la II^{ème} Cour civile du Tribunal fédéral rejetant la requête d'effet suspensif de L. _____ concernant la contribution d'entretien n'empêcherait pas le premier juge d'ordonner de nouvelles mesures provisionnelles fondées sur cette disposition.

b) L'art. 276 al. 3 CPC prévoit que le tribunal peut ordonner des mesures provisionnelles après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets du divorce n'est pas close.

c) On peut tout d'abord observer qu'après en avoir contesté l'application, l'appelante se prévaut ensuite du nouveau droit. C'est toutefois à juste titre que le premier juge a considéré qu'en l'absence d'effet suspensif conféré au chiffre II de l'arrêt rendu le 14 juin 2011 par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, selon lequel l'intimé est astreint à verser à l'appelante une rente mensuelle de 2'000 fr. sans limitation de durée, le jugement de divorce était exécutoire sur ce point.

On peut se référer aux considérants complets et convaincants du premier juge par adoption de motif (ordonnance attaquée, consid. 2, pp.101-102).

De toute manière, même s'il fallait envisager l'application de l'art. 276 al. 3 CPC, la requête de l'appelante apparaît abusive et destinée à prolonger indûment le régime des mesures provisionnelles (Tappy, op. cit. n. 48 ad art 276). En effet, le jugement de divorce est incontestablement définitif et exécutoire au sujet du droit d'habitation refusé à l'appelante. Or, cette dernière justifie l'augmentation de la contribution d'entretien à 4'700 fr. par le remplacement d'une prestation équivalente à celle représentée par la jouissance de l'appartement propriété de l'intimé, jouissance qui a été supprimée par le jugement de divorce. Il apparaît donc que l'appelante n'aurait quoi qu'il n'en soit pas droit à une telle contribution.

On précisera en outre que même en cas d'application de l'art. 276 al. 3 CPC, les contributions d'entretien ne se fondent plus sur l'art. 163 CC, mais sur l'art. 125 CC dès l'entrée en force partielle du prononcé de divorce (Sutter-Somm/Vontobel, ZPO-Kommentar, 2^e éd., n. 40 ad art. 276).

5. L'appelante fait enfin grief au premier juge d'avoir retenu des revenus immobiliers de l'intimé erronés Cette question n'a pas à être examinée, compte tenu du rejet des moyens précédents.

6. En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al.1 CPC).

Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.

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

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante L._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 1^{er} juillet 2013

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

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 Savoy, avocat (pour L._____),
- Me Jonathan Rey, avocat (pour C._____).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La greffière :