

TF, 21.11.2024, 5A_435/2023*

Dans une procédure de divorce, une fois qu'il est saisi de la cause, le tribunal de deuxième instance est compétent pour statuer sur les mesures provisionnelles et en particulier sur la provisio ad litem (art. 276 CPC). Le droit cantonal ne peut pas prévoir un système différent.

Faits

Le *Bezirksgericht* de Laufenburg prononce le divorce de deux époux. Ceux-ci font appel du jugement devant l'*Obergericht* du canton d'Argovie. Dans le cadre de la procédure d'appel, l'un des époux demande au *Bezirksgericht* de Laufenburg l'octroi d'une *provisio ad litem* d'un montant total de CHF 80'000. Le *Bezirksgericht* n'entre pas en matière. Il estime qu'il n'est pas compétent pour statuer sur les demandes de *provisio ad litem* dans le cadre d'une procédure d'appel pendante selon le droit cantonal applicable.

L'*Obergericht* admet l'appel du demandeur et renvoie l'affaire au *Bezirksgericht*. Il met à la charge du défenseur les frais de jugement de CHF 1'500 et l'oblige à verser une indemnité de partie de CHF 1'050 au représentant juridique du demandeur.

Le défendeur recourt au Tribunal fédéral qui doit se déterminer pour la première fois sur la question de savoir quelle instance est compétente pour juger d'une demande de *provisio ad litem* lorsque la procédure de divorce est pendante en deuxième instance.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que le droit cantonal détermine la compétence matérielle et fonctionnelle des tribunaux, sauf disposition contraire de la loi conformément à l'art. 4 al. 1 CPC. Il s'agit donc de déterminer la compétence respective des tribunaux de première et de deuxième instance pour trancher de la *provisio ad litem* sous l'angle du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.).

Le Tribunal fédéral retient d'abord qu'il convient de tenir compte du système prévu par le CPC et en particulier de l'effet dévolutif des voies de recours. Ainsi, le tribunal perd sa compétence dès qu'il a rendu son jugement sur le fond. En outre, selon l'art. 276 CPC, « le

tribunal » ordonne les mesures provisionnelles nécessaires dans le cadre de la procédure de divorce. Les dispositions régissant la protection de l'union conjugale, dans le cadre desquelles une partie peut également être tenue de verser une *provisio ad litem*, sont applicables par analogie. Le Tribunal fédéral en déduit que le tribunal de deuxième instance est compétent pour traiter des mesures provisionnelles, y compris la *provisio ad litem*.

Toujours selon le Tribunal fédéral, la compétence du tribunal de deuxième instance respecte également le principe de la double instance prévu à l'art. 75 al. 2 LTF. En effet, le Tribunal fédéral s'écarte de ce principe, notamment pour les mesures provisionnelles ou les demandes d'avance de frais rendues en deuxième instance. Ces exceptions se justifient par le fait que le CPC confère la compétence fonctionnelle au tribunal de deuxième instance.

Enfin, le Message relatif au CPC plaide également en faveur de la compétence du tribunal de deuxième instance pour statuer sur les mesures provisionnelles. En effet, à propos des règles relatives à l'appel et à l'effet dévolutif, le Message relève que le tribunal de deuxième instance décide notamment si des mesures provisoires doivent être prises. Si la première instance restait compétente, les décisions en question pourraient à nouveau être attaquées par voie d'appel ou de recours, ce qui constituerait une complication inutile.

Par conséquent, l'art. 276 CPC prévoit la compétence de l'instance d'appel devant laquelle la procédure de divorce est pendante pour statuer sur les mesures provisionnelles déposées lors de la procédure d'appel et donc également pour statuer sur la *provisio ad litem*. Il n'y a donc pas de place pour une législation cantonale différente. La conclusion contraire de l'instance inférieure viole l'art. 49 al. 1 Cst.

Partant, le Tribunal fédéral admet le recours.

Proposition de citation : ANDR□ LOPES VILAR DE OURO, La compétence du tribunal pour la *provisio ad litem*, in: <https://lawinside.ch/1530/>