

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 17 février 2011

Présidence de Mme B E N D A N I, juge délégué
Greffier : M. d'Eggis

* * * * *

Art. 137 al. 2, 176 al. 1 ch. 1 CC

Le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper de l'appel interjeté par **A.H.**_____, à Vevey, défendeur, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 4 janvier 2011 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **F.**_____, à Belmont-sur-Lausanne, demanderesse.

Délibérant à huis clos, le juge délégué voit :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 4 janvier 2011, la Présidente du Tribunal civil de l'Est vaudois a prononcé que, dès le 1er juin 2010, A.H._____ doit contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 10'000 fr., allocations familiales en sus, montant payable d'avance, le 1er de chaque mois, à F._____, ainsi que par le paiement de l'écolage de base de l'école privée [...] (I) et que le statut prévu dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 septembre 2009 est pour le surplus maintenu (II).

Cette ordonnance expose en substance les faits suivants :

1. F._____ et A.H._____ se sont mariés le 9 août 1997 à Malo (Suède). Deux enfants sont issus de cette union : B.H._____, né le [...] juin 1998 et C.H._____, née le [...] janvier 2000.

Les époux vivent séparés depuis le 1er juillet 2008. Leur séparation a d'abord été régie par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 mai 2008, puis, dès le 9 septembre 2009, par une seconde convention valable jusqu'au 31 mai 2010.

2. Dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 27 mai 2008, les parties ont précisé qu'à l'heure actuelle, F._____ n'exerce pas d'activité lucrative alors que A.H._____ travaille pour [...] et réalise un salaire de base brut annuel de 379'425 fr. plus un bonus de 143'000 fr. (2008) et d'autres avantages, primes et avances de l'employeur, ce qui représente net en 2008, un salaire annuel de 535'557 francs. Les parties ont alors convenu que A.H._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier service d'une pension mensuelle de 12'500 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de son épouse, dès et y compris le 1er juillet 2008. En sus de cette pension, A.H._____ continuera à assumer les primes d'assurance-maladie de son épouse et de ses enfants, les frais de la Volvo utilisée par l'épouse et les

frais d'écolage et annexes à l'écolage des enfants B.H._____ et C.H._____ qui fréquentent actuellement l'école privée [...] à Vevey. Ces frais sont actuellement estimés à 2'535 fr. par mois, sans compter l'essence du véhicule. Cette pension ne sera pas modifiée dans l'hypothèse où F._____ reprend une activité lucrative ; il est précisé que la charge fiscale de l'épouse, fondée sur cette pension, est estimée à un montant de l'ordre de 2'000 fr. par mois pour l'année 2008.

Dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée le 9 et 11 septembre 2009, les parties ont exposé qu'elles vivaient séparées depuis une année, dans le cadre d'une convention de mesures protectrices de l'union conjugale qu'elles avaient signée le 27 mai 2008, que cette convention était venue à échéance le 30 juin 2009 et que les parties convenaient de la modifier notamment en raison du fait que A.H._____ avait été licencié par [...] avec effet au 31 mai 2009. Ils ont notamment convenu que les enfants resteraient scolarisés à l'école privée [...] à Vevey pendant l'année scolaire 2009-2010, A.H._____ payant l'écolage de base directement en mains de l'établissement (environ 45'000 fr. par année) et que A.H._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier service d'une pension mensuelle de 11'350 fr., payable d'avance le premier de chaque mois en mains de l'épouse, dès et y compris le 1er août 2009.

Par demande déposée le 16 décembre 2010 devant le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, F._____ a ouvert action en divorce.

3. Pour la période de janvier à mai 2009, A.H._____ a perçu de [...] un montant de l'ordre de 160'000 fr., équivalant à 32'000 fr. par mois. Il a par la suite obtenu, jusqu'au mois de mai 2010, un revenu supplémentaire de 570'000 francs. Au mois de mai 2010, il a encore perçu un montant de 285'440 fr. Sur ces sommes, A.H._____ a prélevé 250'000 fr. qu'il a versé à son deuxième pilier. S'agissant de ces activités, A.H._____ a commencé à explorer les possibilités de s'établir à son compte, notamment en créant, en décembre 2009, une raison individuelle

[...] International A.H._____. Selon ses dires, cette activité ne lui rapporte actuellement rien, mais au contraire lui coûterait des frais en investissement et développement.

F._____ travaille à temps partiel pour un salaire mensuel net de 3'251 fr., payable douze fois l'an. Elle occupait déjà cet emploi à l'époque de la signature de la convention du 9 septembre 2009. Elle partage un logement avec son ami depuis le 1er juillet 2009.

Le premier juge a considéré en bref que la situation des deux époux était la même qu'au moment de la signature de la seconde convention de mesures protectrices de l'union conjugale, puisque le mari avait alors déjà été licencié. En partant de la somme de 855'440 fr. net versée par l'employeur du mari, le président a déduit la part versée au deuxième pilier et des impôts pour parvenir à 500'000 fr. net et mensualisé ce montant jusqu'au 31 décembre 2010, soit un gain de 26'300 fr. par mois, si bien que le mari était en mesure de payer la contribution de 10'000 fr. jusqu'à la fin de l'année 2010, ainsi que les frais d'écolage des enfants. Le premier juge a observé que la réduction de 6'000 francs par mois par rapport au salaire perçu par le mari avant son licenciement était en partie compensée par la diminution de la pension (de 11'350 à 10'000 fr.) et par l'importante baisse des frais d'écolage, de l'ordre de 2'830 francs. Le premier juge a relevé qu'il appartiendrait au mari d'établir que sa situation se serait détériorée pour la période ultérieure dans une nouvelle requête, en remarquant que ce dernier avait pris le risque de se lancer dans une activité indépendante en espérant réaliser des gains confortables; en cas d'échec, il devait reprendre une activité salariée.

B. A.H._____ a déposé un appel contre l'ordonnance du 4 janvier 2011, concluant à ce que celle-ci soit modifiée en ce sens que, dès

le 1er juin 2010, il doit contribuer à l'entretien des siens par le régulier service d'une pension mensuelle de 6'500 fr., allocations familiales éventuelles en sus, payable d'avance le premier de chaque mois en mains d'F._____, le statut prévu dans la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 9 septembre 2009 étant maintenu pour le surplus.

En droit :

1. L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115 ss, sp. 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (et selon l' art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs, le présent appel est recevable.

2. 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 (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136).

3. Le recourant estime tout d'abord que la diminution de la contribution d'entretien se justifie dès lors que sa situation a fondamentalement changé depuis septembre 2009. Il explique, en bref, qu'il a été licencié pour le 31 mai 2009, que ses indemnités de départ et ses réserves ont été absorbées par les charges d'entretien courant, qu'il n'a pas retrouvé d'emploi et qu'il convient par conséquent d'adapter la situation à cette évolution. Le recourant reproche ensuite au premier juge de ne pas avoir appliqué l'art. 125 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210).

4. a) Lors de l'introduction d'une action en divorce, les mesures protectrices de l'union conjugale antérieures demeurent en force tant qu'elles ne sont pas modifiées par le juge du divorce sur mesures provisoires requises par les parties. Une nouvelle décision en la matière n'est cependant possible que si, depuis l'entrée en force des mesures protectrices, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2 p. 61).

D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC applicable par analogie aux mesures provisoires (art. 137 al. 2 CC), 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; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1; TF 5A_732/2007 du 4 avril 2008 c. 2.2; TF 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 c. 2a/bb, in 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; TF 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 de l'art. 137 al. 2 CC; 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; TF 5P.189/2002 du 17 juillet 2002, c. 2, reproduit in FamPra 2002 p. 836). Un conjoint peut ainsi se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. Lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction. Peu importe, en principe, la raison pour laquelle un époux renonce au revenu supérieur pris en considération; s'il s'abstient par mauvaise volonté ou par négligence ou s'il renonce intentionnellement à réaliser un revenu suffisant pour assurer l'entretien de sa famille, le juge peut tabler sur le revenu que cet époux pourrait réaliser en faisant preuve de bonne volonté (ATF 128 III 4 c. 4 p. 5 ss; 127 III 136 c. 2a in fine p.

139). Le droit à l'entretien reste toutefois fondé sur les art. 163 ss CC (ATF 130 III 537 c. 3.2 p. 541; Gloor, in Basler Kommentar, 3e éd., n. 10 ad art. 137 CC). Dans chaque cas concret, il s'agit d'examiner si et dans quelle mesure on peut exiger de l'épouse qu'elle prenne une activité lucrative, ou augmente celle qu'elle exerce déjà, compte tenu de son âge, de son état de santé, de sa formation et, cas échéant, du temps plus ou moins long durant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle (cf. ATF 114 II 13 c. 5 p. 17, 301 c. 3a p. 302).

b) Il résulte des éléments exposés ci-dessus dans la partie consacrée aux faits, que, depuis le mois de juin 2009, le recourant a perçu un total net de 855'440 fr., ce qui représente, en mensualisant cette somme jusqu'au 31 décembre 2010, un gain mensuel de 45'023 fr. Avant de quitter son employeur, le recourant y réalisait un salaire annuel de 535'557 fr., correspondant à un gain mensuel de 44'630 francs. Dans ces conditions, on ne saurait affirmer que les circonstances se sont notablement et durablement modifiées depuis la signature des conventions de mesures protectrices par lesquelles le recourant s'était engagé à payer tout d'abord une pension de 15'000 fr., puis - en raison de son départ de chez [...] - de 11'500 fr., ce dernier montant n'incluant pas les frais d'écolage des enfants. On doit par conséquent admettre que la situation du recourant, contrairement à ses allégations, ne s'est pas péjorée et que ce dernier, conformément à l'appréciation du premier juge, est en mesure de payer la somme requise de 10'000 fr. dès le 1er juin et ce jusqu'à la fin de l'année 2010, ainsi que les frais de l'école de son fils, étant relevé que le montant de cette pension est inférieur aux montants fixés conventionnellement par les parties et que le recourant se voit désormais déchargé de certains frais d'écolage, [...] ayant été inscrite à l'école publique et [...] fréquentant l'école [...], pour l'année 2010-2011 et les frais annuels ayant été dès lors réduits de 45'000 à 11'000 fr. (soit environ 2'830 fr. par mois). S'agissant de la période ultérieure, le premier juge a relevé qu'il appartenait au recourant d'établir une péjoration de sa situation dans le cadre d'une nouvelle requête de mesures provisionnelles, les pièces produites dans la présente procédure n'étant pas suffisantes, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

Pour le reste, le premier juge n'a pas ignoré des éléments essentiels, ni mal apprécié les circonstances. En effet, d'une part, contrairement à ce que semble penser le recourant, aucun des éléments qu'il invoque n'a été ignoré par le premier juge. En effet, ce dernier n'a pas perdu de vue que le recourant n'avait plus son emploi chez [...]; il n'a pas non plus ignoré que le droit de visite de l'intéressé s'exerce une semaine sur deux, du lundi après l'école au lundi matin suivant à la reprise des classes, pendant la moitié des vacances scolaires et chaque année alternativement à Noël, Nouvel An, Pâques et Pentecôte, dès lors que ce droit de visite avait ainsi été fixé dans la convention des mesures protectrices du mois de septembre 2009; de même, le premier juge n'a pas ignoré que l'épouse réalisait un revenu, ni qu'elle partageait un logement avec son ami. D'autre part, ces éléments ne constituent aucunement des circonstances nouvelles depuis la signature de la seconde convention de mesures protectrices.

Enfin, s'agissant de l'application de l'art. 125 CC, et ce même si le premier juge a considéré qu'il était prématuré d'appliquer cette disposition, il a été tenu compte dans le cadre de la fixation de la pension, du fait que l'intimée exerce une activité professionnelle et réalise un revenu net s'élevant à 3'251 francs. Pour le reste, le recourant ne prétend pas que son épouse aurait la possibilité d'obtenir un revenu supérieur.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, et l'ordonnance confirmée.

Le recourant, qui succombe, supporte les frais de la présente procédure (cf. art. 106 al. 1 CPC et 65 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à se déterminer.

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 1'800 fr. (mille huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.H._____.
- IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 17 février 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 Christine Marti (pour A.H. _____),
- Me Alain Dubois (pour F. _____).

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 l'Est vaudois.

Le greffier :