

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 16 septembre 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Sauterel
Greffière : Mme Cardinaux

* * * * *

Art. 111, 444 al. 1 ch. 3 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.L.**_____, appelant, à Lutry, contre l'arrêt sur appel rendu le 5 juillet 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **T.**_____, intimée à l'appel, à Montreux.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par arrêt sur appel rendu le 5 juillet 2010 et notifié le 6 juillet 2010 aux parties, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis partiellement la requête d'appel déposée par A.L.____ (I); modifié le chiffre II de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 7 décembre 2009 en ce sens que A.L.____ pourra voir ses enfants librement, moyennant entente avec T.____; à défaut d'entente, il pourra les avoir auprès de lui :

- un week-end sur deux du vendredi à 18 heures au dimanche à 18 heures,

- trois jours alternativement à Noël ou Nouvel An et à Pâques ou à Pentecôte,

- une partie des vacances scolaires d'été, de printemps, d'automne et d'hiver, en tenant compte des propres vacances du père, moyennant avis donné par écrit à la mère au moins trois mois à l'avance, à défaut d'entente, père et mère des enfants chercheront et ramèneront alternativement ceux-ci à leur lieu d'habitation respectif, pour autant que les enfants n'effectuent pas les trajets par leurs propres moyens (II); modifié le chiffre III de cette ordonnance en ce sens que A.L.____ contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de T.____, d'un montant de 6'660 fr. pour le mois de septembre 2009, 7'660 fr. pour le mois d'octobre 2009 et 10'660 fr. dès le 1^{er} novembre 2009 (III), fixé les frais de justice à 500 fr. pour A.L.____ (IV); dit que T.____ est la débitrice de A.L.____ de la somme de 600 fr. à titre de dépens réduits, à savoir 150 fr. en remboursement partiel de ses frais de justice et 450 fr., plus TVA, à titre de participation aux honoraires de son conseil et pour les débours de celui-ci (V) et déclaré cet arrêt sur appel immédiatement exécutoire, nonobstant recours (VI).

La Chambre des recours se réfère à l'état de fait de l'arrêt sur appel, résumé ci-dessous.

A.L._____ et T._____ se sont mariés le 14 avril 2000 devant l'Officier d'état civil de Corsier-sur-Vevey. Quatre enfants sont issus de cette union:

- B.L._____, née le 2 décembre 1991, désormais majeure;
- C.L._____, née le 28 août 1993;
- D.L._____, née le 29 août 1996;
- E.L._____, née le 20 avril 2000.

Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} décembre 2008.

A.L._____ a ouvert action en divorce par demande du 9 juillet 2009. Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2009, la défenderesse a conclu au rejet des conclusions de la demande.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 7 décembre 2009, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a confié la garde des enfants B.L._____, C.L._____, D.L._____ et E.L._____ à leur mère (I), accordé au père un libre droit de visite réglementé à défaut d'entente à charge pour lui de chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener (II), astreint A.L._____ à contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 11'500 fr. dès le 1^{er} septembre 2009, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois à T._____ (III), dit que les charges de la villa conjugale de Corseaux sont supportées par A.L._____ (IV), que les parties ont la jouissance du chalet familial à Chandolin alternativement le week-end selon leur tour de garde des enfants, A.L._____ prenant en charge les intérêts et l'amortissement éventuels des hypothèques, les charges inhérentes au chalet (chauffage, électricité, taxe, éventuels travaux) étant supportées à parts égales par les deux parties (V) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI). En droit, le premier juge a fixé la contribution d'entretien à 11'500 fr. en se fondant non pas sur les calculs effectués par la fiduciaire

M._____ mais sur le budget allégué par la requérante. Il a retenu que cette dernière réalisait des gains mensuels de 4'213 fr. rapportés sur douze mois et que ses dépenses mensuelles s'élevaient au total à 15'660 fr. (soit 8'413 fr. par mois en moyenne au cours du premier semestre 2009, plus 747 fr. 10 de primes d'assurance maladie pour elle et ses enfants, 4'000 francs de loyer et 2'500 fr. d'impôts).

Par requête d'appel du 18 décembre 2009, A.L._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, à la modification des chiffres II et III de l'ordonnance de mesures provisionnelles en ce sens qu'à défaut d'entente, père et mère des enfants chercheront et ramèneront alternativement ceux-ci à leur lieu d'habitation respectif (II) et que A.L._____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 1'000 francs dès le 1^{er} septembre 2009, payable le premier de chaque mois à T._____ et de 5'000 fr. par mois dès le 1^{er} novembre 2009 (III).

T._____ a conclu, sous suite de dépens, au rejet des conclusions de l'appel.

A.L._____ exerce l'activité de cardiologue au CHUV à 40% et à l'Hôpital cantonal de Fribourg à 40% comme salarié et à 20% comme indépendant. Selon sa déclaration d'impôt 2008, il a gagné cette année-là 577'170 fr., soit 48'097 fr. 50 par mois. Son droit de visite a été fixé selon les modalités qu'il a requises afin de tenir compte de ses horaires de travail, à charge pour lui toutefois d'aller chercher les enfants là où ils se trouvent et de les y ramener comme le veut l'usage.

En 2009, T._____ a réalisé un revenu annuel net de 59'249 francs, soit 4'937 fr. 40 reportés sur douze mois, allocations familiales comprises. Jusqu'au 31 août 2009, elle percevait des allocations pour enfants d'un montant de 770 fr. par mois. Selon décision de la Caisse cantonale d'allocations familiales du 2 septembre 2009, ces allocations ont été réduites à 400 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2009, compte tenu du fait que C.L._____ avait atteint l'âge de seize ans. Selon

décompte de salaire du mois de janvier 2010, T._____ réalise désormais un revenu mensuel net de 3'884 fr. 60 (versé treize fois l'an) et touche en sus des allocations pour enfants et de formation de 840 fr. au total.

Au cours des années 2008 et 2009, les dépenses mensuelles moyennes de l'intimée se sont élevées à 33'826 fr. 50 en 2008 et à 8'413 fr. 50 au cours du premier semestre 2009 (cf. pièces 103 et 105 du bordereau I du 1^{er} septembre 2009), puis à 28'206 fr. 20 en 2008 et à 8'939 fr. 40 au cours du premier semestre 2009 (cf. pièces 61 et 62 déposées le 14 janvier 2010) et à 12'637 fr. au cours du second semestre 2009 (cf. pièce 66 déposées le 28 janvier 2010).

L'intimée loue depuis le 15 octobre 2009, un appartement dont le loyer s'élève à 4'000 fr. par mois. Elle n'a versé que 1'000 fr. pour le mois d'octobre 2009. Auparavant, elle logeait dans la villa conjugale de Corseaux dont les charges étaient supportées par son époux conformément à une convention des 5 et 6 février 2009 qui n'a pas été soumise à la ratification du Président du tribunal.

A la demande de A.L._____, la fiduciaire M._____ a établi le 4 novembre 2009 un rapport selon lequel le montant disponible pour les dépenses du ménage des parties entre 2004 et 2008 s'élevait à 6'767 fr. 24 par mois en moyenne. Pour ce faire, la fiduciaire a déterminé les revenus annuels des parties avant de déduire leurs impôts, les charges de leurs biens immobiliers, leurs primes d'assurance vie et d'assurance maladie, leurs cotisations spéciales (dont rachat LPP) et l'argent qu'elles ont épargné pour acquérir leur chalet entre autres. M._____. Ayant effectué des ajustements dans un second rapport du 8 mars 2010 pour tenir compte des mouvements financiers effectifs et inclure des dépenses prouvées par pièces justificatives, M._____ a estimé que le solde disponible pour les dépenses du ménage des parties entre 2004 et 2008 s'élevait à 9'129 fr. par mois en moyenne ou à 7'269 fr. (sans tenir compte de l'année 2008). Le témoin Q._____ qui a établi ces documents a expliqué que l'année 2008 avait été particulière, compte tenu notamment de la séparation des parties.

A la demande de l'appelant, la société B._____ a vérifié l'analyse faite par M._____ conformément aux normes d'audit suisses et conclu qu'elle était correcte. Mandatée par l'appelant pour analyser le tableau des dépenses produit par l'intimée pour l'année 2008, M._____ a corrigé certaines erreurs d'addition et retiré des frais qu'elle considérait comme inclus dans les charges relatives aux biens immobiliers du couple, dans leurs assurances ou dans leur épargne. Elle a estimé, au regard des pièces produites par l'intimée, que le montant des dépenses mensuelles du ménage s'élevait à 7'716 fr. en 2008. Selon son rapport du 8 mars 2010, la fortune imposable des parties s'élevait en 2008 à 1'969'189 fr., dont 455'542 francs de liquidités, et les revenus de leurs titres et comptes bancaires à 15'382 francs.

B. Par acte du 16 juillet 2010, A.L._____ a recouru contre cet arrêt en concluant, sous suite de dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Dans son mémoire du 9 septembre 2010, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

En droit :

1. Le recours en réforme n'est pas ouvert contre un arrêt sur appel de mesures provisionnelles, l'appel tenant déjà lieu de recours en réforme. Seule la voie du recours en nullité est ouverte contre un tel jugement, pour tous les motifs prévus à l'art. 444 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) (JT 2007 I 48 c. 1).

Le grief de violation des règles essentielles de la procédure, ouvert en vertu de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, permet notamment de se plaindre d'une violation du droit d'être entendu, ainsi que d'arbitraire dans

l'appréciation des preuves. En revanche, le recours en nullité n'est pas ouvert pour critiquer l'application du droit matériel, même sous l'angle d'une violation de l'interdiction constitutionnelle de l'arbitraire. L'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne sanctionne que des vices d'ordre procédural (JT 2009 III 94; JT 2007 III 48 c. 3 et 4). Si la doctrine relève que les mesures provisionnelles sont de nature procédurale au sens large, elle admet l'approche suivie par la Chambre des recours en ce sens que le recours en nullité est uniquement ouvert pour se plaindre d'une violation des règles purement formelles relatives aux modalités de mise en œuvre de la protection provisoire requise; en revanche, le recours en nullité n'est pas recevable pour se plaindre d'une violation des règles déterminant quelles mesures provisionnelles peuvent être ordonnées et à quelles conditions, parmi lesquelles entrent les règles relatives à l'exigence d'urgence, celles relatives à la possibilité ou non de mesures d'exécution anticipée et celles relatives au degré de vraisemblance requis (cf. Tappy in JT 2007 III 54 ss, spéc. 60/61).

Saisie d'un recours en nullité, la Chambre des recours n'examine que les moyens dûment développés (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC).

2. Le recourant se plaint d'une appréciation arbitraire des faits résultant du chiffre 9 de l'arrêt sur appel attaqué. Selon lui, pour déterminer le train de vie antérieur à la séparation intervenue le 1^{er} décembre 2008 et calculer la contribution d'entretien, il n'aurait pas fallu se fonder sur les dépenses afférentes au premier semestre 2009 alléguées par l'intimée mais sur une analyse effectuée par un comptable montrant ce qui restait pour vivre aux parties (« besoins résiduels ») du temps de la vie commune une fois effectuées diverses dépenses fixes (impôts, frais de logement, primes d'assurance vie et d'assurance maladie et épargne). En préférant des allégations à une analyse comptable, les premiers juges auraient versé dans l'arbitraire.

On peut se demander au préalable si le recourant ne remet pas en cause la manière de calculer la contribution d'entretien, autrement dit la pertinence des éléments à prendre en compte et non pas l'établissement factuel desdits éléments. Dans cette mesure, le recours serait irrecevable, les conditions d'octroi des mesures provisionnelles ne pouvant être revues dans un recours en nullité. Quoiqu'il en soit, l'établissement des faits n'est pas non plus entaché d'arbitraire.

Les premiers juges ont considéré que les "besoins résiduels" de la famille ressortant du rapport de la fiduciaire M. _____ ne reflétaient "que le disponible liquide de la famille et non le train de vie auquel T. _____ peut prétendre et qui doit être arrêté en fonction des dépenses qu'elle rend vraisemblables" (arrêt sur appel, p. 7).

D'après l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210) 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. Le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 c. 4b/aa p. 318). La fixation de la contribution d'entretien ne doit pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constituent la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 c. 3b p. 100 et les arrêts cités; TF 5A_515/2008 du 1^{er} 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). Il incombe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (TF_27/2009 du 2 octobre 2009).

La jurisprudence ne table ainsi pas sur une correspondance arithmétique entre le montant des dépenses qui étaient effectuées durant la vie commune et celui qui est nécessaire pour assurer au créancier

désormais séparé le maintien de son train de vie antérieur. D'ailleurs, on ne voit pas qu'il puisse y avoir une équivalence comptable entre ces deux situations différentes, s'agissant notamment du logement et de la nourriture. Il est généralement admis que, pour maintenir des conditions de logement au niveau antérieur à une séparation, il faut engager des dépenses supplémentaires. Il n'est pas exclu qu'il en aille de même pour d'autres besoins que le logement eu égard aux changements dans le mode de vie imposés par une séparation. De surcroît, les mesures provisionnelles concernent l'entretien de la famille (art. 163 CC), celles-ci comprenant non seulement l'épouse mais aussi les enfants mineurs, de sorte que le train de vie antérieur n'est pas le critère déterminant pour ce qui les concerne. Partant, les premiers juges étaient fondés à ne pas se référer à ce qui était dépensé durant la vie commune et à évaluer les dépenses nécessaires pour le maintien du train de vie de l'intimée. Le grief d'arbitraire doit dès lors être rejeté.

3. En conclusion, le recours doit être rejeté, en application de l'art. 465 al. 1 CPC, et l'arrêt sur appel maintenu.

Les frais du recourant pour la procédure devant la Chambre des recours sont arrêtés à 2'500 francs.

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** L'arrêt sur appel est maintenu.

- III.** Les frais du recourant A.L. _____ pour la procédure devant la Chambre des recours sont arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs).

- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 septembre 2010

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 Patrice Girardet (pour A.L. _____),
- Me Denis Sulliger (pour T. _____).

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 10'660 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 :

- Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :