

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_27/2009  
5A\_37/2009

Arrêt du 2 octobre 2009  
Ile Cour de droit civil

Composition  
Mmes et M. les Juges Hohl, Présidente,  
Jacquemoud-Rossari et von Werdt.  
Greffière: Mme Jordan.

Parties  
5A\_27/2009  
X. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Jean-Christophe Diserens,  
avocat,  
recourant,

contre

Dame X. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Christophe Piguet, avocat,  
intimée,  
et

5A\_37/2009  
Dame X. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Christophe Piguet, avocat,  
recourante,

contre

X. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Jean-Christophe Diserens,  
avocat,  
intimé.

Objet  
mesures provisionnelles, modification (art. 137 CC),

recours contre l'ordonnance du Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 11 décembre 2008.

Faits:

A.  
X. \_\_\_\_\_, né en 1965, et dame X. \_\_\_\_\_, née en 1957, tous deux de nationalité russe, se sont mariés en 1995. Une enfant est issue de leur union: A. \_\_\_\_\_, née en 1998.  
Dame X. \_\_\_\_\_ a par ailleurs un fils, né en 1982 d'une précédente union.

B.  
Le 30 septembre 2003, dame X. \_\_\_\_\_ a ouvert action en séparation de corps devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.  
B.a Par ordonnance de mesures provisoires du 9 octobre suivant, le Président de ce tribunal a notamment arrêté la contribution du défendeur à l'entretien de la famille à 7'900 fr. par mois, allocations familiales comprises, dès le 1er octobre 2003 et alloué à la demanderesse une provisio

ad litem de 2'000 fr., payable par acomptes de 200 fr. dès le 1er novembre 2003. Il s'est fondé sur un revenu net moyen de 12'000 fr. pour l'époux et de 700 fr. pour l'épouse.

Statuant sur appel le 9 mars 2004, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a réduit la pension à 7'392 fr. dès le 1er octobre 2003, allocations familiales en sus. Il a retenu que le défendeur réalisait un salaire mensuel de 10'000 fr. net - impôt à la source non déduit et allocations familiales, par 409 fr., en sus - et des avantages en nature financés par sa société, à hauteur de 1'200 fr. par mois, soit un montant total de 11'200 fr.

B.b Le 28 juin 2005, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a fixé la contribution provisionnelle de X. \_\_\_\_\_ à 6'000 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1er juin 2005. Il a arrêté ce montant sur la base d'un revenu mensuel net de l'époux de 10'937 fr. 50 (9'737 fr. 50 net selon certificat de salaire pour la déclaration d'impôt 2004, plus 1'200 fr. par mois d'avantages en nature) et de charges incompressibles de 5'034 fr.

B.c Dès le mois de février 2007, les aliments ont été réduits, d'entente entre les parties, à 4'000 fr. par mois, X. \_\_\_\_\_ amortissant par ailleurs l'arriéré accumulé à raison de 1'500 fr. par mois.

B.d A l'audience de jugement du 12 juin 2006, les parties ont notamment requis en commun que leur divorce soit prononcé; elles ont confirmé cette volonté par déclarations écrites des 30 juin et 14 août suivants.

B.e Le 31 août 2007, dame X. \_\_\_\_\_ a requis de nouvelles mesures provisoires, concluant notamment à ce que, en modification des mesures ordonnées le 28 juin 2005, son mari soit condamné à verser pour l'entretien de la famille 12'000 fr. par mois, dès le 1er août 2006.

Statuant sur cette requête le 22 janvier 2008, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a arrêté à 8'500 fr. par mois, dès le 1er septembre 2007, allocations familiales en sus, la contribution d'entretien. Ce jugement a été confirmé sur recours des deux parties le 18 juin 2008.

B.f Egalement par jugement du 22 janvier 2008, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties. Il a notamment astreint X. \_\_\_\_\_ à verser, en faveur de dame X. \_\_\_\_\_, une rente mensuelle de 6'000 fr., payable dès jugement définitif et exécutoire jusqu'au mois de février 2014 compris et, en faveur de sa fille, 2'500 fr. jusqu'à l'âge de 12 ans, 2'750 fr. jusqu'à l'âge de 16 ans et 3'000 fr. jusqu'à la majorité, sous réserve de l'art. 277 al. 2 CC.

Les parties ont recouru au Tribunal cantonal vaudois contre ce jugement.

#### C.

Dans le cadre de cette dernière procédure de recours, par requête de mesures provisionnelles du 7 octobre 2008, dame X. \_\_\_\_\_ a requis l'allocation d'une contribution de 15'000 fr. par mois, dès le 1er janvier 2007.

Par ordonnance du 11 décembre 2008, le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a partiellement admis la requête et condamné X. \_\_\_\_\_ à verser une rente de 11'500 fr. par mois, allocations familiales en sus, payable en mains de la requérante, d'avance le premier jour de chaque mois, dès et y compris le 1er novembre 2008.

#### D.

Chaque partie exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette ordonnance. X. \_\_\_\_\_ conclut à ce que cette dernière soit réformée dans le sens d'un rejet de la requête de mesures provisionnelles du 7 octobre 2008. Dame X. \_\_\_\_\_ demande principalement qu'elle soit annulée et, subsidiairement, que la contribution d'entretien soit arrêtée à 15'000 fr. par mois, allocations familiales en sus, dès le 1er novembre 2008.

Chacune des parties conclut au rejet du recours de l'autre.

Considérant en droit:

#### 1.

Les deux recours sont dirigés contre la même décision, reposent sur les mêmes faits et soulèvent des questions juridiques identiques; dans ces conditions, il y a lieu de les joindre et de statuer à leur sujet par un seul arrêt (art. 24 PCF, applicable par renvoi de l'art. 71 LTF).

#### 2.

Le prononcé de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 CC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Bien que rendu alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante (art. 137 al. 1 CC), il est final au sens de l'art. 90 LTF, dès lors que son objet est différent de celui de la procédure au fond et qu'il met fin à l'instance sous l'angle procédural (ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431). Comme le litige porte uniquement sur la contribution à l'entretien de la famille, les recours ont pour objet une décision rendue dans une affaire pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2 p. 395), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF; art. 74 al. 1 let. b LTF).

Ils ont par ailleurs été interjetés dans le délai légal (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) par des parties qui ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ont un intérêt juridique à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF).

Les deux recours sont par ailleurs dirigés contre une ordonnance de mesures provisionnelles - non susceptible d'appel (art. 103b al. 3 CPC/VD; RS/VD 270.11) - prise par le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois, conformément à l'art. 103b al. 1 CPC/VD. Ils sont ainsi recevables au regard de l'art. 75 LTF.

3.

Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels. Lorsque le recourant invoque l'interdiction de l'arbitraire prévue par l'art. 9 Cst., le Tribunal fédéral examine si la décision querellée applique le droit civil matériel de manière insoutenable ou repose sur des constatations de fait établies de façon manifestement inexacte (FF 2001 p. 4135). Il ne connaît de la violation de droits fondamentaux - notion qui englobe les droits constitutionnels en général (ATF 133 III 638 consid. 2 p. 640) - que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), les exigences de motivation de l'acte de recours correspondant à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; 133 III 393 consid. 6 p. 397, 638 consid. 2 p. 639).

I. Sur le recours de l'époux (5A\_27/2009)

4.

Le recourant se plaint d'une application arbitraire des art. 137 et 8 CC. Il reproche au Président de la Chambre des recours d'avoir fondé le calcul de la contribution d'entretien sur une fraction du revenu du débirentier; il soutient que celle-là devait être arrêtée sur la base des dépenses nécessaires au maintien du train de vie mené pendant la vie commune, éléments qui n'auraient pas été déterminés en l'espèce. Il fait en outre grief au magistrat cantonal d'avoir renversé le fardeau de la preuve en retenant qu'il n'avait pas démontré que la contribution de 11'500 fr. excédait le grand train de vie mené avant la séparation. Il estime encore qu'une augmentation ultérieure de revenus ne peut constituer un changement essentiel et durable fondant une modification des mesures provisoires que s'il est établi que la contribution précédemment allouée ne couvre pas le train de vie déterminant, question ignorée en l'espèce.

4.1 Une modification des mesures provisoires ordonnées pendant la procédure de divorce sur la base de l'art. 137 al. 2 CC peut être demandée en tout temps si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge, lorsqu'il a ordonné les mesures provisoires dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 consid. 2 p. 61; URS GLOOR, Commentaire bâlois, 3e éd. 2006, no 15 ad art. 137 CC).

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. 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 consid. 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 constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 121 I 97 consid. 3b p. 100 et les arrêts cités; arrêts 5A\_515/2008 du 1er décembre 2008 consid. 2.1; 5A\_732/2007 du 4 avril 2008 consid. 2.2; 5P.138/2001 du 10 juillet 2001 consid. 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 (ATF 115 II 424 consid. 2 p. 425; arrêt 5A\_732/2007 consid. 2.2).

4.2 En l'espèce, le Président de la Chambre des recours a considéré que l'augmentation importante des bénéfices de la société du mari pour l'année 2007, telle qu'elle résultait des comptes finaux établis par le réviseur au mois d'août 2008, constituait un fait nouveau - durable - justifiant une modification des mesures provisoires du 22 janvier 2008.

S'agissant du calcul de la contribution d'entretien en faveur de la famille, il s'est fondé sur un revenu mensuel de 29'500 fr. pour l'époux et de 2'947 fr. 15 pour l'épouse, en hausse de 8'750 fr., respectivement de 781 fr. 15, par rapport aux montants retenus par le juge des dernières mesures provisionnelles. Relevant que la pension arrêtée par ce dernier représentait grosso modo le 40% des revenus du mari tels qu'ils avaient été constatés alors (20'500 fr.), il a appliqué cette même proportion à l'augmentation de ces revenus, sous déduction de l'augmentation de ceux de la femme.

Il en a déduit que les aliments en faveur de la famille devaient être augmentés d'environ 3'000 fr. ([8'750 fr. - 780 fr.] x 40%) et ainsi fixés à 11'500 fr. pour tenir compte de la modification sensible des ressources de l'époux.

Il a en outre réfuté l'argument de ce dernier selon lequel la limite supérieure de l'entretien devait correspondre aux montants retenus lors de la séparation des parties. Il a jugé que le standard de vie déterminant ne pouvait être que celui choisi d'un commun accord par les conjoints, ce qui n'était pas le cas de celui fixé par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 9 octobre 2003; il convenait bien plus de se référer au "grand train de vie" mené avant la séparation, dont l'époux n'avait pas démontré qu'il était dépassé par l'allocation d'une contribution de 11'500 fr., ce d'autant que celle-ci couvrait aussi l'entretien de l'enfant. Le magistrat cantonal a enfin qualifié de non pertinent le fait que le niveau de vie ait pu être financé à l'époque par la fortune du mari et celle de sa société plutôt que par ses revenus propres, circonstance dont il n'avait pour le surplus pas été démontré qu'elle aurait été connue de l'épouse.

#### 4.3 Ces considérations ne résistent pas à l'examen.

En cas de situation matérielle, comme en l'espèce, favorable (sur cette notion: arrêt 5A\_288/2008 du 27 août 2008 consid. 5.4), il convenait d'examiner si l'augmentation de la contribution était nécessaire pour couvrir le coût de l'entretien de l'enfant et maintenir le train de vie qui était celui de l'épouse durant le mariage, éléments qu'il appartenait à celle-là d'alléguer et de rendre vraisemblables.

Or, comme le soutient le recourant, l'ordonnance attaquée ne donne aucune indication chiffrée sur les dépenses des parties et leur niveau de vie antérieur; elle se limite à faire état du "grand train de vie mené avant la séparation" ou dès l'arrivée en Suisse des époux. L'intimée tente de soutenir à cet égard qu'en se référant à l'ordonnance de mesures provisionnelles du 22 janvier 2008 et au jugement de divorce du même jour, le Président de la Chambre des recours se serait implicitement fondé sur un niveau de vie de 19'000 fr. Il ne ressort toutefois nullement du prononcé querellé que ce magistrat aurait fait sien l'état de fait de ces décisions sur cette question. Au contraire, il en résulte qu'il s'est limité à n'en relever que les constatations relatives aux revenus des parties. Il n'apparaît pas non plus que, dans sa requête de modification des mesures provisoires, l'intimée ait prétendu à la nécessité d'une augmentation de la contribution pour maintenir son train de vie, éléments qu'il lui appartenait d'alléguer et de rendre vraisemblables. Dans son écriture du 7 octobre 2008, elle a en effet uniquement fait valoir que, dès le début de la procédure, le recourant s'était montré réticent à fournir les informations permettant

de juger sa situation financière et que cette dernière était, pour l'année 2007, "bien différente de celle prise en compte dans la décision du 22 janvier 2008". Au vu du fardeau de la preuve qui incombait à l'intimée, l'autorité cantonale ne pouvait par ailleurs reprocher sans arbitraire au recourant de n'avoir pas démontré qu'une contribution de 11'500 fr. permettait à la requérante de dépasser le "grand train de vie".

Même en tenant compte de la maxime inquisitoire applicable dès lors que la contribution doit aussi couvrir les besoins de l'enfant mineure (art. 176 al. 3 et 280 al. 2 CC) et qui impose au juge d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, il n'appartenait pas au juge cantonal d'interpeller l'intimée à ce sujet, mais bien à celle-ci, en vertu de son devoir de collaborer (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 p. 412 ss et les citations), d'alléguer et d'établir les motifs pertinents. Or, la recourante, qui disposait déjà d'une contribution mensuelle de 8'500 fr. depuis l'ordonnance du 22 janvier 2008, n'a rien prétendu de tel. Dans ces conditions, il n'y avait pas de motifs objectifs pour le Président de la Chambre des recours de penser que la contribution précédemment allouée ne permettait pas de couvrir l'entretien de l'enfant.

L'intimée n'ayant ni allégué ni rendu vraisemblable que l'augmentation de la contribution d'entretien était nécessaire au maintien de son train de vie ou servait à couvrir les besoins de l'enfant, l'autorité cantonale a méconnu de façon insoutenable le droit fédéral en admettant la requête tendant à l'augmentation de la contribution précédemment allouée.

II. Sur le recours de l'épouse (5A\_37/2009)

#### 5.

La recourante prétend à l'allocation d'une contribution de 15'000 fr. et non de 11'500 fr. A l'appui de son chef de conclusions, elle conteste le calcul des revenus de son mari, dont elle soutient que le montant serait plus élevé que celui retenu par le juge cantonal. Dès lors qu'il a été dit (5A\_27/2009) qu'une augmentation de revenus ne justifie une modification de la contribution que si celle-ci est nécessaire pour couvrir le coût de l'entretien de l'enfant et maintenir le train de vie qui était celui de l'épouse durant le mariage, ce qui n'a été ni allégué ni démontré en l'espèce (cf. supra), le grief n'a pas de pertinence. Le recours doit dès lors être rejeté.

6.

Cela étant, le recours dans la cause 5A\_27/2009 doit être admis, celui dans la cause 5A\_37/2009 rejeté et l'ordonnance attaquée réformée dans le sens d'un rejet de la requête de modification de mesures provisoires. L'épouse, qui succombe dans les deux procédures, supportera les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF) et versera des dépens à l'époux, qui a notamment été invité à répondre dans la cause 5A\_37/2009 (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Les causes 5A\_27/2009 et 5A\_37/2009 sont jointes.

2.

Le recours de l'époux (5A\_27/2009) est admis et celui de l'épouse (5A\_37/2009) est rejeté.

3.

L'ordonnance attaquée est réformée en ce sens que la requête de modification de mesures provisoires est rejetée.

4.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à la charge de l'épouse.

5.

Une indemnité de 5'000 fr., à payer à l'époux à titre de dépens, est mise à la charge de l'épouse.

6.

La cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

7.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et au Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 2 octobre 2009

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: La Greffière:

Hohl Jordan