

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5P.439/2002 /frs

Arrêt du 10 mars 2003
IIe Cour civile

Les juges fédéraux Raselli, président,
Nordmann et Hohl,
greffière Mairot.

Dame B. _____ (épouse), recourante, représentée par
Me Christian Fischer, avocat, avenue Juste-Olivier 9,
1006 Lausanne,

contre

B. _____ (époux), intimé, représenté par
Me Alexandre Reil, avocat, place St-François 7,
case postale 3640, 1002 Lausanne,
Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois,
case postale, 1800 Vevey 1.

art. 9 Cst. (mesures provisionnelles de divorce),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 17 octobre 2002.

Faits:

A.

B. _____, né en 1957, et dame B. _____, née en 1958, se sont mariés le 3 juin 1983. Ils ont eu deux enfants, V. _____, née le 15 novembre 1988, et F. _____, née le 17 septembre 1992.

Le 27 janvier 1999, l'épouse a déposé une demande de séparation de corps. Le mari a conclu reconventionnellement au divorce.

De nombreuses décisions de mesures provisionnelles ont été rendues, qui ont notamment attribué la garde des enfants à la mère et régleménté le droit de visite du père.

Par ordonnance du 24 juin 1999, confirmée le 30 août suivant, le mari a été astreint à payer une contribution mensuelle de 10'500 fr., allocations familiales en sus, pour l'entretien de sa famille. Le 7 avril 2000, ordre a été donné à l'employeur du mari de verser directement cette somme en mains de l'épouse; la conclusion du débiteur d'aliments tendant à une réduction de la contribution a par ailleurs été rejetée.

Le 7 septembre 2001, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a réduit le montant de la contribution d'entretien à 10'000 fr. par mois, allocations familiales non comprises, dès le 1er mars 2001. La retenue en mains de l'employeur a été limitée à cette somme par décision du 1er octobre suivant. L'ordonnance du 7 septembre 2001 a fait l'objet d'un appel, qui a été rejeté le 15 janvier 2002.

B.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 28 mai 2002, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a fixé le montant de la contribution d'entretien à 8'000 fr. par mois de décembre 2001 à mars 2002, puis à 7'000 fr. par mois dès avril 2002, allocations familiales non comprises; l'avis de l'art. 177 CC a été maintenu.

Ce magistrat a par ailleurs ordonné au mari de verser en mains du conseil de l'épouse une provision ad litem de 20'000 fr., payable par mensualités de 2'500 fr. Toutes autres ou plus amples conclusions ont été rejetées.

Chacun des conjoints a interjeté appel contre cette décision. L'épouse a conclu principalement au versement d'une contribution d'entretien de 10'000 fr. par mois, allocations familiales en sus. Au cas où celle-ci serait d'un montant inférieur, elle a requis, à titre subsidiaire, que les intérêts du prêt hypothécaire garanti par l'immeuble des conjoints soient mis à la charge du mari, dès et y compris janvier 2002.

Le mari a sollicité la diminution de la contribution d'entretien à 8'000 fr. par mois de décembre 2001 à mars 2002, puis à 4'500 fr. dès avril 2002, allocations familiales non comprises. Il a de plus demandé que la retenue de salaire en mains de son employeur soit limitée aux montants précités, aucune provision ad litem n'étant par ailleurs due à l'épouse.

Par arrêt du 17 octobre 2002, le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté les appels et confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 mai 2002.

C.

Agissant par la voie du recours de droit public, l'épouse demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du 17 octobre 2002 et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Des observations n'ont pas été requises.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Les décisions prises en matière de mesures provisoires de divorce ou de séparation de corps ouvrent la voie du recours de droit public (ATF 126 III 261 consid. 1 p. 263; 100 Ia 12 consid. 1b p. 14 et les citations). Le présent mémoire a de plus été déposé en temps utile (art. 89 al. 1 OJ).

1.2 En vertu de l'art. 86 al. 1 OJ, le recours de droit public n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale. Cela suppose que le grief soulevé devant le Tribunal fédéral ne puisse pas être soumis à une autorité cantonale par la voie d'un recours ordinaire ou extraordinaire (ATF 126 I 257 consid. 1a p. 258 et l'arrêt cité; 110 Ia 71 et les références).

Dans le canton de Vaud, l'arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en nullité pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 CPC/VD, et, en particulier, pour violation des règles essentielles de procédure (ch. 3), soit pour déni de justice formel et pour appréciation arbitraire des preuves (ATF 126 I 257 consid. 1; JdT 2001 III p. 128). Interjeté, non pour ces motifs, mais pour arbitraire dans l'application du droit civil fédéral, le présent recours est donc recevable au regard de l'art. 86 al. 1 OJ.

2.

La recourante se plaint d'une application arbitraire des art. 137 al. 2 et 176 CC, d'une part, de l'art. 125 CC et des principes posés dans l'arrêt publié aux ATF 128 III 65, d'autre part. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir réduit le montant de la contribution d'entretien, partant, son niveau de vie et celui de ses enfants, alors que l'intimé - dont le salaire a certes diminué - a reçu, après la séparation du couple, un legs de plus de 2'400'000 fr. Elle estime que le débirentier doit mettre à contribution les revenus, si ce n'est la substance de sa fortune pour garantir l'entretien convenable de sa famille. Même placés à un taux modeste, ces fonds devraient, selon elle, permettre au débirentier de conserver, voire d'améliorer son train de vie, tout en continuant de verser une contribution d'entretien d'un montant de 10'000 fr. par mois. Le tribunal aurait par ailleurs considéré de manière insoutenable que la réglementation applicable à la contribution après divorce (art. 125 CC), et en particulier la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative du crébirentier, devaient en l'occurrence être prises en compte; elle se plaint en outre d'un défaut de motivation sur ce point.

2.1 Selon l'art. 176 al. 1 CC - auquel renvoie par analogie l'art. 137 al. 2 CC - le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre en application de l'art. 163 al. 1 CC. Conformément à la jurisprudence, les deux époux doivent participer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages (cf. ATF 114 II 13 consid. 5 p. 17). Lorsque le revenu des conjoints ne suffit pas à couvrir le minimum vital de la famille, leur fortune peut être prise en considération pour déterminer leur capacité financière (cf. ATF 114 II 117 consid. 4 p. 122). En l'absence de déficit, seul le rendement du patrimoine entre en principe en ligne de compte (arrêt 5P.173/2002 du 29 mai 2002 consid. 5a, in FamPra

2002 p. 806 et les citations; Leuenberger, in *Praxiskommentar Scheidungsrecht*, 2000, n. 31 ad art. 137 CC et les auteurs cités). Suivant la fonction et la composition de la fortune des époux, on peut toutefois attendre du débiteur d'aliments - comme du créancier - qu'il en entame la substance. En particulier, si elle a été accumulée dans un but de prévoyance pour les vieux jours, il est justifié de l'utiliser pour assurer l'entretien des époux après leur retraite; en

revanche, tel n'est en principe pas le cas lorsque les biens patrimoniaux ne sont pas aisément réalisables, qu'ils ont été acquis par succession ou investis dans la maison d'habitation (ATF 129 III 7 consid. 3.1.2 p. 9/10 et l'auteur cité). En tant que le revenu du débiteur provient du produit de sa fortune, on ne peut pas partir d'un rendement hypothétique lorsque celui-ci a aliéné son patrimoine - pour quelque raison que ce soit - et qu'il n'est plus possible de le reconstituer (ATF 117 II 16 consid. 1b p. 17).

2.2 En l'espèce, l'autorité cantonale a considéré qu'à la suite des difficultés de son employeur, le salaire mensuel net du mari avait été réduit à 15'713 fr.15 dès le mois de novembre 2001. Depuis le 1er avril 2002, il avait diminué son temps de travail à 80% à la demande de son syndicat et réalisait un gain net de 12'150 fr. en chiffre rond. Il avait cependant hérité d'une somme de 2'450'618 fr., après paiement des impôts successoraux. Le 26 avril 2002, il avait investi 2'200'000 fr. dans l'acquisition d'un petit hôtel de six à huit chambres, y compris le mobilier et le matériel d'exploitation de celui-ci. Une somme de 63'000 fr. avait servi au paiement de la contribution provisionnelle et le solde, de 160'000 fr., avait été placé sur un compte en vue d'effectuer des travaux de rénovation de l'immeuble, pour un montant total de 760'000 fr.; à cet effet, une cédule en premier rang de 600'000 fr. avait été constituée. Le mari avait expliqué l'achat de cet hôtel, actuellement géré par son amie, par le fait qu'à un moment donné, il n'était pas certain de pouvoir garder son emploi de pilote, d'une part, et pour s'assurer une meilleure retraite, d'autre part, ses perspectives à cet égard étant moins bonnes à la suite de la faillite de

la compagnie aérienne qui l'employait; il espérait que cet établissement serait rentable d'ici trois à quatre ans.

Le Tribunal d'arrondissement ne s'est pas prononcé sur l'application, par le juge de première instance, de la jurisprudence selon laquelle on ne peut partir d'un revenu hypothétique quand le débiteur d'aliments a aliéné son patrimoine. En effet, le train de vie mené par les époux durant le mariage constituait de toute manière la limite supérieure du droit à l'entretien. Or, dans le cas particulier, ledit train de vie se fondait uniquement sur le revenu du travail de chacun d'eux. Comme le mari avait perçu son héritage après la cessation de la vie commune, le juge de première instance n'en avait à juste titre pas tenu compte pour fixer la contribution litigieuse. Le tribunal a par ailleurs estimé, sur la base de l'arrêt paru aux ATF 128 III 65, que lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce et, en particulier, la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien.

2.3 Contrairement à l'opinion de l'autorité cantonale, on ne voit pas pourquoi, en cas de baisse de son activité lucrative, le débiteur ne devrait pas, à certaines conditions, mettre à contribution sa fortune pour garantir les besoins élémentaires de sa famille. Toutefois, le résultat auquel est parvenu cette juridiction ne saurait être qualifié d'arbitraire (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182; 127 I 54 consid. 2b p. 56 et les arrêts cités). Un débiteur d'entretien peut certes se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail ou de sa fortune lorsqu'il renonce volontairement ou par négligence à un revenu plus élevé; encore faut-il que l'augmentation de gain correspondante soit possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui. La jurisprudence a laissé indécise la question de l'opportunité de subordonner la fixation d'un revenu hypothétique à de telles conditions lorsque le débiteur agit dans l'intention délibérée de nuire (ATF 128 III 4 consid. 4 p. 5/6 et les références).

En l'occurrence, un tel dessein de nuire n'est pas en cause et la recourante ne démontre pas, conformément aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités), que les conditions précitées seraient réalisées. En particulier, elle n'établit pas qu'il serait à la fois possible et raisonnable d'obliger le mari à vendre l'hôtel qu'il vient juste d'acquérir aux fins d'effectuer un placement supposé plus avantageux dans l'immédiat. Elle se contente d'affirmer que le patrimoine de l'intimé, placé à un taux de 3,5 ou 4,5%, pourrait rapporter à celui-ci un revenu annuel de 84'700 fr. dans le premier cas et de 108'000 fr. dans le second; elle expose en outre qu'un capital de 2'400'000 fr. correspond, pour un homme de son âge, à une rente viagère de 119'920 fr. par an. Cette critique est purement appellatoire et ne peut dès lors

être prise en compte (ATF 117 Ia 10 consid. 4b p. 11/12). Il n'apparaît pas non plus manifestement insoutenable de permettre à l'intimé d'affecter le solde de son héritage, d'un montant de 160'000 fr., à des travaux de rénovation de son établissement, dont le caractère nécessaire n'est pas contesté. Enfin, l'utilisation de la cédule hypothécaire de 600'000

fr. à des fins d'entretien reviendrait à mettre à contribution non seulement le produit, mais aussi la substance du patrimoine du débirentier, ce qui n'est en principe pas justifié s'agissant de biens acquis par succession; au demeurant, la recourante ne prétend pas que son minimum vital du droit des poursuites et celui de ses enfants ne seraient pas couverts (cf. supra consid. 2.1), mais se contente d'affirmer que depuis le 1er avril 2002, elle ne dispose plus, après paiement des intérêts hypothécaires, que d'une somme de 4'366 fr. par mois.

La décision attaquée échappe ainsi au grief d'arbitraire, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les critiques de la recourante relatives à une éventuelle augmentation de son activité lucrative, que l'arrêt attaqué ne paraît du reste pas envisager concrètement.

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les frais de la procédure seront supportés par la recourante, qui succombe (art. 156 al. 1 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, des observations n'ayant pas été requises.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Un émolument judiciaire de 2'000 fr. est mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties et au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Lausanne, le 10 mars 2003

Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: