

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_207/2009

Arrêt du 21 octobre 2009  
Ile Cour de droit civil

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

Parties  
X. \_\_\_\_\_,  
représenté par Me Jérôme Bénédic, avocat,  
recourant,

contre

Dame X. \_\_\_\_\_,  
représentée par Me Yves Burnand, avocat,  
intimée.

Objet  
mesures provisionnelles,

recours contre l'arrêt sur appel du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 19 février 2009.

Faits:

A.

A.a X. \_\_\_\_\_, né le \*\*\* 1965, et Dame X. \_\_\_\_\_, née le \*\*\* 1967, se sont mariés le 11 mai 1995. Quatre enfants sont issus de leur union: A. \_\_\_\_\_, née en 1996, B. \_\_\_\_\_, née en 1997, C. \_\_\_\_\_, née en 1999, et D. \_\_\_\_\_, née en 2002. X. \_\_\_\_\_ est en outre le père d'un enfant, E. \_\_\_\_\_, né le 11 mai 1989 d'une précédente union.

A.b L'épouse a ouvert action en divorce le 15 mai 2008, par le dépôt d'une requête de conciliation auprès du Juge de paix du district de Lausanne. Elle a requis en parallèle des mesures provisionnelles auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Lors d'une audience qui s'est déroulée le 9 juin 2008, les époux ont signé une convention réglant partiellement leur séparation. En substance, ils sont convenus que la garde des quatre enfants communs était confiée à l'épouse, que l'enfant majeur E. \_\_\_\_\_ continuerait de vivre auprès de celle-ci et que l'époux bénéficierait d'un libre et large droit de visite sur ses filles. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 6 août 2008, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a astreint l'époux à contribuer à l'entretien de sa famille, à savoir son épouse, ses quatre filles et son fils, par le versement d'une pension mensuelle de 11'000 fr., allocations familiales en sus, payable d'avance le premier de chaque mois, dès et y compris le 1er mai 2008.

B.

Par arrêt du 19 février 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a partiellement admis chacun des appels interjetés par les époux contre ce jugement, qu'il a réformé en ce sens que l'époux contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 11'650 fr. dès et y compris le 1er mai 2008 jusqu'au 31 octobre 2008, de 11'310 fr. pour le mois de novembre 2008 et de 10'970 fr. dès le 1er décembre 2008. La modification de la contribution dès le mois de novembre 2008 est justifiée par le fait que l'enfant majeur de l'époux habite avec lui depuis le 15 novembre 2008. Les dépens d'appel ont par ailleurs été compensés.

C.

L'époux interjette le 23 mars 2009 un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cet arrêt, concluant à sa réforme en ce sens qu'il contribuera à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, de 9'532 fr. 05 du 1er mai au 30 septembre 2008, de 9'392 fr. 95 du 1er octobre au 15 novembre 2008, et de 8'765 fr. 75 dès le 16 novembre 2008, et que des dépens fixés à dire de justice, mais en tout cas pas inférieurs à 4'000 fr., lui soient alloués à la charge de son épouse; subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt. Il se plaint d'arbitraire dans l'application du droit civil fédéral.

L'époux a interjeté parallèlement à son recours au Tribunal fédéral un recours en nullité auprès de la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud, qu'il a retiré le 15 juin 2009; l'affaire a été rayée du rôle par la cour cantonale.

L'épouse conclut au rejet du recours. L'autorité précédente a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.

1.1 La décision 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 qu'elle soit prise alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante, elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, car son objet est différent de celui de la procédure au fond et elle met fin à l'instance sous l'angle procédural (ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431 et les arrêts cités). Comme le litige porte uniquement sur la contribution d'entretien et les dépens, le recours a 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, art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), car il a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt juridique à la modification de la décision attaquée. Enfin, le recours a été interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Le recours en matière civile est par conséquent ouvert.

1.2 Selon l'art. 75 al. 1 LTF, le recours n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que le recourant doit avoir épuisé toutes les voies de droit cantonales, ordinaires ou extraordinaires, pour les griefs qu'il entend soulever devant le Tribunal fédéral (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001 p. 4000 ss, p. 4115 ch. 4.1.3.2; cf. pour l'ancien art. 86 al. 1 OJ: ATF 126 I 257 consid. 1a p. 258; 119 la 421 consid. 2b p. 422; 110 la 71 consid. 2 et les arrêts cités). Dans le canton de Vaud, l'arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles peut faire l'objet d'un recours en nullité pour les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC/VD, à savoir pour déni de justice formel, ainsi que pour arbitraire dans l'appréciation des preuves (ATF 126 I 257 consid. 1b p. 259). En tant qu'il est interjeté, non pour ces motifs, mais pour arbitraire dans l'application du droit civil fédéral, le recours est recevable.

1.3 Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles (ATF 133 III 393 consid. 5.1 in fine p. 397), seule peut être dénoncée la violation des droits constitutionnels (art. 98 LTF). Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de ces droits que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités). Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne saurait, dès lors, se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application de la loi manifestement insoutenable (ATF 133 II 396 consid. 3.2 p. 400); les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 p. 591/592 et les arrêts cités).

2.

L'autorité précédente a considéré, en substance, que le train de vie adopté d'un commun accord par les époux durant leur mariage détermine la limite supérieure de l'entretien convenable. A cet égard, le montant nécessaire pour maintenir le train de vie de l'intimée et des enfants s'élève, avant le départ du fils majeur du recourant, le 15 novembre 2008, à 11'650 fr. par mois, respectivement à 10'970 fr. par mois pour la période postérieure, montants auxquels les juges précédents ont arrêté la contribution due par le recourant pour l'entretien des siens. Ils ont estimé que le revenu de l'intéressé, qu'il tire de son activité lucrative, des actions qu'il détient dans différentes sociétés, ainsi que de ses avoirs bancaires, s'élève en moyenne à 20'150 fr. par mois; déduction faite de ses charges mensuelles, il lui reste 8'500 fr., respectivement 9'180 fr. dès le 16 novembre 2008, pour subvenir à son propre entretien, ce qui est suffisant pour lui permettre de maintenir un train de vie comparable

au reste de la famille. Enfin, l'autorité précédente a jugé que les allocations familiales devaient être versées en sus, la part concernant le fils majeur du recourant, sur un total de 1'560 fr., revenant naturellement à celui-ci, dès l'instant où cet enfant vit auprès de lui.

3.

3.1 Le recourant fait tout d'abord grief à l'autorité cantonale de ne pas avoir intégré les allocations familiales, de 1'560 fr. jusqu'au départ du fils aîné, puis de 1'310 fr. ensuite, dans le calcul de la contribution d'entretien. Selon lui, ce mode de faire viole le principe jurisprudentiel selon lequel le train de vie mené durant la vie conjugale constitue la limite supérieure de l'entretien, et anticipe sur la liquidation du régime matrimonial, avec pour conséquence que l'intimée peut se constituer une épargne.

3.2 Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. Il s'agit notamment des allocations familiales fondées sur les lois cantonales et des rentes pour enfants selon les art. 22ter al. 1 LAVS, 35 LAI et 25 LPP. Affectées exclusivement à l'entretien de l'enfant, ces prestations ne sont pas prises en compte dans le calcul du revenu du parent qui les reçoit (HEGNAUER, in Commentaire bernois, n° 95 ad art. 285 CC; FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II p. 77 ss, p. 81). Elles sont cependant retranchées du coût d'entretien de l'enfant (arrêt 5C.173/2005 du 7 décembre 2005 consid. 2.3.2 et les auteurs cités; BASTONS BULLETTI, op. cit., p. 103; cf. aussi art. 276 al. 3 CC). Selon la jurisprudence, l'art. 285 al. 2 CC prescrit principalement au tribunal compétent en matière de divorce de déduire préalablement, lors de la fixation de la contribution d'entretien, ces prestations sociales (ATF 128 III 305 consid. 4b p. 310).

3.3 En l'espèce, en allouant à l'intimée une contribution à l'entretien de la famille correspondant au train de vie antérieur de celle-ci, et en prévoyant en sus le versement des allocations familiales, la cour cantonale a arbitrairement appliqué le droit fédéral. Ces allocations familiales doivent, en effet, être déduites du montant nécessaire pour l'entretien des enfants, afin de parvenir à la pension due par le recourant pour maintenir le train de vie antérieur. A cet égard, en tant que l'intimée soutient que celui-ci aurait été arrêté de manière insuffisamment élevée par les juges précédents, pour le motif qu'il est basé sur les notes de frais qu'elle établissait à l'attention du recourant, lesquelles seraient l'expression d'une période pendant laquelle il imposait abusivement à sa famille un régime de misère, elle se fonde sur des faits que l'arrêt attaqué ne retient pas. Au demeurant, les juges précédents ont ajouté quelque 3'500 fr. au montant des dépenses mensuelles moyennes des parties telles qu'elles ressortaient de ces notes de frais, afin de tenir compte du fait que certains postes n'y figuraient pas (vacances, impôts, sorties, invitations, essence). En outre, lorsque l'intimée fait valoir que l'arrêt attaqué aurait

déduit à tort l'impôt anticipé du revenu des actions de F. \_\_\_\_\_ SA détenues par le recourant, "chaque époux assumant sa charge fiscale", sa critique ne suffit pas à démontrer que les juges précédents auraient fait preuve d'arbitraire; insuffisamment motivée, elle est irrecevable (cf. supra, consid. 1.3). Il en va de même lorsqu'elle affirme que c'est un taux d'intérêt de 3% au moins qui aurait dû être appliqué sur la capital non placé du recourant, alors que l'autorité cantonale a retenu un taux de 2% .

3.4 Vu ce qui précède, la contribution à l'entretien de la famille à la charge du recourant doit être réduite à 10'090 fr. par mois (11'650 fr. - 1'560 fr.) du 1er mai 2008 au 31 octobre 2008 et à 9'660 fr. dès le 1er décembre 2008 (10'970 fr. - 1'310 fr.). Pour le mois de novembre 2008, elle sera réduite à 9'875 fr. (10'090 fr. + 9'660 fr. / 2). Les allocations familiales seront versées en sus de ces montants, celles concernant l'enfant majeur du recourant revenant à l'intimée jusqu'au 15 novembre 2008, puis au recourant dès le 16 novembre 2008.

4.

4.1 Le recourant conteste ensuite le calcul opéré par l'autorité cantonale pour retenir que son revenu mensuel net s'élève à 20'150 fr., plus particulièrement le calcul fait pour obtenir le revenu mensuel, de 2'479 fr. 15, provenant des actions G. \_\_\_\_\_ IMMOBILIER qu'il détient. Il soutient que, s'il est admissible de tenir compte de la moyenne des dividendes perçus pour les années précédentes s'agissant des deux autres sociétés dont il est actionnaire - qui accorderont des dividendes en 2008 également - tel n'est pas le cas pour G. \_\_\_\_\_ IMMOBILIER. Le montant de 59'000 euros qu'il a

perçu en 2007 constituerait en réalité un remboursement de prêt; en outre, le tribunal aurait dû le considérer comme une rémunération de rattrapage, dans la mesure où, en 15 ans, il n'a touché que deux montants. De surcroît, il ne percevra aucun revenu de cette société en 2008, ce qui reviendrait à lui imputer un revenu hypothétique. Or, on ne pourrait raisonnablement exiger de lui qu'il se le procure, dans la mesure où il ne peut s'accorder un dividende à lui-même en détenant un seul tiers de la société.

Par cette critique, le recourant s'en prend en réalité à l'estimation concrète, par le tribunal, du revenu provenant de ses actions, en fonction de l'appréciation des pièces produites, et non à l'application d'une règle de droit civil matériel à cet égard. Faute d'épuisement des instances cantonales, ce grief est irrecevable (cf. supra, consid. 1.2).

4.2 Le recourant qualifie de lacunaire la décision attaquée, en tant qu'elle retient que le montant qui lui reste après paiement de la pension fixée suffit à couvrir son train de vie. Il reproche au tribunal d'avoir admis que son salaire mensualisé, de 12'345 fr. 85, s'entend déduction faite de l'impôt à la source, de 1'549 fr. 30 par mois, alors qu'il résulterait de ses bulletins de salaire que tel n'est pas le cas. Les juges précédents auraient également dû tenir compte de 1'020 fr. à titre de minimum vital, tel qu'il ressort des lignes directrices de la Conférence des préposés aux offices des poursuites, à savoir 1'100 fr., auquel il admet devoir déduire 80 fr. pour les repas de midi payés par son employeur; à ce montant auraient également dû être ajoutés les frais liés à l'exercice de son droit de visite sur ses quatre enfants, qu'il chiffre à 150 fr. par enfant, ainsi que le coût d'entretien de son fils majeur, 680 fr. ayant été retenus dans le budget de l'intimée à ce titre. Enfin, compte tenu des frais de transport, qu'il estime à 241 fr. 40 par mois, ainsi que du montant nécessaire pour couvrir les frais de repas au restaurant, sorties et invitations, admis à hauteur de 160 fr. par personne dans le budget de l'intimée,

c'est en définitive un montant mensuel de 9'241 fr. 35 dont le recourant aurait besoin pour faire face aux dépenses liées à son entretien et à celui de son fils.

En tant qu'il reproche au tribunal de s'être trompé quant à l'impôt à la source, le recourant s'en prend à l'établissement des faits et à l'appréciation des preuves par les juges précédents. Faute d'avoir épuisé les instances cantonales pour ce grief, sa critique est irrecevable (cf. supra, consid. 1.2). En outre, en tant qu'il calcule son solde disponible sur la base de son revenu modifié (déductions faites des revenus provenant de G. \_\_\_\_\_ IMMOBILIER ainsi que de l'impôt à la source), pour parvenir à 6'700 fr. 75, son grief se fonde sur des faits non retenus par le tribunal; partant, il est irrecevable. Au demeurant, même si on tient compte de l'ensemble des charges qu'il invoque (9'241 fr. 35), ses revenus mensuels suffisent à couvrir la pension telle que réduite ainsi que ses dépenses personnelles, puisqu'il dispose encore, après paiement de la contribution d'entretien la plus élevée mise à sa charge du 1er mai au 30 octobre 2008, d'un montant de 10'060 fr. (20'150 fr. - 10'090 fr.) pour couvrir ses besoins.

4.3 Le recourant prétend ensuite que deux erreurs de raisonnement dans l'estimation du train de vie de l'intimée et des quatre enfants devraient conduire à une réduction de 357 fr. 95. Il fait grief au tribunal d'avoir oublié de déduire du calcul des charges de l'intimée les frais du véhicule qu'il utilise, par 157 fr. 95 - ce qu'il qualifie d'inadvertance manifeste, au sens de l'art. 105 al. 2 LTF -, ainsi que d'avoir estimé les frais d'essence du véhicule de l'intimée à 400 fr. par mois, ce qui serait excessif; 200 fr. par mois seraient, selon lui, suffisants.

Dans un recours limité à la violation des droits constitutionnels, l'art. 105 al. 2 LTF ne s'applique pas directement (ATF 133 III 393 consid. 7.1 p. 398; 133 III 585 consid. 4.1 p. 588). Le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (art. 98 LTF), en l'occurrence de l'art. 9 Cst., et s'il a épuisé les instances cantonales pour ce grief (art. 75 al. 1 LTF). Sa critique relative aux frais de véhicule est par conséquent irrecevable, faute d'avoir été soulevée devant la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud. De même, l'estimation des frais d'essence relève de l'appréciation des preuves par l'autorité précédente et ne repose pas exclusivement sur l'expérience de la vie; partant, il s'agit d'une question de fait et non de droit (ATF 127 III 453 consid. 5d p. 456). Ce grief devait ainsi être soulevé dans le cadre du recours en nullité cantonal pour que le Tribunal fédéral puisse l'examiner (art. 75 al. 1 LTF). Enfin, dans la mesure où la critique du recourant relative au train de vie de l'intimée et des enfants repose sur l'admission des griefs qui précèdent, elle est sans objet.

5.

Dès lors que le recours doit être partiellement admis, la cause sera renvoyée au Tribunal civil de

l'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue à nouveau sur les frais et dépens de l'instance précédente. Dans ces circonstances, la critique du recourant, qui fait grief à l'autorité cantonale d'avoir compensé les dépens, devient sans objet.

6.

Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis. Pour le surplus, il est rejeté dans la mesure où il est recevable. Compte tenu de l'issue de la cause, les frais seront supportés par moitié par les parties et les dépens seront compensés (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 LTF). La cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue sur les frais et dépens de l'instance cantonale.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis et le chiffre II de l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que X. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des siens, sous déduction des montants déjà versés, par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de Dame X. \_\_\_\_\_, de:

10'090 fr. (dix mille nonante francs) dès et y compris le 1er mai 2008 et jusqu'au 31 octobre 2008;

9'875 fr. (neuf mille huit cent septante cinq francs) pour le mois de novembre 2008;

9'660 fr. (neuf mille six cent soixante francs) dès le 1er décembre 2008;

allocations familiales en sus, étant précisé que le montant desdites allocations qui concerne E. \_\_\_\_\_ revient à X. \_\_\_\_\_ à partir du 16 novembre 2008, à savoir au prorata pour le mois de novembre 2008 puis intégralement les mois suivants.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis par moitié à charge des parties.

3.

Les dépens sont compensés.

4.

La cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision sur les frais et dépens de l'instance cantonale.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne et à la Chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 21 octobre 2009

Au nom de la IIe Cour de droit civil  
du Tribunal fédéral suisse  
La Présidente: La Greffière:

Hohl Aguet