

## **BGer 5A\_147/2012 vom 26. April 2012**

Bundesgericht, 2012-04-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_147\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_147_2012)

FR: TF 5A\_147/2012 du 26 avril 2012

IT: TF 5A\_147/2012 del 26 aprile 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision de mesures provisoires selon l'art. 137 al. 2 aCC (applicable dès lors que l'instance a été introduite avant le 1er janvier 2011 [ art. 404 al. 1 CPC ]), soit une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 et 2 LTF ), par le juge délégué de la cour d'appel du Tribunal cantonal du canton de Vaud, autorité de dernière instance cantonale statuant sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une cause de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF ). Il a en outre été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ), de sorte qu'il est en principe recevable.

#### **E. 2**

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5.1; 585 consid. 3.3), de sorte que la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que si ceux-ci ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 133 III 589 consid. 2). Le Tribunal fédéral peut procéder à une substitution de motifs pour autant que la nouvelle motivation, conforme à la Constitution, n'ait pas été expressément réfutée par l'autorité cantonale ( ATF 128 III 4 consid. 4c/aa; arrêt 5A\_591/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3.1).

#### **E. 3.1**

Dans son ordonnance du 26 septembre 2011, dans laquelle elle a considéré que celle du 24 juin 2010 était devenue caduque suite à la clôture de la procédure en divorce, la juge de première instance a traité la requête de la recourante comme une requête en modification de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 novembre 2008 et a considéré qu'il fallait fixer la contribution d'entretien en fonction du train de vie mené par l'épouse avant la séparation. Elle a retenu que la recourante connaissait le revenu de 520'000 fr. de son époux et que ce montant avait été pris en compte lors de la signature de la convention, car la recourante était présente lors des entretiens avec le conseiller fiscal mandaté par les parties en janvier 2008, au cours desquels un revenu de l'ordre de 520'000 fr. avait été évoqué pour l'époux et que ce conseiller lui avait adressé personnellement des courriels faisant mention de revenus de 521'500 fr. et 520'000 fr. Selon elle, la recourante ne pouvait pas être suivie lorsqu'elle invoquait un fax du 12 novembre 2008 du conseil de son époux pour démontrer son ignorance, car il en ressortait seulement que le montant du bonus

2008 n'était pas encore connu. Elle a ainsi constaté que les revenus de chacun des époux pris en compte au moment de la signature de la convention s'étaient même révélés supérieurs à ceux que chacun avait effectivement réalisés par la suite. Par ailleurs, elle a retenu qu'en percevant une contribution d'entretien de 6'000 fr. par mois au total pour elle (4'000 fr.) et sa fille (2'000 fr.), à laquelle s'ajoutait son propre revenu (3'750 fr.), la recourante était toujours en mesure de maintenir son train de vie, tel que déterminé au moment de la signature de cette convention. Au vu de ces éléments, la juge de première instance a rejeté la requête en modification.

### **E. 3.2**

Dans l'arrêt attaqué, précisant que la recourante n'invoquait pas de nouvel argument, l'autorité cantonale a retenu que la juge de première instance avait correctement établi que l'épouse avait signé la convention du 17 novembre 2008 en toute connaissance de cause, à savoir que le revenu de l'époux, bonus compris, était de l'ordre de 520'000 fr., et que cette connaissance résultait d'échanges de correspondances entre le cabinet fiscal mandaté par les parties et celles-ci. Ensuite, elle a retenu que la juge de première instance avait également correctement arrêté que la recourante pouvait, avec le montant de la contribution d'entretien, maintenir le niveau de vie auquel elle pouvait prétendre, tel que déterminé au moment de la signature de la convention.

#### **E. 4.1.1**

Pour fixer la contribution d'entretien due au conjoint à titre de mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , dont l'art. 137 al. 2 aCC prévoit l'application par analogie, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux ( art. 163 al. 2 CC ), l' art. 163 CC demeurant en effet la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux ( ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2; arrêt 5A\_662/2011 du 18 janvier 2012 consid. 2.2, destiné à la publication aux ATF 138). Chaque époux a le droit de participer de manière identique au train de vie antérieur ( ATF 119 II 314 consid. 4b/aa). 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 du niveau de vie durant la vie commune, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien ( ATF 121 I 97 consid. 3b et les références; arrêt 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.3, publié in FamPra.ch 2010 p. 894; 5A\_504/2008 du 20 novembre 2009 consid. 2.1.2 et les références). Il incombe au créancier de la contribution d'entretien de préciser les dépenses nécessaires au maintien de son train de vie et de les rendre vraisemblables ( ATF 115 II 424 consid. 2; arrêt 5A\_27/2009 du 2 octobre 2009 consid. 4.1 et les références). En revanche, lorsqu'il n'est pas possible de conserver le train de vie antérieur, chaque époux a droit à un niveau de vie semblable à celui mené par l'autre ( ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêts 5A\_502/2010 du 27 juillet 2011 consid. 3.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1, non publié aux ATF 136 III 257 ).

#### **E. 4.1.2**

En tant que des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation ( art. 176 al. 3 CC ). En vertu de l' art. 285 al. 1 CC , la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. En cas de situation financière

particulièrement bonne, il n'est pas nécessaire de prendre en considération toute la force contributive des parents pour calculer la contribution à l'entretien de l'enfant. Il ne faut pas prendre comme point de départ le niveau de vie le plus élevé qu'il est possible d'avoir avec un certain revenu, mais celui qui est réellement mené ( ATF 120 II 285 consid. 3b/bb; 116 II 110 consid. 3b; arrêt 5C.66/2004 du 7 septembre 2004 consid. 1.1). Bien que la maxime inquisitoire s'applique, il incombe aux parties, en vertu de leur devoir de collaborer, d'alléguer et de rendre vraisemblables les éléments de fait pertinents pour fixer la contribution d'entretien due à l'enfant ( ATF 128 III 411 consid. 3.2.1).

#### **E. 4.2.1**

Une fois ordonnées, des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l' art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 137 al. 2 aCC pour les secondes). Aux termes de l' art. 179 al. 1 1 ère phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (arrêt 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 consid. 3.3.1; 5A\_667/2007 du 7 octobre 2008 consid. 3.3). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants ( ATF 129 III 60 consid. 2; arrêts 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3; 5A\_730/2008 du 22 décembre 2008 consid. 3.1 et les arrêts cités). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (arrêt 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes.

#### **E. 4.2.2**

Lorsque des mesures provisionnelles ont été ordonnées alors qu'une action en divorce était pendante, si la litispendance cesse sans toutefois qu'un jugement de divorce ne soit rendu, les effets des mesures provisionnelles ordonnées pour la durée de la vie séparée perdurent tant que les parties demeurent séparées et que le juge des mesures protectrices ne les a pas modifiées sur requête des parties ( ATF 137 III 614 consid. 3.2.2).

#### **E. 5.1**

La recourante se plaint tout d'abord d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'appréciation des preuves. En substance, elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu, d'une part, que les parties ont pris en compte, pour conclure la convention du 17 novembre 2008, des revenus annuels de l'époux, comprenant un bonus, de l'ordre de 520'000 fr., étant donné qu'elle connaissait ces faits, et, d'autre part, que le montant de 6'000 fr. suffisait à maintenir le train de vie antérieur de sa fille et d'elle-même.

### **E. 5.2**

En l'espèce, contrairement à ce qu'ont retenu les deux instances précédentes, lorsque la recourante a introduit sa requête de mesures provisionnelles du 24 décembre 2010, la vie séparée des époux n'était pas régie par la convention du 17 novembre 2008 mais par l'ordonnance rendue le 24 juin 2010, exécutoire nonobstant appel (art. 112 al. 4 aCPC/VD) puis entrée en force faute pour les parties d'avoir attaqué la décision par laquelle l'appel interjeté a été rayé du rôle. En effet, lorsque la litispendance de la première procédure en divorce a pris fin sans jugement, les mesures provisionnelles qui y avaient été ordonnées ont perduré, les époux n'ayant pas repris la vie commune. C'est donc sur la base de cette décision judiciaire en force, et non sur celle de l'acte conventionnel, qu'il y a lieu de contrôler si des faits nouveaux, pouvant conduire à la modification des contributions d'entretien, sont survenus dans la situation des parties. Or, durant toute la présente procédure de modification des mesures provisionnelles, la recourante n'a fait que répéter les arguments qu'elle avait déjà avancés dans sa requête du 2 mars 2010 et que le juge avait déjà examinés dans son ordonnance du 24 juin 2010, soit qu'un fait nouveau (la connaissance du bonus perçu par son époux en sus de son salaire) était survenu après la signature de la convention du 17 novembre 2008 et que le train de vie antérieur à la séparation avait été déterminé de manière erronée. N'ayant invoqué ni qu'un fait nouveau était survenu dans la situation des parties depuis l'ordonnance du 24 juin 2010, ni que cette décision s'était révélée injustifiée parce que le juge appelé à statuer ne connaissait pas un fait important, la recourante s'est limitée à requérir, dans cette seconde procédure, une nouvelle appréciation des circonstances initiales retenues dans l'ordonnance du 24 juin 2010. Elle n'a donc fait valoir aucun motif de modification des mesures provisionnelles au sens de l'art. 179 CC .

### **E. 5.3**

Dans tous les cas, même si on n'appliquait pas la jurisprudence précitée, publiée aux ATF 137 III 614 dans le 13<sup>ème</sup> fascicule paru le 3 mars 2012 (cf. supra consid. 4.2.2), pour tenir compte du fait que la recourante ne pouvait pas en avoir connaissance avant l'échéance du délai de recours, le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits devrait de toute façon être rejeté. En effet, l'autorité cantonale a retenu que, cumulé au revenu de l'épouse de 3'750 fr., la contribution d'entretien de 4'000 fr. pour celle-ci et de 2'000 fr. pour l'enfant leur permettait de maintenir leur train de vie antérieur. Il appartenait donc à la recourante de démontrer l'arbitraire dans l'établissement de ce fait, en indiquant précisément quelles allégations et offres de preuves, introduites régulièrement et en temps utile dans la procédure cantonale, elle avait présentées concernant ses dépenses nécessaires au maintien du niveau de vie antérieur et en expliquant pourquoi ces éléments avaient été considérés à tort comme dépourvus de pertinence ou simplement ignorés. Or, s'agissant des dépenses relatives à l'entretien de l'enfant, la recourante n'en mentionne précisément aucune qui concernerait celle-ci, la plupart des montants cités étant même survenus avant la naissance de l'enfant; s'agissant des dépenses relatives à son propre entretien, elle se limite, sans aucune motivation et sans chiffrer celles-ci, à affirmer qu'il est incontestable qu'elle n'est pas en mesure de maintenir son train de vie antérieur en raison du revenu élevé de son époux et à renvoyer aux allégués de son mémoire d'appel, qui eux-mêmes ne font que renvoyer à ceux de première instance, dont certains concernent une période antérieure au mariage, d'autres font mention de dépenses du seul époux (achat de deux montres) et d'autres encore, représentant la quasi totalité des montants invoqués, n'ont pas trait à

l'entretien courant mais à des cadeaux offerts par son époux (un bijou à raison d'une fois par année) et à des travaux sur des immeubles.

Ainsi, par cette argumentation, la recourante ne parvient pas à démontrer l'arbitraire de la décision attaquée sur ce point. En conséquence, peut demeurer ouverte la question de savoir si les parties ont, ou non, pris en compte le revenu de l'époux de 520'000 fr. pour conclure la convention du 17 novembre 2008.

#### **E. 5.4**

Partant, le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits ( art. 9 Cst. ) doit être rejeté.

#### **E. 6**

A deux égards, la recourante semble aussi se plaindre de la violation de son droit d'être entendue consacré à l' art. 29 al. 2 Cst.

##### **E. 6.1**

Premièrement, elle reproche à l'autorité cantonale de s'être bornée, dans sa motivation, à renvoyer aux explications du premier juge. Secondement, elle lui reproche de n'avoir pas examiné, en application de l' art. 317 CPC , le fait nouveau qu'elle invoquait pour la première fois devant elle, à savoir que ses charges incompressibles comprenaient désormais des frais d'inscription à une formation de perfectionnement professionnel, d'un montant de 18'000 USD.

##### **E. 6.2**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. implique notamment pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision. Selon la jurisprudence, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à ceux qui lui paraissent pertinents ( ATF 137 II 266 consid. 3.2 et les références; 133 III 439 consid. 3.3 et les références).

##### **E. 6.3**

En l'espèce, premièrement, si l'autorité cantonale a renvoyé à la motivation du premier juge, c'est qu'elle a considéré que la recourante n'invoquait pas de nouvel argument. Elle a alors exposé dans son arrêt les motifs retenus dans l'ordonnance attaquée, qu'elle estimait pertinents pour confirmer la décision sur le niveau de vie antérieur à la séparation et sur les revenus pris en considération par les époux pour conclure la convention du 17 novembre 2008. La recourante a d'ailleurs parfaitement compris cette motivation, étant donné qu'elle l'attaque tout au long de son recours.

Secondement, la contribution d'entretien étant fondée sur le train de vie antérieur à la séparation, soit la limite supérieure de l'entretien convenable, l'autorité cantonale n'avait pas à examiner les moyens de preuve nouveaux sur d'éventuels frais supplémentaires, relatifs à une formation professionnelle.

Ainsi, pour peu que recevable, le grief relatif à l' art. 29 al. 2 Cst. doit être rejeté.

#### **E. 7**

Dans un dernier grief, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir préjugé de manière inacceptable le sort de la cause au fond en indiquant qu'elle ne devrait pas toucher de pension après divorce. Bien que la cour cantonale semble méconnaître la jurisprudence en la matière, il n'y a pas lieu d'examiner ce grief en l'état (cf. supra consid. 2).

#### **E. 8**

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à répondre.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.