

# VD\_GERICHTE TU09.020558 vom 6. Februar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-02-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TU09.020558](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TU09.020558)

FR: VD\_GERICHTE TU09.020558 du 6 février 2012

IT: VD\_GERICHTE TU09.020558 del 6 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 1

B.R. \_\_\_\_\_, née le [...] 1959, de nationalité allemande, et A.R. \_\_\_\_\_, né le [...] 1966, de nationalité belge, se sont mariés le [...] 1999 devant l'officier de l'état civil de [...] (ZH). Aucun enfant n'est issu de cette union. Les époux ont passé un contrat de mariage par devant [...], notaire à Munich (Allemagne), le [...] 1999. Celui-ci prévoit que les conjoints seront soumis au régime matrimonial de la séparation de biens, toute participation à la caisse de pension, toute contribution d'entretien et tout soutien étant exclus entre eux. Le 27 octobre 2005, les époux ont signé un nouveau contrat de mariage notarié, à Wollerau (SZ). Depuis cette date, ils sont soumis au régime matrimonial ordinaire de la participation aux acquêts.

- 5 -

### E. 2

a) B.R. \_\_\_\_\_ a constitué en 2005, avec le soutien de son époux, la société T. \_\_\_\_\_ GmbH, dont le but est l'acquisition et l'intervention d'investisseurs institutionnels qualifiés, de même que d'autres clients, dans des "hedge funds" (gestion de portefeuilles). Elle a acquis, à titre de client principal, la société A. \_\_\_\_\_ SA, au sein de laquelle A.R. \_\_\_\_\_ travaillait. La rémunération de B.R. \_\_\_\_\_ consistait en des commissions calculées sur les clients acquis. En 2008, A. \_\_\_\_\_ SA a mis fin à sa collaboration avec T. \_\_\_\_\_ GmbH, ce qui a causé une perte importante pour cette dernière. Selon les comptes produits, établis par la fiduciaire W. \_\_\_\_\_ AG, la société T. \_\_\_\_\_ GmbH a réalisé un bénéfice de 97'717 fr. 58 en 2005/2006, de 345'058 fr. 97 en 2007, de 98'062 fr. 03 en 2008, de 1'838 fr. 17 en 2009 et une perte de 79'341 fr. 82 en 2010. La fiduciaire W. \_\_\_\_\_ AG a par ailleurs attesté que T. \_\_\_\_\_ GmbH n'avait procédé qu'à un seul versement de dividende de 60'000 fr. pour l'exercice 2005/2006. Il n'a pas été établi que d'autres dividendes auraient été distribués. b) B.R. \_\_\_\_\_ est ou était à la tête de quatre autres sociétés, qui sont les suivantes : - [...], à Munich (Allemagne); - [...], à Pfäffikon (SZ); - [...], à Pfäffikon (SZ); - [...], à Pfäffikon (SZ). La société [...], agence de photographie, était déjà exploitée par B.R. \_\_\_\_\_ avant sa rencontre avec son époux. Cette société a réalisé une perte de 13'586 euros en 2007, une perte de 3'492 euros en 2008 et une perte de 469 euros 83 en 2009. Dans les comptes 2007 et 2008, aucune dépense privée ne figurait dans la liste détaillée des frais de la société. De rares prélèvements privés ont été opérés sur le compte de la société, ouvert auprès de l'établissement [...]. Selon la fiduciaire allemande [...], ils ont été déclarés comme tels. Il s'est toujours agi de sommes limitées. Il résulte des comptes 2008 que B.R. \_\_\_\_\_ a prélevé

- 6 - un montant de 17'177 euros à titre privé alors qu'elle a réinjecté une somme de 18'004 euros dans la société. B.R. \_\_\_\_\_ a liquidé cette société en août 2010. Quant aux sociétés

[...], [...] et [...], toutes créées en 2010, elles ont cette année-là accusé des pertes respectives de 333 fr. 40, 9'977 fr. 80 et 12'320 fr. 50. Il n'est pas démontré que B.R. \_\_\_\_\_ aurait réalisé des revenus supplémentaires grâce à la création de ces sociétés. Par ailleurs, il résulte des comptes des sociétés que les frais privés payés par les fonds de celles-ci ont toujours été distingués des autres frais et ont été déduits des charges courantes de B.R. \_\_\_\_\_ (par exemple en ce qui concerne une partie de son loyer, payée par T. \_\_\_\_\_ GmbH). c) B.R. \_\_\_\_\_ a déclaré aux impôts un revenu net de 16'500 francs pour l'année 2007 et de 18'179 fr. pour les années 2008 et 2009. Sur la base d'une contribution d'entretien mensuelle de 11'200 fr., la fiduciaire W. \_\_\_\_\_ AG a estimé que la charge d'impôt totale de B.R. \_\_\_\_\_ serait de 15'427 fr. par an, soit 1'285 fr. 60 par mois. d) B.R. \_\_\_\_\_ perçoit chaque mois un revenu locatif de 2'229 francs pour la location d'un appartement acquis à Wollerau en 2008. Après déduction des charges afférentes à cette propriété ainsi que d'un montant de 1'000 fr. par mois que la prénommée rembourse à sa mère suite au prêt de celle-ci pour la première acquisition immobilière du couple après son mariage, le revenu mensuel moyen retiré par B.R. \_\_\_\_\_ grâce à cet appartement a été de 281 fr. 55 en 2009 et de 367 fr. 09 en 2010.

### **E. 3**

a) A.R. \_\_\_\_\_ travaille pour la société A. \_\_\_\_\_ SA, basée à Nyon, depuis 2000. Ses revenus se sont élevés à 1'280'455 fr. 95 nets en 2009 et à 563'190 fr. 10 nets en 2010. Pour l'année 2010, il a en outre

- 7 - perçu un bonus brut de 112'613 francs. La baisse de revenu s'explique par le fait que la société A. \_\_\_\_\_ SA, fortement touchée par la crise économique, a traversé de graves difficultés financières. A.R. \_\_\_\_\_ n'a pas fait état de ses charges au cours de la procédure. b) Par avenant daté du 5 janvier 2007, A.R. \_\_\_\_\_ a repris à son seul nom, dès le 1er janvier 2007, tous les droits et obligations découlant du contrat de bail signé par A. \_\_\_\_\_ SA le 16 octobre 2002, portant sur un appartement de 4 pièces sis [...], à Nyon. Auparavant et avant la séparation des époux, il semble qu'il occupait cet appartement comme logement de fonction, rentrant les week-ends au domicile conjugal de Pfäffikon (SZ). Depuis le 15 janvier 2009, date de son inscription au contrôle des habitants, A.R. \_\_\_\_\_ allègue qu'il a vécu avec sa nouvelle compagne, [...], dans l'appartement que celle-ci louait depuis le 1er août 2006 à [...], à Dully (VD). A.R. \_\_\_\_\_ a expliqué en cours de procédure qu'il était en couple avec [...], qui était aussi son assistante, depuis 2008. La société ayant appris leur liaison, sa compagne a dû quitter l'entreprise et a souhaité repartir vivre dans sa région d'origine, en Suisse alémanique. A.R. \_\_\_\_\_ l'a suivie et tous deux ont signé, le 17 septembre 2009, un contrat de bail commençant le 1er décembre 2009 et portant sur un appartement sis [...], à Feusisberg (SZ).

### **E. 4**

a) A.R. \_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son conseil, l'avocate Violaine Jaccottet Sherif, à Lausanne, a déposé le 4 juin 2009 une demande en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Il y a conclu, avec suite de frais et dépens, au divorce (I) ainsi qu'à ce que B.R. \_\_\_\_\_ soit reconnue sa débitrice d'un montant qui sera précisé après le dépôt de l'expertise, à la suite de la liquidation du régime

- 8 - de la séparation de biens et à la suite du partage des acquêts, au jour de l'ouverture d'action, à savoir le 4 juin 2009 (II). Par réponse du 10 juillet 2009, B.R. \_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de cette demande. Par déterminations du 7 octobre

2009, A.R.\_\_\_\_\_ a confirmé, avec suite de frais et dépens, les conclusions prises au pied de sa demande. b) Lors de l'audience préliminaire qui a eu lieu le 24 novembre 2009, la défenderesse a conclu, avec dépens, au rejet des allégués formés par le demandeur dans le cadre des déterminations sur la réponse. Elle a également conclu, avec dépens, à ce que la question de la durée de la séparation fasse l'objet d'un jugement préalable. Le demandeur a maintenu ses déterminations du 7 octobre 2009 et a conclu, avec dépens, au rejet des deux conclusions incidentes. L'instruction préliminaire sur le fond a été tenue. Par jugement incident rendu le 18 janvier 2010, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête incidente formée par B.R.\_\_\_\_\_ tendant au rejet des allégués formés par le demandeur dans le cadre des déterminations sur la réponse et a constaté que la requérante avait d'ores et déjà conclu au rejet des allégués 69 à 182. Par ordonnance sur preuves du 1er avril 2010, le président a notamment rejeté la requête d'instruction et de jugement séparés d'une question préjudicielle (I). c) Par acte de recours déposé le 22 avril 2010 à l'encontre de la décision rendue sous chiffre I du dispositif de l'ordonnance sur preuves du 1er avril 2010 précitée, B.R.\_\_\_\_\_, assistée de son conseil, l'avocate Malek Buffat Reymond, à Lausanne, a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que la décision litigieuse soit annulée et le

- 9 - dossier renvoyé au Président du Tribunal de La Côte pour nouvelle décision dans le sens des considérants et, subsidiairement, à ce que cette décision soit réformée en ce sens que le Président admet la requête de B.R.\_\_\_\_\_ du 24 novembre 2009 (II). Par arrêt du 14 mai 2010, la Chambre des recours du Tribunal cantonal a déclaré le recours irrecevable. Saisi par acte de recours déposé par B.R.\_\_\_\_\_, le Tribunal fédéral, par arrêt du 15 octobre 2010, a admis le recours et réformé le chiffre I de l'ordonnance du 1er avril 2010 en ce sens que la requête de disjonction de B.R.\_\_\_\_\_ est admise. d) Une nouvelle audience préliminaire sur la question préjudicielle s'est déroulée le 1er février 2011. La défenderesse a déposé des déterminations. Le demandeur a formé de nouvelles déterminations en date du 15 mars 2011. Une ordonnance sur preuves a été rendue le 21 mars 2011.

## **E. 5**

Un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale a été rendu le 20 juillet 2009 par le Tribunal de district de Wollerau (SZ), ensuite d'une requête déposée le 20 mars 2009 par B.R.\_\_\_\_\_. Ce tribunal a notamment attribué la jouissance du logement de cinq pièces et demie ainsi que les meubles le garnissant, sis [...], à Pfäffikon (SZ), à B.R.\_\_\_\_\_ et fixé la contribution d'entretien due A.R.\_\_\_\_\_ à son épouse à 11'200 fr. par mois. Cette décision a été confirmée par le Tribunal cantonal de Schwyz, par arrêt du 14 décembre 2010, puis par le Tribunal fédéral, par arrêt du 28 avril 2011. Le juge des mesures protectrices de Schwyz s'est basé sur le maintien du train de vie dont jouissait B.R.\_\_\_\_\_ pendant la vie commune pour fixer la contribution d'entretien due, compte tenu du fait que la situation financière de son époux le permettait. Il a retenu en substance que, même si les revenus de A.R.\_\_\_\_\_ avaient diminué de manière importante en 2009, pour atteindre 400'000 francs nets, ceux-ci

- 10 - étaient toujours constitutifs d'un standard de vie élevé et lui permettaient de faire face aux besoins de son épouse. Les revenus de B.R.\_\_\_\_\_ ont été arrêtés à 17'000 fr. par année, soit 1'400 fr. par mois, provenant de son activité au sein de la société T.\_\_\_\_\_ GmbH. L'intéressée ne pouvait en l'état réaliser un revenu supérieur en raison de la fin de la collaboration entre T.\_\_\_\_\_ GmbH et A.\_\_\_\_\_ SA, qui constituait son investisseur

le plus important, de la conjoncture économique et financière, ainsi que de l'avenir incertain de T.\_\_\_\_\_ GmbH. La réussite de T.\_\_\_\_\_ GmbH était due aux relations commerciales de A.R.\_\_\_\_\_ avec des investisseurs potentiels. Dès lors que les parties s'étaient séparées, tant sur le plan privé que professionnel, l'épouse avait perdu ses attentes économiques antérieures. Les besoins mensuels de B.R.\_\_\_\_\_ ont été évalués à 12'600 francs. Le poste des impôts de l'intéressée n'a pas été retenu par le Tribunal cantonal de Schwyz au motif qu'il avait été invoqué trop tardivement dans la procédure d'appel. A.R.\_\_\_\_\_ n'a pas donné d'indications quant à ses propres charges. En définitive, la contribution financière de A.R.\_\_\_\_\_ à l'entretien de son épouse a ainsi été fixée à 11'200 fr. (12'600 fr. moins 1'400 fr.) par mois.

#### **E. 6**

a) Par requête de mesures provisionnelles du 11 janvier 2011 déposée devant la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la présidente), B.R.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'attribution de l'appartement conjugal sis à Pfäffikon, à charge pour elle d'en supporter les frais (I), et à la condamnation de son mari à contribuer à son entretien à raison d'une pension de 13'300 fr. par mois, dès et y compris le 1er juillet 2009 (II). Considérant la procédure incidente relative à l'examen du délai de séparation de deux ans, B.R.\_\_\_\_\_ a requis que l'instruction de sa requête de mesures provisionnelles soit suspendue. b) Par télécopie du 20 janvier 2011, l'intimé A.R.\_\_\_\_\_ a requis la fixation d'une audience de mesures provisionnelles, si possible le même jour que l'audience préliminaire du 1er février 2011. Le lendemain, la requérante a fait savoir qu'elle s'opposait à ce que l'audience de

- 11 - mesures provisionnelles se déroule le même jour que l'audience préliminaire, en raison notamment de la brièveté du délai. Elle a par ailleurs réitéré sa requête de suspension de l'instruction de l'instance des mesures provisionnelles. c) Lors de l'audience préliminaire du 1er février 2011, les parties ont été entendues sur la procédure de mesures provisionnelles introduite par B.R.\_\_\_\_\_. Celle-ci a confirmé sa requête tendant à la suspension de l'instruction y relative. L'intimé a demandé la fixation d'une audience à la prochaine date utile et a déposé des déterminations sur les mesures provisionnelles et une requête de mesures provisionnelles datées du 31 janvier 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la requête de mesures provisionnelles déposée par B.R.\_\_\_\_\_ et à ce que A.R.\_\_\_\_\_ soit libéré de toute contribution d'entretien en faveur de son épouse dès le 1er janvier 2010. d) Par courriers des 3 et 9 mars 2011, B.R.\_\_\_\_\_ a réitéré son opposition à ce que les mesures provisionnelles soient traitées avant que la question préjudicielle ne soit tranchée. A.R.\_\_\_\_\_ s'est déterminé par télécopie du 10 mars 2011 en ce sens que l'instruction des mesures provisionnelles devait être maintenue, faute de quoi il y aurait déni de justice. S'en est suivi un nouvel échange de correspondance entre les parties. Par fax et courrier du 11 mars 2011, la présidente a informé les parties que l'audience de mesures provisionnelles fixée au 23 mars 2011 était maintenue. Le 15 mars 2011, B.R.\_\_\_\_\_ a déposé un recours auprès de la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal contre la décision du

#### **E. 11**

mars 2011 précitée, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'instruction des requêtes de mesures provisoires des 11 et 31 janvier 2011 soit suspendue jusqu'à droit connu sur le sort de la question préjudicielle relative à la durée de la

séparation des parties à la date du dépôt de la demande en divorce du 4 juin 2009, subsidiairement à ce que la décision attaquée soit annulée et la

- 12 - cause renvoyée au président du tribunal d'arrondissement pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le 17 mars 2011, le Président de la Chambre des recours civile a refusé l'effet suspensif au recours. Le 1er avril 2011, B.R.\_\_\_\_\_ a déclaré retirer son recours. Par arrêt du 18 avril 2011, le Juge délégué de la Chambre des recours civile a pris acte du retrait du recours et a rayé l'affaire du rôle. e) Par télécopie et courrier du 22 mars 2011, B.R.\_\_\_\_\_, constatant que son époux n'avait jamais été domicilié dans le canton de Vaud, a sollicité de la présidente qu'elle examine d'office la question du déclinatoire. f) Le 23 mars 2011, B.R.\_\_\_\_\_ a déposé un procédé écrit sur requête de mesures provisionnelles, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles de A.R.\_\_\_\_\_ du 31 janvier 2011 ainsi que, reconventionnellement, à ce qu'ordre fût donné à A.R.\_\_\_\_\_ de verser à son épouse une provision ad litem de 30'000 francs. g) Les parties ont été personnellement entendues, assistées de leur conseil respectif, à l'audience de mesures provisionnelles du 23 mars 2011. A.R.\_\_\_\_\_ a précisé sa conclusion en ce sens que la baisse de la pension était requise dès le 1er juillet 2009, comme la conclusion de B.R.\_\_\_\_\_. Cette dernière a conclu au rejet. Les parties ont été entendues sur la question de l'éventuel déclinatoire. Aucune autre mesure d'instruction n'ayant été requise à ce sujet, la présidente a informé les parties qu'elle examinerait cette question dans le cadre de l'ordonnance de mesures provisionnelles à intervenir. Au terme de l'audience, l'instruction a été suspendue. h) A.R.\_\_\_\_\_ a adressé, le 7 juin 2011, un résumé de sa position en mesures provisionnelles ainsi que des déterminations sur le

- 13 - procédé écrit déposé le 23 mars 2011 par B.R.\_\_\_\_\_. Au pied de cette écriture, il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par B.R.\_\_\_\_\_ à titre provisionnel, ainsi qu'à l'admission de ses propres conclusions prises au pied de ses déterminations et modifiées à l'audience provisionnelle du 23 mars 2011, à savoir qu'il fût libéré de toute contribution en faveur de son épouse dès le 1er juillet 2009. i) Par déterminations du 15 juin 2011 sur le résumé de A.R.\_\_\_\_\_ du 7 juin précédent, B.R.\_\_\_\_\_ a confirmé, avec suite de frais et dépens, ses conclusions précédentes et a conclu au rejet des conclusions de B.R.\_\_\_\_\_. A la reprise de l'audience de mesures provisionnelles du 16 juin 2011, B.R.\_\_\_\_\_ a déposé un résumé de sa position en mesures provisionnelles au terme duquel elle a confirmé ses conclusions précédentes. En droit : 1. a) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce, le renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

- 14 - En l'espèce, formés en temps utile par les parties qui y ont intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., les deux appels sont recevables. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12

décembre 1979; RSV 173.01]). b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 et les références citées). 2. Selon la jurisprudence, les mesures protectrices de l'union conjugale – notamment celles fixant la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]) – prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; ATF 101 II 1; cf. art. 276 al. 2 CPC). Si des faits nouveaux justifient une modification de la réglementation antérieure, le juge du divorce est alors compétent pour modifier ou révoquer les mesures ordonnées (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). Selon la jurisprudence, une modification des mesures provisionnelles en matière matrimoniale 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 dont la modification est sollicitée, a ignoré

- 15 - des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 c. 2; TF 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 c. 3.1; TF 5A\_27/2009 du 2 octobre 2009 c. 4.1). Il convient d'examiner successivement les appels de l'épouse (c. 3 infra) et du mari (c. 4 infra) à la lumière des principes qui viennent d'être rappelés. 3. a) B.R. \_\_\_\_\_ soutient en premier lieu qu'il y aurait lieu d'augmenter la pension de 11'200 fr. arrêtée par les Tribunaux du canton de Schwyz du montant de la charge d'impôt, soit de 1'285 fr. par mois (la Fiduciaire W. \_\_\_\_\_ AG ayant estimé, sur la base d'une contribution d'entretien mensuelle de 11'200 fr., que la charge d'impôt totale de B.R. \_\_\_\_\_ serait de 15'427 fr. par année, soit de 1'285 fr. par mois). Elle rappelle à cet égard que dans sa requête du 11 janvier 2011, elle a notamment conclu à l'augmentation de la pension de 11'200 fr. à 13'300 fr., au motif que la pension fixée par les Tribunaux du canton de Schwyz dès le 1er janvier 2009 (ordonnance du Tribunal du district de Wollerau du 20 juillet 2009, confirmée par arrêt du Tribunal cantonal du canton de Schwyz du 14 décembre 2010) n'aurait pas tenu compte des impôts à charge de l'appelante. Or l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 novembre 2011 aurait abordé cette question sans toutefois la trancher (cf. mémoire d'appel de B.R. \_\_\_\_\_, ci-après "mémoire d'appel 2", p. 2). Ce grief est infondé. En effet, comme le rappelle l'ordonnance attaquée (p. 14), l'augmentation des besoins de l'épouse correspondant au montant des impôts à payer sur la base d'une contribution d'entretien mensuelle de 11'200 fr. ne constitue pas un fait nouveau que les Tribunaux du canton de Schwyz n'auraient pas pu prendre en considération; il s'agit au contraire d'un élément dont le Tribunal cantonal du canton de Schwyz a expressément indiqué dans son arrêt du

#### **E. 14**

décembre 2010 (c. 2e p. 8) qu'il ne pouvait en tenir compte pour le motif que cet élément n'avait été invoqué que dans des déterminations du 20 août 2010 alors qu'il aurait dû – et pu – l'être au plus tard dans la

- 16 - réponse au recours. C'est donc à juste titre que, en l'absence de modification des circonstances ayant présidé à la fixation de la contribution d'entretien dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, le premier juge a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'augmenter la pension pour ce motif (cf. c. 2 supra). b) L'épouse reproche ensuite au premier juge d'avoir rejeté sa conclusion tendant à l'allocation d'une provision ad litem. Elle fait valoir que la contribution d'entretien a été fixée en fonction de son train de vie habituel, qui ne comprend pas ses frais de défense, et que son mari n'a jamais payé les pensions fixées par voie de justice, de sorte qu'elle a dû introduire des poursuites et déposer une plainte pénale à son encontre devant les autorités du canton de Schwyz (cf. mémoire d'appel 2, pp. 3-4). Ce grief doit être rejeté. Le fait que le mari ne paie pas les contributions d'entretien fixées par des décisions de justice définitives et exécutoires, dont l'épouse peut obtenir le paiement par la voie de la poursuite pour dettes et sous la pression d'une procédure pénale pour inexécution d'une obligation d'entretien (art. 217 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937; RS 311.0]), ne justifie pas l'allocation d'une provision ad litem qui devrait le cas échéant également être recouvrée par la voie de la poursuite pour dettes. Au surplus, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2; TF 5A\_826/2008 du 5 juin 2009 c. 2.1), une provision ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce. Or tel n'est pas le cas de B.R. \_\_\_\_\_, qui ne nie pas disposer d'une fortune confortable lui permettant de faire face aux frais du procès, frais pour lesquels elle pourra le cas échéant obtenir des dépens à l'issue de la procédure au fond. c) L'épouse fait enfin valoir que pour le cas où la Cour de céans considérerait – au regard d'un arrêt du Tribunal fédéral 5A\_139/2010 du 13 juillet 2010 – que les mesures protectrices ordonnées par les Tribunaux du canton de Schwyz ne perdurent pas au-delà de l'ouverture de l'action en divorce du 4 juillet 2009, l'ordonnance attaquée

- 17 - devrait être réformée en ce sens qu'une contribution d'entretien lui soit accordée par voie de mesures provisionnelles avec effet rétroactif au dépôt de la demande en divorce (cf. mémoire d'appel 2, pp. 4-10 et p. 13). aa) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral déjà citée (cf. c. 2 supra), les mesures protectrices de l'union conjugale – notamment celles fixant la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (cf. art. 176 al. 1 ch. 1 CC) – prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I 45; cf. Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 42 ad art. 276 CPC). Il en va de même lorsque la compétence du juge des mesures protectrices de l'union conjugale a été fondée avant l'introduction de l'action en divorce mais que la décision ne peut être rendue qu'après l'ouverture d'action (ATF 101 II 1). Dans ce cas, le juge des mesures provisionnelles peut modifier les mesures protectrices, sa décision pouvant en ce qui concerne la contribution d'entretien rétroagir (cf. art. 173 al. 3 CC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) au plus jusqu'au début de la litispendance, mais non antérieurement (Tappy, op. cit., n. 43 ad art. 276 CPC; ATF 129 III 60 c. 3). Ces principes, développés avant l'entrée en vigueur du nouveau droit du divorce le 1er janvier 2000, ont été confirmés sous l'empire de ce nouveau droit dans un arrêt publié à l'ATF 129 III 60. Il résulte clairement de cet arrêt que lorsque le procès en divorce est introduit pendant la procédure de mesures protectrices, le juge des mesures protectrices reste compétent pour ordonner des mesures pour la période antérieure à l'ouverture de l'action en divorce, et que les mesures qu'il ordonne restent en vigueur tant qu'elles n'ont pas été révoquées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, spécialement c. 4.2 in fine). bb) Cette jurisprudence publiée, claire et constante, n'est

pas remise en cause par l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_139/2010 du 13 juillet 2010, qui s'y réfère expressément pour constater notamment que le juge des mesures protectrices reste compétent pour ordonner des mesures pour la période antérieure à l'ouverture de l'action en divorce, même s'il

- 18 - ne peut rendre sa décision qu'après l'ouverture d'action (TF 5A\_139/2010 du 13 juillet 2010 c. 2.4, avec référence à l'ATF 129 III 60 c. 3 p. 62 et à l'ATF 101 II 1 pp. 2 s.). Dans cet arrêt – par ailleurs rendu à trois juges et non publié –, le Tribunal fédéral s'est borné à constater, sous l'angle de l'arbitraire et compte tenu du fait que la recourante n'avait soulevé aucun grief sur ce point (cf. art. 98 et 106 al. 2 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]), que la décision de l'autorité précédente n'était pas arbitraire en tant qu'elle constatait qu'une requête en modification de mesures protectrices déposée cinq jours seulement avant l'ouverture d'action en divorce ne fondait pas la compétence du juge des mesures protectrices parce que la partie requérante ne pouvait se prévaloir d'un intérêt juridique à une modification pour une période de cinq jours (TF 5A\_139/2010 du 13 juillet 2010 c. 2.5). cc) En l'espèce, les Tribunaux du canton de Schwyz ont, dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices pendant au moment de l'ouverture d'action en divorce le 4 juin 2009, condamné le mari à verser à son épouse une contribution d'entretien de 11'200 fr. par mois dès le 1er janvier 2009. Conformément aux principes rappelés plus haut, cette décision reste en vigueur tant qu'elle n'a pas été modifiée par le juge des mesures provisoires, lequel, s'il avait estimé que les conditions d'une modification de la contribution d'entretien fixée par le juge des mesures protectrices étaient remplies – ce qui n'est pas le cas –, aurait pu ordonner une telle modification avec effet rétroactif seulement pour l'année précédent l'introduction de la requête de mesures provisionnelles du 11 janvier 2011. dd) L'hypothèse évoquée par l'épouse pour solliciter à titre subsidiaire l'allocation d'une contribution d'entretien par le juge des mesures provisoires dès le 1er juillet 2009 n'est ainsi pas réalisée, les mesures protectrices ordonnées par les Tribunaux du canton de Schwyz restant en vigueur tant qu'il n'y a pas lieu de les modifier.

- 19 - 4. a) A.R.\_\_\_\_\_ reproche d'abord au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait qu'entre 2008 (soit les chiffres sur lesquels se baseraient les mesures protectrices ordonnées par les Tribunaux du canton de Schwyz) et 2010, ses revenus ont baissé de moitié – l'intéressé ayant touché en 2008 387'999 francs de salaire et 1'000'000 fr. de bonus, soit un revenu net de 1'266'439 fr., tandis qu'en 2010, son salaire a été de 413'149 fr. 75 et son bonus de 225'225 fr., soit un revenu annuel net de 563'190 fr. 10 –, ce qui constituerait une modification importante de circonstances. Comme toute épouse d'un financier, B.R.\_\_\_\_\_ devrait supporter les conséquences de la crise (cf. mémoire d'appel de A.R.\_\_\_\_\_, ci-après "mémoire d'appel 1", p. 3). Ce grief tombe à faux. En effet, le Tribunal cantonal du canton de Schwyz a retenu dans son arrêt du 14 décembre 2010 (c. 2b p. 5) que même si ses revenus annuels étaient passés de 1'386'190 fr. en 2007 et d'un montant du même ordre de grandeur en 2008 à un revenu de l'ordre de grandeur de 400'000 fr. en 2009 et en 2010, le mari disposait toujours d'un revenu très élevé qui lui permettait de payer la contribution d'entretien de 11'200 fr. par mois fixée en fonction du niveau de vie de son épouse. Il n'y a donc pas eu de modification importante de circonstances depuis la fixation de la contribution d'entretien par les Tribunaux du canton de Schwyz dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a constaté dans son ordonnance du 8 novembre 2011 (pp. 14-15) que les revenus de A.R.\_\_\_\_\_ – qui n'a pas fait état de ses charges au cours de la procédure –

apparaissent largement suffisants pour qu'il puisse s'acquitter sans peine de la contribution d'entretien de 11'200 fr. par mois fixée en faveur de son épouse. b) Pour le cas où la Cour d'appel civile "ne s'estimerait pas suffisamment renseignée par les pièces produites" et "si les revenus élevés de Mme B.R. \_\_\_\_\_ ne pouvaient pas être prouvés grâce aux éléments versés au dossier", A.R. \_\_\_\_\_ requiert la mise en œuvre d'une expertise financière et la suspension de la procédure d'appel pendant l'administration de cette preuve (cf. mémoire d'appel 1, pp. 11-12).

- 20 - Cette requête ne peut qu'être écartée. En effet, selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives. Selon la jurisprudence de la Cour de céans, il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). En l'espèce, le mari requiert une expertise financière pour la première fois en instance d'appel, sans prétendre ni à plus forte raison démontrer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC seraient réalisées. Au demeurant, dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 c. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 c. 2.3 in limine; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 c. 3.2; TF 5A\_41/2011 du 10 août 2011 c. 4.2 in fine; TF 5A\_4/2011 du 9 août 2011 c. 3.2; TF 5A\_720/2009 du 18 janvier 2010 c. 5.3), ce qui exclut la mise en œuvre d'une expertise financière telle que requise en l'espèce par A.R. \_\_\_\_\_. c) Le mari reproche enfin au premier juge de ne pas avoir retenu en fait que les revenus de son épouse auraient été en 2009, 2010 et 2011 très supérieurs au montant de 17'000 fr. par an retenu pour 2008 par le juge des mesures protectrices de l'union conjugale (cf. mémoire d'appel 1, pp. 4-11). aa) Avant d'examiner les griefs soulevés à cet égard par A.R. \_\_\_\_\_, il convient de rappeler que, dans les causes régies comme en l'espèce par la maxime des débats, où les parties allèguent les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et produisent les preuves qui s'y rapportent (art. 55 al. 1 CPC), il incombe aux parties d'indiquer pour chaque allégation les moyens de preuve proposés (art. 221 al. 1 let. e

- 21 - CPC). Cette exigence vaut également en procédure d'appel, où l'appelant a l'obligation de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), à savoir le fardeau d'expliquer les motifs pour lesquels le jugement attaqué doit être modifié, notamment en raison d'une constatation inexacte des faits au sens de l'art. 310 let. b CPC (cf. Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC). La cour de céans n'entrera ainsi en matière sur les griefs de constatation inexacte des faits formulés par la mari qu'en tant que ceux-ci se réfèrent à des pièces déterminées du dossier, à l'exclusion de références toutes générales aux "pièces", aux "pièces produites" ou aux "pièces au dossier" (cf. mémoire d'appel 1, pp. 5, 6 et 10) ou d'allégations pour lesquelles aucune pièce n'est mentionnée (cf. mémoire d'appel 1, pp. 6, 7, 8, 9, 10, 11). bb) S'agissant du revenu net que l'épouse retire de la location d'un appartement acquis à Wollerau en 2008 (cf. ordonnance attaquée, c. 5d/bb p. 11), le mari ne démontre pas une constatation inexacte des faits par le premier juge, se contentant de procéder par affirmations non étayées par des références à des pièces déterminées du dossier et à soutenir que "les pièces au dossier sont en flagrantes contradictions avec cette version fantaisiste des faits" (cf. mémoire d'appel 1, pp. 5-6). cc) Le mari fait grief au premier juge de n'avoir pas

tenu compte d'éventuels revenus de T.\_\_\_\_\_ GmbH, malgré les pièces produites qui prouveraient une nette amélioration de cette société, et d'avoir retenu que cette société ferait des pertes (cf. mémoire d'appel 1, p. 6). Ce grief se révèle mal fondé. En effet, les constatations du premier juge sur les bénéfices respectivement les pertes réalisés par T.\_\_\_\_\_ GmbH en 2005/2006, 2007, 2008, 2009 et 2010 (cf. ordonnance attaquée, c. 5d/aa p. 11) reposent sur les comptes produits, établis par la fiduciaire W.\_\_\_\_\_ AG. Ces constatations ne sont nullement contredites par la seule pièce citée par le mari, à savoir la pièce 545, dont il résulte

- 22 - seulement que la valeur des parts sociales ("Stammanteil") de T.\_\_\_\_\_ GmbH a été évaluée à 402'600 fr. en 2007, année au cours de laquelle cette société a réalisé son plus gros bénéfice avant que celui-ci ne diminue en 2008 et derechef en 2009 avant de se transformer en perte en 2010. dd) A.R.\_\_\_\_\_ soutient que les sociétés de B.R.\_\_\_\_\_ seraient destinées à couvrir et les frais généraux (toutefois très faibles puisqu'il n'y aurait dans aucune des sociétés une seule charge salariale) et la totalité des frais personnels de B.R.\_\_\_\_\_, ce qui serait particulièrement flagrant avec la société allemande T.\_\_\_\_\_ GmbH, dont la finalité serait d'encaisser un montant équivalent au train de vie de B.R.\_\_\_\_\_ pour arriver à un revenu zéro (cf. mémoire d'appel 1, pp. 6-8). Cela résulterait d'une analyse des comptes de T.\_\_\_\_\_ GmbH (idem, pp. 8-9), dont B.R.\_\_\_\_\_ aurait au surplus abaissé artificiellement les liquidités par le biais du financement de la constitution de nouvelles sociétés (idem, pp. 9-10). Cette argumentation repose à nouveau en grande partie sur des affirmations qui ne sont pas établies par référence à des pièces déterminées du dossier. Quant aux seules pièces expressément citées dans l'appel (pièces 15, 547, 548 et 549), elles n'apparaissent pas propres à établir les allégations du mari et à faire apparaître comme inexactes les constatations du premier juge selon lesquelles la fiduciaire W.\_\_\_\_\_ AG a attesté que T.\_\_\_\_\_ GmbH n'avait procédé qu'à un seul versement de dividende de 60'000 fr. pour l'exercice 2005/2006 (cf. ordonnance attaquée, c. 5d/aa p. 11), ni celles selon lesquelles il apparaît dans les comptes produits par B.R.\_\_\_\_\_ que les frais privés payés par les fonds des sociétés ont toujours été distingués des autres frais et ont d'ores et déjà été déduits de ses charges courantes (cf. ordonnance attaquée, c. 5e/bb p. 14). ee) Le mari reproche enfin au premier juge d'avoir retenu qu'en 2008, A.\_\_\_\_\_ SA a mis fin à sa collaboration avec T.\_\_\_\_\_ GmbH, ce qui a causé une perte importante pour cette dernière (cf. ordonnance attaquée, c. 5d/aa p. 11), alors qu'il aurait "été prouvé par

- 23 - pièces que la fin de la possibilité pour B.R.\_\_\_\_\_ d'acquérir des nouveaux clients pour A.\_\_\_\_\_ SA n'a pas mis fin bien sûr à l'encaissement de commissions (commissions qui lui sont garanties ad vitam aeternam sur les revenus de la fortune de tous les clients qu'elle a acquis pendant la durée du contrat et qui continuent dès lors à profiter à A.\_\_\_\_\_ SA)" (cf. mémoire d'appel 1, p. 10). Toutefois, les seules pièces expressément citées dans l'appel (pièces 555 et 565) font état du versement de commissions par A.\_\_\_\_\_ SA à T.\_\_\_\_\_ GmbH à concurrence de 312'484 fr. en 2008 et d'une estimation de commissions de 128'470 francs pour 2009 et sont muettes sur le versement d'éventuelles commissions en 2010. Elles attestent ainsi effectivement de la perte de revenu importante, constatée par le premier juge, qu'a subie T.\_\_\_\_\_ GmbH après la fin de sa collaboration avec A.\_\_\_\_\_ SA. On remarque que cette perte s'est d'ailleurs répercutée sur les résultats annuels de T.\_\_\_\_\_ GmbH, dont le premier juge a constaté qu'ils sont passés d'un bénéfice de 98'062 fr. 03 en 2008 à un bénéfice de 1'838 fr. 17 en 2009 et à une

perte de 79'341 fr. 82 en 2010 (cf. ordonnance attaquée, c. 5d/aa p. 11). 5. En définitive, tant l'appel de B.R. \_\_\_\_\_ (cf. c. 3 supra) que celui de A.R. \_\_\_\_\_ (cf. c. 4 supra) doivent être rejetés, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, de sorte que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 8 novembre 2011 doit être confirmée. En conséquence, chacune des parties doit supporter les frais judiciaires de deuxième instance afférents à son propre appel (art. 106 al. 1 CPC), qui doivent être fixés à 2'500 fr. pour chaque appel (art. 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et seront compensés avec les avances fournies (art. 111 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, dès lors que chaque partie succombe sur son propre appel et n'a pas été invitée à se déterminer sur l'appel de l'autre.

- 24 - Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel de B.R. \_\_\_\_\_ est rejeté. II. L'appel de A.R. \_\_\_\_\_ est rejeté. III. L'ordonnance est confirmée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de B.R. \_\_\_\_\_, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont mis à la charge de cette dernière. V. Les frais judiciaires de deuxième instance afférents à l'appel de A.R. \_\_\_\_\_, arrêtés à 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs), sont mis à la charge de ce dernier. VI. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier :

- 25 - Du 8 février 2012 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Violaine Jaccottet Sherif (pour A.R. \_\_\_\_\_), - Me Malek Buffat Reymond (pour B.R. \_\_\_\_\_). Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 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). Le greffier :

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