

**LE PRÉSIDENT
DE LA CHAMBRE DES RECOURS**

Ordonnance de mesures provisionnelles

Du 30 décembre 2009

Séance du 14 décembre 2009

Présidence de M. DENYS, président
Greffier : Mme Gabaz

Art. 132 al. 1, 137 al. 2, 291 CC; 103b, 443 al. 3 CPC

Le Président de la Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance à 9 heures au Palais de justice de l'Hermitage pour s'occuper des requêtes de mesures provisionnelles déposées par **L.A** _____, à Crissier, et **S.A** _____, à La Croix-sur-Lutry, dans la cause les divisant.

Puis statuant immédiatement à huis clos le président considère :

En fait :

A. L.A_____, née le 29 mars 1967, et S.A_____, né le 1^{er} janvier 1969, se sont mariés le 10 octobre 1997 à Manhattan (New-York, USA).

Deux enfants sont issus de cette union:

- Sigourney Olivia, née le 1^{er} juin 1998, et
- Elise Norelle, née le 5 janvier 2000.

L.A_____ est également la mère de trois autres enfants, aujourd'hui majeurs, qui vivent avec leur père aux Etats-Unis.

Par contrat de mariage du 29 avril 2002, les parties ont convenu d'adopter le régime de la séparation de biens.

Les parties vivent séparées depuis le 3 août 2004. Les modalités de leur séparation ont été réglementées par plusieurs prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, dont le premier a été rendu le 12 août 2004.

S.A_____ a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 15 septembre 2006 adressée au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Plusieurs ordonnances de mesures provisionnelles ont été rendues depuis le dépôt de la demande en divorce afin de réglementer les modalités de la séparation des parties. En ce qui concerne la contribution d'entretien due par S.A_____ pour l'entretien des siens, elle a été arrêtée en dernier lieu dans l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles

du 4 octobre 2007 à la somme de 3'600 fr., allocations familiales en sus, S.A_____ s'acquittant en outre directement du paiement du loyer de L.A_____ par 2'800 francs.

Cet arrêt retient, en ce qui concerne la situation de L.A_____, qu'elle pourrait réaliser un revenu de 1'500 fr. par mois en travaillant à temps partiel et fixe son minimum vital à 6'957 fr., soit 1'100 fr. de base mensuelle pour adulte, 700 fr. de base mensuelle pour les enfants, 2'800 fr. de loyer, 700 fr. de primes d'assurance maladie, 500 fr. de frais de transport et 1'157 fr. d'impôts. Quant à S.A_____, l'arrêt fixe son minimum vital à 10'487 fr., soit 775 fr. de base mensuelle pour adulte en couple, 150 fr. de droit de visite, 2'940 fr. de "loyer" (charges comprises), 322 fr. de prime d'assurance maladie, 500 fr. de frais de transport, 1'000 fr. de frais professionnels et 4'800 fr. d'impôts et arrête son revenu net mensuel à 16'967 fr., auquel s'ajoute 500 fr. de revenu de la location d'une villa.

Par jugement du 8 septembre 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a notamment prononcé le divorce des parties (I), attribué l'autorité parentale et la garde des enfants du couple à L.A_____ (II), dit que S.A_____ contribuera à l'entretien de ses filles par le versement d'une pension mensuelle, allocations familiales en sus, d'un montant de 2'000 fr. par enfant jusqu'à l'âge de douze ans révolus, de 2'250 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de seize ans révolus et de 2'500 fr. dès lors et jusqu'à leur majorité ou la fin de leur formation professionnelle, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC (V), dit que S.A_____ contribuera à l'entretien de L.A_____ jusqu'au 5 janvier 2016 par le versement d'une pension mensuelle d'un montant de 1'500 fr. (VI).

Ce jugement retient que L.A_____, qui vit avec ses deux filles, n'exerce aucune activité lucrative et ne perçoit aucun revenu. Elle a été déclarée inapte au placement par décision de l'ORP de l'Ouest lausannois du 25 avril 2007. Le jugement précise sur ce point qu'elle n'a ni formation ni expérience professionnelle déterminante et qu'elle est de langue maternelle anglaise et a de bonnes connaissances de français et

d'espagnol. Il ressort encore de ce jugement qu'elle est aidée financièrement par son ami avec lequel elle entretient une relation sentimentale depuis deux ans. Selon les témoignages retranscrits dans le jugement, L.A_____ a exercé plusieurs activités lucratives durant sa vie, notamment comme vendeuse ou secrétaire. Ces employeurs successifs ont toujours été satisfaits de ses services.

En ce qui concerne la situation de S.A_____, il ressort du jugement précité que ce dernier est le directeur de la société [...] depuis 2007. Il y exerçait la fonction de négociant avant cette date. Le jugement retient que sa rémunération annuelle globale nette, selon les pièces produites, était de 241'958 fr. en 2001, ce montant comprenant une indemnité de départ, de 309'894 fr. en 2002, de 309'990 fr. en 2003, de 273'752 fr. en 2004, de 200'034 fr. en 2005, de 190'161 fr. en 2006, de 263'567 fr. en 2007, de 1'176'235 fr. en 2008, somme qui comprend un bonus net de près de 950'000 francs. Pour ce qui est de la situation personnelle de S.A_____, le jugement du 8 septembre 2009 indique qu'il fait ménage commun avec sa nouvelle compagne qui a elle-même trois enfants d'un premier lit. Le couple a eu une fille qui est née le 13 mai 2008 et que S.A_____ a reconnue en date du 4 avril 2008. Il s'est engagé à contribuer à son entretien par convention approuvée par la justice de paix à raison d'un montant de 1'650 fr. par mois jusqu'à l'âge de cinq ans révolus, de 1'750 fr. par mois dès lors et jusqu'à l'âge de dix ans révolus, de 1'850 fr. par mois dès lors et jusqu'à l'âge de quinze ans révolus et de 1'950 fr. par mois dès lors et jusqu'à la majorité de l'enfant, respectivement jusqu'à la fin de sa formation professionnelle. Le jugement précise encore que le couple attend un deuxième enfant pour le début octobre 2009.

L.A_____ a recouru contre ce jugement, concluant notamment, avec dépens, à la réforme des chiffres V et VI de son dispositif en ce sens que S.A_____ contribuera à l'entretien de ses filles par le versement d'une pension mensuelle d'un montant de 2'500 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus, de 2'750 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de seize ans révolus et de 3'000 fr. dès lors et jusqu'à leur majorité ou la fin

de leur formation professionnelle et à l'entretien de la recourante par le versement mensuel d'un montant de 6'000 fr., jusqu'à ce que cette dernière atteigne l'âge de la retraite.

S.A_____ a conclu au rejet du recours et, par voie de jonction, a également recouru contre ce jugement, concluant notamment, avec dépens, à la réforme des chiffres V et VI de son dispositif en ce sens qu'il contribuera à l'entretien de ses filles par le versement mensuel d'un montant de, allocations familiales en sus, 1'850 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus et de 1'950 fr. depuis lors et jusqu'à leur majorité et à l'entretien de L.A_____ par le versement d'une pension d'un montant de 1'000 fr. par mois jusqu'au 5 janvier 2016.

B. Par requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence du 24 novembre 2009, L.A_____ a conclu, avec dépens, à ce qu'ordre soit donné à tout employeur de S.A_____, actuellement [...], de verser directement en ses mains le montant de la contribution d'entretien mensuelle (6'400 fr.), plus les allocations familiales (400 fr.), sous déduction du loyer de Crissier (2'800 fr.) et de la saisie de l'office des poursuites (600 fr.), soit mensuellement la somme de 3'400 francs.

Par avis du 25 novembre 2009, le président de la cour de céans a rejeté la requête de mesures préprovisionnelles précitée, le dossier ne lui permettant pas de considérer qu'il y aurait péril en la demeure justifiant de prononcer de telles mesures.

Par déterminations du 25 novembre 2009, S.A_____ a conclu, avec dépens, au rejet de la requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence, subsidiairement à ce qu'un délai lui soit imparti pour payer le solde de la contribution d'entretien due et à ce qu'il soit prononcé par voie de mesures provisionnelles que les chiffres V et VI du dispositif du jugement du 8 septembre 2009 entrent en vigueur immédiatement, indépendamment du recours déposé par L.A_____.

Par lettre du 11 décembre 2009, la requérante a augmenté ses conclusions provisionnelles en ce sens que, dès et y compris le 1^{er} décembre 2009, l'intimé est astreint à contribuer à son entretien et à celui de ses filles par le régulier versement d'une pension mensuelle de 11'000 fr., allocations familiales en sus.

A l'audience de ce jour, chaque partie a confirmé ses conclusions et conclut au rejet de celles de l'autre. L'instruction menée lors de l'audience a permis d'établir que la nouvelle compagne de l'intimé a donné naissance à leur second enfant le 1^{er} octobre 2009. Ce dernier a également indiqué, au sujet de son revenu, que celui-ci était toujours identique pour ce qui concerne la base fixe. Il ne connaît en l'état pas le montant de son bonus 2009, mais il suppose qu'il sera moindre qu'en 2008, la crise ayant également touché son secteur d'activité.

En droit :

1. Selon l'art. 137 al. 2 CC, chaque époux a le droit, dès le début de la litispendance, de demander au juge d'ordonner les mesures provisoires nécessaires, notamment en ce qui concerne l'entretien de la famille (Message, FF [Feuille Fédérale] 1996 I 1, n. 234.4, pp. 139-140).

En deuxième instance, les mesures provisionnelles sont ordonnées par le président de la section du Tribunal cantonal saisie du recours (art. 103b CPC [Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11]; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 1 ad art. 103b CPC, p. 206), soit, en l'espèce par le Président de la Chambre des recours.

2. L'intimé, alléguant que la requérante ne sera pas en mesure de rembourser le trop-perçu lorsque les pensions seront fixées définitivement, requiert l'entrée en vigueur immédiate des chiffres V et VI

du dispositif du jugement de divorce, soit des chiffres fixant le montant de la pension des enfants et de la requérante.

Aux termes de l'art. 443 al. 3 CPC, le recours au Tribunal cantonal suspend l'exécution du jugement dans la mesure des conclusions formulées. Ainsi, la requérante ayant conclu dans son recours à la modification des chiffres du dispositif du jugement de divorce portant sur sa pension et celle de ses enfants, il s'avère que son recours est de plein droit suspensif sur ce point. Contrairement à ce que soutient l'intimé, la loi ne prévoit pas la possibilité de lever l'effet suspensif s'agissant d'un recours en matière contentieuse. Certes, en doctrine, Sutter et Freiburghaus envisagent une atténuation de ce principe lorsqu'il apparaît presque certain que l'époux qui prétend à la contribution d'entretien ne l'obtiendra pas dans le procès au fond (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 46 ad art. 137 CC, p. 475). Toutefois, cette atténuation n'entre pas en ligne de compte en l'espèce, le sort du recours ne pouvant en l'état être déterminé de manière certaine.

La requête de mesures provisionnelles de l'intimé doit ainsi être rejetée sur ce point.

3. En requérant une mise en œuvre immédiate des pensions fixées dans le jugement de divorce, on pourrait interpréter la requête de S.A_____ comme tendant à obtenir une modification des mesures provisionnelles régies par l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007. Se fondant sur l'augmentation des revenus de l'intimé depuis l'arrêt sur appel précité, la requérante prétend elle aussi à une modification de la pension provisionnelle.

a) Selon la jurisprudence, une modification des mesures provisoires ordonnées pendant la procédure de divorce sur la base de l'art. 137 al. 2 CC peut être demandée en tout temps, si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge,

lorsqu'il a ordonné les mesures provisoires dont la modification est sollicitée, a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (TF 5P.114/2006 du 12 mars 2007 c. 2 et réf.; Tappy, Quelques aspects de la procédure de mesures provisionnelles, spécialement en matière matrimoniale, in JT 1994 III 33 ss, spéc. pp. 59-60).

b/aa) En l'espèce, la situation économique de l'intimé ne s'est pas péjorée depuis l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007. Il ne s'est d'ailleurs pas prévalu d'une diminution de revenus pour expliquer son choix de payer spontanément la pension telle qu'arrêtée par le jugement de divorce. Son choix est en effet uniquement motivé par un raisonnement juridique tenu par son conseil.

Pour le surplus, le jugement au fond du 8 septembre 2009 ne constitue pas une circonstance pertinente au regard de la jurisprudence susmentionnée en matière de modification de mesures provisoires. En effet, si le principe du divorce est entré en force, tel n'est pas le cas des contributions pour les enfants et l'épouse, qui sont litigieuses dans le cadre du recours. Le fondement de la contribution d'entretien durant la présente procédure de recours n'est donc pas le jugement du 8 septembre 2009, comme le soutient l'intimé, mais demeure l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007. Tant et aussi longtemps que le jugement de divorce n'est pas exécutoire, les pensions restent régies par les mesures provisionnelles.

Enfin, c'est également à tort que l'intimé entend obtenir, en requérant la mise en œuvre anticipée des pensions fixées par le jugement de divorce, des garanties pour "récupérer... le trop payé". Même si le recours au fond devait être rejeté, la requérante n'aura pas à restituer quoi que ce soit de ce qu'elle aura touché sur la base des mesures provisoires jusqu'à ce que la Chambre des recours statue au fond. En effet, les mesures prévues par l'art. 137 al. 2 CC n'anticipent pas simplement la décisions au fond, mais règlent la situation litispendantiale d'une manière qui ne sera pas réexaminée par le jugement de divorce

(Tappy, JT 1994 III 33, spéc. p. 41 au sujet de l'article 145 aCC, repris à l'article 137 al. 2 CC, Message FF 1996 I 1 ss, n° 234.4, p. 140; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 41 ad art. 137 CC, p. 474 et références).

Il n'existe donc aucun motif justifiant la diminution de la pension provisionnelle fixée par l'arrêt sur appel du 4 octobre 2007.

b/bb) En ce qui concerne l'augmentation de la pension provisionnelle requise par la requérante, celle-ci doit également être rejetée. Si l'on compare la moyenne des revenus nets perçus par l'intimé dans les années précédents ledit arrêt (2001 à 2006) à ceux perçus par la suite (cf. supra, p. 4), il s'avère que le montant de base du revenu est resté relativement constant. Le bonus perçu récemment par l'intimé pour 2008 (950'000 fr.), dont il est fait état dans le jugement de divorce, ne saurait constituer, à ce stade, un élément déterminant pour fixer la pension due par l'intimé en mesures provisionnelles. Partant, faute de modification durable et essentielle de la situation de fait, soit des revenus de l'intimé, il n'y pas lieu de modifier la pension provisionnelle arrêtée dans l'arrêt sur appel du 4 octobre 2007.

En outre, la requérante n'a pas rendu vraisemblable que le maintien de son train de vie antérieur nécessite l'octroi d'une pension mensuelle de l'ordre de 11'000 fr., comme elle le réclame, alors que le fardeau de la preuve de ce fait lui incombait (cf. TF 5A_27/2009 du 2 octobre 2009, spéc. c. 4.1). Il s'ensuit que sa requête doit également être rejetée pour ce motif-là.

4. La requérante requiert encore qu'un avis aux débiteurs soit ordonné.

L'art. 132 al. 1 CC prévoit que lorsque le débiteur ne satisfait pas à son obligation d'entretien, le juge peut ordonner à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du créancier. Cette disposition concerne le versement de la contribution d'entretien

entre conjoints. Une réglementation similaire est prévue à l'art. 291 CC pour ce qui concerne la contribution d'entretien en faveur des enfants.

En l'espèce, l'avis aux débiteurs requis porte à la fois sur la contribution d'entretien pour les enfants et sur celle en faveur de l'épouse. L'art. 280 al. 2 CC impose le principe de la maxime d'office et de la maxime inquisitoire en matière d'avis aux débiteurs pour les contributions en faveur des enfants (Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 11 ad art. 291 CC, p. 481).

L'art. 291 CC s'applique lorsque la pension n'est, de manière répétée, pas payée ou pas versée dans les délais, quelle qu'en soit la raison, et qu'il y a lieu de craindre que de tels manquements se produisent également à l'avenir (Hegnauer, op. cit., n. 9 ad art. 291 CC, p. 481). Ces considérations s'appliquent également à l'avis aux débiteurs introduit par l'art. 132 al. 1 CC pour les contributions entre époux après divorce (Micheli et alii, Le nouveaux droit du divorce, n. 1033, p. 219; Sutter/Freiburghaus, op. cit., n. 7 ad art. 132 CC, pp. 363-364). N'importe quel retard ne saurait toutefois justifier l'avis aux débiteurs. Les contributions d'entretien doivent être sérieusement menacées (Schwenzer, Scheidungsrecht, 2000, n. 2 ad art. 132 CC, pp. 329-330). L'avis aux débiteurs doit respecter le principe de la proportionnalité et ne se justifie pas en cas de simple retard dans les paiements à moins d'un état d'insolvabilité du débiteur (Fampra 2003, p. 440).

L'application de l'art. 291 CC exige le bénéfice d'un jugement exécutoire fixant une contribution (BerK, n. 8 ad art. 291 CC). Cette condition est en l'espèce réalisée, la contribution d'entretien étant fixée par l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007.

Un avis aux débiteurs selon l'art. 291 CC peut être prononcé par le biais de mesures provisionnelles (BerK, n. 12 ad art. 291 CC). En l'espèce, l'avis aux débiteurs requis par le biais de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de recours contre le jugement de divorce est donc possible. Cet avis aux débiteurs ne peut

cependant avoir qu'une portée temporelle limitée et ne déploiera d'effets que jusqu'au moment de l'envoi pour notification de l'arrêt motivé que rendra la Chambre des recours sur le recours contre le jugement de divorce, l'arrêt de la Chambre des recours étant alors exécutoire.

En l'occurrence, l'attitude de l'intimé apparaît surtout dictée par sa mauvaise compréhension de l'articulation entre les mesures provisoires et le jugement de divorce. On ne peut donc pas nécessairement en déduire un manquement caractérisé de sa part, ni que le paiement des contributions provisoires est menacé. Il résulte d'ailleurs de ses déterminations que l'intimé est disposé à s'acquitter du montant des pensions tel qu'arrêté dans l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007, s'il en est requis, ce qu'il a d'ailleurs confirmé à l'audience de ce jour. En conséquence, il apparaît que les conditions pour ordonner un avis aux débiteurs ne sont en l'état pas réalisées, de sorte que cette conclusion de la requérante doit également être rejetée. Il n'en demeure pas moins que cette dernière conserve la possibilité d'introduire une nouvelle procédure de mesures provisionnelles si l'intimé devait s'obstiner à ne pas verser les montants dus selon l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles du 4 octobre 2007.

5. En conclusion, les requêtes de mesures provisionnelles doivent être rejetées.

Les frais de justice de chacune des parties sont arrêtés à 250 fr. (art. 240 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]).

Aucune des parties n'obtenant gain de cause, les dépens sont compensés (art. 92 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
le Président de la Chambre des recours
du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos
par voie de mesures provisionnelles,
p r o n o n c e :

- I.** La requête de mesures provisionnelles déposée le 24 novembre 2009 par L.A_____ et complétée le 11 décembre 2009 est rejetée.
- II.** La requête de mesures provisionnelles déposée le 25 novembre 2009 par S.A_____ est rejetée.
- III.** Les frais de la procédure provisionnelle sont arrêtés à 250 fr. (deux cent cinquante francs) pour L.A_____ et à 250 fr. (deux cent cinquante francs) pour S.A_____.
- IV.** Les dépens sont compensés.
- V.** L'ordonnance est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'ordonnance qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifiée à :

- Me Alexandre Reil (pour L.A_____),
- Me Kathrin Gruber (pour S.A_____).

La présente ordonnance peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (la 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).

Cette ordonnance est communiquée, par l'envoi de photocopie à :

- Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Elle prend date de ce jour.

La greffière :