

# **BGer 5A\_291/2013 vom 27. Januar 2014**

Bundesgericht, 2014-01-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_291\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_291_2013)

FR: TF 5A\_291/2013 du 27 janvier 2014

IT: TF 5A\_291/2013 del 27 gennaio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les deux recours sont dirigés contre le même arrêt et concernent le même complexe de faits. Il se justifie dès lors de les joindre, pour des motifs d'économie de procédure, et de statuer à leur sujet dans un seul arrêt ( art. 24 PCF applicable par analogie vu le renvoi de l' art. 71 LTF ; cf. ATF 131 V 59 consid. 1; 124 III 382 consid. 1a; 123 II 16 consid. 1).

### **E. 2.1**

Les recours sont dirigés, en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4), rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ), par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ). De nature pécuniaire (cf. arrêt 5A\_295/2010 du 30 juillet 2010 consid. 1.2, concernant l'exécution de la décision attribuant le domicile conjugal), la cause atteint, selon l'estimation de l'autorité cantonale, la valeur litigieuse de 30'000 fr. Les recours ont par ailleurs été interjetés par des parties qui ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente et qui ont un intérêt digne de protection à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 LTF ). Les recours en matière civile sont donc en principe recevables.

### **E. 2.2**

Les pièces nouvelles que l'épouse produit devant le Tribunal fédéral sont irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ). En tant qu'elle croit qu'elle est autorisée à produire ces nouvelles pièces concernant son état de santé parce que la cour cantonale n'a pas tenu compte de son véritable état de santé, la recourante se méprend sur le sens de l'exception visée par l'art. 99 al. 1

in fine LTF. En effet, selon la jurisprudence, l'exclusion des faits et moyens de preuve nouveaux est la règle; en tant que cour suprême, le Tribunal fédéral est juge du droit, et non juge du fait. La règle connaît une exception lorsque, selon les textes allemand et italien plus précis que la formulation française sur ce point, la décision de l'autorité précédente est le motif pour présenter de nouveaux faits ou moyens de preuve ou, en d'autres termes, lorsque c'est la décision de l'autorité précédente qui, pour la première fois, a rendu pertinents ces faits ou moyens de preuve. Il peut s'agir de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la régularité de la procédure devant l'instance précédente (par exemple une violation du droit d'être entendu lors de l'instruction) ou qui sont déterminants pour la recevabilité du recours au Tribunal fédéral (par exemple la date de notification de la décision attaquée) ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4137 ch. 4.1.4.3). En revanche, le recourant ne peut pas alléguer des faits ou produire des moyens de preuve nouveaux qu'il a omis d'alléguer ou de produire devant l'autorité précédente; pour contester

l'état de fait retenu par l'autorité précédente, il ne saurait se fonder sur des faits ou moyens de preuve nouveaux qu'il était en mesure de présenter à cette autorité et dont il devait discerner la pertinence éventuelle (arrêt 4A\_36/2008 du 18 février 2008 consid. 4.1). La possibilité de présenter des faits ou des moyens de preuve nouveaux en instance de recours fédérale est exceptionnelle et ne sert pas à corriger des omissions antérieures (arrêt 4A\_18/2010 du 15 mars 2010 consid. 2.1).

### **E. 3**

Comme l'arrêt attaqué porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 133 IV 286 consid. 1.4).

Les exposés de faits contenus dans chacun des mémoires de recours sont irrecevables s'ils ne font pas l'objet d'un grief d'arbitraire, formulé de manière claire et détaillée.

### **E. 4**

Comme les griefs des recourants se recoupent en partie, il s'impose d'examiner successivement le grief de l'épouse concernant l'attribution du domicile conjugal (consid. 5), puis les griefs des deux époux concernant la contribution due par le mari pour l'entretien de l'épouse (consid. 6).

### **E. 5**

La Cour de justice a attribué la jouissance du domicile conjugal à l'époux. L'épouse conclut à ce qu'il soit attribué à elle-même, invoquant, d'une part, l'arbitraire et, d'autre part, la violation de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC .

#### **E. 5.1**

Appliquant la jurisprudence découlant de l'arrêt 5A\_575/2011 du 12 octobre 2011 (consid. 5), relative à l'attribution du domicile conjugal en mesures protectrices selon l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC , et se basant sur le premier critère, dégagé par celle-ci, de la plus grande utilité que représente le domicile conjugal pour l'un des époux, la cour cantonale a considéré, suivant en cela l'appréciation du tribunal de première instance, que la villa conjugale, qui comporte une piscine intérieure et une grande salle de fitness au sous-sol, était utilisée régulièrement, jusqu'à la séparation, par l'époux, qui souffre d'une affection cardiaque chronique et auquel une activité physique quotidienne est fortement recommandée. La villa avec ces installations avait d'ailleurs été acquise en fonction de l'état de santé de l'époux. Selon la cour cantonale, le fait que l'époux ait quitté la villa pour prendre un appartement conformément à ce que prévoyait la décision de mesures superprovisionnelles, n'est pas décisif pour l'attribution. Quant à l'épouse, la maladie auto-immune dont elle souffre et son état d'anxiété sévère ne s'opposent pas, selon les certificats médicaux qu'elle a produits, à ce qu'elle déménage et, conformément à la solution retenue par le tribunal de première instance, reprenne l'appartement de trois pièces loué par son époux, dont le loyer a été pris en compte dans ses charges.

#### **E. 5.2**

La recourante ne conteste pas que son époux doit avoir une activité physique quotidienne en raison de son état de santé, mais estime qu'il peut pratiquer la natation dans une autre

piscine ou exercer une autre activité physique. Elle soutient que la cour cantonale a arbitrairement minimisé la gravité de son propre état de santé et que la villa doit lui être attribuée, en raison de sa maladie auto-immune, qui nécessite la pratique de la natation. Elle invoque également la profonde angoisse et le stress que lui causerait un déménagement, ainsi que le fait que son fils de 25 ans, qui souffre de dépression en raison des tensions entre ses parents, vit avec elle.

De son côté, l'époux fait valoir que la villa avec piscine et fitness présente une plus grande utilité pour lui et qu'il ne peut pas fréquenter le fitness de son employeur, dont les horaires ne sont pas compatibles avec ses horaires à lui, comme le propose son épouse. Il soutient que celle-ci s'est employée à noircir le tableau de son état de santé et à exagérer ses problèmes liés à un éventuel déménagement; il soutient que son épouse n'a jamais utilisé le fitness et la piscine. Il relève qu'il a été invité à quitter le domicile conjugal par ordonnance de mesures superprovisionnelles, sur la base de déclarations mensongères de son épouse et sans avoir été entendu, ce qui lui a causé un stress considérable et a nécessité un traitement anxiolytique et des somnifères. Il précise qu'il laisserait son appartement actuel à son épouse.

### **E. 5.3**

Selon l'art. 176 al. 1er ch. 2 CC, à la requête de l'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier de ménage.

Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes.

#### **E. 5.3.1**

En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. A cet égard, entrent notamment en considération l'intérêt de l'enfant, confié au parent qui réclame l'attribution du logement, à pouvoir demeurer dans l'environnement qui lui est familier, l'intérêt professionnel d'un époux, qui, par exemple, exerce sa profession dans l'immeuble, ou encore l'intérêt d'un époux à pouvoir rester dans l'immeuble qui a été aménagé spécialement en fonction de son état de santé.

#### **E. 5.3.2**

Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. A cet égard, entrent notamment en considération l'état de santé ou l'âge avancé de l'un des époux qui, bien que l'immeuble n'ait pas été aménagé en fonction de ses besoins, supportera plus difficilement un changement de domicile, ou encore le lien étroit qu'entretient l'un d'eux avec le domicile conjugal, par exemple un lien de nature affective. Des motifs d'ordre économique ne sont en principe pas pertinents, à moins que les ressources financières des époux ne leur permettent pas de conserver ce logement.

#### **E. 5.3.3**

Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci ( ATF 120 II 1 consid. 2c; arrêts 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 3.1, non publié aux ATF 136 III 257 ; 5A\_575/2011 du 12 octobre 2011 consid. 5 et les réf. citées).

#### **E. 5.4**

En l'espèce, la cour cantonale a appliqué à raison le premier critère de la plus grande utilité pour l'un des époux déduit de la jurisprudence susmentionnée (cf.

supra consid. 5.3.1). Elle a d'abord apprécié les besoins respectifs de chacun des époux à l'utilisation de la piscine et de la salle de fitness de la villa et a rappelé que la villa avec ses installations a été acquise en 2006 en fonction de l'état de santé du mari, de sorte que l'affection cardiaque dont souffre ce dernier doit être considérée comme l'élément déterminant pour lui en attribuer la jouissance. Elle a relevé à juste titre que le fait que l'époux ait quitté la villa pour prendre un appartement conformément à ce que prévoyait la décision de mesures provisionnelles ne constitue en revanche pas un critère d'attribution. En effet, l'application du premier critère de l'utilité présuppose en principe que les deux époux occupent encore le logement dont l'usage doit être attribué. Toutefois, le fait qu'un des époux ait par exemple quitté le logement conjugal non pas pour s'installer ailleurs mais pour échapper provisoirement à un climat particulièrement tendu au sein du foyer notamment en logeant chez un ami ou à l'hôtel ou encore sur ordre du juge statuant de manière superprovisionnelle et par conséquent sans entendre l'exposé des motifs qui justifieraient une attribution en son nom ne saurait entraîner une attribution systématique de la jouissance du logement à celui des époux qui l'occupe encore. Quant à l'épouse, la cour cantonale a considéré que la maladie auto-immune dont elle souffre et son état d'anxiété sévère ne s'opposent pas, au vu des certificats médicaux produits, à ce qu'elle déménage et reprenne l'appartement actuellement loué par son époux.

La recourante ne conteste pas que son mari doive avoir une activité physique quotidienne en raison de son état de santé, mais estime qu'il peut pratiquer la natation dans une autre piscine ou encore exercer une autre activité physique. Elle soutient que la cour cantonale a arbitrairement minimisé la gravité de son propre état de santé et que la villa doit lui être attribuée, en raison de sa maladie auto-immune, qui nécessite la pratique de la natation. Dans la mesure où son grief se fonde sur des pièces nouvelles, irrecevables ( art. 99 al. 1 LTF ), il ne peut être pris en considération. Pour le surplus, la recourante ne s'en prend pas à la motivation cantonale en particulier au fait que cette villa a précisément été acquise en raison de l'état de santé de son époux et ne démontre

a fortiori pas l'arbitraire de cette motivation, se contentant d'y opposer que la natation lui est également bénéfique en raison de son état de santé.

En tant qu'elle soutient que le fait qu'elle devrait quitter la villa dans un délai de trente jours lui causerait une profonde angoisse et un stress important et ne tiendrait pas compte de l'état actuel du marché immobilier genevois, la recourante méconnaît que le tribunal de première instance, et la cour à sa suite, sont partis de l'idée que les deux époux s'échangent leurs lieux d'habitation et que l'épouse déménage dans l'appartement déjà loué et meublé par son mari et dont le loyer a été pris en compte dans ses charges. Il n'y a rien d'arbitraire à prévoir un tel échange. Quant au délai, on relèvera que plus d'une année s'est désormais écoulée depuis la notification de la décision de première instance attribuant la jouissance du domicile

conjugal à son époux, de sorte que la recourante a disposé de suffisamment de temps pour se faire à l'idée d'un déménagement.

En tant qu'elle estime que la situation de son fils de 25 ans - qui vit avec elle et dont la dépression aurait été causée par les tensions au sein du couple - aurait dû être prise en considération, la recourante méconnaît qu'en vertu de la jurisprudence sus-évoquée, cet élément n'est pas pertinent, de sorte que la cour ne saurait avoir appliqué le droit fédéral de manière arbitraire.

Enfin, le critère de l'attachement (cf.

supra consid. 5.3.2) qu'elle évoque étant subsidiaire par rapport au critère de l'utilité sur lequel s'est fondée l'autorité cantonale, il n'y a pas lieu de s'y attarder.

En définitive, le grief de la recourante doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable, la décision cantonale étant bien fondée sur ce point.

## **E. 6**

En ce qui concerne la contribution à l'entretien de l'épouse, seul le montant de 8'600 fr. fixé par la cour est remis en cause, le point de départ fixé au 21 juin 2012 et les montants déjà versés à porter en déduction n'étant quant à eux pas contestés par les parties. La recourante conclut à l'allocation d'un montant de 15'000 fr. et le recourant à sa réduction à 3'300 fr.

### **E. 6.1**

Le tribunal de première instance a retenu que le mari réalisait un revenu mensuel moyen en 2010 et 2011 de 37'750 fr. 50, l'épouse ne disposant quant à elle d'aucun revenu. Il a fixé les charges du mari à 14'200 fr. et son disponible à 23'550 fr. 50. Il a arrêté le minimum vital élargi de l'épouse à 3'918 fr. 70; puis, tenant compte du disponible du mari, des charges mensuelles alléguées par l'épouse de 6'483 fr. 60, et de ses prélèvements entre 4'000 fr. et 6'000 fr. par mois sur le compte joint des époux, il a estimé adéquate et suffisante une contribution de 10'000 fr. Une telle motivation ne pouvait qu'inviter les parties à interjeter appel, ce qu'elles ont fait.

La Cour de justice a retenu que l'époux réalise un revenu de 30'000 fr. par mois et que ses charges s'élèvent à 15'110 fr. en y incluant celles afférentes à la villa, d'où un solde disponible de 14'890 fr. Elle a arrêté les charges nécessaires au maintien du train de vie de l'épouse à 10'233 fr. par mois en y incluant le montant nécessaire à la location de l'appartement. Le montant de la contribution de 10'000 fr. fixé par le tribunal de première instance étant inférieur de 233 fr. au montant nécessaire à l'épouse, elle a estimé que l'époux pouvait lui verser 11'000 fr., sitôt qu'elle aura emménagé dans un appartement, augmentation de 1'000 fr. qu'elle a estimé pouvoir faire supporter au mari dès lors que celui-ci n'a pas établi ni rendu vraisemblable avoir effectivement des frais de représentation de 3'000 fr. par mois. Pour la période durant laquelle l'épouse occupe encore la villa, la cour a déduit de ce montant de 11'000 fr. le loyer de 2'400 fr., et arrêté une contribution de 8'600 fr.

### **E. 6.2**

Le recourant critique le montant de son revenu arrêté à 30'000 fr., la prise en compte de ses frais de représentation dans le calcul de la contribution d'entretien et deux postes du budget de son épouse, dont la motivation détaillée sera reprise ci-dessous. La recourante conteste le poste de son assurance-maladie, la non-prise en considération de ses impôts, le refus de

tenir compte des charges de leur fils et la déduction de 2'400 fr. correspondant au loyer.

La recourante soutient que ses charges ne sont pas de 10'233 fr., mais que ses charges incompressibles sont de 8'962 fr. 75 et ses frais d'entretien courants de 4'607 fr. 50, soit 13'570 fr. 25 au total. Elle estime ne pas pouvoir rester dans la villa avec une contribution de 8'600 fr., tout en relevant que son époux gagne largement de quoi entretenir sa famille. Elle estime arbitraire de fixer sa contribution à seulement 8'600 fr. alors que son époux, après couverture de toutes ses charges de 14'856 fr. bénéficie d'un solde disponible de 15'144 fr.

### **E. 6.3**

En mesures protectrices de l'union conjugale, comme d'ailleurs en mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce, même lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux ( ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2).

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux avaient conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune. Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Quand il n'est pas possible de le conserver, les époux ont droit à un train de vie semblable ( ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; arrêt 5A\_710/2009 du 22 février 2010 consid. 4.1 non publié aux ATF 136 III 257 ).

Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer le montant de la contribution d'entretien. Selon la jurisprudence, en cas de situation financière favorable, il faut se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures de l'époux créancier, méthode qui implique un calcul concret (arrêts 5A\_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.1; 5A\_27/2009 du 2 octobre 2009 consid. 4; 5A\_288/2008 du 27 août 2008 consid. 5.4).

Comme la jurisprudence l'a admis s'agissant de la fixation de la contribution d'entretien après divorce, et qui doit s'appliquer

a fortiori en mesures protectrices et en mesures provisionnelles puisque la décision rendue n'est que provisoire, il est toutefois admissible de s'écarter d'un calcul selon les dépenses concrètes lorsque les époux dépensaient l'entier de leurs revenus, ce qui est le cas lorsqu'il est établi qu'ils ne réalisaient pas d'économies, lorsque l'époux débiteur ne démontre pas que les époux ont réellement fait des économies ou encore lorsqu'en raison des frais supplémentaires liés à l'existence de deux ménages séparés et de nouvelles charges, le revenu est entièrement absorbé par l'entretien courant. En effet, dans ce cas, la méthode du minimum vital élargi avec répartition, en fonction des circonstances concrètes, de l'excédent entre les époux permet de tenir compte adéquatement du niveau de vie antérieur et des restrictions à celui-ci qui peuvent être imposées à chacun des époux ( ATF 137 III 102 consid. 4.2.1.1).

Chacun des époux ayant droit à un train de vie semblable, l'excédent devrait en principe, en l'absence d'enfants, être réparti entre eux par moitié. Quant aux moyens financiers libérés du fait que les enfants sont devenus majeurs et indépendants, il est présumé que les époux les auraient utilisés en faveur d'eux deux comme si le mariage avait continué, de sorte que l'époux créancier a droit à y participer à égalité avec le conjoint débiteur (en matière de

divorce, cf. ATF 134 III 577 consid. 8; arrêt 5A\_340/2011 du 7 septembre 2011 con sid. 4.3).

#### **E. 6.4**

La motivation de la cour cantonale résiste au grief d'arbitraire en ce qui concerne le revenu du mari.

Pour fixer le revenu du mari, la cour cantonale a examiné les certificats de salaire et les déclarations fiscales pour les années 2010, 2011 et 2012. Pour 2010, elle a constaté un salaire de 35'158 fr. et pour 2011 de 34'144 fr. Sur la base des déductions sociales admises en 2011 (9,8%), elle a estimé le salaire net pour 2012 à 29'325 fr. par mois. Elle a donc retenu un montant de 30'000 fr.

Le recourant conteste que le montant de son salaire puisse être ainsi arrondi et reproche à la cour d'avoir effectué des calculs divers sans aucune justification alors que son revenu pourrait être établi sur la base de ses fiches de salaire.

Par cette critique, le recourant ne démontre pas l'arbitraire de la méthode de calcul utilisée par la cour cantonale. D'ailleurs, même si la cour semble avoir voulu prendre en considération le dernier salaire de l'année 2012, il n'est en tout cas pas arbitraire de retenir un revenu de 30'000 fr., qui est le montant minimum perçu au cours des trois dernières années.

#### **E. 6.5**

En revanche, il y a lieu d'admettre que la motivation de la cour cantonale est arbitraire sur plusieurs points, pour certains au détriment de l'épouse et pour d'autres au détriment du mari.

##### **E. 6.5.1**

En ce qui concerne les frais de représentation, que dans sa partie "en fait" la cour cantonale a estimés à 36'000 fr. pour 2012, soit 3'000 fr. par mois, ils n'ont pas été additionnés au revenu de 30'000 fr. Constatant que le train de vie de l'épouse correspondait à 10'233 fr., la cour les a toutefois pris en compte pour augmenter la contribution d'entretien de l'épouse de 10'000 fr. à 11'000 fr., de façon à couvrir son train de vie de 10'233 fr. La cour a considéré que l'époux n'avait pas établi ni même rendu vraisemblable que ses frais de représentation correspondaient à des frais effectifs.

Le recourant soutient qu'il ne perçoit pas ces frais de représentation en sus de son salaire, qu'un tel versement ne ressort d'aucune de ses fiches de salaire, qu'il s'agit uniquement d'une rubrique comptable et fiscale apparaissant sur le certificat de salaire annuel et permettant de faire entrer un pourcentage du salaire dans une catégorie défiscalisée. L'intimée ne s'est pas déterminée à ce sujet.

Il résulte certes de l'argumentation développée par le recourant, de son certificat de salaire annuel, de sa déclaration fiscale et de l'information de l'administration fiscale à laquelle renvoie sa note de bas-de-page n° 4, que les frais de représentation forfaitaires de 36'000 fr. en chiffres arrondis ne sont pas versés à l'employé et ne sont pas imposables comme salaire, ni portés en déduction.

La cour cantonale n'a pas déterminé précisément et de manière motivée à concurrence de quel montant ces frais devaient être pris en considération en déduction des charges de l'époux. La critique du recourant est ainsi fondée.

### **E. 6.5.2**

S'agissant des charges de l'épouse, la cour cantonale a estimé que, pour maintenir son train de vie, elle a besoin de 10'233 fr., à savoir:

2'200 fr. (loyer)

200 fr. (garage)

60 fr. (assurance ménage)

324 fr. (assurance maladie LAMal)

149 fr. (hospitalisation en division semi-privée)

250 fr. (voiture; assurance et impôts)

600 fr. (prélèvement mensuel par carte de crédit)

1'250 fr. (versement par l'époux)

4'000 fr. (prélèvement mensuel sur le compte joint)

1'200 fr. (montant de base du minimum vital).

#### **E. 6.5.2.1**

S'agissant du montant de 1'250 fr. par mois, la cour cantonale a retenu que l'époux a admis qu'il versait chaque année 15'000 fr. à son épouse sur son compte personnel. Le recourant soutient que s'il a effectué un tel versement fin 2011, il ne s'agissait en rien de quelque chose d'habituel, mais que cela correspondait à un cadeau unique et ponctuel, alloué en raison du bonus important qu'il avait perçu cette année-là et qu'aucune pièce au dossier ne fait état d'un virement annuel et régulier. Il en déduit que c'est sans le moindre fondement et élément de preuve que la cour cantonale a transformé un cadeau ponctuel en un prétendu versement régulier pendant la vie commune. L'intimée ne s'est pas déterminée.

Dès lors que l'on ne discerne pas sur la base de quel élément de preuve ou admission de l'épouse ce poste a été retenu, cette critique est fondée.

#### **E. 6.5.2.2**

La cour cantonale a également admis que l'épouse prélevait une somme moyenne de 4'000 fr. par mois au bancomat sur le compte personnel joint des époux, en sus des 600 fr. prélevés par carte de crédit.

Le recourant soutient que ces retraits servaient aux dépenses courantes du ménage, et donc également aux siennes et à celles de son fils majeur, et que, depuis janvier 2010, son épouse a augmenté d'en moyenne 1'000 fr. ses retraits, qu'elle a thésaurisé. Il relève que son épouse n'a jamais formulé un tel poste dans son budget. Il estime donc que la cour a retenu ce montant sans le moindre fondement et la moindre preuve. Selon lui, les dépenses qu'est censé couvrir ce montant sont déjà couvertes par le montant de base du minimum vital de 1'200 fr., qui a été pris en compte.

Cette critique est également fondée, dès lors que les époux faisaient ménage commun. Il est au surplus arbitraire de mélanger ainsi deux méthodes de calcul et d'ajouter aux frais effectifs un minimum vital de base forfaitaire.

#### **E. 6.5.2.3**

L'épouse ayant été exclue de l'assurance collective de son employeur, comme le recourant l'indique lui-même, il est arbitraire de se baser sur le certificat concernant ce contrat collectif et non sur celui de son assurance désormais individuelle, étant précisé que les deux parties se sont référées à ces pièces.

En revanche, c'est sans arbitraire que la cour a refusé de tenir compte de l'assurance-maladie de l'enfant majeur qui vit avec sa mère.

#### **E. 6.5.2.4**

Il est également arbitraire de fixer une contribution à l'entretien de l'épouse de 11'000 fr. et de ne pas tenir compte du fait que la bénéficiaire devra payer des impôts sur celle-ci (arrêt 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 10).

#### **E. 6.5.2.5**

Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner le grief de l'épouse quant aux charges courantes et aux frais d'entretien de la villa qui reste attribuée à l'époux.

#### **E. 6.6**

L'arrêt attaqué doit donc être annulé.

#### **E. 7**

En définitive, les recours sont partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé en ce qui concerne le montant de la contribution à l'entretien de l'épouse et renvoyé à la cour cantonale pour nouvelle décision sur ce point.

L'effet suspensif ayant été attribué au recours, il y a lieu de fixer à l'épouse un nouveau délai pour quitter la villa et emménager dans l'appartement loué par l'époux.

L'épouse a succombé en ce qui concerne l'attribution du domicile conjugal. S'agissant de la contribution d'entretien, tant le recourant que la recourante obtiennent gain de cause sur certains de leurs griefs de sorte que l'issue de la procédure demeure incertaine. Il s'ensuit que les frais de la procédure doivent être mis pour trois-quarts à la charge de l'épouse et pour le quart restant à la charge du mari.

La recourante a requis l'octroi de l'assistance judiciaire. Toutefois, selon une jurisprudence constante, le devoir de l'État d'accorder l'assistance judiciaire à un plaideur impécunieux dans une cause non dénuée de chances de succès est subsidiaire par rapport à l'obligation d'entretien qui résulte des rapports entre époux. L'assistance judiciaire n'est donc pas octroyée à une partie qui est en mesure d'avancer les frais de procès grâce à la contribution d'entretien que lui doit son ex-conjoint (cf. arrêt 5C.42/2002 du 26 septembre 2002 consid. 6 non publié aux ATF 129 III 55 et les références). La requête de la recourante doit donc être rejetée, dès lors que, au vu du revenu confortable de son mari, elle pouvait et devait demander à l'autorité cantonale de condamner celui-ci à lui avancer ses frais de procès, y compris pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

Les frais de la procédure de 6'000 fr. seront donc mis pour 1'500 fr. à la charge du recourant et pour 4'500 fr. à la charge de la recourante. Celle-ci versera une indemnité de dépens de 5'000 fr. au recourant.