

BGer 5A 69/2011 vom 27. Februar 2012

Bundesgericht, 2012-02-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_69_2011

FR: TF 5A 69/2011 du 27 février 2012

IT: TF 5A 69/2011 del 27 febbraio 2012

Regeste

mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Le jugement d'appel du Tribunal civil d'arrondissement ayant été rendu et expédié aux parties en 2010, il n'est pas soumis au Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (ATF 137 III 130 consid. 2). Le droit transitoire relatif aux art. 75 al. 2 et 111 al. 3 LTF, tel que prévu par l' art. 130 al. 2 LTF , demeure donc applicable, de sorte que le recours dirigé ici contre un jugement d'un tribunal inférieur est en principe recevable (arrêt 5A_41/2011 du 10 août 2011 consid. 1.1).

E. 1.2

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), contre une décision finale (ATF 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2). Comme il porte à la fois sur des questions de nature pécuniaire et non pécuniaire, il est recevable indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt 5A_865/2009 du 1er mars 2010 et les références citées). Le recourant a par ailleurs qualité pour recourir (art. 76 al. 1 aLTF, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010).

E. 1.3

Selon l' art. 75 al. 1 LTF , le recours en matière civile n'est recevable qu'à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que les griefs soulevés devant le Tribunal fédéral ne doivent plus pouvoir faire l'objet d'un recours ordinaire ou extraordinaire de droit cantonal (ATF 134 III 524 consid. 1.3). Le Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966 (abrogé le 31 décembre 2010; aCPC/VD) n'ouvre la voie du recours en nullité cantonal contre un jugement sur appel en matière de mesures protectrices de l'union conjugale que pour les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 ch. 1 et 2 aCPC/VD (art. 369 al. 4 aCPC/VD; arrêt de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 15 janvier 1998, JdT 1998 III 53), à savoir lorsque le déclinatoire aurait dû être prononcé d'office (ch. 1) et pour absence d'assignation régulière ou pour violation de l'art. 305 aCPC/VD lorsque le jugement a été rendu par défaut (ch. 2). Dans la mesure où il n'est pas interjeté pour ces motifs, mais pour arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'appréciation des preuves, ainsi que pour violation des art. 13 al. 1 et 29 al. 1 et 2 Cst., de même que 8 § 1 CEDH , le présent recours est aussi recevable de ce chef.

E. 1.4

Comme l'arrêt attaqué porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1, 585 consid. 3.3), seule peut être dénoncée 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 conformément au principe d'allégation (ATF 134 I 83 consid. 3.2; 134 II 349 consid. 3; 133 II 249 consid. 1.4.2). Il n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 II 396 consid. 3).

E. 1.5

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de la décision querellée que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, les art. 95, 97 et 105 al. 2 LTF ne s'appliquant pas directement (ATF 133 III 393 consid. 7.1). Toutefois, l'application de l' art. 9 Cst. aboutit pratiquement au même résultat: le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 III 585 consid. 4.1). Dans la mesure où le recourant s'écarte des constatations de fait du jugement entrepris, les complète ou les modifie, ses allégations sont irrecevables, à moins qu'elles ne correspondent à des griefs dûment motivés (art. 106 al. 2 LTF ; cf. sur ces exigences ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 1.6

Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'occurrence, en vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs, tous les moyens nouveaux sont exclus dans le recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF , que ceux-ci relèvent du fait ou du droit (ATF 133 III 639 consid. 2; arrêt 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 2). Les «faits nouveaux survenus postérieurement après le jugement querellé» allégués par le recourant, à savoir les signes inquiétants de mal-être manifestés par l'enfant le 6 janvier 2011 en relation avec la réglementation actuelle du droit de garde, et les pièces y relatives, en particulier le rapport du pédopsychiatre de celui-ci du 10 janvier 2011, qui sont postérieurs au jugement attaqué (vrais nova), ne peuvent dès lors être pris en considération.

E. 2

Se référant aux art. 176 al. 3 et 133 al. 3 CC, ainsi qu'aux art. 13 al. 1 Cst. et 8 § 1 CEDH , le recourant conteste l'attribution de la garde de l'enfant à l'intimée. Il soutient que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral devrait être revue, en ce sens qu'une garde alternée devrait pouvoir être ordonnée en mesures protectrices de l'union conjugale même en cas de refus de l'un des parents. Si une telle solution n'était pas envisageable, la garde de l'enfant devrait alors lui être confiée. L'autorité cantonale aurait par ailleurs commis un déni de justice formel en n'augmentant pas le droit de visite de sa propre initiative, en vertu de la maxime inquisitoire.

E. 2.1

Selon l' art. 176 al. 3 CC relatif à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation (cf. art. 273 ss CC); il peut notamment confier l'autorité parentale à un seul des parents (art. 297 al. 2 CC) ou, à plus forte raison, lui attribuer le droit de garde des enfants. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (arrêts 5A_742/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2009 p. 509; 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 3.1, publié in FamPra.ch 2009 p. 238). L'attribution de l'autorité parentale exclusivement au père ou à la mère devrait

constituer l'exception dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt 5A_752/2009 du 11 février 2010 consid. 2.1; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 4e éd., n. 460 p. 269/270; PARISIMA VEZ, Commentaire romand, n. 9 ad art. 297 CC ; IVO SCHWANDER, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 12 ad art. 176 CC). Si l'octroi du droit de garde à un seul des parents apparaît suffisant pour garantir le bien de l'enfant, il n'y a pas lieu de modifier aussi l'exercice de l'autorité parentale (INGEBORG SCHWENZER, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 6 ad art. 297 CC). La garde alternée est la situation dans laquelle les parents exercent en commun l'autorité parentale, mais se partagent la garde de l'enfant de manière alternée pour des périodes plus ou moins égales, qui peuvent être fixées en jours ou en semaines, voire en mois (arrêt 5C.42/2001 du 18 mai 2001 consid. 3a et les auteurs cités, publié in SJ 2001 I 407 et FamPra.ch 2001 p. 823). Selon la jurisprudence, l'instauration d'une garde alternée s'inscrit dans le cadre de l'exercice conjoint de l'autorité parentale et, partant, suppose l'accord des deux parents (arrêts 5A_495/2008 du 30 octobre 2008 consid. 4.2, publié in FamPra.ch 2009 p. 238; 5P.103/2004 du 7 juillet 2004 consid. 2.4.3.1; 5P.173/2001 du 28 août 2001 consid. 7a, publié in FamPra.ch 2002 p. 163, 165; 5C.42/2001 du 18 mai 2001 consid. 3, publié in SJ 2001 I 408 consid. 3b in fine et les citations; dans ce sens: ANNATINA WIRZ, FamKomm, vol. I, 2e éd. 2011, n. 27 ad art. 133 CC). Au demeurant, l'admissibilité d'une garde alternée doit être appréciée sous l'angle de l'intérêt de l'enfant et dépend, entre autres conditions, de la capacité de coopération des parents (arrêt 5A_645/2008 du 27 août 2009 consid. 6).

E. 2.2

Selon l'autorité cantonale, il est de jurisprudence constante que l'instauration d'une garde alternée présuppose l'accord des deux parents et ne peut être imposée à l'un d'eux contre sa volonté. Or, en l'espèce, la mère s'y oppose. De surcroît, force est de constater qu'aucun dialogue entre les parties n'est aujourd'hui possible en ce qui concerne l'enfant. Elles ne communiquent en particulier ni sur l'école, ni sur l'état de santé de leur fils ou sur son pédopsychiatre. S'agissant des vacances, elles ne sont en mesure d'en parler et d'en fixer les dates qu'en audience. Dans ces conditions, un système de garde alternée est exclu, même si cela correspondrait au souhait de l'enfant. Si les compétences éducatives des deux parents sont manifestement égales, l'intérêt de l'enfant commande de préserver sa stabilité et de tenir compte également du fait qu'actuellement, la mère est plus disponible que le père. L'octroi de la garde à celle-ci doit donc être maintenu.

E. 2.3

Le recourant ne démontre pas que cette opinion serait insoutenable. Dans la mesure où il soutient qu'en mesures protectrices de l'union conjugale, une garde alternée devrait pouvoir être instaurée même en cas de refus de l'un des parents, sa critique tombe à faux. En effet, indépendamment de l'accord des père et mère sur ce point, l'admissibilité d'une garde conjointe doit être appréciée à l'aune du bien de l'enfant et dépend essentiellement des circonstances, telles que, en particulier, la capacité de coopération et de communication des parents, laquelle a ici été jugée, sans arbitraire, insuffisante. Le maintien de l'octroi de la garde de l'enfant à la mère n'apparaît pas non plus insoutenable à ce stade de la procédure, dès lors que le recourant exerce une activité à plein temps - fût-ce avec des horaires aménagés - alors que l'intimée est actuellement sans emploi. Par ailleurs, le grief tiré de la violation de la maxime inquisitoire, avec pour conséquence un déni de justice formel, ne peut être admis. Le principe de la maxime inquisitoire s'applique certes aux questions qui ont trait au sort des enfants et, notamment, à la réglementation du droit de visite (arrêt

5C.58/2004 du 14 juin 2004 consid. 2.1.3; ATF 122 III 404 consid. 3d; 120 II 229 consid. 1). Le juge est ainsi tenu d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 et les citations). En l'occurrence, il n'apparaît pas qu'en appel, le recourant ait formulé de critique sur l'étendue du droit de visite. Il se contente d'affirmer qu'en audience, les juges d'appel ont, dans le cadre d'une tentative de conciliation, proposé une extension du droit de visite à l'intimée, ce que celle-ci a refusé sans motivation. Contrairement à ce que soutient le recourant, on ne saurait, dans ces conditions et en l'absence de toute requête ou critique de sa part, reprocher à l'autorité cantonale de n'avoir pas, néanmoins, examiné la question d'une éventuelle augmentation du droit de visite. Dans la mesure où le recourant conclut à l'octroi d'un droit de visite plus important que celui qui a été fixé en première instance, son recours est ainsi irrecevable (cf. supra, consid.1.6).

E. 3

Les juges précédents auraient de plus violé l' art. 29 al. 1 et al. 2 Cst. en omettant de se prononcer sur l'attribution du domicile conjugal.

E. 3.1

Une autorité de jugement commet un déni de justice formel, au sens de l' art. 29 al. 1 Cst. , si elle ne statue pas sur des griefs qui présentent une certaine pertinence (ATF 125 III 440 consid. 2a; 120 Ia 220 consid. 2a; 118 Ib 381 consid. 2b/bb; 117 Ia 116 consid. 3a et les arrêts cités). En outre, le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. impose à l'autorité de jugement de motiver, au moins brièvement, sa décision, sans être toutefois tenue de se prononcer sur tous les moyens soulevés par les parties (ATF 136 I 229 consid. 5.2; 136 V 351 consid. 4.2; 133 III 439 consid. 3.3).

E. 3.2

La question de l'attribution du logement est directement liée à celle de la garde des enfants, dont l'intérêt est de conserver leur environnement habituel (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Commentaire bernois, n. 29 et 41 ad art. 176 CC et les références citées; SCHWANDER, Commentaire bâlois, 3e éd., n. 7 ad art. 176 CC). Dans son jugement, l'autorité cantonale a mentionné le chef de conclusions du recourant tendant à l'octroi du domicile conjugal, ainsi que l'argument qu'il a fourni à l'appui de cette requête, à savoir que «l'attribution en sa faveur du domicile conjugal ne modifiera pas le lieu de vie de [l'enfant], dès lors que celui-ci passera un temps équivalent auprès de chacun de ses parents et que sa scolarité continuera à s'effectuer au collège Florimont». Si l'autorité cantonale n'a pas expressément statué sur ce point, elle a formellement rejeté, dans le dispositif de son arrêt, l'intégralité de l'appel du mari, soit également en tant qu'il concluait à ce que le domicile conjugal lui soit attribué (cf. arrêt 5P.189/2005 du 2 mars 2006 consid. 6.2). De plus, en décidant de confirmer l'octroi de la garde de l'enfant à la mère, elle s'est de facto déterminée, dans le sens d'un refus (cf. ATF 114 Ia 332), sur celle de l'attribution de la jouissance du domicile conjugal au mari. Il convient en effet d'admettre qu'elle a implicitement considéré qu'il y avait lieu, à ce stade, que la mère conserve la jouissance du domicile conjugal, afin d'assurer un cadre d'évolution stable à l'enfant. Le moyen tiré de la violation de l' art. 29 al. 1 et 2 Cst. apparaît ainsi infondé.

E. 4

Le recourant conteste aussi le montant de la contribution d'entretien. Se plaignant d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, il reproche en premier lieu aux juges précédents de n'avoir pas imputé à l'intimée, à compter de juin 2010, un revenu hypothétique mensuel de 7'000 fr. De plus, seules les charges réellement supportées par l'intimée, d'un montant global de 11'689 fr. 10 par mois, auraient dû être prises en compte. Enfin, son solde disponible ne serait pas de 19'000 fr. mais, en arrondissant, de 9'171 fr. par mois (revenu: 34'400 fr. - charges: 25'228. fr. 90), de sorte que le montant mensuel de 15'000 fr. mis à sa charge porterait atteinte à son minimum vital.

E. 4.1

Dans le domaine de l'appréciation des preuves et de la constatation des faits, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière à l'autorité cantonale (ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 118 Ia 28 consid. 1b et les références citées). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 136 III 552 consid. 4.2; 129 I 8 consid. 2.1). Sa retenue est d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le juge n'examine la cause que d'une manière sommaire et provisoire, avec administration restreinte des moyens de preuve et limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (ATF 130 III 321 consid. 3.3; 127 III 474 consid. 2b/bb).

E. 4.2.1

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement refusé d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique mensuel de 7'000 fr. - correspondant à une activité professionnelle exercée à 60% au moins - à compter du mois suivant l'achèvement de ses études, soit à partir de juin 2010. Selon le jugement attaqué, l'épouse est âgée de 43 ans et vient d'obtenir un bachelor en Sciences de gestion. Elle a entrepris des démarches pour trouver un poste de directrice ou de consultante en matière de vente à 50%, assisté à des forums d'emplois et pris des contacts dans ce but, jusqu'ici en vain. Par ailleurs, elle doit s'occuper d'un enfant de 7 ans et la conjoncture économique n'est pas particulièrement favorable. Par conséquent on ne peut lui imputer un revenu hypothétique. Le recourant ne démontre pas que cette opinion serait insoutenable, compte tenu, en particulier, de la prise en charge par la mère d'un enfant de 7 ans. En effet, on ne peut en principe exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 115 II 6 consid. 3c). Ces lignes directrices ne sont certes pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (arrêt 5A_24172010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4.3) et le juge du fait tient compte de ces principes dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 137 III 102 précité; 134 III 577 consid. 4). En l'occurrence, le recourant n'établit cependant pas que l'autorité cantonale aurait abusé de son pouvoir sur ce point, le seul fait que l'enfant fréquente une école privée qui le prend en charge une grande partie de la journée n'étant, à cet égard, pas décisif.

E. 4.2.2

Le recourant conteste encore le calcul des charges de l'intimée. Il soutient qu'en sus des 11'689 fr. 10 par mois admis par lui, seuls les frais de femme de ménage, d'un montant

mensuel de 1'126 fr. 50, auraient dû être pris en compte. En revanche, il était insoutenable d'admettre des frais de vacances de 2'184 fr. 40 par mois (contribution d'entretien: 15'000 fr. - charges admises: 11'689 fr. 10 - coût de la femme de ménage: 1'126 fr. 50), ceux-ci n'ayant été ni allégués, ni prouvés. Le jugement attaqué retient que, durant la vie commune, les époux menaient un train de vie élevé. Le recourant le conteste, sans toutefois démontrer que cette constatation serait insoutenable. En considérant qu'il n'était pas excessif de retenir, en plus des charges admises par les parties, un montant d'un peu plus de 3'000 fr. par mois pour tenir compte, «notamment», des frais de vacances et de femme de ménage, le Tribunal civil d'arrondissement ne peut dès lors se voir reprocher d'avoir apprécié la situation financière de l'intimée - au demeurant sous l'angle de la vraisemblance (ATF 130 III 321 ; 127 III 474 précités) - de manière arbitraire (sur cette notion: ATF 137 I 1 consid. 2.4).

E. 4.2.3

En ce qui concerne ses propres charges, le recourant fait valoir que celles-ci s'élèvent à 25'228 fr. 90 par mois. Son salaire mensuel net pour l'année 2009, bonus discrétionnaire compris, ayant été arrêté à 34'400 fr. par l'ordonnance du 6 août 2010, son solde disponible ne serait que de 9'171 fr. 10. La contribution de 15'000 fr. par mois mise à sa charge excéderait ainsi sa capacité contributive et l'obligerait à puiser dans sa fortune. A l'appui de ce grief, le recourant présente un décompte de charges comprenant, notamment, des frais d'avocat de 5'000 fr. par mois. Ce poste ne saurait être pris en considération, de tels frais n'ayant de toute façon pas non plus été inclus dans les charges de l'épouse. De plus, le recourant allègue des frais de loyer de 7'766 fr. 50 par mois, ce qui doit être considéré comme excessif pour une personne seule. A titre de comparaison, les charges liées au domicile conjugal occupé par l'épouse et l'enfant s'élèvent, selon le jugement attaqué, à 5'800 fr. 55 par mois. Dans ces conditions, il n'est pas décisif que les impôts mensuels du recourant pour l'année 2009 se soient élevés, comme il le fait valoir, à 8'775 fr. 45 et non à 5'700 fr. De toute manière, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'examiner à nouveau, comme le ferait une cour d'appel, les pièces qui ont été produites pour les apprécier sous l'angle de la vraisemblance; il ne peut entrer en matière que dans la mesure où les parties cherchent à démontrer en quoi les juges précédents auraient adopté une position insoutenable (arrêt 4A_478/2011 du 30 novembre 2011 consid. 2.1.3). Tel n'est pas le cas ici, le recourant n'ayant en outre pas formulé de critiques en appel s'agissant de ses propres charges, alors qu'il a contesté celles de l'intimée. Supposé recevable sous l'angle de l'art. 75 al. 1 LTF (ATF 133 III 639 consid. 2; arrêt 5A_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 2), le grief apparaît insuffisamment motivé (art. 106 al. 2 LTF).

E. 5

En conclusion, le recours se révèle mal fondé et ne peut donc être que rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera dès lors les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre.

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