

# VD\_FINDINFO 225/II vom 4. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_225\\_II](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_225_II)

FR: VD\_FINDINFO 225/II du 4 novembre 2010

IT: VD\_FINDINFO 225/II del 4 novembre 2010

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, AVANCE DE FRAIS | 125 CC, 163 CC

## Erwägungen

### E. 1

Le recours en nullité (art. 444 et 445 CPC-VD [Code de procédure civile du 14 décembre 1966, RSV 270.11]) et en réforme (art. 451 ch. 2 CPC-VD) est ouvert contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement dans un procès en divorce régi par les règles sur la procédure accélérée (art. 371 ss CPC-VD). Le recours en nullité, voie de droit subsidiaire, interjeté par chacune des parties est irrecevable compte tenu du large pouvoir d'examen dont dispose la cour de céans dans le cadre du recours en réforme.

### E. 2

Saisi d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement statuant en procédure accélérée, le Tribunal cantonal revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC-VD); il développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et après avoir, cas échéant, corrigé ou complété celui-ci au moyen desdites preuves. En principe, les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC-VD (art. 452 al. 1ter et 2 CPC-VD; JT 2003 III 3). Toutefois, en matière de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210] auquel renvoie l'art. 374c CPC-VD; JT 2006 III 8 c. 3b; Leuenberger, Basler Kommentar, 3ème éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883). En l'espèce, l'état de fait du jugement attaqué est conforme aux pièces du dossier, sous réserve des rectifications et compléments suivants : - La prime mensuelle d'assurance-maladie du recourant s'élève à 298 fr. 20 (pièce 114c et mémoire du recourant, p. 7). - Le montant des impôts annuels du recourant s'élève à 15'540 fr. 15 pour le canton et la commune et à 2'133 fr. pour l'impôt fédéral direct (pièce 54b).

### E. 3

Aux termes de l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Selon la jurisprudence et la doctrine, cette disposition concrétise deux principes : d'une part, celui du "clean break" qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit acquérir son indépendance économique et subvenir à ses propres besoins après le divorce et,

d'autre part, celui de la solidarité qui implique que les époux doivent supporter en commun les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC). L'obligation d'entretien repose ainsi sur les besoins de l'époux bénéficiaire; si on ne peut exiger de lui qu'il s'engage dans la vie professionnelle ou reprenne une activité lucrative interrompue à la suite du mariage, une contribution équitable lui est due pour assurer son entretien convenable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, cette prestation doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 ch. 1 à 8 CC (ATF 132 III 598 c. 9.1; ATF 129 III 7 c. 3.1; FamPra.ch 2003, p. 169; ATF 127 III 136 c. 2a, rés. in JT 2002 I 253; ATF 128 III 257). L'impact du mariage sur la vie des époux est plus décisif que la durée de la vie conjugale (Pichonnaz/Rumo-Jungo, Evolutions récentes des fondements de l'octroi de l'entretien après divorce, SJ 2004 II 47, spéc. p. 54). Il faut toujours distinguer si l'on se trouve en présence d'un mariage sans répercussions négatives sur l'autonomie économique d'une personne (mariage sans enfants, de courte durée, sans interruption de l'activité lucrative, etc.) ou avec de telles répercussions (mariage de longue durée, soins dus aux enfants, longue inactivité lucrative, déracinement culturel ou linguistique, etc.) (Epiney-Colombo, Aide-mémoire pour le calcul de la contribution d'entretien, FamPra.ch 2005, pp. 271 ss, spéc. p. 279). Pour pouvoir parler d'impact décisif, il faut en principe qu'un certain temps se soit écoulé et distinguer entre les mariages d'une durée de moins de cinq ans (mariages courts) et ceux de plus de dix ans (mariages longs). Dans ces derniers cas, il existe une présomption de fait respectivement de l'absence ou de l'existence d'un impact décisif du mariage sur la vie des époux (Pichonnaz/Rumo-Jungo, op. cit., p. 56 et références). A cet égard, est décisive la durée du mariage jusqu'à la séparation effective (ATF 132 III 598 c. 9.2; ATF 127 III 136 c. 2c; FamPra.ch 2007, p. 146 et références; Bastons Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 77, spéc. pp. 93 et 94 et références). Selon la jurisprudence, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (TF 5A\_460/2008 du 30 octobre 2008 c. 3.2 et références). En l'espèce, compte tenu de la durée du mariage (à savoir 28 ans jusqu'à l'ouverture de l'action en divorce), de la naissance de deux enfants dans ce cadre et de la répartition traditionnelle des tâches durant le mariage, pendant lequel l'épouse s'est en grande partie occupée de l'éducation des enfants, le droit à une contribution d'entretien en faveur de celle-ci doit être reconnu dans son principe. Le point de savoir si, le cas échéant, le fait que la recourante n'ait jamais repris d'activité lucrative en dépit de l'indépendance des enfants devenus majeurs sera examiné ci-dessous, dans l'examen de sa capacité à subvenir elle-même à son entretien.

#### **E. 4**

Selon la jurisprudence, la méthode dite du minimum vital avec répartition de l'excédent, développée dans le cadre de la fixation de la contribution d'entretien des époux selon l'art. 163 CC, n'est en règle générale pas adéquate pour déterminer la quotité de la contribution d'entretien après divorce, sans que l'on doive exclure d'emblée son application. En effet, dans le cadre d'un mariage ayant eu un impact sur la situation des époux, cette méthode de calcul aurait pour conséquence qu'il n'y aurait pas de différence entre l'entretien durant le mariage et celui après divorce, les époux étant, nonobstant le prononcé du divorce, placés financièrement dans la même situation que pendant le mariage, égalité qui ne découle pas de l'art. 125 CC. Au contraire, les effets des art. 159 al. 3 et 163 al. 1 CC, qui fondent le devoir d'assistance et d'entretien des époux, prennent fin au moment du divorce. A leur place peut se substituer le devoir d'entretien de l'art. 125 CC (ATF 134 III 145 c. 4 et

références, JT 2009 I 153, SJ 2008 I 308; ATF 134 III 577 c. 3, JT 2009 I 272; SJ 2009 I 449). Aussi convient-il d'établir les conditions de vie déterminantes des parties : pour un mariage ayant eu un impact sur la situation de celles-ci, l'entretien convenable se mesure au regard du standard de vie des époux durant la vie commune, en y ajoutant les coûts supplémentaires découlant de la séparation; les parties ont droit au maintien de ce standard en cas de moyens suffisants et celui-ci constitue la limite supérieure de l'entretien convenable. Il convient ensuite de déterminer si et dans quelle mesure chacun des ex-époux est en mesure de financer son entretien convenable par ses propres ressources, priorité qui découle directement de la lettre de l'art. 125 al. 1 CC. Si l'une des parties ne le peut pas, respectivement si l'on ne peut raisonnablement exiger qu'elle le fasse - ce qui entraîne sur le principe le droit à une contribution - il convient, dans une troisième étape, de déterminer la capacité contributive du débirentier et de fixer une contribution équitable, celle-ci se fondant sur le principe de la solidarité qui est à la base de l'obligation d'entretien prévue à l'art. 125 CC (ATF 134 III 145 précité). Cette jurisprudence a été nuancée (TF 5A\_434/2008 du 5 septembre 2008 in ATF 134 III 577, JT 2009 I 272, SJ 2009 I 449, aussi in Audrey Leuba, Chroniques, Droit des personnes et de la famille, JT 2009 I 105]) : s'il est juste de relever que l'entretien après divorce repose sur des principes différents de ceux prévalant pour l'entretien durant le mariage, cela ne veut pas dire que l'on ne peut en aucun cas appliquer la méthode du partage de l'excédent. C'est précisément le cas dans les mariages de longue durée, lorsque les conjoints sont organisés de manière traditionnelle et disposent de revenus moyens. Il faut toutefois apprécier chaque fois les circonstances du cas d'espèce et cette appréciation ne peut être remplacée par une appréciation mécanique du minimum vital. Dans tous les cas, le train de vie durant le mariage constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (TF 5A\_345/2007 du 22 janvier 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 621; TF 5A\_2/2008 du 19 juin 2008, publié in FamPra.ch 2008, p. 941 : distinction entre une situation "moyenne" et une situation économique particulièrement favorable). Si le divorce est prononcé à l'issue d'une longue séparation, c'est la situation pendant cette période qui est déterminante (ATF 129 III 7 c. 3.1.1). A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé insuffisante une séparation de 8 ans, exigeant une séparation d'environ dix ans (TF 5A\_249/2007 du 12 mars 2008 c. 7.1). La date de la séparation définitive est déterminante (TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 reproduit in FamPra.ch 2007, p. 685). Il existe une présomption de fait selon laquelle il est déraisonnable d'exiger la reprise d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45 ans, mais cette limite d'âge ne doit pas être considérée comme une règle stricte (TF 5A\_11/2008 du 18 mars 2008 c. 4.1; Pichonnaz/Rumo-Jungo, op. cit., spéc. note 41 à la p. 56). Toutefois, après un mariage de 20 ans, avec un âge avancé et une santé fragile, les chances de l'ex-épouse sur le marché du travail sont restreintes, même avec une bonne formation (TF 5A\_679/2007 du 13 octobre 2008 reproduit in FamPra.ch 2009, p. 198). En l'espèce, sous réserve de la période durant laquelle la recourante a droit aux prestations de l'assurance-chômage, il lui est difficile d'obtenir un revenu fixe dans un emploi stable, puisqu'elle est âgée de 56 ans et n'a pas de formation professionnelle, même si elle jouit d'une bonne santé. Selon le témoin M. \_\_\_\_\_, la recourante a certes exercé une activité d'esthéticienne au domicile conjugal après avoir été encouragée par son mari durant plusieurs années à reprendre une activité lucrative; toutefois, elle a recherché en vain jusqu'à présent un travail stable, après avoir suivi des cours d'informatique (jgt p. 5). Dans ces conditions, on ne peut pas déduire sans autre que la recourante peut travailler normalement et pourvoir seule à son entretien. Compte tenu de toutes les circonstances du cas d'espèce, il y a lieu d'admettre que la capacité de gain de la

recourante n'est que partielle et que seul un revenu modeste ou intermittent, par exemple dans l'exercice d'une activité indépendante (esthéticienne) ou de contrats de travail intérimaires (secrétariat), peut entrer en considération au titre du revenu hypothétique. Dans un premier temps, il faut tenir compte des prestations de l'assurance-chômage à raison de 2'000 fr. par mois jusqu'au mois de septembre 2011. Par la suite, on peut retenir que la recourante dispose d'une certaine capacité de gain, sans que l'on puisse attendre d'elle l'exercice d'un emploi à plein temps, de sorte que son revenu mensuel moyen pourra atteindre entre 1'000 et 3'000 francs, soit une moyenne de 2'000 fr. par mois. En ce qui concerne la fille majeure des parties, il faut admettre que la prise en charge de celle-ci n'est plus nécessaire (art. 125 al. 2 ch. 6 CC), sous réserve d'une aide ponctuelle ne dépassant pas ce qui est normalement offert par la famille, en l'occurrence les deux parents. Dans le cadre de la fixation du montant de la contribution en faveur de la recourante, il convient de tenir compte dans une certaine mesure du montant de 120'000 fr. que celle-ci a reçu lors de la liquidation du régime matrimonial (art. 125 al. 2 ch. 5 CC) et aussi de la somme de 330'000 fr. transférée en sa faveur au titre de la prévoyance professionnelle (art. 125 al. 2 ch. 8 CC), dont on peut déduire que la recourante ne peut arguer de ses besoins de prévoyance – ou de l'inexistence de fonds destinés à satisfaire ses besoins après l'âge de la retraite - pour obtenir une augmentation de la contribution d'entretien en sa faveur. La recourante n'a pas fourni d'indications chiffrées sur les dépenses des parties et leur niveau de vie antérieur, ce qu'il lui incombait de faire si elle entendait fonder sa prétention en entretien sur le maintien d'un train de vie épuisant tous les revenus du couple (cf. TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.4 et 4.3). Or, si les parties étaient dans une situation matérielle favorable, il apparaît qu'elles ont amassé une certaine épargne, laquelle a été redistribuée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, si bien qu'on ne saurait admettre sans autre la méthode de partage de l'excédent pour fixer la contribution d'entretien en faveur de l'ex-épouse, comme elle le préconise (mémoire p. 4). Cette méthode constitue toutefois un point de départ dans la détermination de la pension. La situation économique du recourant étant aisée (revenu net de l'ordre de 10'530 fr. par mois et même de 11'407 fr. 50 en tenant compte du treizième salaire; jgt p. 6), il suffit de partir des besoins économiques concrets de la recourante. Celle-ci réclame les montants de 1'200 fr. pour son entretien sur la base du minimum vital de droit des poursuites, de 340 fr. pour l'assurance-maladie et de 300 fr. pour les impôts, ce qui est adéquat. En revanche, on ne saurait retenir le montant de 2'000 fr. pour le loyer, mais seulement de 1'400 fr., ce qui permet d'établir un minimum vital de 3'240 francs. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, une contribution d'entretien de 3'500 fr. par mois permettra à la recourante d'assurer un train de vie conforme à la situation antérieure au divorce. Cette pension lui sera versée jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge de la retraite. On tiendra compte, jusqu'en septembre 2011, des 2'000 fr. versés par l'assurance-chômage et qui seront déduits des 3'500 fr. précités. Rien ne justifie que les pensions allouées le soient au-delà de l'âge de la retraite de la crédiérentière, seules les circonstances particulières (profession libérale du débirentier notamment) pouvant impliquer qu'il en soit autrement.

## **E. 5**

La recourante a demandé la modification du montant transféré au titre de la prévoyance professionnelle puisque le jugement de divorce n'était pas exécutoire durant la procédure de recours. Toutefois, aucun grief ne porte sur le principe du divorce de sorte que la recourante ne saurait se prévaloir d'une période plus étendue. En outre, l'ordre de transfert des premiers juges correspond à la convention signée par les parties, de sorte que l'on ne saurait

reprocher aux premiers juges de s'être écartés de dite convention, dont la recourante ne prétend pas qu'elle serait entachée d'une erreur. Son grief doit donc être rejeté.

#### **E. 6**

La recourante réclamait une contribution d'entretien de 5'000 fr. par mois à vie et en obtient une de 3'500 francs par mois jusqu'à l'âge de la retraite, alors que le recourant offrait de servir une pension de 1'500 fr. durant deux ans, puis de 700 fr. jusqu'à l'âge de la retraite. Il y a dès lors lieu de compenser les dépens de première instance. Dans la procédure de recours, la recourante obtient une augmentation modeste de la contribution en sa faveur, substantiellement moindre que celle réclamée, alors que le recourant obtient une diminution provisoire de celle-ci. La recourante perd sur les questions de la durée de la contribution et des vices de consentement relatifs à la convention sur les effets accessoires du divorce. Enfin, le recourant obtient gain de cause sur la provision ad litem. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient de compenser les dépens de deuxième instance.

#### **E. 7**

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; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (ATF 103 Ia 99 c. 4; TF 5P.31/2004 du 26 avril 2004 c. 2.2). Le fondement de cette prestation - devoir d'assistance (art. 159 al. 3 CC) ou obligation d'entretien (art. 163 CC) - est controversé (cf. sur cette question : TF 5P.346/2005 c. 4.3, in Pra 2006 n° 130 p. 892 et les références; Bräm, Commentaire zurichois, n° 131 ss ad art. 159 CC, avec de nombreuses citations), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi; en tout état, selon l'art. 163 al. 1 CC, la loi n'institue plus un devoir général d'entretien à la charge du mari (art. 160 al. 2 aCC; cf. ATF 110 II 116 c. 2a), mais une prise en charge conjointe des besoins de la famille au regard des facultés de chacun des époux (TF 5P.42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). Le droit fédéral prévoit uniquement l'obligation d'effectuer cette avance, qui peut dès lors devoir être remboursée dans le cadre du partage définitif des frais entre les parties, cette répartition relevant toutefois des règles de la procédure cantonale (ATF 66 II 70 c. 3; TF 5C.240/2002 du 31 mars 2003 c. 8, publié in FamPra.ch 2003 p. 728; TF 5A\_448/2009 du 25 mai 2010 c. 8.1; TF 5A\_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 2). Celui qui succombe à l'action doit en principe rembourser l'avance à celui qui l'a fournie (ATF 66 II 70 précité; Revue Suisse de Jurisprudence [RSJ] 89 (1993), no 18, p. 306). De même, lorsque les dépens sont compensés, le juge doit ordonner la restitution de la provision ad litem, car le refus de restituer reviendrait à répartir inégalement les dépens et il n'y aurait plus de compensation (RSJ 89 (1993), no 18, p. 306; JT 1965 III 122; JT 1963 III 126; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 7.4 ad art. 92 CPC, p. 179). En l'espèce, à titre de provision ad litem, le recourant a avancé les montants de 5'000 fr., selon ordonnance de mesures provisionnelles du 29 août 2007, de 3'000 fr., selon convention conclue le 11 mars 2008 par les parties et ratifiée par le tribunal pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, et de 3'750 francs pour les frais d'expertise de l'épouse, soit une somme de 11'750 fr. pour la première instance. En deuxième instance, le recourant a encore avancé le montant de 4'000 fr., selon ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 22 juillet 2010 par le Président de la cour de céans. Les dépens étant compensés pour les deux instances, il convient d'ordonner le remboursement de ces montants par F. \_\_\_\_\_, le recours en réforme de H. \_\_\_\_\_ étant admis sur ce point.

## E. 8

En définitive, le recours de chaque partie doit être admis partiellement et le dispositif du jugement réformé en ce sens que le recourant contribuera à l'entretien de la recourante par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, directement en mains de l'intéressée dès jugement définitif et exécutoire de 1'500 fr. jusqu'au mois de septembre 2011, puis de 3'500 fr. depuis lors et jusqu'à ce que la créditèntière ait atteint l'âge de la retraite (ch. IV) et complété en ce sens que la recourante doit restituer au recourant le montant des provisions ad litem par 11'750 fr. (ch. VIIbis nouveau). Le jugement est confirmé pour le surplus. Les frais de deuxième instance sont fixés à 2'000 fr. pour chaque partie (art. 233 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 4 décembre 1984; RSV 270.11.5]). Les dépens de deuxième instance sont compensés. La recourante doit restituer au recourant le montant de la provision ad litem obtenue en deuxième instance, par 4'000 francs. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours de F. \_\_\_\_\_ et le recours de H. \_\_\_\_\_ sont partiellement admis. II. Le jugement entrepris est réformé comme il suit au chiffre IV de son dispositif et par l'ajout à son dispositif d'un chiffre VII bis : IV. Dit que H. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de F. \_\_\_\_\_ par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois, directement en mains de l'intéressée dès jugement définitif et exécutoire de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) jusqu'au mois de septembre 2011, puis de 3'500 fr. (trois mille cinq cents francs) depuis lors et jusqu'à ce que la créditèntière ait atteint l'âge de la retraite. VII bis. Dit que F. \_\_\_\_\_ doit restituer à H. \_\_\_\_\_ le montant des provisions ad litem, par 11'750 fr. (onze mille sept cent cinquante francs). Le jugement est confirmé pour le surplus. III. Les frais de deuxième instance sont fixés à 2'000 fr. (deux mille francs) pour la recourante F. \_\_\_\_\_ et à 2'000 fr. (deux mille francs) pour le recourant H. \_\_\_\_\_. IV. Les dépens de deuxième instance sont compensés. V. F. \_\_\_\_\_ doit restituer à H. \_\_\_\_\_ le montant de la provision ad litem obtenue en deuxième instance, par 4'000 fr. (quatre mille francs). VI. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : \_\_\_\_\_ Le greffier : Du 4 novembre 2010 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 Christophe Misteli (pour F. \_\_\_\_\_), ■ Me Marcel Heider (pour H. \_\_\_\_\_). La Chambre des recours 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :