

VD_FINDINFO HC / 2010 / 584 vom 9. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2010___584

FR: VD_FINDINFO HC / 2010 / 584 du 9 novembre 2010

IT: VD_FINDINFO HC / 2010 / 584 del 9 novembre 2010

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, DIVORCE, MOYEN DE DROIT CANTONAL, APPRÉCIATION DES PREUVES, INTERDICTION DE L'ARBITRAIRE, DROIT À UNE AUTORITÉ INDÉPENDANTE ET IMPARTIALE, RÉCUSATION, GREFFIER | 6 par. 1 CEDH, 42 CPC, 444 al. 1 ch. 3 CPC, 29 al. 2 Cst., 30 al. 1 Cst., 9 Cst.

Erwägungen

E. 1

La voie du recours en nullité de l'art. 444 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966) est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles non susceptibles d'appel et les arrêts sur appel de mesures provisionnelles, à l'exclusion du recours en réforme (JT 2007 III 48, JT 1996 III 59, JT 1994 I 29; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 ème éd., 2002, n. 1 ad art. 108 CPC, pp. 211-212 et n. 1 ad art. 111 CPC, p. 217). Le recours en nullité, interjeté en temps utile, est ainsi recevable. En revanche, la conclusion subsidiaire en réforme est irrecevable, vu la jurisprudence susmentionnée.

E. 2

Selon la jurisprudence, le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre, il qualifie librement les griefs (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

E. 3

Le recourant soulève le grief de composition irrégulière du tribunal d'appel pour le motif que la même greffière a œuvré dans la procédure provisionnelle et la procédure d'appel. a) Lorsqu'une partie invoque en procédure de recours un motif de récusation, ce moyen relève de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, soit de la violation d'une règle essentielle de la procédure. b) En procédure civile vaudoise, aucune règle n'interdit spécifiquement au même greffier de participer dans la même cause aux audiences et d'œuvrer à la rédaction de la décision, consécutivement en mesures provisionnelles et en appel. L'art. 111 al. 2 CPC se borne en effet à indiquer que le juge qui a rendu les mesures provisionnelles ne siège pas dans le tribunal d'appel, ce qui a contrario n'exclut pas la situation inverse pour les greffiers. N'étant pas magistrat (art. 2 et 6 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]), mais collaborateur judiciaire au sens de l'art. 7 LOJV, le greffier ou le greffier substitut n'est pas soumis à l'obligation de se récuser s'il a à connaître d'un litige dans lequel il est déjà intervenu en raison d'un autre qualité ou fonction (art. 21 LOJV). Si la récusation d'un collaborateur judiciaire est possible (art. 42 à 45 CPC), il n'est pas expressément prévu qu'elle puisse aboutir à l'annulation des actes auxquels a participé le collaborateur judiciaire (art. 50 CPC). Le tribunal d'arrondissement qui statue dans les affaires civiles est formé du

président et de deux juges; sa composition ne comprend donc pas le greffier (art. 96b LOJV). De même, l'obligation pour le tribunal de demeurer au complet pendant toute la délibération et dans la même composition qu'aux débats (art. 295 CPC), règle dont la violation est sanctionnée par l'annulation du jugement (art. 445 al. 2 CPC), ne vise pas le greffier. Demeure à examiner si les garanties minimales de procédure judiciaire prévues à l'art. 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999; RS 101) et de procès équitable découlant de l'art. 6 par. 1 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101) autorisent la participation du même greffier à l'instance provisionnelle et d'appel (cf. Hohl, Procédure civile, tome II, 2002, n° 1433, p. 20). c/aa) Selon les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial, c'est-à-dire par des juges qui offrent la garantie d'une appréciation parfaitement objective de la cause. Des circonstances extérieures au procès ne doivent influencer sur le jugement d'une manière qui ne serait pas objective, en faveur ou au préjudice d'une partie, car celui qui se trouve sous de telles influences ne peut être un "juste médiateur". Cette garantie est assurée en premier lieu par les règles cantonales relatives à la récusation. Mais, indépendamment de ces dispositions cantonales, la Constitution et la CEDH assurent à chacun que seuls des juges qui ne font pas d'acception de personnes statuent sur son litige. Si la simple affirmation de la partialité ne suffit pas, mais doit reposer sur des faits objectifs, il n'est pas davantage nécessaire que le juge soit effectivement prévenu; la suspicion est légitime même si elle ne se fonde que sur des apparences, pour autant que celles-ci résultent de circonstances examinées objectivement (ATF 129 III 445 c. 3.3.3; ATF 128 V 82 c. 2a; ATF 125 I 209 c. 8a; ATF 124 I 121 c. 3a, JT 1999 I 159 et références). Le grief tiré de la composition incorrecte de l'autorité ou de la prévention de l'un de ses membres doit être soulevé aussitôt que possible. Celui qui omet de dénoncer immédiatement un tel vice et laisse le procès se dérouler sans intervenir, agit contrairement à la bonne foi et voit se périmier son droit de se plaindre ultérieurement de la violation qu'il allègue (ATF 126 III 249 c. 2c, JT 2001 I 271; ATF 121 I 225 c. 3 résumé in JT 1997 I 382; ATF 120 Ia 19 c. 2c/aa, JT 1996 I 544; ATF 118 Ia 282 c. 3a et références). En ce qui concerne les greffiers, le Tribunal fédéral a considéré en matière pénale qu'un même greffier pouvait constituer un lien entre la phase de l'enquête et celle du jugement en violation de la garantie du tribunal indépendant et impartial offerte par la Constitution et la CEDH (ATF 115 Ia 224 c. 7b). L'interdiction du cumul des fonctions judiciaires s'applique toutefois de manière différente en procédure civile, où prévalent d'ordinaire le principe de l'unité de la procédure et maxime de débats, et en procédure pénale, où l'on distingue la procédure d'instruction et la procédure de jugement (Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 2^{ème} éd., 2006, n° 1248, p. 579). Dans une affaire d'améliorations foncières (ATF 124 I 255 c. 5, traduite et résumée à la SJ 1999, p. 496), il a été jugé que le droit à un tribunal indépendant s'applique aussi à la personne assumant la fonction de greffier ou de secrétaire, notamment lorsque celle-ci, juriste et disposant d'une voie consultative lors des délibérations, participe à la formation de la volonté d'un tribunal composé essentiellement de laïcs. Aussi, le fait que cette personne soit simultanément fonctionnaire de l'administration cantonale (in casu membre de la Direction de l'économie publique), viole la garantie du juge impartial et indépendant. bb) En l'espèce, le recourant n'a pas présenté de demande de récusation de la greffière Monique Métaxas-Cotti, que ce soit avant l'audience d'appel, à l'ouverture de celle-ci ou à l'issue des débats d'appel, qui ont duré de 14 heures 35 à 17 heures 40. Le recourant et son conseil ont pu constater visuellement durant l'audience

que la greffière d'appel était la même personne que la greffière de l'audience de mesures provisionnelle, mais ils n'ont pas réagi. Quoiqu'il en soit, en droit vaudois, aucune disposition légale n'accorde au greffier une voix consultative durant la délibération, contrairement à ce que l'art. 24 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) prévoit pour les greffiers du Tribunal fédéral. Le rôle du greffier vaudois se limite à rédiger le jugement sous la direction du juge (art. 95 al. 2 LOJV; art. 301 al. 1 CPC). En outre, le dossier ne fait ressortir aucun indice d'une participation usurpée de la greffière à la décision d'appel. Par ailleurs, le tribunal d'appel était composé d'un président, magistrat professionnel (art. 17 LOJV), et de juges, certes laïcs, mais présentant la particularité d'être des juges échevins, nommés pour une législature de cinq ans (art. 24 et 94 LOJV), siégeant régulièrement dans des causes de droit de la famille et acquérant ainsi au fil des audiences, des lectures de dossiers et des délibérations des connaissances et une pratique juridiques dans cette matière. Enfin, les questions débattues en l'espèce étaient essentiellement factuelles dès lors qu'elles traitaient principalement de la détermination des revenus des parties. Au vu de ces éléments, il y a lieu de considérer que la participation de la même greffière à la procédure provisionnelle et à celle d'appel ne viole pas les garanties posées par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH telles que précisées par la jurisprudence. Le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 4

Le recourant soulève le grief de motivation insuffisante et d'arbitraire dans l'appréciation des preuves. a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 133 III 439 c. 3.3; ATF 130 II 530 c. 4.3; ATF 129 I 232 c. 3.2, JT 2004 I 588). b) La cour de céans a admis que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves pouvait faire l'objet d'un recours en nullité au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a; JT 2001 III 128, Tappy, note in JT 2000 III 78). Ce grief se distingue de celui de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaît concevable ou même préférable. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8, c. 2.1; ATF 127 I 54, c. 2b). Le grief d'appréciation arbitraire des preuves, qui est lié à l'application de règles de procédure, ne doit pas être confondu avec celui de grief d'appréciation arbitraire du droit de fond. Celui-ci n'est en effet pas lié à l'application des règles de procédure et ne

relève pas du moyen de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, cette disposition ne sanctionnant que des vices d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a; Girardet, *Le recours en nullité en procédure civile vaudoise*, thèse Lausanne 1986, p. 24; Tappy, *Note sur les recours cantonaux en matière de mesures provisionnelles et la nouvelle LTF*, JT 2007 III 54, spéc., p. 59 ss; Tappy, *les mesures provisionnelles en matière civile dans le nouveau système de recours au Tribunal fédéral*, in *Revue suisse de procédure civile [RSPC] 1/2007*, pp. 99 ss, spéc. p. 107). La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) n'impose pas actuellement à la Chambre des recours d'étendre son pouvoir d'examen (art. 111 al. 3 et 130 al. 2 LTF, Tappy, in *RSPC 1/2007 précitée*, p. 107). Il en découle que, dans le canton de Vaud, l'entrée en vigueur de la LTF n'a pas changé le système de recevabilité du recours cantonal en nullité. En particulier, l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne permet pas à la Chambre des recours d'entrer en matière sur un grief tiré de la violation du droit matériel, même sous l'angle de l'arbitraire (JT 2007 III 48, avec note de Tappy, *op. cit.*, pp. 60-61) Il n'y a pas matière à modification de ces règles en l'état, vu le délai d'adaptation prévue par la LTF.

c/aa) Le recourant fait grief aux juges de l'appel de n'avoir pas fait état, lors de l'examen des conditions de l'art. 125 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) du train de vie des époux durant le mariage. Toutefois, l'ordonnance de mesures provisionnelles, tout comme l'arrêt attaqué, retiennent que la situation économique des deux parties s'est péjorée depuis quelques années, ce qui a entraîné une dépréciation de leur niveau de vie. Dans la mesure où leur situation financière actuelle ne leur permet plus de maintenir leur train de vie antérieur plus élevé, il n'était pas pertinent de détailler plus avant ce train de vie, dont le financement s'est de toute manière partiellement tari. Par ailleurs, leur séparation étant intervenue à la fin de 2005 et leur mariage n'ayant pas eu, selon les juges de l'appel, d'impact décisif sur la vie du recourant, il n'était ni utile, ni nécessaire de présenter plus précisément le train de vie précédant leur séparation et alors que leur capacité de gain était entière. Le recours doit être rejeté sur ce point.

bb) Le recourant reproche aux juges de l'appel de n'avoir pas fait état du train de vie de l'intimée en particulier de la villa de dix pièces avec piscine sur un terrain de 2'500 m² qu'elle occupe à Belmont, ainsi que du fait qu'elle détient deux chiens. Nourrir deux chiens qui, au demeurant, appartiendraient selon un témoin à la fille du couple, ne constitue pas une indication sérieuse sur le train de vie, de nombreuses personnes sans domicile fixe ou à l'assistance sociale, réputées démunies ou indigentes détenant des chiens. Quant aux conditions de logement de l'intimée, l'arrêt comporte des indications suffisantes dès lors qu'il mentionne que la fortune de l'intimée (séparée de biens) comprend notamment des immeubles pour une valeur de 1'938'300 fr. et des dettes privées pour 1'685'033 francs. Au demeurant, la notion de train de vie ne saurait se limiter à ces deux seules dépenses. Le recours doit être rejeté sur ce point.

cc) Le recourant soutient que l'arrêt attaqué aurait dû mentionner le fait qu'il a dû consommer une partie de sa fortune pour vivre, ses actifs ayant diminué depuis 2007 de 100'000 fr. à 50'000 fr. et ses passifs ayant augmenté. En réalité, l'arrêt attaqué renvoie à l'ordonnance de mesures provisionnelles, qui indique, en page 17 in fine, que la fortune du recourant s'élevait à 39'802 € au 11 septembre 2009. Quant aux motifs de la diminution de fortune, le recourant a lui-même allégué dans son appel (p. 9) qu'il avait financé avec sa fortune le versement d'une double pension de 1'000 fr. à ses enfants d'un premier lit jusqu'en 2007. Pour le surplus, une consommation de fortune de l'ordre de 25'000 fr. par année peut parfaitement s'expliquer autrement que par la prétendue nécessité de payer des charges courantes parce que les revenus obtenus n'y suffiraient pas. Le fait soit disant omis n'est donc ni établi ni décisif. Le recours doit être rejeté sur ce point.

dd) Le recourant entend déduire de la diminution de sa fortune qu'elle serait incompatible

avec une dissimulation de revenu. Partant, il confond le fait objectif de la diminution de sa fortune avec l'hypothèse, non confirmée, d'une affectation de cette consommation d'actifs au financement de ses dépenses courantes. De plus, si les juges de l'appel ont certes renvoyé à l'état de fait de l'ordonnance de mesures provisionnelles, ils ont néanmoins précisé et nuancé divers points de fait, notamment en admettant que, depuis quelques années, la situation des deux parties s'était péjorée. Le recours doit être rejeté sur ce point. ee) Le recourant soutient que les premiers ont arbitrairement retenu que le mariage n'aurait eu aucun impact sur sa vie. Ce moyen a toutefois trait à l'application d'un des critères déduits par la jurisprudence de l'art. 125 CC (ATF 135 III 59 c. 4.1), partant porte sur une question de droit matériel; il est en conséquence irrecevable dans le cadre du recours en nullité cantonal. ff) Le recourant soutient que les juges de l'appel ont de manière arbitraire écarté le rapport du détective privé relatif au nombre de patients ayant consulté l'intimée. Pour établir les gains de l'intimée, les juges de l'appel se sont fondés sur la diminution de sa capacité de travail en raison de problèmes de santé attestés par divers médecins, ainsi que sur la taxation fiscale de ses revenus en 2008. Contrairement à ce qu'indique le rapport sur lequel se fonde le recourant, les personnes entrant dans les locaux professionnels de l'intimée et y demeurant un certain temps ne sont pas nécessairement des patients de celle-ci. En effet, d'une part, le rapport n'indique pas que ces personnes auraient été interrogées sur les motifs de leur passage en ces lieux; d'autre part, il a été établi par témoignage que la collaboratrice de l'intimée recevait ses propres clients dans les mêmes locaux et aux mêmes heures pour leur prodiguer des massages. Il en résulte que les constatations de fait sur ces points ne sont pas entachées d'arbitraire. Le recours doit être rejeté sur ce point. gg) Le recourant fait grief au juges de l'appel de n'avoir pas retenu, sur la base des relevés bancaires attestant de mouvements d'argent importants et du rapport du détective privé, que l'intimée percevait des revenus non déclarés en liquide. Ces éléments ne font toutefois pas apparaître comme arbitraire l'appréciation des revenus de l'intimée opérée par les juges de l'appel. Ils sont en effet insuffisants pour rendre évidente la déduction qu'en tire le recourant et exclure toute autre possibilité. De même, le fait que le Dr Q. _____ aurait retranscrit en 2006 les déclarations de l'intimée quant à l'attitude du recourant ne saurait être suffisant pour remettre en cause l'appréciation de l'état de santé de l'intimée effectuée en 2010 par ce praticien et considérer comme arbitraire l'appréciation qu'en ont faite les juges de l'appel. Le recours doit être rejeté sur ces points. hh) Le recourant fait grief aux juges de l'appel de n'avoir pas ordonné une expertise du cabinet dentaire de l'intimée pour vérifier la réalité des revenus professionnels de celle-ci compte tenu des constatations du détective privé. Toutefois, il ne ressort pas du procès verbal de l'audience d'appel du 18 février 2010 que le recourant aurait présenté une réquisition en ce sens, formulée conditionnellement dans son appel du 30 novembre 2009, avant la clôture de l'instruction et la levée des débats. Les juges de l'appel étaient donc fondés à la tenir pour tacitement retirée. Au demeurant, le rapport du détective privé n'avait pas, pour les motifs exposés au considérant ff) ci-dessus, la portée décisive que lui prête le recourant. Il ne constituait donc pas une indication déterminante que les revenus indiqués par l'intimée, présentant à dires de médecins une diminution de la capacité de gain, étaient sous évalués. Le recours doit être rejeté sur ce point.

E. 5

En conclusion, le recours doit être rejeté et l'arrêt sur appel maintenu. Les frais de la procédure de recours à la charge du recourant sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 233 al. 3 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5). Obtenant

gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de la procédure de recours, fixés à 1'500 fr. (art. 2 al. 1 ch. 33, art. 3 et 5 ch. 2 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]). Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. L'arrêt sur appel est maintenu. III. Les frais du recourant sont arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs). IV. Le recourant A.L._____ doit verser à l'intimée B.L._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens pour la procédure devant la Chambre des recours. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : Le greffier : Du

E. 9

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 Nicolas Rouiller (pour A.L._____), ■ Me Christine Marti (pour B.L._____). 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 d'arrondissement de Lausanne. Le greffier :

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