

VD_FINDINFO HC / 2011 / 319 vom 6. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___319

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 319 du 6 juin 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 319 del 6 giugno 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, LOGEMENT DE LA FAMILLE, AVANCE DE FRAIS, CONJOINT | 125 al. 1 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 1 ch. 2 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. (art. 308 CPC), le présent appel est recevable.

E. 1.2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c.2, Tappy, *ibid.* p 136). Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, *op. cit.*, JT 2010 III 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, *ibid.* pp. 136-137).

E. 1.3

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs

considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirmait que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, devait s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Cependant, comme le relève à juste titre Tappy, le Message se référait à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits et preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novas seront soumis au régime ordinaire (JT 2011 III 43 c.2; en ce sens Tappy, op. cit. JT 2010 III 15; Hohl, Procédure civile Tome II, 2^e éd., n. 2410 p. 437). Toutefois, des novas peuvent être en principe introduits librement en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, ibid., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43 c.2; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2^e éd., n. 2414 p. 438, Tappy, ibid., p. 43). En l'espèce, à partir du moment où le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 292 CPC (Hohl, op. cit., nn. 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par les parties devraient donc être considérées comme des novas susceptibles d'être examinés par le juge de l'appel en application de l'art. 317 al. 1 CPC. Cela implique évidemment que les réquisitions de pièces, voire le renouvellement des pièces refusées par le premier juge devraient à nouveau faire l'objet d'un examen quant à la pertinence d'en disposer pour l'instruction d'office. Cette instruction ne se justifie toutefois que si le juge de l'appel sera en mesure de procéder à l'examen requis et de réformer le cas échéant la décision. Dans le cas où un rejet de l'appel se justifie pour des motifs qui ne nécessitent pas de revoir les revenus de la partie, ou si la production des pièces nécessite de reprendre l'instruction de la cause sur des faits essentiels, il est vain d'y procéder à ce stade (art. 318 al. 1 CPC).

E. 2

L'appelant conteste tout d'abord l'attribution du domicile conjugal à l'intimée au motif que l'entretien d'un tel immeuble requiert un travail physique important que l'épouse, qui souffrirait de fibromyalgie, ne peut accomplir, ceci dans le souci de préserver la valeur de l'actif immobilier. A la requête de l'un des conjoints, le juge prend les mesures en ce qui concerne le logement et le mobilier du ménage, si la suspension de la vie commune est fondée (art. 176 al. 1 ch. 2 CC [Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210]). Selon la jurisprudence, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale tranche la question de l'attribution provisoire du logement conjugal à l'une des parties en fonction de l'opportunité et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. S'il n'est pas possible de déterminer avec précision à qui la maison ou l'appartement sera le plus utile, c'est l'époux dont on peut raisonnablement l'exiger le plus aisément, compte tenu de toutes les circonstances, qui doit déménager (JT 2010 I 341 c. 3.1; ATF 120 II 1 c. 2c p. 3, JT 1996 I 232). La jurisprudence et la doctrine ont clarifié ce qu'il fallait entendre par "opportunité" (Zweckmässigkeit) et "plus grande utilité" (grösserem Nutzen) (Hausheer/Reusser/Geiser, Commentaire bernois, n. 29 ad art. 176 CC). Ce qui motive prioritairement la décision, c'est l'intérêt de l'enfant à pouvoir demeurer dans

l'environnement habituel qui lui est familier, ainsi que le fait, confirmé par l'expérience, que l'époux qui reste seul trouve plus rapidement à se loger, comme personne individuelle, que l'autre époux à qui la garde des enfants a été confiée. Des motifs d'ordre professionnel ou ayant trait à l'état de santé entrent, par ailleurs, en ligne de compte lorsque l'un des époux exerce sa profession dans l'immeuble où se trouve le logement conjugal ou y exploite un commerce ou enfin, lorsque la configuration du logement est adaptée aux besoins particuliers d'un membre de la famille sénile ou invalide. Au second plan, on a égard aux intérêts d'ordre affectif, comme par exemple l'étroitesse du lien avec l'immeuble qui sert de logement conjugal, une valeur d'usage momentanément très élevée, ou la possibilité pour un époux d'en assurer personnellement l'entretien. Si la pesée des intérêts en présence ne permet pas une conclusion précise, c'est finalement, dans le doute, le statut juridique tel que la propriété ou les autres rapports d'usage que l'on prend en compte et auxquels on accorde davantage d'importance même lorsque l'on envisage une suspension du ménage commun pour une plus longue durée. Ce n'est qu'exceptionnellement (par exemple lorsque la nécessité de vendre le bien en question s'avère inévitable, dans les cas manifestes d'insuffisance financières, etc.), que des motifs d'ordre financier peuvent s'avérer décisifs pour l'attribution du logement conjugal. Dans les cas litigieux, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale décide de l'attribution du logement selon sa libre appréciation en tenant compte de toutes les circonstances et en pesant attentivement les intérêts des parents et des enfants (TF 5P_336/2004 du 10 mars 2005 c. 2 et 4A_344/2008 du 28 juillet 2008 c. 5). En confiant la garde des enfants à leur mère, le premier juge a attribué la jouissance du logement conjugal à cette dernière. En l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a attribué le logement familial à l'épouse, compte tenu de l'importance que revêt la stabilité du cadre dans lequel évoluent les enfants (Stettler/Germani, Droit civil III, Les effets généraux du mariage [art. 159-180 CC], 2^e éd., n° 377). Cet intérêt est prépondérant par rapport à celui de la prétendue incapacité de l'intimée à s'occuper de l'entretien du jardin et du logement, qu'elle peut confier si nécessaire à un tiers. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté sur ce point.

E. 3

L'appelant s'oppose également à son départ du domicile conjugal dans un délai d'un mois. En l'espèce, le rejet du premier moyen implique le rejet du deuxième. Le délai imparti, qui est raisonnable dès lors que l'appelant a la disposition d'un studio, peut être approuvé.

E. 4

.2 Le prononcé querellé retient que l'appelant perçoit un salaire net d'environ 20'561 fr. par mois (246'728 fr. : 12). L'appelant a produit une attestation de [...] du 21 avril 2011, dont il ressort que le bonus pour l'année 2011 sera inférieur de 30'000 fr. à celui qui lui a été versé en 2010. Dès lors, son salaire annuel perçu en 2010 doit être amputé de cette somme en sorte que le gain déterminant pour fixer la pension est de 18'060 fr. ([246'728 fr. – 30'000fr.] : 12) net par mois. Pour le surplus, il ne résulte pas des pièces produites que d'autres éléments du salaire aient diminué, une partie de celui-ci étant précisément variable en fonction du profit réalisé.

E. 4.1

L'appelant conteste la quotité de la contribution mise à sa charge. Il conclut au service d'une pension maximale de 3'000 francs par mois. Il ne remet pas en question la méthode de calcul du premier juge, mais les montants retenus à ce titre. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC

(Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Dans la mesure où des enfants mineurs sont concernés, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC), notamment au regard des art. 276 al. 1 et 2 et 285 al. 1 CC (TF 5A_511/2010 du 4 février 2011 c. 2.1 et réf. citées).

E. 4.3

L'appelant soutient que les charges du logement conjugal (chauffage, électricité, eau, TV – téléphone, assurances) sont de 1'500 fr. par mois. Ce montant paraît exagéré. S'agissant en l'espèce d'une propriété cossue, un montant de 1'000 fr. par mois peut être retenu pour l'entretien de celle-ci. Les redevances d'électricité et de TV sont en revanche comprises dans le montant de base mensuel (cf Lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite (minimum vital), selon l'article 93 LP [Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse] du 1^{er} juillet 2009).

E. 4.4

L'appelant soutient qu'à défaut de se voir attribuer le logement familial, il devra s'enquérir d'un appartement qui lui permette d'exercer son droit de visite de manière adéquate. Le premier juge a retenu pour l'appelant une charge locative de 700 fr. correspondant au loyer du studio qu'il a réservé à [...]. La prise en compte d'un tel montant est en l'espèce insuffisante, l'appelant devant impérativement louer un appartement qui lui permette d'accueillir convenablement ses deux enfants durant le week-end et les vacances. Dès lors, un montant de 2'500 fr. doit être retenu à ce titre.

E. 4.5

L'appelant soutient que le remboursement de sa dette envers l'Office cantonal d'assurances sociales du canton de Genève et celle envers le fisc doit être pris en compte dans ses charges mensuelles. Conformément à l'appréciation du premier juge, il n'y a pas lieu de rajouter le remboursement de la dette AVS ni celui de la dette d'impôt aux charges minimales du débiteur, une telle solution étant admise dans la mesure où les dettes de l'époux cèdent le pas à l'obligation d'entretien du droit de la famille (TF 5A_452/2010 du 23 août 2010, FamPra.ch 2011 p. 165 n°2).

E. 4.6

Enfin, les primes à payer pour des assurances non obligatoires ne sont pas prises en compte (ATF 134 III 323 et ss) en sorte que seules les assurances obligatoires des soins participeront à l'établissement du minimum vital de l'époux. Il en va de même en ce qui concerne l'épouse.

E. 4.7

Compte tenu de ce qui précède, les charges incompressibles de l'appelant se présentent comme suit : - base mensuelle pour un adulte Fr. 1'200.-- - droit de visite 150.-- - assurance maladie 542.45 - loyer mensuel y compris charges 2'500.-- - intérêts hypothécaires et frais d'entretien 5'850.-- Total Fr. 10'242.45 Le prélèvement du minimum vital de l'appelant sur ses revenus lui laisse un disponible de 7'817 fr. 55 (18'060 fr. - 10'242 fr. 45) par mois.

E. 4.8

L'appelant soutient que l'intimée ne déploie pas sa pleine capacité de gain puisqu'elle ne travaille qu'à 45 % et que l'on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle augmente son temps de travail compte tenu de son âge et de celui des filles, dont l'aînée sera majeure au cours de l'année 2011. En l'espèce, [...] a quatorze ans. On ne saurait exiger de l'intimée qu'elle augmente en l'état son taux d'activité. On ne peut en principe exiger une activité à plus de 50 % avant que le cadet des enfants ait atteint l'âge de seize ans révolus (ATF 115 II 6, TF 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 c. 5.4.3), d'autant que l'appelant prétend que son épouse souffre de fibromyalgie et aurait un état de santé précaire.

E. 4.9

Les parties ne remettent pas en cause les postes et le montant du minimum vital de l'intimée retenus par le premier juge, qu'il convient toutefois de corriger s'agissant du montant de base pour un adulte (cf. Lignes directrices précitées). Dès lors, les charges incompressibles de l'intimée se présentent de la manière suivante : - base mensuelle pour un adulte Fr. 1'200.-- - base mensuelle pour deux enfants de plus de 10 ans 1'200.-- - assurance maladie épouse et enfants 778.16 Total Fr. 3'178.16 Rapporté aux ressources de l'intimée (2'245 fr.), le budget de celle-ci accuse un déficit de 933 fr. 16 (2'245 fr. – 3'178 fr. 16) par mois. En définitive, les minima vitaux du couple sont de 13'420 fr. 61 (10'242 fr. 45 + 3'178 fr. 16). Après déduction des revenus (20'305 fr), il reste un disponible de 6'884 fr. 39. En droit, le premier juge a réparti le disponible par moitié. Il s'est référé à cet égard à un arrêt du Tribunal fédéral du 23 juin 1988 (ATF 114 II 26, JT 1991 I 334) selon lequel, en vertu du droit de chaque époux de conserver son train de vie antérieur, il faut des motifs particuliers pour s'écarter de la répartition par moitié du montant qui, après couverture du minimum vital des deux époux, subsiste du revenu à disposition pour l'entretien de l'union conjugale. En l'espèce, la présence de deux enfants auprès de la mère détentrice du droit de garde constitue un motif particulier justifiant une répartition du disponible à raison de 40 % pour l'appelant et de 60 % pour les trois autres membres de la famille. Il en résulte que la contribution de l'appelant à l'entretien des siens doit être fixée à 5'063 fr. 79 (manco de l'intimée de 933 fr. 16 + part à l'excédent de 4'130 fr. 63), montant arrondi à 5'120 francs, qui ne comprend pas les allocations familiales. L'appel doit en conséquence être partiellement admis sur ce point.

E. 5

L'appelant conteste le versement d'une provision ad litem. D'après la jurisprudence, 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 (TF 5P_346/2005 c. 4.3; FamPra.ch 2006 p. 892 n° 130 et les références citées; Bräm, Commentaire zurichois, n. 131 ad art. 159 CC et citations), mais cet aspect n'a pas d'incidence sur les conditions qui président à son octroi. En tout état de cause, 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; 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 (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2000, p. 221 n. 38 et les références citées; TF 5P_42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). L'appelant, qui ne conteste pas qu'une provision puisse être versée dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de

l'union conjugale, fait valoir que le montant de 10'000 fr. est exagéré et que l'intimée pourra faire face aux frais de la procédure au moyen de la contribution d'entretien. En l'espèce, la procédure apparaît particulièrement conflictuelle, avec des contestations sur toutes les questions découlant de la séparation, qu'il s'agisse de la garde des enfants, de l'attribution du domicile conjugal et de la fixation des contributions d'entretien. Les deux parties sont assistées d'avocats chevronnés. Des mesures d'extrême urgence ont précédé le dépôt de la requête de mesures protectrices; plusieurs témoins ont été entendus à l'audience qui s'en est suivie. Enfin, la première décision rendue a fait l'objet d'un appel. Il s'ensuit que l'intimée peut exiger de son conjoint qu'il lui fasse l'avance des frais du procès. Dès lors notamment que la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale est gratuite en première instance (art. 37 al. 3 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois; RSV 211.02]), et que l'intimée pourra partiellement faire face aux frais de la procédure au moyen de la contribution d'entretien, le montant alloué au titre de provision ad litem par le premier juge doit être réduit à 5'000 francs. Ce grief de l'appelant est en conséquence partiellement admis.

E. 6

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être partiellement admis et le prononcé réformé dans le sens indiqué ci-dessus.

E. 7

Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 95 al. 1 let. a CPC, 65 al. 3 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant par 500 fr. et à la charge de l'intimée par 500 francs. Cela étant, l'intimée devra verser à l'appelant le montant de 500 fr. à titre de restitution d'avance de frais. Pour le surplus, il a lieu de compenser les dépens de deuxième instance.

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