

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 411 vom 15. Juli 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_411](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___411)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 411 du 15 juillet 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 411 del 15 luglio 2011

## Regeste

JUGEMENT DE DIVORCE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, DROIT D'HABITATION |  
121 al. 3 CC, 125 CC

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins. L'appel a été formé en temps utile. Le jugement entrepris ayant été posté pour notification le 6 janvier 2011, le délai de garde de sept jours venait à échéance le 14 janvier 2011. Déposé le 14 février 2011 auprès d'un bureau de poste suisse, l'appel est intervenu dans le délai de trente jours de l'art. 311 al. 1 CPC. L'appel ayant en outre été formé par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions relatives à des contributions d'entretien, à un droit d'habitation et à une indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., il est recevable à la forme.

### E. 2

a) 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 134). A teneur de l'art. 289 CPC, la décision de divorce ne peut faire l'objet d'un appel que pour vice du consentement ; un appel ordinaire est toutefois ouvert contre la décision sur les effets accessoires du divorce. En l'espèce, l'appel porte exclusivement sur les effets accessoires du divorce, de sorte qu'il n'est pas soumis à la limitation des griefs de l'art. 289 CPC. b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC ; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge civil (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zurich 2010, n. 76 ad art. 317 CPC). En l'espèce, les conclusions de l'appelante tendant au versement d'une contribution d'entretien et d'une indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC ainsi qu'à l'octroi d'un droit d'habitation ne relèvent pas de la maxime d'office, de sorte que leur modification en appel est soumise aux conditions restrictives des dispositions précitées. La maxime d'office s'applique certes aux litiges concernant le « sort des

enfants » (cf. note marginale des art. 133 et 144 ss CC), soit ceux visés à l'art. 133 CC (attribution de l'autorité parentale et de la garde, relations personnelles et contributions d'entretien en faveur des enfants). Il ne suffit cependant pas que les enfants soient indirectement concernés par une conclusion, telle celle en attribution d'un droit d'habitation, ni que la présence d'enfants constitue l'un des éléments pertinents pour l'attribution d'un tel droit. L'attribution d'un droit d'habitation est ainsi soumise au principe de disposition, de sorte que, dans le cadre d'un jugement de divorce, elle suppose une conclusion en ce sens (Scyboz, Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, n. 10 ad art. 121 CC, p. 825). c) Les faits et moyens de preuves 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 128). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139). En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier ; il a été complété sur la base de celui-ci. d) L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel peut toutefois à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance si un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., JT 2010 III 148). En l'espèce, la cours de céans est en mesure de statuer en réforme sur la base du dossier, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler le jugement entrepris.

### **E. 3**

a) Dans un premier moyen, l'appelante soutient qu'elle devrait être mise au bénéfice d'une contribution d'entretien après divorce à forme de l'art. 125 CC. Elle allègue en substance ne pas être en mesure de subvenir seule à son entretien convenable et qu'une pension ne pouvant être inférieure à 2'500 fr. lui est ainsi nécessaire pour couvrir son minimum vital. b) aa) 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 ; TF 5A\_478/2010 du 20 décembre 2010 c. 4.1.1). Une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier. 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, in *Semaine Judiciaire* 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. Lorsque le mariage a duré au moins dix ans, il existe une présomption de fait de l'existence d'un impact décisif du mariage sur la vie des époux (Pichonnaz/Rumo-Jungo, op. cit., p. 56 et les réf. citées ; ATF 132 III 598 c. 9.1 ; CREC II 14 juillet 2006/585 et les réf. citées). A cet égard, est décisive la durée du mariage jusqu'à la séparation effective (FamPra.ch 2007, p. 146 et les réf. citées ; Bastons-Bulletti, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, spéc. pp. 93 et 94 et les réf. citées). La jurisprudence retient également que, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 c. 4.1 ; TF 5A\_214/2009 du 27 juillet 2009 c. 3.2, in FamPra.ch 2009, p. 1051) ou en présence d'un déracinement culturel (TF 5A\_275/2009 du 25 novembre 2009 c. 2.1 ; TF 5C.38/2007 du 28 juin 2007 c. 2.8, in FamPra.ch 2007 p. 930). bb) Un mariage ayant eu un impact décisif sur la situation des conjoints ne donne toutefois pas automatiquement droit à une contribution d'entretien : selon la jurisprudence, le principe d'autonomie prime le droit à l'entretien, ce qui se déduit directement de l'art. 125 CC. Un époux ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable et si son conjoint dispose d'une capacité contributive (ATF 134 III 145 c. 4 ; TF 5A\_478/2010 du 20 décembre 2010 c. 4.1.2). 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 les réf. citées, JT 2009 I 153, SJ 2008 I 308 ; ATF 134 III 577 c. 3, JT 2009 I 272, SJ 2009 I 449). Si 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 s'inspirer de la méthode du partage de l'excédent. C'est notamment 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. Il convient ainsi de procéder en trois étapes (ATF 137 III 102 c. 4.2). 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 (ATF 137 III 102 c. 4.2.1.1 ; 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 ; CREC II 6 janvier 2011/4 ; CREC II 17 décembre 2010/257 ; CREC II 12 janvier 2011/10) (première étape). 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 (deuxième étape). 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 alors de déterminer la capacité contributive du débirentier et de fixer une contribution équitable (troisième étape), 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). 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 cependant jugé insuffisante une séparation de huit ans, exigeant une séparation d'environ dix ans (TF 5A\_249/2007 du 12 mars 2008 c. 7.1 ; ATF 132 III 598 c. 9.3). La date de la séparation définitive est déterminante (TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 reproduit in FamPra.ch 2007, p. 685). Lorsque les conditions d'une modification notable et durable de la situation financière du conjoint débiteur se réalisent avant même le prononcé du divorce, plus précisément avant la fixation de la contribution d'entretien de l'art. 125 CC, il y a lieu d'arrêter celle-ci en tenant compte non seulement des critères de l'art. 125 al. 2 CC, mais également des nouvelles ressources et charges du conjoint débiteur, par application analogique de l'art. 129 al. 1 CC (ATF 137 III 102 c. 4.1.1 et 4.2.3.1). 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 (ATF 137 III 102 c. 4.2.2.1 ; TF 5A\_11/2008 du 18 mars 2008 c. 4.1 ; Pichonnaz/Rumo-Jungo, op. cit., spéc. note 41, p. 56), celle-ci tendant d'ailleurs à être augmentée à 50 ans (TF 5A\_206/2010 du 21 juin 2010 c. 5.3.2 et les arrêts cités). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (cf. ATF 137 III 102 c. 4.2.2.2). Pour déterminer si l'on peut exiger du conjoint qui n'a pas travaillé qu'il reprenne une activité lucrative, il faut se fonder sur la date de la séparation définitive, à moins qu'il ait pu considérer de bonne foi qu'il ne devait pas (encore) se soucier de son propre revenu (TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 c. 5.6.2.2., FamPra.ch 2007, p. 685 et les réf. citées). L'obligation d'entretien est généralement fixée jusqu'au jour où le débiteur de l'entretien atteint l'âge de l'AVS (ATF 132 III 593). La qualité d'indépendant (à titre partiel) du débiteur ne permet pas d'affirmer, sauf éléments contraires qu'il aurait appartenu au créancier d'établir, qu'il poursuivra son activité indépendante au-delà de la retraite (CREC II 6 janvier 2011/4). c) aa) En l'espèce, au moment de la séparation, en 2003, le mariage des parties avait duré 14 ans. L'appelante avait alors 40 ans et la cadette de ses trois enfants était âgée de 8 ans. Au vu de ces éléments, l'on ne saurait nier que le mariage a eu un impact décisif sur la situation financière de l'appelante. Le principe d'une contribution en sa faveur doit par conséquent être admis. Reste à déterminer le montant et la durée d'une éventuelle contribution, en procédant en trois étapes, conformément à la méthode présentée ci-dessus, à savoir en déterminant d'abord l'entretien convenable de l'appelante au regard du niveau de vie des époux pendant le mariage, en examinant ensuite dans quelle mesure celle-ci peut financer par ses moyens cet entretien convenable et en arrêtant enfin une éventuelle pension en sa faveur tenant compte de la capacité contributive de l'intimé. bb) Quant à la détermination de l'entretien, il sied de constater à titre liminaire que les parties ne sont séparées que depuis huit ans, de sorte que ce n'est pas la situation durant la

séparation qui est déterminante, mais celle qui prévalait durant le mariage, le train de vie choisi d'un commun accord durant la vie commune correspondant à la limite supérieure de l'entretien convenable. En l'espèce, ce train de vie était assumé non seulement par le salaire de l'intimé, s'élevant à quelque 10'000 fr. par mois, mais aussi par la propriété d'une grande villa sise à proximité de Barcelone (Espagne), des versements à titre de prêts à l'intimé par une fondation de famille de montants indéterminés, mais importants, et le paiement par la mère de l'intimé des frais d'études de ses petits-enfants. Il est vrai que l'on ignore le montant exact de ces prêts, mais le témoin [...] a déclaré qu'il s'agissait de beaucoup d'argent et le témoin [...] qu'il s'agissait parfois de quelques centaines de milliers de francs. Deux relevés de comptes bancaires portant sur l'année 2003 laissent apparaître que l'un des comptes a été alimenté par l'intimé à hauteur de 209'579 € 25 et que l'autre a été crédité pour 241'000 fr. sur quelques mois. Au vu de ces éléments, on peut à tout le moins tableur sur un train de vie mensuel de la famille, durant la vie commune, de quelque 20'000 francs. Les charges incompressibles de l'appelante et de ses enfants s'élèvent à 5'269 fr. et celles de l'intimé à 5'940 francs. Le disponible, par 8'791 fr. (20'000 fr. ./ 5'269 fr. ./ 5'940 fr.), peut être réparti à raison des deux tiers (5'860 fr.) en faveur de l'appelante et des enfants, dont le train de vie durant la vie commune doit être arrêté à 11'129 fr. (5'269 fr. + 5'860 fr.). Le train de vie de l'épouse seule peut être calculé en déduisant du montant de 11'129 fr. les contributions en faveur des enfants majorées de 25 % pour tenir compte du niveau de vie des parents, à savoir 5'625 fr. (1'500 fr. x 3 + 25 %), et être ainsi arrêté à 5'504 fr. (11'129 fr. ./ 5'625 fr.). cc) Au moment de la séparation, l'appelante avait 40 ans. Elle n'avait alors pas dépassé la limite de 45 ans, au-delà de laquelle on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage de reprendre un travail. Elle devait cependant s'occuper de sa fille cadette âgée de

## **E. 8**

ans, ce qui ne permettait pas d'exiger d'elle une activité supérieure à 50 % jusqu'à ce que cette enfant atteigne l'âge de 10 ans révolus, une activité à 100 % n'étant exigible qu'une fois atteint l'âge de 16 ans révolus, à savoir en mars 2011. On doit toutefois constater aujourd'hui que l'appelante est âgée de 48 ans, ne dispose pas d'une formation directement utilisable sur le marché du travail (son diplôme universitaire n'est pas un titre professionnel et sa formation de secrétaire est ancienne) et vit en Espagne où la conjoncture est dégradée. Dans ces circonstances, on ne peut guère lui imputer la faculté de réaliser un gain supérieur à 3'500 fr. par mois, d'où un déficit de l'ordre de 2'000 fr. pour assurer le train de vie vécu durant la vie commune. dd) S'agissant de la détermination de la capacité contributive de l'époux débiteur, il y a lieu de s'en tenir à la capacité contributive effective de celui-ci au moment du jugement. Aussi, il peut être retenu que l'intimé réalise actuellement un revenu mensuel net de 10'226 fr. 60. Bien que son revenu ait été supérieur durant la vie commune, il ne se justifie pas de tenir compte ici de revenus supplémentaires. En particulier, l'on ne saurait prendre en considération d'éventuels prêts qui pourraient être obtenus par l'intimé, d'autant plus que ceux-ci seraient remboursables et que l'appelante ne soutient pas qu'ils constitueraient un revenu à prendre en compte dans l'établissement de la situation financière actuelle des parties. Le jugement de divorce, non attaqué sur ce point, fixe à 1'500 fr. la contribution due en faveur de chacun de ses deux enfants mineurs. Les autres charges incompressibles de l'intimé s'élèvent actuellement à 5'940 fr., dont le montant de 1'500 fr. versé à la fille aînée des parties, qui est majeure. Dès lors que la contribution en faveur de l'époux a la priorité par rapport à celle en faveur d'un enfant majeur (ATF 132 III 209), il n'est toutefois pas justifié de tenir compte de cette dernière dans les charges

incompressibles de l'intimé. Celles-ci se montent ainsi à 7'440 fr. (5'940 fr. ./ 1'500 fr. + 3'000 fr.), d'où un solde disponible de 2'786 fr. 60 (10'226 fr. 60 ./ 7'440 fr.). Cela étant, il n'est pas contesté que l'intimé verse le montant de 1'500 fr. à cette fille aînée. Si cette contribution était prise en compte, le disponible de l'intimé se réduirait à 1'286 fr. 60 (2'786 fr. 60 ./ 1'200 fr.). Au vu de ce qui précède et par souci d'équité, il y a lieu de fixer la contribution en faveur de l'épouse à 1'600 francs. La fixation de la contribution d'entretien serait identique en procédant à l'examen en excluant les enfants du calcul des revenus et charges – les prestations pour l'entretien de l'enfant sont destinées à couvrir les besoins de ce dernier, le parent auquel il est confié ne pouvant les affecter à son propre entretien ou à ses charges (cf. TF 5C.237/2006 du 10 janvier 2007 c. 2.4.1) –, la situation financière de l'appelante, compte tenu d'un gain hypothétique de 3'500 fr. et de charges incompressibles de 5'269 fr., dont à déduire 1'200 fr. relatifs au minimum vital des enfants, présenterait un déficit de 569 fr. (3'500 fr. ./ 5'269 fr. + 1'200 fr.). Compte tenu d'un revenu de 10'226 fr. 50 et de charges de 7'610 fr. (5'940 fr. ./ 1'500 fr. + 3'000 fr. + 170 fr. à titre de supplément de 20 % sur le montant de base du minimum vital), la situation de l'intimé présenterait quant à elle un excédent de 2'616 fr., soit de 2'047 fr. après comblement du déficit de l'appelante (2'616 fr. ./, 569 fr.), à répartir par moitié entre les parties, la répartition 2/3 – 1/3 en raison de la présence d'enfants ne se justifiant pas dans le cadre d'un calcul séparé de la contribution pour l'épouse fondée sur l'art. 125 CC. L'appelante aurait ainsi droit à 1'592 fr. (569 fr. + 1'023 fr.), que l'on pourrait arrondir à 1'600 francs. En l'espèce, il n'existe aucune raison majeure de s'écarter de la règle générale selon laquelle une contribution d'entretien est due jusqu'à ce que le débiteur ait atteint l'âge de la retraite. A l'inverse, aucune raison ne permet de penser que le gain hypothétique de l'appelante puisse véritablement augmenter au cours des ans. Aussi convient-il d'astreindre l'intimé à verser la contribution d'entretien, fixée à 1'600 fr., jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite. 4. a) Dans un deuxième moyen, l'appelante invoque un raisonnement erroné des premiers juges dans le cadre de la fixation du droit d'habitation sur l'immeuble sis à L'Ametlla del Valles (Espagne), dès lors que ceux-ci lui ont attribué un tel droit jusqu'au 30 mars 2013 tout en l'astreignant à verser à l'intimé une indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC à partir du 1<sup>er</sup> avril 2013. L'appelante conclut à la réforme du jugement attaqué en ce sens qu'un droit d'habitation sur ledit immeuble lui est accordé jusqu'au 30 mars 2018 et qu'elle versera à l'intimé, à partir du 30 mars 2018, une indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC de 975 francs. b) Selon l'art. 121 al. 3 CC, le juge peut attribuer à l'un des époux un droit d'habitation de durée limitée sur le logement de la famille qui appartient à l'autre conjoint, moyennant une indemnité équitable ou une déduction équitable de la contribution d'entretien, lorsque la présence d'enfants ou d'autres motifs importants le justifient. Une telle mesure est possible également lorsque les deux époux sont copropriétaires du bien (Blaser/Kohler-Vaudaux, Le sort du logement de la famille et du logement commun en cas de désunion, in FamPra.ch 2009, p. 351). Le droit d'habitation de l'art. 121 al. 3 CC est conçu comme une mesure temporaire destinée à gérer une situation transitoire (Scyboz, op. cit., n. 23 ad art. 121 CC). L'intérêt des enfants est d'une importance particulière dans la pesée des intérêts que le juge est appelé à effectuer (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2009, nn. 218 g et h, p. 147 ; Breitschmid, Handkommentar zum schweizer Privatrecht, Zurich 2010, n. 5 ad art. 121 CC, p. 165). c) En l'espèce, la conclusion de l'appelante tendant à ce que le droit d'habitation qui lui a été attribué sur l'immeuble sis à L'Ametlla del Valles (Espagne) soit prolongé jusqu'au 30 mars 2018 est une conclusion nouvelle au sens de l'art. 317 al. 2 CPC, l'appelante n'ayant

pas pris de conclusion en ce sens en première instance. Dès lors que la question de l'attribution d'un droit d'habitation est soumise au principe de disposition (cf. ci-dessus c. 2 b)) et que la condition de l'art. 317 al. 2 let. b CPC n'est pas remplie, cette conclusion est irrecevable en appel, de sorte qu'il n'y a pas à entrer en matière sur son examen. La cour de céans n'a ainsi pas à se prononcer sur le principe et la durée du droit d'habitation, ni d'ailleurs sur la question de savoir dans quelle mesure un tel droit peut être imposé lorsque l'immeuble familial se trouve à l'étranger. d) L'appelante a pris une conclusion, certes curieuse à la lettre, tendant au paiement d'une indemnité mensuelle de 975 fr. au sens de l'art. 121 al. 3 CC « à partir du 30 mars 2018 », alors même qu'elle ne conclut à un droit d'habitation que jusqu'à cette date. Dans son mémoire, elle explique qu'elle devrait bénéficier d'un droit d'habitation jusqu'au 30 mars 2018, « faute de quoi l'indemnité n'aurait pas de cause juridique valable » et soutient que cette indemnité, due dès le 1<sup>er</sup> avril 2013, devrait être réduite à 975 francs. Elle relève en outre expressément qu'elle ne saurait être astreinte au paiement d'une indemnité pour un droit d'habitation dont elle ne serait plus bénéficiaire. Il faut dès lors considérer que les termes « à partir du 30 mars 2018 » constituent un lapsus calami et qu'il faut y lire « jusqu'au 30 mars 2018 ». Autrement dit, l'appelante voudrait payer 975 fr. à titre d'indemnité de l'art. 121 al. 3 CC dès le 1<sup>er</sup> avril 2013 jusqu'au 30 mars 2018, échéance requise du droit d'habitation. Il n'y a ainsi pas lieu à interpellation de l'appelante au sens de l'art. 56 CPC, la cour de céans étant en mesure d'interpréter le sens de sa conclusion sans que cela ne porte atteinte à la situation d'aucune des parties. Les premiers juges ont attribué un droit d'habitation jusqu'au 30 mars 2013, tout en prévoyant que, dès le 30 mars 2013, l'appelante devrait verser à l'intimé une indemnité de 2'000 fr. par mois au sens de l'art. 121 al. 3 CC. Il en résulte d'une part que les premiers juges n'ont donc pas prévu d'indemnité jusqu'au 30 mars 2013 ; faute d'avoir été contesté en appel par l'intimé, ce point ne doit pas être revu par la cour de céans, de sorte que l'exercice du droit d'habitation s'exercera, jusqu'au 30 mars 2013, sans indemnité. Il en découle d'autre part que les juges ont procédé de manière contradictoire, dès lors que l'indemnité de l'art. 121 al. 3 CC présuppose l'attribution à l'un des époux d'un droit d'habitation ; il ne peut en effet y avoir d'indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC allant au-delà de l'attribution du droit. Il y a lieu par conséquent de supprimer le chiffre VIII du dispositif du jugement entrepris, à teneur duquel l'indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC serait due à partir du 30 mars 2013, le droit d'habitation attribué n'allant pas au-delà de cette date. 5. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et il doit être pris acte du retrait d'appel joint. Le jugement est réformé en ce sens que l'intimé est astreint à verser à l'appelante une pension de 1'600 fr. jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la retraite, cette pension devant être convertie en euros et adaptée au coût de la vie, et que l'appelante n'a pas à verser à l'intimé d'indemnité au sens de l'art. 121 al. 3 CC à partir du 30 mars 2013. Vu le sort de l'appel, les dépens de première instance ne peuvent plus être compensés. L'appelante a droit à des dépens de première instance réduits de moitié, qu'il convient de fixer à 3'000 fr., afin de tenir compte des démarches effectuées. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel sont arrêtés à 1'200 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]). Ils sont mis à la charge de l'intimé par 600 fr. et laissés à la charge de l'Etat par 600 fr., l'appelante bénéficiant de l'assistance judiciaire. Les frais judiciaires de l'appel joint de l'intimé, qui a été retiré, sont arrêtés à 400 fr. et mis à la charge de celui-ci. Obtenant gain de cause sur le principe d'une contribution d'entretien en sa faveur et, en majeure partie, sur la quotité de celle-ci, mais échouant sur la question du droit d'habitation, l'appelante a droit à des dépens de deuxième instance réduits

de moitié, qu'il convient de fixer à 1'000 fr. (art. 106 al. 2 CPC ; art. 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RS 270.11.6]). 6. Le conseil d'office de l'appelante a déposé, le 19 juillet 2011, une liste des opérations, dont il ressort qu'elle a consacré 9 heures à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 1'620 fr., plus 129 fr. 60 de TVA. Les débours sont retenus à hauteur de 100 fr., plus TVA. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat. 7. Une erreur de calcul est survenue dans la détermination de la TVA sur les honoraires du défenseur d'office de l'appelante. L'indemnité d'honoraires étant arrêtée à 1'620 fr., la TVA sur ce montant se monte à 129 fr. 60, et non à 137 fr. 60 comme indiqué dans le dispositif notifié aux parties le 26 juillet 2011. Il y a donc lieu de rectifier d'office ledit dispositif en ce sens, en application de l'art. 334 al. 2 CPC.

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