

VD_FINDINFO HC / 2012 / 100 vom 16. Januar 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___100

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 100 du 16 janvier 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 100 del 16 gennaio 2012

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, PRINCIPE DE LA TRANSPARENCE{SOCIÉTÉ}, REVENU D'UNE ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, AVANCE DE FRAIS | 163 al. 1 CC, 176 al. 1 ch. 1 CC

Erwägungen

E. 1

CPC) et l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). En l'espèce, l'appel, formé en temps utile par A.E. _____, porte sur des conclusions de première instance qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. Il est en conséquence recevable. En revanche l'appel joint formé par B.E. _____ est irrecevable, vu la règle de l'art. 314 al. 2 CPC.

E. 2

a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). b) L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Jeandin, CPC Commenté, 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250). 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; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43). c/aa) B.E. _____ a produit un bordereau de pièces en deuxième instance. Ces pièces sont recevables dès lors qu'elles sont postérieures à l'audience de première instance du 28 juillet 2011. Quant aux réquisitions de production des pièces n os 152 à 155, B.E. _____ ne fait pas valoir que le premier juge aurait violé la maxime inquisitoire illimitée sur les points que ces pièces

doivent établir. Cette réquisition est donc irrecevable de même que les pièces n os 158 et 160 produites spontanément par A.E._____ en réponse à celle-ci. Au demeurant, elles sont sans pertinence sur l'issue du litige. bb) A.E._____ a produit sur réquisition du juge de céans un bordereau, dont les pièces n os 151 à 154, 156 et 157 répondent à la réquisition du 12 décembre 2011. Il a en outre produit sous n° 155, des attestations de la fiduciaire de ses sociétés, dont B.E._____ a requis le retranchement, ainsi que, sous n° 159, une facture de téléphone du 7 octobre 2011. Il a en outre requis la production de la pièce n° 150. La question de la recevabilité de la pièce n° 155 peut demeurer indécise, dès lors que celle-ci n'est pas déterminante pour l'issue du litige. La pièce n° 159 est recevable dès lors qu'elle est postérieure à l'audience de première instance du 28 juillet 2011. Quant à la requête de production de la pièce n° 150, elle est tardive en tant qu'elle porte sur la période postérieure à l'audience de première instance du 28 juillet 2011, n'ayant pas été déposée avec le mémoire d'appel. La pièce produite par B.E._____ en réponse à cette réquisition est recevable. cc) A.E._____ se réfère aux pièces nos 139 et 140 de son bordereau IV du 26 juillet 2011 et en déduit que la moyenne mensuelle des dépenses de la famille en 2010 s'est élevée à 15'834 fr. et à 17'802 fr. entre les mois de janvier et de mai 2011. B.E._____ conteste ces chiffres en faisant valoir qu'ils ne comprennent pas les dépenses faites en liquide et qu'il existe des incohérences entre le décompte de la pièce n° 139 et les chiffres figurant dans la pièce n° 140. A l'audience du 9 janvier 2012, A.E._____ a expliqué avoir, pour établir le décompte de la pièce n° 139, séparé dans la pièce n° 140 les dépenses privées des dépenses professionnelles et n'avoir pris en compte que les premières. Dès lors que ce tri a été effectué par une seule partie et qu'il est apparu que certaines dépenses de la famille étaient assumées par les sociétés d'A.E._____, il y a lieu de considérer que le décompte figurant dans la pièce n° 139 n'est pas probant pour établir le train de vie vraisemblable de la famille durant la vie commune. dd) B.E._____ a produit sous n° 111 de son bordereau du 5 décembre 2011 deux factures mensuelles du 14 novembre 2011 pour l'écolage de D.E._____ et d'C.E._____ de respectivement 1'823 fr. et 1'640 fr. 70. Ces deux factures comportent sous la rubrique "Term" le libellé "4/10". Il apparaît ainsi que ces écolages ne sont facturés que pendant les dix mois de l'année scolaire, de sorte qu'annualisés, ils représentent une charge mensuelle de respectivement 1'519 fr. ($1'823 \times 10 : 12$) et 1'366 fr. ($1'640.7 \times 10 : 12$).

E. 3

A.E._____ soutient que la contribution d'entretien en cause doit être calculée sur la base de son seul salaire, soit 123'368 fr. en 2010, dès lors que les dividendes de ses sociétés ont servi au remboursement de dettes et que le prêt consenti par Banque O._____ lui interdit le versement de dividendes par ses sociétés. Il fait valoir que B.E._____ peut, soit renoncer au service d'une jeune fille au pair, soit trouver une activité lucrative couvrant ces frais. a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Il le fait en application de l'art. 163 al. 1 CC. Le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur. En cas de situation financière favorable, savoir lorsque les revenus de la famille dépassent 8'000 au 9'000 fr. par mois (TF 5A_288/2008 du 27 août 2008, c. 5.4), il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien du train de vie antérieur, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien et non procéder selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (ATF 121 I 97 c. 3b, JT 1997 I 46; TF 5A_475/2011 du 12 décembre 2011, c.

4.2; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010, c. 4.2.3 et 4.2.4 publié in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2010, p. 894). C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (ATF 115 II 424 c. 2). b) Selon la jurisprudence, lorsqu'il existe une unité économique entre une société anonyme et un actionnaire unique ou principal, il peut se justifier, dans les procès du droit de la famille, d'examiner la capacité contributive de l'actionnaire en application des règles relatives aux indépendants (TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003, c. 2.2 et références, publié in FamPra.ch. 2004, p. 909; Bräm, Zürcher Kommentar, 1998, n. 78 ad art. 163 CC, p. 114). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. Pour obtenir un résultat en cas de revenus fluctuants, il convient de tenir compte en général du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années. Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010, c. 3.1 et références). Les bilans singuliers, c'est-à-dire particulièrement bons ou mauvais, peuvent selon les circonstances être ignorés. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant (TF 5D_167/2008 du 13 janvier 2009, publié in FamPra.ch 2009, n° 44, p. 464). De même, ce n'est que lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables et que les pièces produites ne sont pas convaincantes – comme par exemple lorsque les comptes de résultat manquent - qu'il convient de se fonder sur le niveau de vie des époux durant la vie commune. Les prélèvements privés constituent alors un indice permettant de déterminer le train de vie (TF 5A_246/2009 précité).

E. 4

a) En l'espèce, A.E. _____ détient l'entier du capital social des sociétés L. _____ Sàrl et W. _____ AG, laquelle détient l'entier du capital social des sociétés S. _____ SA et Q. _____ Sàrl. Il y a dès lors lieu de considérer qu'il existe une unité économique entre lui et ces sociétés justifiant l'application des règles applicables au revenu d'indépendant et de prendre en compte, en sus des salaires versés, les bénéfices nets réalisés par celles-ci, les dividendes versés n'étant à cet égard pas déterminants. En 2007, les salaires versés par les sociétés aux parties se sont élevés à 139'314 fr. et le bénéfice cumulé de celles-ci a atteint 1'161'266 fr. 83 (1'128'067.05 + 33'199 fr. 78). En 2008, le salaire versé par les sociétés à l'appelant principal a atteint 99'297 fr. et le bénéfice cumulé de celles-ci 4'088'651 fr. 21 (1'810'314.86 + 356'676.68 + 14'772 fr. 67 + 1'906'887). En 2009, le salaire versé par les sociétés s'est élevé à 36'743 fr. et le bénéfice cumulé de celles-ci à 1'314'728 fr. 95 (807'782.38 + 638'578.54 – 59'523.89 + [2'547'891.92 – 2'620'000 de dividende de S. _____ SA de 2008 déjà pris en compte à titre de bénéfice]). En 2010, le salaire versé par les sociétés a atteint 123'368 fr. et le bénéfice cumulé de celles-ci 979'655 fr. 07 (560'835.03 – 287'081.94 – 4'138.50 + 710'040.48). Le montant moyen déterminant pour le calcul de la contribution en cause s'élève en conséquence à 1'985'756 francs ([139'314 + 1'161'266.83 + 99'297 + 4'088'651.21 + 36'743 + 1'314'728.95 + 123'368 + 979'655.07] : 4), soit un montant mensuel de 165'479 fr. 65. On se trouve bien dans une situation favorable au sens de la jurisprudence susmentionnée et c'est dès lors à juste titre que le premier juge a déterminé le montant de la contribution litigieuse sur la base des besoins de B.E. _____ et des enfants. A.E. _____ fait valoir en vain la clause de la convention de crédit-cadre de 2008 prohibant le versement de dividendes par W. _____ AG. En effet, il a pu en 2009 percevoir un dividende de 3'242'000 fr, destiné à rembourser sa dette envers l'une des sociétés. Rien n'indique qu'il ne pourrait obtenir de la banque une autorisation d'utiliser le

bénéfice des sociétés pour assumer l'entretien de sa famille. b) En ce qui concerne les besoins de B.E. _____ et des enfants, il convient de distinguer quatre périodes, soit celle du mois de mai à la fin du mois de novembre 2011, où seul était louée la villa conjugale, celle couvrant le mois de décembre 2011 où la double charge de loyer a débuté au milieu du mois, celle courant du 1^{er} janvier 2012 jusqu'à la relocation de la villa conjugale (au plus tard à l'échéance ordinaire du bail le 30 juin 2012) durant laquelle il y a double charge de loyer et celle courant dès le moment où cette double charge prendra fin. A cet égard, il y a lieu de relever que les parties ont signé conjointement le courrier de résiliation du 11 octobre 2011 et qu'A.E. _____ n'a pas rendu vraisemblable qu'il aurait conditionné son accord à cette résiliation à l'existence d'un repreneur du bail de la villa conjugale au 1^{er} janvier 2012. Au vu de ces éléments, Il convient de faire supporter par moitié à chacune des parties la charge de ce loyer dès le 15 décembre 2011, date à partir de laquelle deux loyers ont été dus. aa) Pour la période courant du 1^{er} mai au 30 novembre 2011, il y a lieu de prendre en compte le loyer de la villa conjugale, par 5'750 francs. Avec A.E. _____, il convient de retenir que les charges de la villa s'élèvent à 800 fr. par mois. La charge de l'écolage des enfants doit être arrêtée à 1'519 fr. et 1'366 fr. (cf. c. 2c/dd ci-dessus). Il n'y a pas lieu de prendre en compte le poste de "Nourriture école", B.E. _____ n'ayant pas rendu vraisemblable qu'il était facturé à part. Les postes "Assurance-maladie", par 663 fr., "Assurance-maladie complémentaire", par 300 fr., "frais médicaux non couverts", par 200 fr. et "Billag, tél., natel, internet", par 300 fr., ne sont pas contestés. Ils peuvent être retenus. Au titre des "Assurances diverses", il y a lieu de retenir un montant de 100 fr. et de 200 fr. pour l'ensemble des postes "Sport enfants" "Sports Mme" et "Equipement sportif". A.E. _____ soutient que son épouse peut renoncer aux services d'une fille au pair, subsidiairement que les frais de ce poste pourraient être réduits. Toutefois, cette prestation était comprise dans l'entretien de la famille durant la vie commune et A.E. _____ n'a pas rendu vraisemblable qu'elle avait alors un coût moindre. Les postes "Salaire fille au pair", par 2'300 fr., "Charges patronales", par 250 fr., et "Nourriture fille au pair", par 600 fr., doivent être retenus. Il n'y a en revanche pas lieu de tenir compte du poste "Participation aux frais de voyage", B.E. _____ n'ayant pas rendu vraisemblable que le montant figurant dans ce poste était versé en sus du salaire. Les postes "Vacances, loisirs, coiffeur", par 1'500 fr., "Frais habillement", par 500 fr., et "Nourriture", par 2'000 fr. apparaissent adéquats compte tenu des revenus du couple. Ils peuvent être retenus. Le poste "Véhicule" doit être admis à concurrence de 600 francs. Il n'y a pas lieu de prendre en compte le poste "Impôts" dès lors que A.E. _____ s'est engagé à l'audience du 9 janvier 2012 à les prendre en charge. Au vu de ces éléments, les besoins globaux de B.E. _____ et des enfants doivent être arrêtés à 18'948 fr. (5'750 + 800 + 1'519 + 1'366 + 663 + 300 + 200 + 300 + 100 + 200 + 2'300 + 250 + 600 + 1'500 + 500 + 2'000 + 600). La contribution d'entretien pour la période courant du 1^{er} mai au 30 novembre 2011 doit en conséquence être fixée au montant arrondi de 18'950 francs. Comme on l'a vu au considérant 2c/cc) ci-dessus, A.E. _____ n'a pas démontré, au stade de la vraisemblance, que ces besoins excéderaient le train de vie exercé durant la vie commune. bb) Pour la période courant du mois de janvier 2012 jusqu'à la fin de la période de double charge de loyer, il convient de déduire des besoins définis ci-dessus, par 18'948 fr., la moitié du loyer de la villa conjugale à la charge de B.E. _____, par 2'875 fr. (cf. c. 4b ci-dessus) et les trois quarts des charges de dite villa par 600 fr., dès lors qu'il y a lieu de considérer que ces frais ont diminué de moitié dès le moment où celle-ci est restée inoccupée et que B.E. _____ doit en assumer la moitié. Il convient en outre d'y ajouter le loyer du nouvel appartement, par 4'030 fr., ainsi

que les frais d'électricité et d'épuration de celui-ci, par 300 francs. Les besoins globaux pour cette période doivent en conséquence être arrêtés à 19'803 fr. (18'948 – 2'875 – 600 + 4'030 + 300), montant arrondi à 19'800 francs. cc) Pour le mois de décembre 2011, il convient de prendre en compte, dès lors que le bail du nouvel appartement de B.E. _____ a pris effet au 15 décembre 2011, la moitié de la contribution de la période courant jusqu'au 30 novembre 2011, par 9'475 fr. (18'950 : 2), et la moitié de celle due dès le mois de janvier 2012 après déduction de la moitié du loyer et des charges du nouvel appartement, soit 8'817 fr. 50 ([19'800 – 2'015 – 150] : 2), soit une contribution globale de 18'292 fr. 50, arrondie à 18'290 francs. dd) Pour la période courant dès la fin de la double charge de loyer, il y a lieu de déduire des besoins définis ci-dessus, par 18'948 fr., les charges liées à la villa conjugale, par 5'750 fr. et 800 fr. et d'ajouter celles du nouvel appartement, par 4'030 fr. et 300 fr., ce qui aboutit à un montant de 16'728 fr., arrondi à 16'730 francs. c) Il n'y a pas lieu d'exiger de B.E. _____ qu'elle exerce une activité lucrative à temps partiel, dès lors qu'à l'exception de l'année 2007, elle n'en a exercé aucune, que les enfants ont moins de dix ans et que l'on ne saurait considérer que la présence d'une fille au pair équivaut à une garde par un tiers (cf. ATF 115 II 6 c. 3c; TF 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 c. 3.2, non publié in ATF 135 III 158; TF 5A_6/2009 du 30 avril 2009 c. 2.2). d) L'appel d'A.E. _____ doit ainsi être partiellement admis sur le montant de la contribution d'entretien.

E. 5

A.E. _____ conclut à ce qu'il ne soit pas astreint au 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 5A_784/2008 du 20 novembre 2009 c. 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, op. cit., n. 131 ad art. 159 CC p. 53 et références), 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, 2^{ème} éd. 2009, n° 422, p. 237 et note infrapaginale n° 41 et les références citées; TF 5P_42/2006 du 10 juillet 2007 c. 4). En l'espèce, au vu de la capacité contributive d'A.E. _____ telle qu'arrêtée au considérant 4a ci-dessus et dès lors que les frais de procès ne sont pas inclus dans les besoins ayant servi à fixer la contribution d'entretien, l'allocation à B.E. _____ d'une provision ad litem de 12'000 fr. doit être confirmée. L'appel d'A.E. _____ doit être rejeté sur ce point.

E. 6

En conclusion, l'appel d'A.E. _____ doit être admis partiellement, l'appel joint de B.E. _____ déclaré irrecevable, et la décision de mesures protectrices de l'union conjugale reformée en ce sens que la contribution due par A.E. _____ pour l'entretien des siens est fixée à 18'950 fr. du 1^{er} mai au 30 novembre 2011, à 18'290 fr. pour le mois de décembre 2011, à 19'800 fr. du 1^{er} janvier 2012 jusqu'à la fin de l'obligation de payer le loyer de la villa conjugale, au plus tard jusqu'au 30 juin 2012 et à 16'730 fr. dès lors. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (art. 65 al. 3 TFJC [tarif du 28

septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont, vu l'issue de l'appel, mis par moitié à la charge de chacune des parties, les dépens étant compensés (art. 106 al. 2 CPC) et B.E. _____ devant verser à A.E. _____ la somme de 1'500 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (art. 111 al. 2 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est admis partiellement. II. L'appel joint est irrecevable. III. - La décision de mesures protectrices de l'union conjugale est réformée au chiffre II de son dispositif comme il suit : II. dit qu'A.E. _____ contribuera à l'entretien des siens par le régulier versement, d'avance le 1^{er} de chaque mois en mains de B.E. _____, allocations familiales en sus, de la somme de 18'950 fr. (dix-huit mille neuf cent cinquante francs) à compter du 1^{er} mai 2011 et jusqu'au 30 novembre 2011, de 18'290 fr. (dix-huit mille deux cent nonante francs) pour le mois de décembre 2011, de 19'800 fr. (dix-neuf mille huit cents francs) à compter du 1^{er} janvier 2012 et jusqu'à la fin de l'obligation de payer le loyer de la villa sise [...], au plus tard jusqu'au 30 juin 2012, et de 16'730 fr. (seize mille sept cent trente francs) dès lors, sous déduction du subside de 20'000 fr. (vingt mille francs) versé en mai 2011 et des acomptes versés. La décision est confirmée pour le surplus. IV.- Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 3'000 fr. (trois mille francs), sont mis à la charge de chacune des parties à raison de 1'500 francs (mille cinq cents francs). V.- L'intimée B.E. _____, doit verser à l'appelant A.E. _____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de restitution de l'avance de frais de deuxième instance, les dépens de deuxième instance étant compensés pour le surplus. VI. - L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 17 janvier 2012 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 Jean-Paul Maire (pour A.E. _____), ■ Me Jérôme Bénédic (pour B.E. _____). Le juge délégué de la Cour d'appel civile 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). Le greffier :

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