

VD_FINDINFO HC / 2012 / 195 vom 7. März 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___195

FR: VD_FINDINFO HC / 2012 / 195 du 7 mars 2012

IT: VD_FINDINFO HC / 2012 / 195 del 7 marzo 2012

Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, SUSPENSION DE LA VIE COMMUNE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, DOMICILE | 176 al. 1 ch. 1 CC, 176 al. 1 ch. 2 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, qui doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 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., le présent appel est recevable.

E. 2

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., p. 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 (Reetz/Hilber, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich-Bâle-Genève 2010, n. 76 ad art. 317 CPC; Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., nn. 2090 à 2092). En l'espèce, les conclusions prises en appel ne sont ni plus amples, ni différentes de celles prises en première instance. Elles sont donc recevables.

E. 3

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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, op. cit., pp. 134 à 136). 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). 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 (JT 2011 III 43). 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43). En l'espèce, le dossier est complet et le jugement retient les faits essentiels pour l'examen de la cause en appel.

E. 4

a) A titre de mesure d'instruction, l'appelant requiert la fixation d'une audience d'appel afin de permettre l'audition des enfants du couple D.R. _____ et E.R. _____, tous deux majeurs, puisque nés le [...] 1987 et le [...] 1983 respectivement. La requête est notamment fondée sur le fait que les deux enfants vivent encore dans l'appartement conjugal puisqu'ils sont étudiants. Selon l'appelant, le fait que l'intimée offrirait l'encadrement le plus régulier à ses enfants aurait joué un rôle déterminant dans l'attribution du logement à celle-ci. Or, ce point est contesté. b) Il ressort de la décision de première instance que l'audition des deux enfants prénommés a déjà été requise devant le premier juge et que celui-ci a refusé d'y donner suite (cf. procès-verbal de l'audience du 22 novembre 2011). Dans son appel, A.R. _____ conteste que son épouse puisse offrir un tel encadrement à ses enfants. Une audition de ceux-ci permettrait selon lui d'apporter la preuve que l'intimée ne s'occupe pas d'eux. En premier lieu, il convient de relever que les enfants sont majeurs et que l'obligation d'entendre les enfants dans le cadre d'une procédure matrimoniale (art. 298 CPC) ne s'applique plus aux enfants majeurs. Ensuite, il est constaté que ceux-ci semblent refuser de prendre parti dans le conflit conjugal. Il est donc vraisemblable que, convoqués, l'un voire les deux enfants se retrancheraient derrière la possibilité de refus absolu de témoigner (art. 165 al. 1 let. c CPC). Enfin et surtout, il apparaît que le premier juge a attribué à l'intimée l'appartement conjugal en se fondant sur d'autres motifs objectifs qui emportent clairement la conviction, sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir l'avis de l'un ou l'autre des enfants. En effet, il apparaît tout d'abord que l'intimée travaille à temps partiel, alors que l'appelant exerce une activité à plein temps. Quelle que soit l'organisation du ménage, il est incontestable que la présence de l'intimée dans le foyer familial ne peut qu'être plus importante que celle de l'appelant. Il apparaît également que, lors de précédentes séparations, l'intimée a assumé la pérennité du logement familial et, enfin, que l'appelant a une formation d'architecte et de nombreux contacts dans le milieu immobilier, lui permettant plus facilement de trouver un nouvel appartement que l'intimée. Pour terminer, on rappellera que l'intimée est également concierge de l'immeuble dans lequel elle habite, et qu'elle touche un revenu grâce à cette situation. Ces éléments sont de nature objective et l'opinion des enfants majeurs quant à savoir avec qui ils aimeraient partager l'appartement dans lequel ils séjournent n'y changera rien. L'audition des enfants ne se justifie donc pas. Pour être complet, il sera précisé encore que l'audition de la fiduciaire de l'appelant, également requise par ce dernier, n'est pas non plus nécessaire, puisqu'il appartenait

simplement à celui-ci de produire les pièces comptables pertinentes qui sont en ses mains ou en mains de son mandataire. Cela étant, les mesures d'instruction requises doivent être rejetées et une audience n'est pas utile en l'espèce.

E. 5

a) L'appelant sollicite que la jouissance de l'appartement conjugal lui soit attribuée et critique le délai qui lui a été laissé pour quitter le logement (cf. appel, let. A pp. 2-4 et let. B p. 5). Le juge des mesures protectrices de l'union conjugale attribue provisoirement le logement conjugal à l'une des parties en faisant usage de son pouvoir d'appréciation et indépendamment de la question de savoir qui en est le propriétaire ou le locataire. Il doit procéder à une pesée des intérêts en présence, de façon à prononcer la mesure la plus adéquate au vu des circonstances concrètes. En premier lieu, le juge doit examiner à quel époux le domicile conjugal est le plus utile ("grösserer Nutzen"). Ce critère conduit à attribuer le logement à celui des époux qui en tirera objectivement le plus grand bénéfice, au vu de ses besoins concrets. Si ce premier critère de l'utilité ne donne pas de résultat clair, le juge doit, en second lieu, examiner à quel époux on peut le plus raisonnablement imposer de déménager, compte tenu de toutes les circonstances. Si ce second critère ne donne pas non plus de résultat clair, le juge doit alors tenir compte du statut juridique de l'immeuble et l'attribuer à celui des époux qui en est le propriétaire ou qui bénéficie d'autres droits d'usage sur celui-ci (TF 5A_575/2011 du 12 octobre 2011 c. 5.1; TF 5A_766/2008 du 4 février 2009 c. 3 publié in JT 2010 I 341; ATF 120 II 1 c. 2c). L'art. 176 al. 1 ch. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ne donne aucune indication quant au délai dans lequel l'époux non attributaire doit quitter le logement; il faut ainsi prendre en compte les circonstances du cas d'espèce, notamment la situation familiale et le marché immobilier (Vetterli, in FamKomm Scheidung, 2^{ème} éd., n. 17 ad art. 176 CC). Selon la doctrine, un délai de quelques semaines est, sauf circonstances exceptionnelles, admissible (Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 13 ad art. 176 CC; Deschenaux/Steinauer/ Baddeley, Effets du mariage, 2^{ème} éd., n. 658 p. 322; Vetterli, op. cit., n. 17 ad art. 176 CC; CACI 28 novembre 2011/378). b) Comme cela a été exposé au c. 4b ci-dessus, il existe des éléments objectifs qui permettent de constater que la décision du premier juge en ce qui concerne l'attribution de l'appartement conjugal n'est pas critiquable. L'appelant évoque comme possibilité pour l'intimée d'aller habiter chez sa mère, qui vivrait seule dans un appartement de quatre pièces. Outre que cette possibilité ne renverse pas l'argument objectif relatif aux facilités accrues pour l'appelant de trouver un logement, il n'est pas du tout certain que la mère de l'intimée accepte d'accueillir celle-ci dans son appartement. Ce point relève en tous les cas d'une hypothèse sur laquelle une décision ne pourrait se fonder à elle seule. Certes, et pour le surplus, la crise du logement est notoire. Il n'en reste pas moins qu'à partir du moment où les parties ne veulent plus vivre ensemble, il est évident que l'un des deux époux devra quitter le domicile conjugal. Partant, la décision entreprise peut être confirmée sur ce point. c) S'agissant du délai imparti à l'appelant pour quitter le domicile conjugal, on ne peut qu'adhérer à la critique de celui-ci. Fixer un délai pour quitter les lieux au 28 décembre 2011 par décision notifiée le 19 décembre précédent est abrupt et peu réaliste. Outre qu'il est effectivement presque impossible de faire des démarches entre Noël et Nouvel An pour trouver un nouvel appartement, le délai lui-même est particulièrement court. Cumulées, ces deux considérations conduiraient à l'admission du moyen. Toutefois, l'effet suspensif a été accordé sur ce point par le juge délégué. Le chiffre II du dispositif de la décision entreprise étant confirmé, un nouveau délai sera accordé à l'appelant pour quitter les lieux, en tenant compte cette fois du fait qu'il disposait d'un certain temps pour faire les démarches tendant à

trouver un nouveau logement, quand bien même il contestait le bien-fondé de la décision.

E. 6

a) L'appelant critique ensuite les charges des parties et ses propres revenus, tels que retenus dans l'ordonnance attaquée. b) 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, 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 (ATF 121 I 97 c. 3b; TF 5A_205/2010 du 12 juillet 2010 c. 4.2.3, publié in 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). Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour fixer les contributions d'entretien. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital, avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; ATF 114 II 26), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 c. 4b/bb). Selon la jurisprudence, dans le domaine du droit de la famille, le minimum vital du débiteur de l'entretien ne doit pas être entamé (ATF 135 III 66; ATF 133 III 57 c. 3, JT 2007 I 351). c) L'appelant conteste le revenu hypothétique qui lui a été imputé en plus du revenu de salarié à 80% qu'il réalise (cf. appel, let. D pp. 6-7). Il apparaît établi que l'appelant travaille comme chauffeur aux [...] à 80% et exerce une activité indépendante d'architecte pour le solde de 20% de son temps de travail. Il soutient, sans produire de pièces, que cette activité ne lui a rien rapporté en 2011, sa facture principale ayant fait l'objet d'une contestation. Pour parer à l'inconvénient de déterminer la réalité et la quotité de ces revenus, le premier juge a retenu que l'appelant désirait à l'avenir travailler à 100% comme chauffeur et lui a imputé le revenu théorique qu'il pourrait ainsi réaliser. Ce mode de faire ne peut être suivi. Si le débiteur de la contribution est un indépendant, il y a lieu de prendre en compte la moyenne de plusieurs années si les exercices comptables révèlent de grandes disparités, et de laisser de côté les résultats particulièrement bons ou mauvais (Chaix, Commentaire Romand, Code civil I, n. 7 ad art. 176 CC). Dans un arrêt rendu le 22 mars 2010, le Tribunal fédéral a été encore plus précis en rappelant que le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net; pour obtenir un résultat fiable 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; enfin, 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 (TF 5A_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3). En l'espèce, l'appelant n'a produit aucune pièce comptable relative à son activité d'indépendant, au motif que sa fiduciaire n'avait pas encore établi les comptes 2010 et 2011. Selon lui, cette question aurait été instruite à l'audience du 22 novembre 2011, sans que ses propos n'aient été

mentionnés au procès-verbal. Il n'apparaît toutefois pas au procès-verbal de l'audience précitée que l'appelant ait sollicité la verbalisation de l'interrogatoire (art. 191 et 193 CPC), alors même qu'il était assisté d'un mandataire professionnel. D'un autre côté, il n'apparaît pas non plus que le premier juge ait sollicité les documents utiles permettant de démontrer la réalité de cette source de revenus. Peu importe toutefois. En application de la jurisprudence susmentionnée, il apparaît que le montant de 76'750 fr. réclamé par l'appelant à [...] à titre d'honoraires pour des travaux en 2010 et/ou 2011 n'a pas été payé au jour de l'audience. Comme il n'existe aucune autre pièce démontrant l'existence d'autres mandats ayant fait l'objet d'une rémunération, il y a lieu de retenir qu'en l'état, seul le revenu effectif réalisé auprès des [...] doit être retenu. Il est évident que la pension devra être revue au moment où les honoraires de l'appelant seront payés, d'une manière ou d'une autre. Peu importe également que l'appelant puisse éventuellement augmenter son taux d'activité futur à 100%, puisqu'en l'état de la situation, soit au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, il s'agit de fixer une contribution uniquement sur la base de la situation actuelle des deux parties. Dans le cas contraire, il y aurait lieu d'imposer un revenu hypothétique à 100% tant à l'appelant qu'à l'intimée, ce qui serait tout aussi faux. En conséquence, il y a lieu de s'en tenir au salaire mensuel que l'appelant réalise auprès des [...], soit 6'750 fr. net. Sur ce point, le moyen de l'appelant est ainsi bien fondé. d) L'appelant considère par ailleurs que ses charges et celles de l'intimée ont été déterminées de manière inexacte sur plusieurs points (cf. appel, let. C pp. 5-6 et let. E p. 7). S'agissant du loyer hypothétique de l'appelant, que le premier juge a retenu à hauteur de 1'000 fr. par mois, ce montant n'est pas contestable en soi. Certes, le marché du logement est tendu; il n'en reste pas moins que l'existence d'appartements à louer pour un loyer tel que celui en cause est envisageable et l'appelant ne démontre pas le contraire. Cette critique est par conséquent infondée. Au demeurant, si le loyer du logement que trouvera l'appelant devait être supérieur, la situation pourra cas échéant être revue, pour autant que le loyer en question ne soit pas exagéré. S'agissant des assurances complémentaires, l'appelant invoque une inégalité de traitement, faisant valoir que le premier juge a pris en compte celles-ci pour l'intimée mais pas pour lui-même. Or, les assurances complémentaires ne font pas partie du minimum vital et ne doivent pas être intégrées dans le calcul (ATF 134 III 323, JT 2008 II 128; Pichonnaz, Commentaire Romand, Code civil I, n. 124 ad art. 125 CC). En l'occurrence, il apparaît que la prime mensuelle nette de l'assurance obligatoire des soins de l'intimée est de 324 fr. (cf. Police d'assurance 2012 du 30 novembre 2011) et non de 350 fr. comme retenu par le premier juge. Sur ce point, le calcul du premier juge doit effectivement être corrigé. Enfin, s'agissant des autres charges de l'intimée, l'appelant prétend que les revenus de cette dernière permettraient d'y pourvoir si l'intéressée était logée gratuitement chez sa mère. La critique repose sur des bases hypothétiques que la présente décision ne confirme pas (cf. c. 5b supra). Il n'y a donc pas lieu d'y revenir.

E. 7

a) En conséquence, le minimum vital de l'appelant se monte à un total de 2'550 fr. par mois (soit la base mensuelle de 1'200 fr. pour une personne vivant seule + 1'000 fr. de loyer + 350 fr. d'assurance-maladie) et son revenu mensuel s'élève à 6'750 fr. (cf. c. 6c supra). L'appelant bénéficie donc d'un disponible de 4'200 fr. par mois. Quant à l'intimée, son minimum vital est de 2'974 fr. par mois (soit la base mensuelle de 1'200 fr. pour une personne vivant seule + 1'450 fr. de loyer + 324 fr. d'assurance-maladie), pour un revenu mensuel global de 2'140 fr. (1'460 fr. + 480 fr. + 200 fr.), soit un manco de 834 fr. par mois. L'intimée a ainsi droit à une contribution d'entretien correspondant à la couverture de son

déficit, par 834 fr., plus la moitié du solde disponible restant, par 1'683 fr. ([4'200 fr. – 834 fr.] /. 2), soit un montant de 2'517 fr. par mois, que l'on peut arrondir à 2'500 francs. Cette somme est payable le 1^{er} de chaque mois, dès la séparation effective pro rata temporis. b) Un nouveau délai, échéant au 30 mars 2012 à midi, est en outre impartit à l'appelant pour quitter le domicile conjugal (cf. c. 5c supra).

E. 8

Cela étant, l'appel doit être admis partiellement et l'ordonnance entreprise réformée dans le sens des considérants qui précèdent. Au vu de l'issue de l'appel, les frais de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), doivent être répartis par moitié entre les parties (art. 106 al. 2 CPC), la part de l'intimée étant laissée à la charge de l'Etat au regard du fait que l'intéressée bénéficie de l'assistance judiciaire. Sur le vu de la liste des opérations et débours produite, l'avocat Raphaël Tatti, conseil de l'intimée, a droit à une indemnité d'office de 1'317 fr. 40, TVA et débours compris. Compte tenu des moyens soulevés par l'appelant et du résultat final, il se justifie de compenser les dépens de deuxième instance. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée comme il suit aux chiffres III et IV de son dispositif : III. dit que A.R. _____ contribuera à l'entretien de B.R. _____ par le régulier versement, payable d'avance le 1^{er} de chaque mois, d'un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) par mois, dès la séparation effective pro rata temporis. IV. impartit à A.R. _____ un délai échéant au 30 mars 2012 à midi pour quitter le domicile conjugal sis [...] à Renens, en emportant uniquement ses effets strictement personnels et de quoi se meubler sommairement. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant par 300 fr. (trois cents francs) et laissés à la charge de l'Etat par 300 fr. (trois cents francs). IV. L'indemnité d'office de Me Raphaël Tatti, conseil de l'intimée, est arrêtée à 1'317 fr. 40 (mille trois cent dix-sept francs et quarante centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. Les dépens de deuxième instance sont compensés. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier :
Du

E. 9

mars 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 José Coret (pour A.R. _____), ■ Me Raphaël Tatti (pour B.R. _____). 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.