

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 janvier 2013

Présidence de M. WINZAP, juge délégué
Greffière : Mme Gabaz

Art. 176 al. 1 ch. 3 CC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **D.H.**_____, à Blonay, intimé contre le prononcé rendu le 19 novembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **E.H.**_____, à Blonay, requérante, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé motivé du 19 novembre 2012, notifié aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rendu le dispositif suivant:

"**I.** **ratifie**, pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale, la convention conclue par E.H._____ et D.H._____ à l'audience du 25 octobre 2012, dont la teneur est la suivante:

"I. Parties conviennent de vivre séparées pour une durée indéterminée depuis le 6 mars 2012.

II. La jouissance du domicile conjugal à Blonay est attribuée à E.H._____.

III. D.H._____ produira le livre comptable de la société B._____ SA tous les trois mois, la première fois le 31 décembre 2012.

IV. D.H._____ n'opérera aucun prélèvement d'argent qui lui serait directement ou indirectement destiné sur les comptes et/ou avoirs de la société B._____ SA, sous réserve d'un salaire brut de 4'000.- fr. par mois.

V. D.H._____ s'engage à produire en mains de E.H._____ toutes pièces propres à démontrer jusqu'à quelle date le compte U [...] auprès de la Fondation de prévoyance BCV est bloqué.";

II. **ordonne** la séparation de biens au sens de l'article 176 alinéa 1 chiffre 3 CC dès le 15 septembre 2012;

III. **rend** le présent prononcé sans frais ni dépens;

IV. **rejette** toutes autres ou plus amples conclusions.

En droit, le premier juge a considéré, au vu des éléments en sa possession, que les intérêts économiques d'E.H._____ étaient sérieusement menacés, de tel sorte qu'il convenait de faire droit à sa requête en séparation de biens dès le 15 septembre 2012.

B. D.H._____ a interjeté appel contre le prononcé précité par mémoire du 26 novembre 2012 concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à ce que le chiffre II du prononcé querellé soit annulé et, subsidiairement, à ce que ce même chiffre II soit annulé et la décision renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction.

Dans son mémoire, l'appelant a par ailleurs requis l'effet suspensif au prononcé attaqué.

Par déterminations spontanées du 27 novembre 2012, l'intimée, E.H. _____, a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif précitée.

Par décision du 6 décembre 2012, le Juge délégué de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif de l'appelant, le prononcé attaqué n'étant pas de nature à lui causer un préjudice difficilement réparable.

Le 21 décembre 2012, l'intimée a informé le juge de céans que le compte de prévoyance liée U [...] détenu par l'appelant auprès de la Banque Cantonale Vaudoise (ci-après: BCV) avait été clôturé le 17 décembre 2012 et que le montant y relatif de 49'205 fr. 40 avait été viré sur le compte de l'appelant qui pouvait donc en disposer librement. Cet élément justifiait donc le maintien de la décision entreprise, notamment en ce qui concerne le prononcé de séparation de biens.

Invité à se déterminer dans un délai échéant le 21 janvier 2013 sur le courrier de l'intimée du 21 décembre 2012, l'appelant a exposé, le 11 janvier 2013, qu'un cas de prévoyance était déjà survenu pour l'intimée, qu'ainsi, il serait seul question dans le cadre du divorce des parties du versement d'une indemnité équitable, qu'il n'était pas démontré en quoi la pleine jouissance par l'appelant du montant de 49'205 fr. 40 portait atteinte aux intérêts économiques de l'intimée et que cette dernière disposerait d'avoirs pour plus de 110'000 fr. selon les relevés de comptes produits au dossier, de sorte qu'aucun motif ne justifiait le prononcé d'une séparation de biens des parties.

En réponse, l'intimée a relevé, dans un courrier du 15 janvier 2013, qu'en sus du montant de 49'205 fr. 40, l'appelant avait perçu en 2012, comme indiqué dans le prononcé attaqué, un prêt de B. _____ SA de 30'000 fr., ainsi qu'une distribution de dividende de 130'000 fr., alors que la société essuyait une perte de 87'000 fr. à fin septembre 2012. Elle a également exposé que les pièces au dossier démontraient qu'elle

détenait au 17 octobre 2012 des avoirs d'un montant de 54'783 fr. 30 et non de 110'000 fr. comme allégué par l'appelant.

C. Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. E.H._____ et D.H._____ se sont mariés le [...] 1971 devant l'Officier de l'Etat civil de St-Légier.

Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont issus de cette union.

Les époux H._____ n'ayant conclu aucun contrat de mariage, leur régime matrimonial est celui de la participation aux acquêts.

2. a) Par requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 18 septembre 2012, E.H._____ a conclu à ce que les époux H._____ soient autorisés à vivre séparément (I), que la jouissance du domicile conjugal, sis [...], à Blonay, soit attribuée à E.H._____ (II), qu'ordre soit donné à D.H._____ de produire en mains d'E.H._____ le 31 de chaque mois le livre comptable de la société B._____ SA (IV) et qu'interdiction soit faite à D.H._____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, d'opérer tout prélèvement d'argent, qui lui est directement ou indirectement destiné sur les comptes et/ou avoirs de la société B._____ SA, sous réserve d'un salaire maximal brut de 4'000 fr. par mois, mais à préciser le jour de l'audience en fonction de la teneur de la comptabilité de la société B._____ SA depuis le début de l'année 2012 jusqu'au jour de l'audience (V).

b) Par requête de mesures d'extrême urgence du 5 octobre 2012, E.H._____ a conclu à ce qu'interdiction soit faite à D.H._____, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP, d'opérer tout prélèvement d'argent, qui lui est directement ou indirectement destiné sur les comptes et/ou avoirs de la société B._____ SA, sous réserve d'un salaire maximal brut de 4'000 fr. par mois.

Par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 8 octobre 2012, le président du tribunal d'arrondissement a en substance fait droit à la requête d'E.H._____ du 5 octobre 2012.

3. Les parties ont été entendues lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 octobre 2012.

A cette occasion, elles ont signé une convention prévoyant en substance leur séparation pour une durée indéterminée, l'attribution de la jouissance du domicile conjugal à E.H._____, la production par D.H._____, tous les trois mois, du livre comptable de la société B._____ SA, l'engagement de D.H._____ de ne pas prélever sur les comptes de la société B._____ SA un montant supérieur à 4'000 fr. par mois, ainsi que celui de produire en mains d'E.H._____ les pièces propres à démontrer jusqu'à quelle date le compte U [...] auprès de la BCV est bloqué.

Un témoin, Y._____, comptable de la société B._____ SA, a également été entendu lors de l'audience. Ces propos ont été les suivants:

“Je tiens la comptabilité de la société anonyme.

Le compte de pertes et profits montre une perte de 87'000.- fr. à fin septembre 2012. J'explique cette perte par une baisse drastique du chiffre d'affaires quand les frais fixes ont nettement moins baissé. Il est possible qu'en vue de la liquidation prochaine, on ait moins recherché de nouveaux mandats. C'est une perte ponctuelle. Si la société cesse son activité, la perte ne se reproduira pas. Si elle la poursuit dans les mêmes conditions, il faudra prendre des mesures de gestion. Même si ça devait se poursuivre jusqu'à la dissolution prochaine, la valeur de la société reste très positive (vente de l'immeuble).

Il y a eu une distribution de dividendes à hauteur de 130'000.- fr. pour D.H._____ en juillet 2012. En septembre, la société avait prêté 85'000.- fr. à D.H._____, 50'000.- fr. prélevés en 2011, 30'000.- fr. en 2012. Un montant substantiel devrait persister à la dissolution, en principe, en dépit du prêt. La baisse de la marge bénéficiaire pourrait s'expliquer par le fait qu'en abandonnant l'atelier de menuiserie les exploitants doivent acheter davantage de matériel fini, partant plus cher.”

4. a) Les époux H._____ vivent séparés depuis le 6 mars 2012. Depuis cette date, il n'existe plus de contact entre eux, leurs rapports étant conflictuels et leurs intérêts totalement divergents.

b) D.H._____ est propriétaire pour une demie du capital-actions de la société B._____ SA, l'autre partie du capital-actions étant détenue par son frère, [...]H._____.

Selon le bilan intermédiaire au 2 octobre 2012 de la société B._____ SA, dite société a subi une perte d'un montant de 87'659 fr. 70 depuis le début de l'année 2012. Quant à son chiffre d'affaires, il s'est élevé pour la même période à un montant de 34'101 fr. 25.

En droit :

1. La voie de l'appel est ouverte contre les ordonnances de mesures provisionnelles rendues dans les causes non patrimoniales (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]; Jeandin, CPC Commenté, 2011, n. 19 ad art. 308 CPC, p. 1244), les mesures protectrices de l'union conjugale devant être assimilées à des mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, CPC Commenté, 2011, nn. 51 ss ad art. 273 CPC, pp. 1077 ss; CACI 6 avril 2011/28 c. 1b).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt, l'appel est formellement recevable.

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. 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).

3. Dans un premier moyen, l'appelant conteste la séparation de biens prononcée considérant que les conditions pour l'ordonner n'étaient pas réunies, notamment que les circonstances du cas d'espèce ne le justifiaient pas.

a) Selon l'art. 176 al. 1 ch. 3 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), à la requête d'un des conjoints et si la suspension de la vie commune est fondée, le juge ordonne la séparation de biens si les circonstances le justifient. Tel est le cas notamment si un époux rend vraisemblable que ses intérêts pécuniaires sont réellement menacés et que d'autres mesures paraissent insuffisantes pour les protéger ou si la séparation des époux paraît définitive, les circonstances concrètes ne devant pas être interprétées de manière restrictive (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, Les effets du mariage, 2^e éd., 2009, n° 662, pp. 323 et références; Chaix, Commentaire romand, 2010, n. 15 ad art. 176 CC, p. 1239). Toutefois de simples motifs de convenance ne suffisent pas et il convient de ne prononcer la séparation de biens qu'en présence d'éléments objectifs démontrant que les rapports économiques entre les époux sont devenus insupportables (Chaix, op. cit., n. 126 ad art. 176 CC, p. 1239).

b) En l'occurrence, il résulte du bilan intermédiaire de la société B._____ SA que celle-ci a subi une perte d'actifs de 87'659 fr. 70 sur les neufs premiers mois de l'année 2012. Sa cause réside dans la baisse drastique du chiffre d'affaires de la société, ce que confirme le témoin Y._____ qui tient la comptabilité de l'entreprise. Ce dernier n'exclut d'ailleurs pas une liquidation prochaine de dite société. Selon ce même témoignage, la société précitée a versé des dividendes à hauteur de 130'000 fr. à l'appelant en juillet 2012. Toujours selon ce même

témoignage, D.H._____, en dépit de la mauvaise santé financière de la société, a prélevé sur les comptes de celle-ci 30'000 fr. en avril 2012. Vu le régime matrimonial des époux, la part de propriété d'une demie de l'appelant dans le capital-actions de la société constitue une part substantielle des avoirs des époux. A l'évidence, le comportement de l'intimé qui prélève des montants importants alors que le chiffre d'affaires de la société ne permet pas de couvrir les salaires porte atteinte aux intérêts pécuniaires de l'intimée. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la séparation de biens des époux H._____.

Mal fondé, le grief de l'appelant doit donc être rejeté.

4. Dans un second moyen, l'appelant fait encore valoir que le premier juge aurait constaté les faits de la cause de façon inexacte en se focalisant uniquement sur la perte qu'a éprouvée la société pour les neuf premiers mois de 2012. L'appelant soutient que le premier juge devait prendre en compte d'autres éléments qui lui auraient permis de dire que les intérêts pécuniaires de l'intimée ne seraient pas en péril. L'appelant se garde bien de dire lesquels. Il faut au contraire constater que l'opinion du premier juge repose sur des éléments concrets qui permettent précisément de justifier la séparation de biens des époux.

L'appel doit donc également être rejeté sur ce point.

5. En définitive, l'appel, manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC, doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant D.H._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du 16 janvier 2013

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

La greffière :

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 Dan Bally (pour D.H. _____),
- Me Gabrielle Weissbrodt (pour E.H. _____).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :