

Droit civil Zivilrecht

TCVS C1 07 136

Droit civil - divorce: contribution extraordinaire - ATC (Cour civile II) du 28 avril 2009, dame X. c. X.

Divorce: contribution extraordinaire

- Notions de devoir général d'assistance et de contribution extraordinaire. L'époux qui a droit à une indemnité au sens de l'art. 165 al. 1 CC reçoit, non pas un salaire, mais une indemnité équitable (art. 159, 163, 165 CC; consid. 7.1).
- Détermination en l'espèce du taux d'activité de l'épouse (consid. 7.2.2).
- Réalisation en l'espèce des conditions de la contribution extraordinaire (consid. 7.2.3).
- Calcul en l'espèce du montant de l'indemnité équitable (consid. 7.2.4).

Réf. CH: art. 163 CC, art.165 CC

Réf. VS: -

Scheidung: ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten

- Begriff der allgemeinen Unterstützungspflicht und der ausserordentlichen Beiträge. Der Ehegatte, der nach Art. 165 Abs. 1 ZGB Anspruch auf eine Entschädigung hat, erhält keinen Lohn, sondern eine angemessene Entschädigung (Art. 159, 163, 165 ZGB; E. 7.1).
- Festsetzung der Erwerbsquote der Ehegattin im vorliegenden Fall (E. 7.2.2).
- Vorliegend sind die Voraussetzungen eines ausserordentlichen Beitrages erfüllt (E. 7.2.3).
- Berechnung des Betrages der angemessenen Entschädigung (E. 7.2.4).

Ref. CH: Art. 163 ZGB, Art. 165 ZGB

Ref. VS: -

Considérants (extraits)

(...)

7. 1. Aux termes de l'art. 165 CC, lorsqu'un époux a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille, il a droit à une indemnité équitable (al. 1); il en va de même lorsqu'un époux, par ses revenus ou sa fortune, a contribué à l'entretien de la famille dans une mesure notablement supérieure à ce qu'il devait (al. 2); un époux ne peut élever ces prétentions

lorsqu'il a fourni sa contribution extraordinaire en vertu d'un contrat de travail, de prêt ou de société ou en vertu d'un autre rapport juridique (al. 3).

En vertu de leur devoir général d'assistance (art. 159 al. 3 CC), mari et femme contribuent selon leurs facultés à l'entretien de la famille (art. 163 al. 1 CC). Selon leur accord, cette contribution peut consister dans l'aide qu'un époux prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise (art. 163 al. 2 CC). Exercée dans ce cadre, l'aide apportée à l'un des époux ne donne droit à aucune rémunération, sous réserve du droit éventuel à un montant à libre disposition au sens de l'art. 164 CC (Grossen, *Le statut patrimonial de base, Les effets généraux du mariage*, in *Le nouveau droit du mariage*, CEDIDAC 1987, p. 20; Hausheer/Reusser/Geiser, *commentaire bernois, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen*, Berne 1999, n. 12 ad art. 165 CC). En revanche, dès lors que, en l'absence de tout contrat de travail, l'aide fournie par l'un des époux dans l'entreprise de son conjoint dépasse ce que le devoir général d'assistance permet normalement d'exiger de lui, l'équité commande que cette contribution accrue fasse l'objet d'une compensation pécuniaire au sens de l'art. 165 CC (Deschenaux/Steinauer, *Le nouveau droit matrimonial*, 1987, p. 66; Wessner, *La collaboration professionnelle entre époux dans le nouveau droit matrimonial*, in *Problèmes du droit de la famille*, 1987, p. 182; Hausheer, *Arbeitsleistungen in Beruf und Gewerbe unter Ehegatten de lege lata et ferenda*, in *Festschrift für Frank Vischer*, 1983, pp. 410/411). L'al. 1^{er} de l'art. 165 CC prévoit en effet que l'époux qui a collaboré à la profession ou à l'entreprise de son conjoint dans une mesure notablement supérieure à ce qu'exige sa contribution à l'entretien de la famille a droit à une équitable indemnité. Cette référence à l'équité a déjà conduit le Tribunal fédéral à atténuer sa jurisprudence - souvent critiquée - consistant à refuser en principe tout droit au salaire fondé sur l'art. 320 al. 2 CO à la femme qui collabore à la profession de son mari. Il a ainsi été jugé que lorsqu'en raison de circonstances particulières, les efforts d'un époux n'apparaissent pas suffisamment compensés par l'élévation de son niveau de vie, ainsi que par ses droits en cas de liquidation du régime matrimonial et ses espérances successorales, sa collaboration doit être rétribuée dans la mesure où elle excède les limites de son devoir d'assistance dans une mesure « notablement supérieure » à ce qui peut être exigé de lui (ATF 113 II 414 consid. 2 et les réf.).

A défaut d'accord entre les époux sur la répartition de leurs tâches (Bräm/Hasenböhler, *Commentaire zurichois, Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen* : Art. 159-180, Zurich 1993, n. 8 ad art. 165 CC;

Hausheer/Reusser/Geiser, n. 12 s. ad art. 165 CC), la mesure de cette coopération s'apprécie selon les circonstances objectives existant au moment où celle-ci a été apportée, sans égard au fait que l'époux bénéficiaire était ou non conscient que l'aide de son conjoint dépassait les devoirs imposés par le droit matrimonial (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 12 ss ad art. 165 CC). Il importe d'évaluer dans chaque cas la nature et l'ampleur de la collaboration professionnelle, en la mettant en rapport avec les autres prestations fournies comme contribution ordinaire aux charges du mariage (Wessner, op. cit., p. 184). A cet égard, l'art. 165 CC pose de manière générale des conditions moins rigoureuses que l'art. 320 al. 2 CO (Grossen, op. cit., p. 20). Il faut aussi considérer les gains générés par l'entreprise de l'époux débiteur. Lorsque ceux-ci auraient permis de rémunérer l'aide apportée, il y a en principe contribution extraordinaire. En revanche, lorsque les revenus perçus permettaient juste de subvenir à l'entretien de la famille, on considère que l'aide entraine dans l'obligation d'entretien de l'époux (Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4^e éd., Berne 2000, p. 76, n. 16.55). En l'absence de critères généraux applicables dans ce domaine, le juge statue en équité en se fondant sur les particularités importantes de l'espèce (art. 4 CC; Bräm/Hasenböhler, n. 10 ad art. 165 CC ; ATF 120 II 280; arrêt 5C.199/2005 du 12 octobre 2005; arrêt 5C.290/2006 du 9 mars 2007).

Lorsque les conjoints sont mariés sous le régime de la séparation de biens, le divorce ne permet pas à l'époux qui invoque l'art. 165 CC de participer au bénéfice dû à son travail. C'est précisément pour éviter une telle conséquence, qui peut être ressentie comme une injustice, que le législateur a adopté la règle de l'art. 165 CC (Wessner, op. cit., p. 182/183; Hasenböhler, Lohn für Ehegatten-Mitarbeit, in Festschrift für Frank Vischer, p. 393; Hausheer, op. cit., p. 411; Näf/Hofmann, Partnerschaft als Leitbild der Ehe, n. 41, p. 23/24; cf. aussi les références citées par ces auteurs, notamment le Message du Conseil fédéral du 11 juillet 1979, FF 1979 II 1234 ss ; ATF 120 II 280).

Les époux peuvent choisir d'indemniser la collaboration du conjoint par le biais de l'indemnité matrimoniale de l'art. 165 al. 1 CC ou par un rapport juridique spécial (Bräm/Hasenböhler, n. 67 ad art. 165 CC; Huber, Ausserordentliche Beiträge eines Ehegatten, thèse Fribourg, 1990, p. 168). Lorsque la contribution extraordinaire a été réglée par un contrat de travail, l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 165 al. 1 CC est en principe exclue; en effet, la conclusion d'un tel contrat constitue en général un indice d'une réglementation exhaustive (sur une application concurrente des deux régimes dans

des situations très exceptionnelles, cf. Hausheer/Reusser/Geiser, n. 38 ad art. 165 CC et la référence). Toutefois, lorsqu'une convention spéciale porte sur une période déterminée et a pour objet d'indemniser le travail fourni avant sa conclusion, la contribution est régie par l'art. 165 al. 1 CC (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 38 ad art. 165 CC; arrêt 5C.270/2004 du 14 juillet 2005).

Pour arrêter le montant de l'indemnité équitable, le taux usuel des salaires donne une base pertinente pour l'appréciation en équité (ATF 109 II 389). La somme allouée n'est cependant pas censée équivaloir à une rémunération intégrale du travail fourni (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *Les effets du mariage*, Berne 2000, p. 241, N° 534). L'époux qui a droit à une indemnité au sens de l'art. 165 al. 1 CC reçoit, non pas un salaire, mais une indemnité équitable. Ce principe tient compte du fait que l'aide fournie l'est partiellement à titre de contribution normale aux charges du mariage et que, pour cette raison, elle est - en partie également - compensée par l'entretien assuré par le conjoint et, éventuellement, par le montant versé au titre de l'art. 164 CC. Les avantages dont a bénéficié l'époux créancier peuvent être compensés par les inconvénients qu'il a subis, par exemple en renonçant à exercer son métier, en n'étant pas assuré auprès des institutions sociales (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 26 ad art. 165 CC; Hasenböhler/Opel, *commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch I*, 3^e éd., 2006, n. 13 ad art. 165 CC; Bräm/Hasenböhler, n. 54, 57 ad art. 165 CC; Huber, *op. cit.*, p. 253). La base de calcul de l'indemnité devrait néanmoins être la rémunération usuelle dans la branche. Le montant doit ensuite être ajusté en fonction de divers critères qui peuvent concerner soit l'un, soit l'autre époux, soit le couple ou la famille. Ces critères sont pour la plupart les mêmes que ceux utilisés pour décider du droit lui-même à l'indemnité. Mis à part la situation et les prestations de l'époux ayant droit à l'indemnité, il s'agit surtout de la situation financière du conjoint au moment où l'indemnité est réclamée (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 27 ad art. 165 CC; Bräm/Hasenböhler, n. 55 ad art. 165 CC) et de la situation économique générale de la famille (Deschenaux/Steinauer/Baddeley, *op. cit.*, p. 242-242). Selon la doctrine, les motifs qui ont poussé l'époux à contribuer à l'entretien du ménage au-delà de ses obligations, par exemple, les excès, la paresse de son conjoint, ou au contraire la maladie, l'infirmité, peuvent également influencer le montant de l'indemnité (Hausheer/Reusser/Geiser, n. 28 ad art. 165 CC; Bräm/Hasenböhler, n. 62 ad art. 165 CC; Stettler/Germani, *Droit civil III, Effets généraux du mariage*, 2^e éd., Fribourg 1999, p. 101).

7. 2. 1. En l'espèce, c'est tout d'abord à juste titre que le juge de première instance a considéré que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail. Comme il l'a relevé, l'épouse ne percevait pas de salaire, élément essentiel au contrat de travail. En effet, le demandeur versait sur son propre compte le pseudo-salaire de son épouse. La demanderesse n'avait qu'un pouvoir de disposition limité sur le compte de son époux et disposait d'un budget déterminé pour les besoins du ménage. Ce n'est que pour gonfler fictivement ses charges déductibles fiscalement et percevoir des allocations familiales que le défendeur a fait apparaître dans sa comptabilité et a annoncé au fisc et aux assurances sociales un salaire, qui ne correspondait du reste pas à l'activité effective de la demanderesse. Le défendeur ne peut dès lors pas se prévaloir de l'art. 165 al. 3 CC.

7. 2. 2. La demanderesse prétend qu'elle travaillait durant la saison d'hiver tous les vendredis après-midi, samedis et dimanches et, pendant les vacances de Noël, Carnaval et Pâques, à plein temps. Le reste de l'année, elle travaillait deux jours par semaine, soit les mercredis et samedis. Le défendeur affirme de son côté que son ex-épouse le secondait en hiver le vendredi de 16h00 à 18h30, le samedi et le dimanche toute la journée, était présente tous les jours durant les vacances de Noël et de Carnaval et ne travaillait qu'un jour par semaine, correspondant à six heures, le reste de l'année. La recourante accompagnait en outre son mari deux fois par année chez les fournisseurs. Les déclarations des parties divergent dès lors sur le temps que la recourante passait au magasin les vendredis durant la saison d'hiver, et le reste de l'année, ainsi que sur sa présence pendant les vacances de Pâques.

L'hiver, le magasin ouvrait l'après-midi de 13h30 à 18h30. Il est dès lors douteux que la demanderesse ne soit venue le vendredi qu'à partir de 16h00. Dame A. a confirmé que l'appelante travaillait le vendredi après-midi. A la suite du départ de son épouse, le défendeur a engagé une vendeuse qui œuvre à mi-temps au moins de novembre à avril. Tout porte ainsi à croire que la demanderesse travaillait le vendredi après-midi dès l'ouverture. Il n'est en revanche pas prouvé qu'elle était occupée au magasin à temps complet durant les vacances de Pâques. En particulier, les témoignages de ses parents ne corroborent pas ses dires sur ce point. L'affluence en station à cette époque de l'année est du reste bien moindre qu'à Noël ou à Carnaval et la saison de ski touche à sa fin. Quant au reste de l'année, la mère de l'appelante a déclaré que sa fille travaillait régulièrement deux jours par semaine durant l'été et donnait ponctuellement des coups de main entre-saison, alors que son père a

affirmé qu'elle secondait le défendeur un jour par semaine en été. Dame A. a également expliqué qu'à sa connaissance dame X. aidait épisodiquement X., pour qu'il puisse prendre un jour de congé. Il n'est ainsi pas établi que la recourante travaillait plus d'un jour par semaine en dehors de la saison d'hiver, comme admis par le défendeur. En définitive, il appert que la demanderesse travaillait à 50 % de novembre à avril et tous les jours, soit 9 heures par jour, durant les vacances de Noël et de Carnaval, ce qui correspond en heures à l'équivalent d'un mois complet. Le reste de l'année, elle avait un taux d'activité inférieur à 20 %, compte tenu des heures d'ouverture du magasin, correspondant à 6 heures journalières. Sur l'année, son taux d'activité moyen peut dès lors être arrêté à 40 % [(5 mois à 50%)+(1 mois à 100%)+ (6 mois à 20 %) /12].

Depuis la séparation, le défendeur est secondé par une auxiliaire, dame B., engagée à 50 % durant les six mois d'hiver, soit une moyenne de 25 % sur toute l'année. L'organisation actuelle permet de douter du taux d'activité de 50 % avancé par la recourante, ce qui représente le double de celui de dame B. Il est cependant vraisemblable qu'au vu des liens qui l'unissaient au défendeur, la recourante se soit plus investie dans le commerce et que le défendeur n'ait pas hésité à la solliciter davantage qu'une employée qu'il doit rémunérer. En définitive, la cour se fonde sur un taux moyen de 40 %.

7. 2. 3. Durant près de 9 ans, la recourante a travaillé gratuitement au magasin. Elle assumait l'essentiel des tâches ménagères et de l'éducation des enfants. En effet, lorsqu'elle se trouvait au magasin, ce n'est pas le défendeur mais les parents de l'appelante qui gardaient les enfants. Le défendeur a déclaré la recourante aux assurances sociales. Durant les 9 ans d'activité pour le compte de son mari, la demanderesse n'a cependant guère épargné pour ses vieux jours, puisque son capital de libre passage ne se montait, au 31 décembre 2003, qu'à quelques milliers de francs. Elle a profité dans une mesure restreinte de l'élévation du niveau de vie induite par son activité. Les époux avaient chacun des comptes séparés. Chaque mois, un montant déterminé était retiré en une fois pour régler les dépenses de toute la famille. Il ressort des relevés de compte bancaire et de carte de crédit que la demanderesse disposait d'un budget de l'ordre de 3000 fr. à 3500 fr. par mois pour subvenir aux besoins du ménage, à l'exclusion des impôts, de l'essence et des intérêts hypothécaires. La situation de l'entreprise aurait à l'époque permis de rémunérer l'activité de l'épouse. Le défendeur avait déjà à son service plusieurs employés et a engagé, après la séparation, une vendeuse à temps partiel pour remplacer son épouse.

En partie grâce à l'aide apportée par l'appelante, le commerce a pris un essor, puisque le défendeur a déclaré en 2004 et 2005 des revenus nets confortables, de près de 50'000 fr. supérieurs à la moyenne des années 1997-2000. A cela s'ajoute le fait que le défendeur bénéficie seul de l'épargne importante constituée au moyen des revenus du magasin, puisque les époux sont séparés de biens. N'ayant pas perçu de revenus propres, la demanderesse ne dispose en revanche d'aucune fortune. C'est donc à bon droit que le juge de district a considéré que les conditions de l'art. 165 al. 1 CC étaient réalisées.

7. 2. 4. Reste à déterminer le montant de l'indemnité équitable.

L'autorité de première instance a considéré qu' $\frac{1}{3}$ du temps de travail consacré au commerce entrait dans l'obligation d'entretien de la demanderesse. Selon la jurisprudence, on ne peut en principe attendre d'un époux qui se consacre à l'éducation des enfants qu'il reprenne une activité à temps partiel avant que le plus jeune des enfants atteigne l'âge de 10 ans (ATF 115 II 6; Schwenzer, Scheidung, 2^e éd., Berne 2005, n. 589 ad art. 125 CC). Le Tribunal fédéral a cependant précisé qu'il ne s'agissait pas d'une règle absolue. En particulier, il était possible d'exiger du parent détenteur du droit de garde qu'il continue à travailler, lorsqu'il exerçait déjà une activité avant la séparation et que les enfants étaient placés (ATF 132 III 593 non publié, consid. 6.3; arrêt 5C.282/2002, consid. 7, in: FamPra.ch 2003, p. 677; arrêt 5C.70/2004 consid. 2.3; arrêt 5C.171/2005 consid. 4.2.2; arrêt 5A_100/2007 du 4 juillet 2007). En l'occurrence, dès lors que ses parents s'occupaient gratuitement des enfants pendant qu'elle travaillait, la demanderesse était en partie déchargée de ses tâches domestiques et pouvait consacrer ce temps libre à aider son époux. Elle trouvait d'ailleurs le temps de faire régulièrement de l'équitation le mardi et le jeudi, de sorte que les tâches ménagères et l'aide apportée à son époux ne l'occupaient pas à plein temps. On ne saurait en revanche rien déduire des sommes annoncées aux institutions sociales et au fisc. En effet, les salaires déclarés, largement supérieurs aux prétentions de la demanderesse, ne reflétaient manifestement pas l'engagement de celle-ci dans le magasin. De son côté, le défendeur s'investissait beaucoup dans son commerce. Il ressort des taxations fiscales du couple que durant la vie commune le magasin était certes rentable, sans toutefois générer des gains pharaoniques. Dans ces conditions, on pouvait attendre de la demanderesse qu'elle consente un effort au moins équivalent à celui de son mari pour l'entretien de toute la famille. Contrairement à ce que pense l'appelante, le juge de

district n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en admettant qu'une partie du temps qu'elle a consacré au commerce entrerait dans son obligation d'entretien. C'est en revanche de façon trop schématique que le juge a exposé que, dès lors que l'époux consacrait 1/3 de ses revenus à l'entretien de la famille, l'appelante devait également renoncer à toute compensation pour un tiers du travail accompli au magasin. En effet, la contribution extraordinaire ne se mesure pas par rapport à la part des revenus de l'autre conjoint consacrée à l'entretien de la famille. Il faut, au contraire, examiner au regard de toutes les circonstances dans quelle mesure l'aide fournie à l'entretien dépasse, par sa nature, son volume ou sa durée, de manière notable la moyenne ordinaire de la contribution d'entretien. Ainsi, si l'époux débiteur travaille à temps partiel, de manière à gagner exactement de quoi subvenir aux besoins de la famille, on ne saurait refuser toute contribution à l'époux créancier, qui a assumé toutes les tâches ménagères et a aidé encore son conjoint dans son entreprise. De même, l'époux qui travaille déjà à plein temps et seconde encore son conjoint durant le week-end et le soir a droit à une pleine indemnité même si celui-ci affecte lui-même l'essentiel de ses revenus à l'entretien du ménage. En l'occurrence, est dès lors seule déterminante la valeur de l'aide apportée dans l'entreprise, en sus des activités ménagères, qui excédait l'obligation d'entretien de l'appelante. Compte tenu des circonstances exposées ci-dessus, la cour considère que la demanderesse pouvait contribuer à l'entretien de la famille en consacrant une demi-journée hebdomadaire, soit l'équivalent d'un 10 %, au commerce de son époux.

Comme base de calcul, la demanderesse retient un salaire de 3000 fr. pour un plein temps. Ce chiffre, qui n'est pas contesté par le défendeur et correspond au salaire usuel d'une vendeuse, est en effet adapté aux compétences de la demanderesse et aux responsabilités qu'elle assumait. Dès lors que, pour un taux d'activité estimé à 40 %, seuls 30 % excédaient son obligation d'entretien, il faut partir d'un salaire mensuel de l'ordre de 900 fr., à multiplier par 105 mois d'activité, ce qui fait un total de 95'400 francs.