

## Commentaire

### Proposition de citation :

Olivier Guillod, L'empreinte du professeur Steinauer sur le Code civil, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2014

## L'empreinte du professeur Steinauer sur le Code civil

### Olivier Guillod

Aucun des arrêts résumés dans la présente *newsletter* n'était destiné à la publication. Après lecture attentive, aucun ne comporte en effet de leçon juridique nouvelle ou significative. Des questions classiques y sont traitées et résolues dans la ligne d'une jurisprudence bien établie. Une fois de plus, on remarque que l'appréciation des faits prend une place prépondérante par rapport à l'analyse juridique, spécialement en ce qui concerne les litiges relatifs à l'entretien de la famille.

Dans ces circonstances, nous avons décidé d'élargir occasionnellement la rubrique qui a toujours consisté jusqu'à présent en un commentaire d'arrêt à des présentations de réformes législatives en droit matrimonial, à des recensions d'ouvrages importants dans cette matière ou même à des billets plus libres. Pour inaugurer cette nouvelle politique éditoriale, nous avons choisi de rendre brièvement compte d'un ouvrage, tout en rendant hommage à son dédicataire.

Sous le titre bien choisi « *Une empreinte sur le Code civil* » ont paru à la fin de l'année dernière les Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer. Une soixantaine d'auteurs y ont contribué, dont plusieurs spécialistes de droit de la famille qui avaient enseigné dans la formation d'avocat-e spécialisé-e en droit de la famille organisée par les Facultés de droit de Neuchâtel et de Genève (prof. Audrey Leuba et le soussigné), en partenariat avec la Fédération Suisse des Avocats.

Avant d'évoquer quelques-unes de ces contributions, nous aimerions nous associer à l'hommage rendu au professeur Paul-Henri Steinauer à l'occasion de son départ à la retraite. Plusieurs domaines du droit civil, comme les droits réels, le droit des successions, les régimes matrimoniaux ou la protection des données personnelles ont largement bénéficié des réflexions à la fois pointues, théoriquement rigoureuses et empreintes de réalisme de M. Steinauer. Il est sans doute l'un des derniers professeurs à se révéler à son aise dans toutes les matières du Code civil, de l'article 1 à l'article 977, dans la lignée de maîtres comme Peter Tuor ou Jacques-Michel Grossen.

Tous les praticiens du droit romands confrontés à un problème épineux de droits réels ont acquis depuis des années le réflexe d'ouvrir le précis (qui est en réalité bien plus que cela) que M. Steinauer a consacré aux droits réels et dont une nouvelle édition des trois volumes a paru en 2012 (la 4<sup>e</sup> édition pour les tomes II et III, la 5<sup>e</sup> pour le tome I). Grâce à la clarté, à la pertinence et aux qualités didactiques de cet ouvrage, cette matière complexe devient soudain abordable pour tout juriste.

De même, le praticien confronté à une affaire compliquée de liquidation d'un régime matrimonial va chercher des solutions dans les écrits de M. Steinauer. Il a d'abord exposé dans un volumineux précis les effets du mariage (2<sup>e</sup> éd. avec Margareta Baddeley, Berne 2009) puis a commenté tous les articles du Code civil relatifs au régime matrimonial de la participation aux acquêts (art. 196 à 220) dans le Commentaire romand (P. Pichonnaz et B. Foëx [éds], Code civil I, Bâle 2010). Il a, de plus, consacré de

nombreux articles aux questions les plus ardues et controversées, comme le sort du versement anticipé du deuxième pilier investi dans un immeuble lors de la liquidation du régime matrimonial légal (plusieurs contributions parues en 2010) ou la manière de liquider un immeuble en copropriété des époux.

A ce sujet, l'une des plus récentes contributions de M. Steinauer reste à notre avis une lecture incontournable pour tout avocat en droit de la famille. Un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 138 III 150) relatif à la répartition de la plus-value acquise par un immeuble appartenant en copropriété à des époux dans la liquidation du régime matrimonial de la participation aux acquêts avait suscité, pour le moins, de la perplexité chez les spécialistes. Reprenant les faits de cet arrêt, ainsi que ceux de deux autres arrêts non publiés (TF, 5A\_417/2012 et 5A\_464/2012), M. Steinauer rappelle la solution donnée par le Tribunal fédéral et la compare à celle qui, à son avis, résulterait de la juste application des règles de la copropriété et des régimes matrimoniaux. Il expose, pas à pas et de manière méthodique, les fondements juridiques et la démarche à suivre en pareille hypothèse, dans un article qui reste un modèle de clarté et de rigueur (« *Le sort de la plus-value prise par un immeuble en copropriété d'époux qui n'ont pas financé l'acquisition dans une mesure égale* », Jusletter du 25 mars 2013).

Les Mélanges qui sont dédiés à M. Steinauer comprennent plusieurs parties thématiques qui suivent l'ordre des cinq Livres du Code civil : titre préliminaire, droit des personnes, droit de la famille, droit des successions, droits réels, droit des obligations. Pour s'en tenir au seul droit matrimonial, on mentionnera ici cinq contributions.

Tout d'abord, Margareta Baddeley propose diverses clefs pour interpréter la notion d'« *effets exclusivement affectés à l'usage personnel* », que l'article 198 ch. 1 CC (pour la participation aux acquêts) et l'article 225 al. 2 (pour la communauté de biens) rangent parmi les biens propres d'un époux. Compte tenu de l'évolution sociale et juridique, l'auteur défend une interprétation restrictive de ces dispositions légales, excluant tous les effets professionnels ou utilisés aussi par un tiers. Une telle interprétation réduit aussi le nombre de cas dans lesquels il faut calculer une récompense en faveur des acquêts qui auraient par hypothèse financé l'acquisition d'effets personnels entendus dans un sens plus large (p. 157ss).

De son côté, Thomas Geiser nous livre ses réflexions (en allemand) sur la révision du droit de l'entretien (tous les documents pertinents sont disponibles sur le site internet du DFJP : [www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref\\_gesetzgebung/ref\\_unterhalt.html](http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_unterhalt.html)), à la lumière de la réforme récente de l'autorité parentale (voir à ce sujet : [www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref\\_gesetzgebung/ref\\_elterlichesorge.html](http://www.ejpd.admin.ch/ejpd/fr/home/themen/gesellschaft/ref_gesetzgebung/ref_elterlichesorge.html)) qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Il exprime des sentiments mitigés sur celle-ci, affirmant notamment que « *vendre politiquement cette réforme comme une amélioration de la situation des femmes représente une tromperie* » (p. 187ss, 201).

Puis Erwin Murer reprend (en allemand) une question classique des effets généraux du mariage, celle de l'articulation entre l'article 165 al. 1 CC (collaboration à la profession ou à l'entreprise du conjoint comme contribution extraordinaire à l'entretien de la famille) et l'article 320 al. 2 CO présumant qu'un contrat de travail est conclu dès qu'une personne « *accepte pour un temps donné l'exécution d'un travail qui, d'après les circonstances, ne doit être fourni que contre un salaire* ». Rappelant que la protection offerte au travailleur par le droit du travail est bien supérieure, il plaide pour son application dans les situations manifestement inéquitables pour un époux (p. 215ss).

Marie-Laure Papaux Van Delden expose ensuite de manière détaillée les exigences posées, spécialement au regard des articles 6 et 8 CEDH, dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard d'une décision de placer l'enfant hors de son milieu familial. Se fondant sur un grand nombre de décisions rendues par les juges de Strasbourg, elle précise quelle est la

marge d'appréciation de l'Etat aux différents stades des décisions de placement, notant que « *le juste équilibre à trouver entre le respect du droit à la vie familiale et les exigences de la protection de l'enfant constitue un exercice de haute voltige* » (p. 227ss, 242).

Enfin, Marie-Bernadette Schönenberger rappelle l'historique et examine d'un œil critique la mise en œuvre des nouvelles règles sur le nom de famille des époux, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, dans une contribution intitulée « *Le cœur a ses raisons que la raison ne connaît point ou les difficultés de la révision du nom de famille des époux en Suisse* ». Elle regrette l'abandon de la possibilité pour les époux de porter un double nom et mentionne les premières indications provenant des offices d'état civil en 2013, montrant que 90% environ des fiancés choisissent de porter le nom du mari (p. 259ss).

En résumé, un bel ouvrage dédié à un grand professeur.