

BGer 5A_1043/2017 vom 31. Mai 2018

Bundesgericht, 2018-05-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_1043_2017

FR: TF 5A_1043/2017 du 31 mai 2018

IT: TF 5A_1043/2017 del 31 maggio 2018

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes légales (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 LTF). Le recours est donc en principe recevable.

E. 2.1

Dès lors que la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3 et les références).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 141 III 564 consid. 4.1 et les références). Partant, le recourant ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 136 II 489 consid. 2.8 et les références).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires (art. 9 Cst.) et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). En

matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

E. 3.1

Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, ce que le juge du fait doit constater, l' art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale. Aux termes de cette disposition, mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1); ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution [...] (al. 2); ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Pour fixer la contribution d'entretien, selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune (art. 175 s. CC), le but de l' art. 163 CC , soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux le devoir de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée. Il se peut donc que, suite à cet examen, le juge doive modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l' ATF 128 III 65 , qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le cadre de l' art. 163 CC , les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches, ne sont ni recherchés ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Cela vaut tant en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, qu'en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal étant à ce stade très vraisemblable. En revanche, ni le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, ni celui des mesures provisionnelles ne doit trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt 5A_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.2).

E. 3.2

Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche cette question, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné l'exercice d'une activité lucrative ou une augmentation de celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit; déterminer si cette personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées ainsi que du marché du travail est en revanche une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 13 consid. 5; arrêts 5A_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 4.3; 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1; 5A_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.4).

Selon la jurisprudence, on ne devrait en principe plus exiger d'un époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un mariage de longue durée de se réinsérer dans la vie économique, lorsqu'il est âgé de 45 ans au moment de la séparation; il ne s'agit toutefois pas d'une règle stricte et la limite d'âge tend à être portée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêts 5A_137/2017 précité; 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3; 5A_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2 et les références). Cette limite d'âge est cependant une présomption qui peut être renversée en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A_137/2017 précité; 5A_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5; 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2).

E. 4

Il ressort de l'arrêt entrepris que l'épouse, âgée de 38 ans, a une formation d'esthéticienne qu'elle a complétée durant les dernières années par des formations dans ce domaine, dans celui de l'onglerie et des massages. Même si l'entretien du couple était essentiellement financé par les revenus du mari, l'épouse avait travaillé épisodiquement à temps partiel, notamment à Genève en 2014 et depuis son retour dans cette ville en 2016. La cour cantonale a relevé que, si l'épouse souffrait certes de problèmes de santé attestés par des certificats médicaux, ses problèmes au pied semblaient résolus, le certificat de C. _____, orthopédiste, étant venu à échéance le 23 février 2017, soit un mois après l'opération subie. D. _____, psychiatre, avait attesté de son incapacité de travail complète jusqu'au 13

juillet 2017, mais pas au-delà. L'incapacité de travail attestée à deux reprises, soit les 28 avril et 8 juin 2017, pour une durée indéterminée pour cause de maladie, sans autre précision et sans que l'épouse ne fournisse d'éléments probants quant à la nature de la maladie et sa durée probable, ne suffisait pas à considérer qu'elle ne pouvait pas travailler, étant précisé que cela ne l'avait pas empêchée de partir au bord de la mer pour se divertir, comme en attestaient les photographies produites.

Enfin la cour cantonale a relevé que, l'épouse ayant régulièrement cherché et trouvé du travail, durant la vie commune, dans les différents pays dans lesquels le couple a habité, on pouvait exiger d'elle qu'elle reprenne une activité rémunérée, à tout le moins à temps partiel. Les parties étant séparées depuis plus d'une année, l'épouse avait déjà bénéficié d'un laps de temps considérable pour commencer à retrouver une indépendance financière partielle. L'autorité cantonale lui a tout de même octroyé un bref délai supplémentaire au 31 mars 2018 pour ce faire. Un revenu hypothétique de 1'800 fr. par mois lui a ainsi été imputé à compter du 1er avril 2018, correspondant au montant médian de ceux qu'elle a touché lorsqu'elle travaillait à Genève (1'565 fr. 70 auprès de l'institut E. _____ Sàrl de mars à août 2014; 2'120 fr. auprès de F. _____ Sàrl en juin et juillet 2016).

E. 5

La recourante fait valoir que, se fondant sur des faits établis de manière arbitraire (art. 9 Cst.), la décision entreprise est insoutenable, en tant qu'elle lui impute un revenu hypothétique.

E. 5.1

Elle expose tout d'abord que la juridiction précédente a arbitrairement apprécié sa capacité de travail. La cour cantonale se serait écartée sans raison sérieuse des certificats médicaux produits. La recourante se réfère en particulier aux certificats médicaux établis par les Dr. D. _____ et G. _____, qui étaient selon elle encore d'actualité au moment du prononcé de l'arrêt cantonal, et dont la juridiction précédente se serait écartée principalement sur la base de photographies non datées produites par son mari. La recourante rappelle qu'elle souffre d'importants problèmes de santé, à tout le moins depuis 2014, notamment de plusieurs mélanomes et d'une endométriose de stade IV, qu'elle a subi une opération du pied, et qu'il est soupçonné qu'elle est atteinte d'un cancer de la peau. Selon elle, il ne ressortirait pas de l'arrêt attaqué que les certificats médicaux qu'elle a produit seraient contradictoires, ne feraient état que de plaintes de sa part, proviendraient de médecins réputés pour leur complaisance ou encore auraient été rédigés de nombreux mois avant la survenance des symptômes. Pour le surplus, tout en reconnaissant que les faits nouveaux ne sont pas recevables dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral, elle affirme que son incapacité totale de travail est encore d'actualité et produit, à l'appui de son allégation, une pièce datée du 30 décembre 2017.

La critique de la recourante n'est pas de nature à démontrer le caractère arbitraire de l'arrêt entrepris en ce qui concerne sa capacité de travail. En effet, contrairement à ce qu'elle prétend, l'autorité précédente n'a pas fait abstraction de ses problèmes de santé. Après les avoir détaillés, la juridiction précédente a apprécié les preuves produites en lien avec l'incapacité de travail alléguée, pour retenir, en définitive, que les différents certificats médicaux figurant au dossier ne permettaient pas de rendre vraisemblable une incapacité de travail. En particulier, elle a relevé que le certificat établi par le Dr D. _____, psychiatre, n'attestait d'une incapacité totale de travail que jusqu'au 13 juillet 2017, et que ceux qui

avaient été rédigés par le Dr G. _____, établis les 28 avril et 8 juin 2017, attestaient d'une incapacité de travail d'une durée indéterminée, mais sans autre précision, la recourante n'ayant pas non plus fourni d'élément probant quant à la nature de sa maladie et sa durée probable. De telles considérations ne sauraient être qualifiées d'insoutenables. En tant que la recourante expose que les photos prises lors de ses vacances et produites par son mari ne seraient pas datées, sa critique, insuffisamment motivée, est irrecevable (cf. supra consid. 2.2). Pour le surplus, la pièce nouvelle produite devant le Tribunal fédéral est également irrecevable (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références), de sorte qu'elle ne lui est d'aucun secours.

E. 5.2

Ensuite, la recourante fait valoir que la cour cantonale a omis, de manière insoutenable, de tenir compte du fait qu'elle ne maîtrise pas la langue française. En particulier, elle se serait écartée sans aucun motif des considérations de l'autorité de première instance, selon lesquelles, puisqu'elle ne maîtrise pas cette langue, il convient de lui octroyer " davantage de temps pour qu'elle puisse apprendre le français et rechercher un emploi à Genève ". L'épouse ajoute que durant toute la procédure de première et de deuxième instance, elle a dû être assistée d'un interprète durant les audiences. La Cour de justice aurait également, de manière arbitraire, omis de tenir compte du fait - pourtant constaté dans l'arrêt querellé - qu'elle ne réside en Suisse que depuis le mois de mai 2016. Si elle avait pris ces deux éléments en considération, la juridiction précédente serait assurément arrivée à la conclusion qu'un revenu hypothétique ne pouvait pas lui être imputé.

La recourante ne peut être suivie. Il résulte de l'arrêt cantonal qu'elle a travaillé à Genève, tout d'abord de mars à août 2014 auprès de l'institut E. _____ Sàrl, puis en juin et juillet 2016 auprès de F. _____ Sàrl - emploi qu'elle a quitté en reprochant à son employeur des violations de ses obligations contractuelles (arrêt entrepris, p. 6). Dans de telles circonstances, il n'apparaît pas arbitraire de considérer que la recourante maîtrise suffisamment la langue française et réside depuis suffisamment longtemps en Suisse pour être en mesure de trouver un emploi dans le domaine de l'esthétique. Au demeurant, elle ne démontre pas qu'il serait indispensable de maîtriser parfaitement le français pour pouvoir trouver un emploi dans ce domaine. Le seul fait que le premier juge ait apprécié différemment la situation ne saurait démontrer que le raisonnement de l'autorité cantonale serait insoutenable. On relèvera encore qu'en tant qu'elle tente de tirer argument du fait qu'elle se trouve en Suisse depuis mai 2016 seulement, elle passe sous silence la circonstance - constatée par l'autorité cantonale (arrêt querellé, let. b p. 4) - qu'elle a vécu en Suisse à compter de 2012, séjour lors duquel elle avait trouvé un premier emploi à Genève, avant de partir vivre à Hong-Kong dès octobre 2014, puis de revenir en Suisse en mai 2016. Pour le surplus, il apparaît qu'elle a commencé à travailler pour F. _____ Sàrl en juin 2016 déjà, soit le mois suivant sa seconde arrivée à Genève. Dans de telles circonstances, il n'est pour le moins pas arbitraire de considérer qu'elle est en mesure de trouver un emploi à compter du 1er avril 2018, soit plus de quatre mois après la date à laquelle l'arrêt cantonal a été rendu.

E. 5.3

La recourante fait grief à la Cour de justice de ne pas avoir indiqué quel type d'activité lucrative peut raisonnablement être exigé d'elle, ni quelles sont les possibilités effectives d'exercer cette activité, au vu de sa situation et du marché du travail. Elle ajoute que l'intimé

n'a produit aucune offre d'emploi susceptible de démontrer qu'elle pourrait trouver un travail à Genève. En omettant ces deux éléments, la Cour de justice aurait " dressé un état de fait violant de manière arbitraire les prescriptions légales et jurisprudentielles afférentes au revenu hypothétique ".

Contrairement à ce qu'affirme la recourante, on comprend parfaitement que la cour cantonale a considéré qu'elle pourrait exercer le même type d'activité que celui qu'elle a déjà pratiqué par le passé, à savoir une activité dans le domaine de l'esthétique. En effet, le revenu hypothétique qui lui a été imputé correspond au montant médian de celui qu'elle a perçu, en Suisse, lorsqu'elle exerçait ce type d'activité. Quant à la possibilité effective de trouver un emploi, dans la mesure où il ressort de l'arrêt cantonal que la recourante a régulièrement cherché et trouvé du travail dans ce domaine durant la vie commune - constatation de fait dont la recourante ne prétend pas qu'elle serait arbitraire (cf. supra consid. 2.2) -, et où elle ne soutient pas avoir rendu vraisemblable qu'elle aurait cherché activement, mais en vain, un emploi, il n'apparaît quoi qu'il en soit pas arbitraire de retenir que ce critère est rempli en l'espèce, indépendamment du fait que l'intimé ait ou non produit des offres d'emploi.

E. 5.4

Soulevant le grief d'application arbitraire (art. 9 Cst.) des art. 176 al. 1 ch. 1 CC et 163 CC, la recourante fait valoir que la Cour de justice, se basant sur un état de fait manifestement erroné, lui a imputé, de manière insoutenable, un revenu hypothétique. En particulier, outre les critiques traitées ci-dessus aux consid. 5.1, 5.2 et 5.3, elle se plaint du fait que l'autorité cantonale a retenu qu'elle était au bénéfice d'une formation d'esthéticienne, affirmant que cette formation a été effectuée il y a de nombreuses années en Pologne, qu'elle est à ce jour désuète et qu'elle n'est pas reconnue en Suisse. En outre, la répartition des tâches au sein du couple durant la vie commune n'aurait pas été prise en considération, bien qu'il ressorte de l'arrêt attaqué que les parties avaient privilégié la carrière du mari, que l'épouse n'avait pu bénéficier que de courtes expériences professionnelles à temps partiel dans les différents pays où le couple a résidé, qu'elle s'était vue contrainte de prendre des cours de langue à chaque fois, afin de s'intégrer et d'essayer de trouver un emploi, et que son mari finançait intégralement les charges du couple. Enfin, elle rappelle que le principe du " clean break " ne joue pas de rôle dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale.

Cette critique ne permet pas de démontrer le caractère arbitraire de la décision cantonale. En effet, il est de jurisprudence constante qu'en cas de suspension de la vie commune, il se peut que le juge doive modifier la convention conclue par les époux avant la séparation pour l'adapter à la nouvelle situation, en particulier, pour permettre aux époux de faire face aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée (cf. supra consid. 3.1). Ainsi, le seul fait que, durant la vie commune, les revenus de l'époux couvraient intégralement les charges des parties et que l'épouse s'occupait du ménage, ne suffit pas à démontrer le caractère arbitraire de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'épouse plus d'un an après la séparation. Quant au caractère prétendument désuet de sa formation et au fait que celle-ci ne serait pas reconnue en Suisse, la recourante se contente de présenter sa propre appréciation, sans démontrer avoir allégué et rendu vraisemblable ces éléments de fait en temps utile durant la procédure cantonale; partant, sa critique est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

E. 5.5

A titre subsidiaire, la recourante demande que, dans l'hypothèse où la Cour de céans ne considérerait pas comme arbitraire le fait de lui avoir imputé un revenu hypothétique, il faudrait à tout le moins lui octroyer un délai raisonnable d'au moins 18 mois dès la notification de l'arrêt attaqué, soit jusqu'au 30 mai 2019, " au vu de sa situation particulière ". Elle demande qu'on lui accorde le temps nécessaire pour améliorer son état de santé, pour apprendre le français, pour compléter sa formation et pour trouver une place de travail " au vu du marché du travail en région lémanique ". Comme précisé ci-dessus, contrairement à ce que soutient la recourante, le délai qui lui a été accordé avant l'imputation d'un revenu hypothétique n'apparaît pas arbitraire (cf. supra consid. 5.2), de même que le fait de ne pas avoir considéré sa formation comme désuète (cf. supra consid. 5.4) et d'avoir retenu qu'elle avait la possibilité effective d'exercer une activité dans le domaine de l'esthétique, au vu de sa situation et du marché du travail (cf. supra consid. 5.3).

E. 6

La recourante considère qu'au vu du sort qui aurait dû être réservé au litige en deuxième instance, il y a lieu de modifier la répartition des frais et dépens de deuxième instance. Vu l'issue du litige (cf. supra consid. 5), il n'y a pas lieu de donner suite à cette conclusion.

E. 7

En définitive, le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimé, celui-ci n'ayant pas été invité à se déterminer.

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