

BGer 5A 165/2013 vom 28. August 2013

Bundesgericht, 2013-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_165_2013

FR: TF 5A 165/2013 du 28 août 2013

IT: TF 5A 165/2013 del 28 agosto 2013

Regeste

Mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué, portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC), est une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF ; elle est finale selon l' art. 90 LTF (ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431; 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.). Comme le litige porte sur la contribution d'entretien en faveur de la famille et sur le versement d'une proviso ad litem , le recours a pour objet une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF), ainsi que la cour cantonale l'a d'ailleurs relevé. Le recours a été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF), et il est dirigé contre une décision prise sur recours par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Le présent recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2

Dès lors que les mesures protectrices de l'union conjugale sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation ("Rügeprinzip", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise (ATF 134 II 349 consid. 3 p. 351 s.; 133 II 396 consid. 3.2 p. 400; arrêt 5A_99/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1). Il s'ensuit que, dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre que celles-ci sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. , conformément au principe d'allégation susmentionné (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252; arrêt 5A_338/2010 du 4 octobre 2010 consid. 3.2).

E. 3

Le recours a pour objets, d'une part, la période durant laquelle l'époux est astreint à contribuer à l'entretien de sa famille par le versement d'une somme mensuelle de 1'000 fr., eu égard à l'imputation d'un revenu hypothétique au débirentier (cf. infra consid. 3.1 et 4), et, d'autre part, le versement d'une provisio ad litem à l'épouse (cf. infra consid. 3.2 et 5).

E. 3.1

D'emblée, la Cour d'appel a relevé que la contribution d'entretien qui devait être fixée dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale intervenait alors que les époux faisaient vie commune et qu'ils n'avaient pas allégué envisager une séparation.

E. 3.1.1

S'agissant de la situation financière des époux, l'autorité précédente a retenu que le mari a perçu des indemnités journalières de la SUVA à 100 % jusqu'au mois d'août 2012 pour un montant de 5'130 fr. par mois, que, au mois de septembre 2012, les ressources de celui-ci ont été réduites à 2'498 fr. 20 (1'795 fr. 50 de la SUVA et 702 fr. 70 de la Caisse de chômage), et que, dès le mois d'octobre 2012, l'époux n'a perçu plus que des indemnités journalières de l'assurance-chômage à concurrence d'un montant mensuel net de 2'151 fr. 15. L'autorité d'appel a cependant relevé que la baisse notable des revenus du mari n'était pas destinée à perdurer et qu'il fallait donc tenir compte du fait que celui-ci serait prochainement en mesure de réaliser un revenu net de l'ordre de 5'000 fr.; tout en précisant que si tel n'était en définitive pas le cas et que la situation actuelle devait se prolonger, le mari pourrait alors requérir une modification des mesures protectrices de l'union conjugale. La Cour d'appel a considéré que les charges mensuelles du mari, qui comprennent la moitié du minimum vital de base d'un couple (850 fr.) - forfait qui inclut les frais d'alimentation, d'habillement, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels, ainsi que les dépenses pour l'éclairage, l'électricité et le gaz -, le loyer (1'502 fr.), sa prime d'assurance-maladie et celle de son fils (176 fr. 25 et 36 fr. 20), des frais de véhicule (300 fr.), des impôts (860 fr. 25), la prime d'assurance RC ménage (45 fr. 40) ainsi que les cours de musique de l'enfant (33 fr. 30), se montent à 3'803 fr. 40. En ce qui concerne l'épouse, la Cour d'appel, se référant au raisonnement du premier juge, a constaté que ses charges mensuelles, se composent de la moitié du minimum vital de base d'un couple (850 fr.), de sa prime d'assurance-maladie (189 fr.), de frais de véhicule (300 fr.), et des cours de russe pour l'enfant (108 fr.). Statuant sur la critique de l'épouse relative à l'imputation, par le juge de première instance, d'un revenu hypothétique de 1'800 fr., la Cour d'appel a retenu que le mari avait allégué avoir retrouvé sa capacité de travail à un taux de 50 % depuis le 23 août 2012, puis à un taux de 100 % dès le 1er octobre 2012 et être à la recherche d'un emploi, partant qu'il n'avait donné aucune indication selon laquelle les époux auraient convenu que celui-ci se chargerait exclusivement de l'éducation de l'enfant pendant que l'épouse travaillerait à 100 %. La cour cantonale a ainsi jugé que la situation qui prévalait au moment où elle a statué, à savoir en janvier 2013, n'était pas durable et que, dès que le mari aura retrouvé un emploi, l'épouse s'occuperait à nouveau de l'enfant, âgé de six ans. L'autorité précédente a ajouté que l'épouse s'était inscrite au chômage et n'avait pas trouvé d'emploi adéquat. En définitive, au vu de l'âge de l'enfant et des démarches professionnelles concrètes infructueuses de l'épouse, la Cour d'appel a refusé d'imputer un revenu hypothétique à l'épouse, tenant compte de son revenu effectif, celle-ci ayant occupé un emploi dans un kiosque jusqu'au 30 juin 2012 pour un revenu mensuel moyen de 1'700 fr., puis obtenu, dès le 1er juillet 2012, des indemnités de chômage correspondant à une rémunération nette de 1'000 fr., allocations familiales déduites.

E. 3.1.2

Statuant sur la répartition des revenus et des charges, la Cour d'appel a constaté que les ressources des époux s'élevaient à 6'230 fr. par mois (5'000 fr. [revenu hypothétique du mari] + 1'000 fr. [revenu effectif de l'épouse] + 230 fr. [allocations familiales perçues par l'épouse]). "Dans un esprit pratique, en application de l'art. 163 CC", la cour cantonale a astreint l'époux à s'acquitter de "toutes les factures courantes", à savoir, le loyer (1'502 fr.), l'électricité (42 fr.), les frais de téléphone, télévision, internet et Billag (150 fr.), l'assurance RC ménage (45 fr. 40), sa prime d'assurance-maladie et celle de son fils (176 fr. 25 et 36 fr. 20), les frais des deux véhicules, incluant l'essence (2x 300 fr.), les impôts (860 fr. 25), ainsi que les activités culturelles de l'enfant (43 fr. 70 pour l'école de musique et 108 fr. pour le cours de russe), soit un total de 3'563 fr. 80 par mois, que l'autorité précédente a arrondi à 3'700 fr. pour tenir compte de ses propres frais d'habillement. La cour cantonale a jugé que l'épouse, pour sa part, devait effectuer les achats d'alimentation et d'entretien, de soins corporels et de santé, de vêtements pour elle-même et l'enfant, et de loisirs. Estimant que le montant de base du minimum vital, qui comprend ces coûts, s'élève pour la famille à 2'100 fr. (1'700 fr. + 400 fr.), dont il faut déduire 350 fr. de frais pris en charge par le mari dans les "factures courantes" (42 fr. d'électricité, 150 fr. de frais de téléphone, TV, internet et Billag, 43 fr. 70 pour l'école de musique et 108 fr. le cours de russe de l'enfant et environ 100 fr. de frais de vêtements pour lui-même), l'autorité cantonale a considéré que le coût d'entretien de la famille que devait supporter l'épouse se montait à 1'750 fr., auquel elle a ajouté le paiement de sa prime d'assurance-maladie (189 fr.), parvenant à un total de charges de 1'939 fr. par mois. Compte tenu des ressources de l'épouse qui se montent à 1'230 fr. avec les allocations familiales, la Cour d'appel a constaté que l'époux devait verser à son épouse un montant de 700 fr. pour que celle-ci puisse s'acquitter de sa part de charges communautaires. Le mari disposant encore d'un solde disponible de 600 fr. après paiement de ses charges et avoir comblé le déficit de l'épouse (5'000 fr. - 3'700 fr. - 700 fr.), la cour cantonale a jugé qu'il était tenu de partager ce solde par moitié avec son épouse, partant l'autorité a fixé la contribution d'entretien mensuelle due à l'épouse à 1'000 fr. (700 fr. + ½ de 600 fr.).

E. 3.1.3

S'agissant de la période de versement de dite contribution d'entretien, la Cour d'appel a refusé de faire droit à la conclusion du mari qui demandait de la limiter au 31 août 2012, rappelant qu'elle a jugé que la situation professionnelle actuelle de celui-ci, qui durait depuis deux ou trois mois, ne devait pas être considérée comme durable et notable, alors que l'époux venait de recouvrer sa pleine capacité de travail.

E. 3.2

La Cour d'appel a ensuite rejeté le grief de l'époux relatif à la provisio ad litem, considérant comme tardive l'allégation selon laquelle il aurait versé à son épouse des arriérés de pensions à hauteur de 1'600 fr., qu'il convenait de déduire de la provisio ad litem de 2'000 fr. qu'il a été astreint à payer en première instance et précisant que les allocations familiales étaient destinées à l'entretien de l'enfant. La cour cantonale a en revanche partiellement admis la requête de provisio ad litem de l'épouse, considérant que l'époux disposait d'obligations pour un montant de 15'000 fr. échues le 15 juillet 2012, lui permettant de s'acquitter d'une provisio ad litem de 2'000 fr. pour la procédure d'appel, cette somme étant suffisante pour couvrir les frais de dite procédure sommaire.

E. 4

Soulevant le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.), le recourant critique en premier lieu l'imputation d'un revenu hypothétique à la suite de son incapacité de travail. Il se plaint du fait que l'autorité cantonale a arbitrairement constaté les faits relatifs à son état de santé, à sa situation professionnelle au vu de son âge et à la capacité contributive qu'on peut en déduire. Selon lui, la cour cantonale a omis " sciemment les multiples refus de postulation produits au dossier dont il ressort que vraisemblablement, compte tenu de sa précédente incapacité de travail et de son âge ", il ne retrouvera pas facilement du travail, contrairement à l'appréciation de la cour précédente. Il estime en substance que l'autorité cantonale devait constater qu'il se trouve dans l'incapacité effective de retrouver un emploi, partant, que les conditions pour lui imputer un revenu hypothétique ne sont pas satisfaites. L'époux affirme que le raisonnement et la solution de la cour cantonale, qui le contraint à créer des dettes auprès de divers créanciers, mais également à l'égard de son épouse à qui il doit servir une contribution mensuelle, contribue à " creuser un peu plus encore le fossé qui sépare les parties ", en sorte que la décision est arbitraire et choque le sentiment de l'équité et de la justice, car elle ne sauvegarde au final les intérêts d'aucune des parties.

E. 4.1

Dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, lorsque les parties n'ont pas cessé la vie commune, la convention - implicite - que les époux ont passée, conformément à l' art. 163 al. 2 CC , au sujet de la répartition de leurs rôles et de leurs ressources sera en principe maintenue. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 publié in: SJ 2011 I p. 177; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in: FamPra.ch 2012 p. 228). Le juge doit examiner successivement les deux conditions suivantes: Tout d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit (arrêts précités 5A_99/2011 consid. 7.4.1; 5A_18/2011 consid. 3.1.1 et 5A_290/2010 consid. 3.1). Lorsqu'il tranche celle-ci, 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; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 p. 108; 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7 s.).

E. 4.2

En l'occurrence, l'autorité cantonale n'a pas suivi la jurisprudence relative à la détermination du revenu hypothétique (cf. supra consid. 4.1), omettant d'examiner les deux questions successives en droit et en fait, violant ce faisant le droit fédéral et versant dans l'arbitraire. Elle n'a en effet pas examiné en droit si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux qu'il reprenne une activité lucrative, vu son état de santé qui a nécessité un arrêt de travail complet jusqu'au 23 août 2012 et le versement d'indemnités de la SUVA. L'autorité

précédente, qui s'est écartée de la solution du premier juge qui a tenu compte du revenu effectif alors constitué des indemnités de la SUVA (cf. supra consid. 3.1.1.), s'est contentée d'admettre, sans justifier sa solution et de manière abstraite, que la situation ne devait pas perdurer et qu'il " devrait très prochainement pouvoir à nouveau compter sur un revenu net de l'ordre de 5'000 fr. " (cf. consid. 3.1.3 supra). Or, il ressort du dossier de la cause que l'époux a connu une période d'incapacité de travail puis une période de chômage, indices qui laissent au contraire supposer a priori que celui-ci n'est pas en mesure de retrouver facilement un emploi. L'autorité cantonale n'a donc pas examiné, en tenant compte de l'ensemble des circonstances, si le recourant peut exercer une activité lucrative, ni déterminé spécifiquement le type d'activité professionnelle que l'époux peut raisonnablement devoir accomplir en vue de réaliser un revenu supérieur aux indemnités de chômage qu'il perçoit actuellement (arrêt 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.3). En conclusion, le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) du recourant doit être admis. Il s'ensuit que la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle détermine d'abord si l'époux peut raisonnablement exercer une activité lucrative et le type d'activité professionnelle qu'il peut devoir accomplir, puis, cas échéant, si le recourant a la possibilité effective d'exercer cette activité lucrative et le revenu qu'il peut réaliser.

E. 4.3

Toujours en relation avec l'imputation d'un revenu hypothétique, le recourant se plaint d'inégalité de traitement (art. 8 Cst.) avec son épouse, laquelle ne s'est pas vu imposer de revenu hypothétique, reprochant à la cour cantonale de lui avoir imputé un revenu hypothétique en estimant que sa situation n'était pas vouée à perdurer, qu'il retrouverait rapidement un emploi, alors qu'il s'est occupé de l'enfant pendant deux ans. Sous couvert de la violation de l'égalité de traitement, garantie constitutionnelle dont le recourant ne peut pas se prévaloir directement à l'appui d'un recours dirigé contre une décision rendue dans une affaire opposant deux particuliers (ATF 136 I 178 consid. 5.1), le recourant se plaint en réalité, comme précédemment, d'arbitraire (art. 9 Cst. ; arrêt 5A_306/2011 du 21 novembre 2011 consid. 5), en tant que l'autorité précédente ne devait pas lui imputer de revenu hypothétique si elle y a renoncé pour l'épouse. La question de savoir si l'on peut exiger d'un époux ou des deux la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que l'enfant des parties n'ait atteint l'âge de dix ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 115 II 6 consid. 3c) a toutefois été examinée par la cour cantonale qui a considéré que, à l'avenir, l'épouse, qui s'est inscrite au chômage sans avoir trouvé d'emploi correspondant à ses disponibilités, se chargerait de l'éducation de l'enfant âgé de six ans bien qu'une situation différente ait prévalu durant l'incapacité de travail de l'époux, excluant ainsi la reprise d'une activité lucrative pour celle-ci, et donc l'imputation d'un revenu hypothétique. Il s'ensuit que l'autorité précédente a examiné la question de la reprise d'une activité lucrative pour les deux époux, mais l'a écartée pour l'épouse uniquement, principalement en raison des soins qu'elle doit apporter à l'enfant. Le recourant ne remettant pas en cause les constatations de fait de l'autorité cantonale (cf. supra consid. 2) - en particulier, il ne prétend pas que les époux sont convenus qu'il se chargerait à l'avenir de l'éducation de l'enfant, que l'épouse vague à ses occupations pendant qu'il s'occupe de l'enfant, que celle-ci serait en mesure d'exercer une activité lucrative hors du foyer en sus de l'éducation de l'enfant ou encore que l'éducation de leur enfant nécessite la présence des deux parents au foyer -, ni ne critiquant l'appréciation des preuves, son grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) quant à l'appréciation de la situation de l'épouse par rapport à la sienne et à l'imputation à chacun d'eux d'un revenu hypothétique eu égard à la jurisprudence précitée est mal fondé.

E. 5

Dans un second temps, le recourant s'en prend à la provisio ad litem qu'il a été astreint à verser à son épouse, exposant que sa fortune " motivant le paiement de la provisio ad litem " serait déjà mise à contribution pour pallier à la baisse de son revenu, partant qu'elle servirait à s'acquitter de ses charges et de la pension mensuelle. L'époux soulève le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.); le raisonnement de la cour cantonale serait choquant en tant qu'il ne lui laisse aucune fortune à disposition au titre de "réserve de secours". Il expose de surcroît qu'étant lui-même au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, il ne peut s'acquitter des frais de procédure pour son épouse. En l'espèce, le recourant se trompe lorsqu'il affirme que la cour cantonale a considéré qu'il devait employer sa fortune pour le versement mensuel d'une contribution d'entretien, ainsi que pour le paiement des autres charges qui lui incombent, et également pour s'acquitter de la provisio ad litem due à son épouse, dès lors que, s'agissant de la pension et des charges mensuelles, l'autorité précédente lui a imputé un revenu hypothétique, jugeant que l'époux " devrait prochainement pouvoir compter sur un revenu net de l'ordre de 5'000 fr. " pour ces paiements (cf. supra consid. 3.1.1 et 4.2). L'autorité précédente n'a donc pas estimé que l'époux devait prélever sur sa fortune simultanément la pension d'entretien, les frais mensuels et la provisio ad litem, en sorte que la critique du recourant, qui s'en prend à cette utilisation multiple de sa fortune - qui aurait en effet pour conséquence d'épuiser rapidement ses économies conservées au titre de "réserve de secours" -, ne correspond pas au raisonnement de la cour cantonale, laquelle a uniquement jugé admissible le prélèvement, à titre de provisio ad litem , de 2'000 fr. sur une fortune de 15'000 fr. au moins. Il en va de même de l'assistance judiciaire, laquelle a été accordée au recourant dès le 1^{er} septembre 2012, avant l'examen des appels et donc de la détermination des ressources financières de l'époux. Il s'ensuit que le bénéfice de l'assistance judiciaire n'a pas été justifié par la totale impécuniosité de l'époux, laquelle l'empêcherait de s'acquitter de la provisio ad litem , comme celui-ci le prétend, mais uniquement au vu de la baisse significative de ses ressources dès le mois de septembre 2012. Le recourant ne s'en prend donc pas à la motivation de l'arrêt entrepris, mais conteste le versement de la provisio ad litem en se fondant sur sa propre interprétation de la situation. Or, l' art. 42 al. 2 LTF exige que le recourant discute au moins de manière succincte les considérants de la décision attaquée (cf. supra consid. 2); il doit exister un lien entre la motivation et la décision attaquée, condition qui fait défaut en l'espèce. Le grief est donc irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; consid. ci-dessus 2).

E. 6

Vu ce qui précède, le recourant obtient gain de cause en ce qui concerne l'imputation d'un revenu hypothétique à la suite de son incapacité de travail, son second grief étant écarté. Le recours doit donc être partiellement admis, la décision attaquée annulée à cet égard et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Vu l'issue du litige, il se justifie de partager les frais judiciaires par moitié entre les parties (art. 66 al. 1 LTF), dès lors que l'intimée ne s'est pas opposée à la requête d'effet suspensif qui a été admise et qu'elle a conclu au rejet de l'entier du recours au fond. L'assistance judiciaire peut toutefois être accordée à chacune des parties, compte tenu de leurs ressources restreintes et du fait que leurs conclusions n'étaient pas toutes d'emblée vouées à l'échec. Les parties sont toutefois rendues attentives au fait qu'elles devront rembourser la caisse du Tribunal, si elles retrouvent ultérieurement une situation financière

leur permettant de le faire (art. 64 al. 4 LTF). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

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