

BGer 5A_170/2007 vom 27. Juni 2007

Bundesgericht, 2007-06-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_170_2007

FR: TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007

IT: TF 5A_170/2007 del 27 giugno 2007

Erwägungen

E. 1

Comme l'acte attaqué a été rendu après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1242), de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le recours est régi par le nouveau droit (art. 132 al. 1 LTF).

E. 2

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 III 747 consid. 4 p. 748).

E. 2.1

La décision de 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 , car elle tranche définitivement, dans une procédure séparée, des questions qui ne pourront plus être revues avec l'éventuelle décision sur le divorce et ses effets accessoires (arrêt 5A_52/2007 du 22 mai 2007 consid. 4, destiné à la publication; cf. Message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001 p. 4133/4134). Le recours a en outre pour objet une décision rendue par une autorité de dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF , art. 74 al. 1 let. b LTF). Il a par ailleurs été déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il y a donc lieu, en principe, d'entrer en matière.

E. 2.2

S'agissant de mesures provisionnelles (arrêt 5A_52/2007 du 22 mai 2007 consid. 5, destiné à la publication; cf. Message, in FF 2001 p. 4133/4134), la décision ne peut être attaquée que pour violation d'un droit constitutionnel (art. 98 LTF). En règle générale, le Tribunal fédéral n'examine que si la décision attaquée viole l'interdiction de l'arbitraire prévue à l' art. 9 Cst. , soit parce qu'elle applique le droit civil matériel de manière insoutenable, soit parce qu'elle repose sur des constatations de fait établies de façon manifestement inexacte (Message, in FF 2001 p. 4135). Il ne sanctionne en outre la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF); les exigences de motivation de l'acte de recours correspondent à celles de l'ancien art. 90 al. 1 let. b OJ (Message, in FF 2001 p. 4142).

Le recourant qui se plaint d'arbitraire ne peut dès lors 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; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer son opinion à celle de l'autorité cantonale, mais il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables.

Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (cf. pour l'art. 90 al. 1 let. b OJ : ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262 et les arrêts cités). S'agissant plus particulièrement de l'appréciation des preuves et de la constatation des faits, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière aux autorités cantonales (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40); il n'intervient, pour violation de l'art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans motifs sérieux, de tenir compte d'un moyen de preuve pertinent ou encore s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités). Il appartient au recourant de démontrer précisément, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû selon lui être appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable (ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et les arrêts cités). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 et les arrêts cités).

Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 LTF), et ce même si la maxime d'office est applicable (cf. ATF 120 II 229 consid. 1c p. 231/232). Dès lors, il ne peut être tenu compte des allégations du recourant concernant son revenu et son loyer actuels, ni de la naissance de son autre enfant.

E. 3

Le recourant se plaint d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits, ainsi que d'une violation des art. 163, 164 et 176 CC . Il fait grief à la Cour de justice d'avoir retenu qu'il bénéficiait, en plus d'un revenu hypothétique fixé à 4'500 fr., de ressources occultes s'élevant à 1'500 fr. par mois. Il reproche en outre à l'autorité cantonale de n'avoir admis qu'un montant mensuel de 900 fr., charges comprises, au titre de son loyer. Par ailleurs, les prestations sociales perçues par l'intimée, soit respectivement 2'008 fr. du canton et 340 fr. de la ville de Genève, n'auraient pas dû être retranchées des revenus de l'intéressée.

E. 3.1

Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC , le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre, en application de l'art. 163 CC . Tant que dure le mariage, les époux doivent ainsi contribuer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Chaque époux a le droit de participer de manière identique au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa p. 318). Le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul à cette fin. L'une des méthodes préconisées par la doctrine et considérée comme conforme au droit fédéral est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (ATF 114 II 26), à moins que l'un des époux ne doive subvenir aux besoins d'enfants mineurs communs (ATF 126 III 8 consid. 3c p. 9/10 et les arrêts cités) ou que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4b/bb p.

318).

Le débiteur d'entretien peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de lui. Le motif pour lequel l'époux concerné a renoncé au revenu supérieur est en principe sans importance. La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations. Les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5/6 et la jurisprudence citée). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb p. 7; 126 III 10 consid. 2b p. 12/13).

E. 3.2

Le recourant reproche à la Cour de justice d'avoir considéré, à la suite d'une appréciation arbitraire des preuves, qu'il devait bénéficier, en plus d'un salaire mensuel hypothétique fixé à 4'500 fr., d'autres sources de revenus, évalués à 1'500 fr. par mois au regard des dépenses non prioritaires qu'il avait pu assumer en 2004 et 2005.

E. 3.2.1

Selon l'autorité cantonale, le choix du recourant de quitter un poste salarié qui lui procurait des revenus mensuels bruts de l'ordre de 4'000 fr. pour racheter un fonds de commerce - à savoir un restaurant - qui, en 2004, ne lui a guère rapporté plus de 600 fr. par mois en moyenne et qui a généré des pertes en 2005 est inexplicable. Les revenus nets produits par cette activité sont d'autant plus surprenants qu'ils se conjuguent avec un chiffre d'exploitation qui est loin d'être insignifiant (bénéfice net global d'un peu moins de 5'000 fr. pour les mois de mai à décembre 2004, les recettes d'exploitation étant supérieures à 227'000 fr. pour la période considérée; compte de pertes et profits pour mai 2004: bénéfice net d'exploitation de 2'300 fr. [TVA non déduite] pour des recettes d'exploitation de près de 35'000 fr.), ce qui pourrait laisser penser qu'une comptabilisation excessive des frais généraux et des dépenses a pu avoir pour effet de masquer les bénéfices de l'exploitation. Au surplus, les pièces justificatives de l'utilisation d'une partie seulement de l'argent encaissé lors de la vente de ce fonds de commerce, moins de deux ans après son achat, ont été versées à la procédure, aucune explication n'ayant été fournie pour l'utilisation du solde de ces recettes extraordinaires. Pour la cour cantonale, il est certain que l'intéressé avait à disposition d'autres ressources durant cette période, qu'il s'agisse de produits locatifs dans son pays d'origine, directs ou non, ou de sources de revenus autres que des prêts, car il ne pouvait vivre avec les seuls gains issus de l'exploitation de son restaurant. Les prêts qu'il alléguait n'étaient du reste pas documentés, sauf pour l'un d'entre eux. De toute manière, le mari n'expliquait pas comment il avait pu payer les frais d'écolage de sa fille, de nombreux voyages d'agrément, le loyer de l'intimée après son départ du domicile conjugal ainsi que l'achat d'une puissante voiture en 2000. Nonobstant une situation financière décrite comme délicate, il y avait donc lieu d'imputer au mari un revenu hypothétique, en relation avec son train de vie.

La Cour de justice a ainsi fixé à 4'500 fr. par mois le gain hypothétique du recourant. Ce montant correspondait aux propres estimations de celui-ci et tenait compte de son revenu antérieur de salarié, légèrement majoré dès lors qu'il était en position de faire valoir son nouveau certificat de cafetier. L'autorité cantonale a en outre retenu que le recourant devait disposer d'autres sources de revenus, évalués à 1'500 fr. par mois, cette estimation étant basée sur les capacités financière réelles de l'intéressé, qui avait pu faire face à des dépenses non prioritaires en 2004 et 2005.

E. 3.2.2

Le recourant expose qu'il a repris un restaurant en avril 2004, en accord avec son épouse avec qui il faisait encore ménage commun. Il conteste n'avoir fourni aucune explication probante concernant la perte financière découlant de l'opération d'achat, puis de revente de son fonds de commerce à moins de deux ans d'intervalle, et soutient que la prétendue comptabilisation excessive des frais généraux et des dépenses, déduite par la cour cantonale, ne repose sur aucun élément de preuve et se trouve en contradiction avec les documents produits. L'affirmation que les difficultés d'exploitation de son restaurant sont, comme le prétend l'intimée, la conséquence de ses absences prolongées au Kosovo, au sujet desquelles il n'aurait soufflé mot, est également contraire aux pièces du dossier. Il résulte en outre des documents versés à la procédure que le produit de la vente de son fonds de commerce, à savoir 85'000 fr., a servi à rembourser des dettes à hauteur de 72'256 fr.70, le solde de 12'743 fr.30 ayant été utilisé pour subvenir à ses besoins, ce qui ne permet pas de considérer qu'il occulterait des revenus. De même, il serait arbitraire de retenir qu'il aurait bénéficié, durant la période où il exploitait son restaurant, de revenus locatifs au Kosovo - son père étant en réalité le propriétaire du bien en question - ou d'autres ressources que des prêts de sa famille et de ses amis, quand bien même n'ont-ils pas fait l'objet de contrats écrits et ne prévoyaient-ils pas d'intérêts. Le recourant allègue aussi qu'il est insoutenable de retenir qu'il percevait des revenus occultes du fait qu'il a assumé de nombreux frais extraordinaires, notamment en relation avec des voyages d'agrément essentiellement effectués par l'intimée. En effet, à l'exception du versement du loyer après son départ du domicile conjugal, la totalité de ces frais a été payée alors que les époux faisaient ménage commun et disposaient de revenus cumulés de l'ordre de 10'000 fr. par mois, pour des charges inférieures à celles qu'ils doivent assumer depuis leur séparation. Par conséquent, leur situation financière leur permettait de procéder au paiement de ces frais grâce à leurs économies et sans qu'il ne bénéficie de prétendus revenus cachés. Enfin, aucun élément ne permet de retenir qu'il ait été le véritable acquéreur du véhicule acheté en 2000, sa femme ayant en réalité financé cette acquisition.

E. 3.2.3

Cette argumentation est en grande partie appellatoire et, dans cette mesure, ne saurait être prise en considération. Si on ne peut reprocher au recourant d'avoir quitté son emploi de salarié en avril 2004, rien ne permet d'affirmer que l'intimée lui aurait alors donné son accord, les époux s'étant au demeurant séparés en août 2004, soit seulement quatre mois plus tard. De toute façon, ce point n'apparaît pas décisif; de même, il importe guère que le recourant ne se soit pas rendu au Kosovo autant que le soutient l'épouse, ni que ces prétendues absences prolongées, qu'il conteste, aient été ou non la cause de sa mauvaise situation financière. En tant qu'il s'en prend à la constatation de l'autorité cantonale, selon laquelle il n'a fourni aucune explication probante concernant la perte financière découlant de l'opération d'achat-vente de son fonds de commerce, le recourant se contente de se

référer à des pièces comptables sans valeur officielle et d'affirmer qu'elles correspondent à la réalité, sans tenter de démontrer en quoi leur appréciation par la Cour de justice serait arbitraire. Il en va de même s'agissant des charges d'exploitation du restaurant, selon lui usuelles et non surévaluées. A cet égard, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral de procéder une nouvelle fois à l'appréciation des preuves administrées, mais au recourant d'établir en quoi celle opérée par l'autorité cantonale serait insoutenable. Or en l'occurrence, le recourant se borne essentiellement à opposer son opinion à celle de la Cour de justice, sans rien démontrer. En particulier, il ne prouve pas en quoi il serait arbitraire de considérer, à l'instar de l'autorité cantonale, qu'après avoir quitté son emploi de salarié, il n'a pu assumer ses propres charges et le paiement du loyer de l'intimée sans percevoir d'autres revenus que ceux de l'exploitation de son restaurant, qui ne lui a guère rapporté plus de 600 fr. par mois en 2004 et a généré des pertes en 2005. Même en admettant les prêts qu'il invoque, ceux-ci lui ont servi, selon ses propres dires, à reprendre la gérance de son restaurant, de sorte qu'ils ne peuvent entrer en ligne de compte dans le calcul des ressources dont il a bénéficié en 2004 et 2005. Dans ces conditions, le recourant ne démontre pas que l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire en admettant qu'il devait percevoir d'autres revenus que ceux qu'il avait allégués. Quant au montant de 1'500 fr. retenu à ce titre, le recourant ne formule aucune critique à ce sujet.

E. 3.3

Le recourant fait aussi grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement arrêté sa charge locative à 900 fr. par mois seulement. Il expose qu'il a expliqué pourquoi il lui était nécessaire de quitter son studio, où il ne pouvait pas accueillir sa fille, pour un appartement de quatre pièces, et l'arrangement convenu avec un colocataire afin que chacun d'eux puisse, à tour de rôle, exercer leur droit de visite respectif en l'absence de l'autre. L'affirmation de la Cour de justice selon laquelle le montant de son loyer - 1'200 fr. charges comprises - est surfait, même en tenant compte de la pénurie de logement, serait de surcroît contraire aux statistiques.

La décision de tenir compte ou non, dans le calcul des charges d'une partie, de l'intégralité du loyer assumé par celle-ci relève du droit (arrêt 5C.99/1997 du 24 juin 2007, consid. 4b et la jurisprudence citée). En l'espèce, la cour cantonale a estimé que le loyer du recourant (plus de 2'400 fr. pour un quatre pièces, partagé avec un colocataire) était exagéré, même si la pénurie de logement rendait les démarches difficiles. Elle a considéré qu'il n'avait pas expliqué pourquoi il avait quitté son studio, moins cher, pour un appartement guère plus vaste dès lors qu'il le partageait avec un tiers. Le montant arrêté (900 fr.) se fondait sur le coût du studio (à savoir 735 fr.), qu'il aurait pu conserver, légèrement adapté à la hausse.

-:-

Si l'on peut admettre qu'un simple studio ne permet pas au recourant d'accueillir convenablement sa fille lors de l'exercice du droit de visite, il n'en demeure pas moins que, selon les déclarations de celui-ci, le loyer mensuel moyen d'un appartement de quatre pièces serait de 1'259 fr. en ville de Genève et de 1'197 fr. à Versoix. Dès lors, le prix de 2'400 fr. payé avec son colocataire pour un tel logement à Versoix n'apparaît pas justifié. Si, comme il le prétend, le recourant a pu trouver un arrangement avec un autre père séparé afin de recevoir alternativement leurs filles respectives chez eux, un loyer mensuel d'environ 600 fr. (1'197 fr. : 2) pourrait même se révéler suffisant. Dans ces conditions, et en l'absence d'autres arguments de la part du recourant, l'autorité cantonale n'a pas violé le droit fédéral

en arrêtant sa charge locative à 900 fr. par mois.

E. 4

Enfin, l'arrêt attaqué retient que l'épouse souffre depuis des années d'un état dépressif chronique. Reconnue invalide à 100%, elle bénéficie à ce titre d'une rente (2'994 fr.), de prestations complémentaires versées par l'OCPA - à savoir l'Office cantonal des personnes âgées du canton de Genève - (2'008 fr.) et de prestations sociales de la Ville de Genève (340 fr.), soit d'un revenu total de 5'342 fr. par mois. L'autorité cantonale a estimé que les prestations d'assistance (OCPA et aide sociale) ne constituaient pas des revenus à prendre en considération dans le calcul des ressources de l'épouse. Contrairement à ce que prétend le recourant, il n'y a pas lieu de tenir compte, dans les revenus de l'intimée, de l'aide que celle-ci perçoit de l'assistance publique. L'aide sociale est en effet subsidiaire par rapport aux obligations d'entretien du droit de la famille (cf. Deschenaux/Tercier/Werro, *Le mariage et le divorce*, 4e éd., p. 152 n. 761; Hausheer/Spycher, in *Handbuch des Unterhalts*, 1997, p. 44 n° 01.38, p. 293 n° 05.143 et les références citées; cf. aussi ATF 119 Ia 134 consid. 4 p. 135; 108 Ia 9 /10). Les époux doivent en principe subvenir seuls à leurs besoins vitaux; l'aide sociale, par nature subsidiaire, n'intervient qu'en cas de carence et est supprimée lorsque les conjoints peuvent assumer seuls leurs dépenses incompressibles. Il incombe à l'État de vérifier au besoin ses prestations sociales, dès que la personne bénéficiaire de celles-ci reçoit des aliments (cf. arrêt 5P.327/2005 du 27 février 2006). Le grief est dès lors mal fondé.

E. 5

Pour le surplus, le recourant se contente d'opposer ses propres montants des revenus et des charges respectives des parties à ceux retenus par l'autorité cantonale, ce qui n'est pas suffisant au regard des exigences de motivation circonstanciée requises par la jurisprudence (cf. supra, consid. 2.2).

E. 6

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Vu cette issue - prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire ne saurait être agréée. Les frais judiciaires seront dès lors supportés par le recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond et a conclu au rejet de l'effet suspensif, alors qu'il a été partiellement accordé.

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