

# **BGer 5A 208/2022 vom 4. Oktober 2022**

Bundesgericht, 2022-10-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_208\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_208_2022)

FR: TF 5A 208/2022 du 4 octobre 2022

IT: TF 5A 208/2022 del 4 ottobre 2022

## **Regeste**

Mesures protectrices de l'union conjugale (contributions d'entretien pour l'épouse et les enfants) | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), par une partie qui a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ), contre une décision de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2), par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale et sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). Le litige soumis au Tribunal fédéral porte exclusivement sur les contributions d'entretien dues à l'épouse et aux enfants, de sorte qu'il est de nature pécuniaire (parmi d'autres: arrêts 5A\_782/2019 du 15 juin 2020 consid. 1.1; 5A\_848/2017 du 15 mai 2018 consid. 2). La valeur litigieuse atteint en outre 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Le présent recours est donc recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 2.1**

Comme la décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5.2, 585 consid. 3.3), 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 ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). 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; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). 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 ( ATF 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); 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 146 IV 88 consid. 1.3.1; 145 IV 154 consid. 1.1; 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3; 142 II 369 consid. 4.3).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). 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, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2; 140 III 264 consid. 2.3), 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). 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 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 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence). 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 arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid.1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). En tant que le recourant s'écarte des constatations de fait de l'arrêt attaqué, les complète ou les modifie, sans formuler de grief d'arbitraire précis à leur sujet, ses allégations sont irrecevables.

### **E. 2.3**

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies ( ATF 143 V 19 consid. 1.1), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours. En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée ( ATF 144 V 35 consid. 5.2.4) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales ( ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). En tant qu'il ne prétend pas qu'elles auraient été soumises à l'autorité précédente, les pièces que le recourant joint à son écriture sont irrecevables, dès lors qu'il n'expose pas en quoi l'une des exceptions susmentionnées serait réalisée. Tel est le cas des pièces n° s 3 (page de garde du bordereau II de l'intimée du 21 juillet 2021), 4 (Master of Science in Chemistry de l'Université de Fribourg du 3 mars 2021), 7 (certificat de salaire annuel de E. \_\_\_\_\_ Sàrl pour 2020), 8 (idem pour 2021) et 9 (décompte mensuel de salaire de E. \_\_\_\_\_ Sàrl du 24 janvier 2022), les pièces n° s 10 (décompte mensuel de salaire de E. \_\_\_\_\_ Sàrl du 25 février 2022), 11 (attestation de E. \_\_\_\_\_ Sàrl du 8 mars 2022) et 12 (attestation de F. \_\_\_\_\_ développement du 24 février 2022), étant de surcroît postérieures à l'arrêt attaqué, partant irrecevables d'emblée.

### **E. 3**

Le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir estimé de manière arbitraire que son taux d'activité total de 90% n'était pas suffisant et de lui avoir imputé un revenu hypothétique supplémentaire de 10% auprès de l'un de ses deux employeurs.

#### **E. 3.1**

Selon l'arrêt attaqué, la présence d'enfants mineurs imposait au débirentier d'épuiser sa capacité maximale de travail et, partant, d'exercer une activité professionnelle à 100%. Vu sa formation d'informaticien, son âge et son bon état de santé, il était en mesure d'augmenter son temps de travail de 10% à 20% chez E. \_\_\_\_\_ Sàrl, sa qualité d'associé de cette société lui permettant d'avoir une influence sur son pourcentage d'activité. Ce taux doublé lui permettrait de consacrer plus de temps à la recherche de nouveaux clients, ce qui augmenterait ses commissions, lesquelles constituaient une part substantielle de ses revenus. Aucun élément du dossier ne venait en outre confirmer ses dires, selon lesquels la société en question rencontrait des difficultés financières. Il ressortait au contraire de ses fiches de salaire que son revenu brut n'avait pas diminué depuis 2018. Comme il n'avait pas rendu vraisemblable que cet employeur ne pouvait pas accroître son temps de travail de 10% à 20%, une telle augmentation devait être retenue.

### **E. 3.2**

Le recourant soutient qu'il est arbitraire de prétendre qu'il peut exercer une quelconque influence sur son taux d'activité dans la société concernée et de retenir que celle-ci ne rencontre pas de difficultés financières. Il affirme aussi qu'il a fait preuve de bonne volonté et fourni l'effort qui pouvait être attendu de lui. Son argumentation repose cependant en grande partie sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué, sans qu'il soit démontré qu'ils auraient été arbitrairement appréciés ou omis. Le recourant se limite en effet à substituer sa propre appréciation des preuves, sans chercher à établir en quoi celle effectuée par l'autorité précédente serait insoutenable. Tel est en particulier le cas de ses allégations concernant le fonctionnement interne de la société susvisée, au sein de laquelle il ne serait qu'un associé très minoritaire et ne détiendrait aucun pouvoir décisionnel. Il en va de même lorsqu'il reproche à l'autorité précédente d'avoir ignoré "les lois du marché" et "la complexité des affaires commerciales", ou encore lorsqu'il soutient, à tort, que les prétendues difficultés financières de l'entreprise seraient "notoires" car liées à la pandémie de Covid-19. En tant qu'il fait par ailleurs valoir, sans même préciser quelle norme ou quel principe juridique indiscuté auraient été arbitrairement violés, qu'il est établi qu'il n'a pas modifié ses conditions de vie et que sa bonne volonté, de même que son intention d'assumer ses responsabilités familiales sont réelles, il ne démontre pas non plus, au regard des exigences de motivation accrues déduites de l'art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1 et 2.2), un quelconque arbitraire dans l'établissement des faits ou l'application du droit. Le grief est par conséquent irrecevable.

### **E. 4**

Le recourant se plaint en outre de ce que la cour cantonale a mal calculé ses revenus provenant de son activité chez E. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les années 2018, 2019 et 2020.

#### **E. 4.1**

L'autorité cantonale a retenu que, selon les certificats annuels produits, le salaire mensuel brut du débirentier auprès de cette société s'était élevé à 1'761 fr. en 2018 (21'143 fr. / 12) et à 1'974 fr. en 2019 (23'692 fr. / 12). Pour 2020, il n'avait fourni que ses certificats de salaire mensuels de janvier à septembre 2020, desquels il résultait un revenu brut moyen de 1'027 fr. par mois ( $[775 \text{ fr.} \times 9] + 2'268 \text{ fr.} / 9$ ), le certificat de salaire annuel qu'il avait déposé, prétendument relatif à 2020, se rapportant en réalité à 2018. Enfin, pour l'année 2021, seuls ses certificats de salaire mensuels de janvier et février figuraient au dossier, et faisaient état d'un revenu mensuel brut de 775 fr. Les juges précédents ont cependant considéré qu'en

2019, des commissions de rapporteur d'affaires importantes lui avaient été versées en novembre et décembre et qu'il en avait vraisemblablement été de même en 2020 et 2021. Il se justifiait par conséquent de retenir, pour ces années-là aussi, un revenu mensuel brut de 1'974 fr. pour une activité à un taux de 10%.

#### **E. 4.2**

Le recourant affirme d'abord que pour 2018, l'autorité cantonale aurait dû effectuer la moyenne de ses salaires nets entre mars et décembre et non pas sur douze mois, dès lors qu'en janvier et février de cette année-là, il a travaillé à 80% et non à 10%. Selon lui, cette manière de procéder aurait faussé le calcul des juges précédents et abouti à un revenu annuel "gonflé" de 21'143 fr. Le recourant ne saurait être suivi. Si les taux d'occupation qu'il mentionne ressortent effectivement de son certificat de salaire pour 2018, il n'en demeure pas moins que cette pièce fait état d'un revenu annuel brut total de 21'143 fr. L'autorité cantonale ne peut donc se voir reprocher d'avoir constaté que son salaire mensuel brut - et non pas net - avait été de 1'761 fr. (21'143 fr. / 12) en 2018. De toute manière, la Cour d'appel n'a nullement procédé à une moyenne incluant cette année, dont elle n'a d'ailleurs tenu aucun compte, puisqu'il ressort de l'arrêt attaqué qu'elle a calculé les contributions d'entretien dues à partir du 16 juillet 2020 en se fondant sur les revenus réalisés par le débirentier en 2020, 2021 et 2022. Le recourant soutient ensuite que la cour cantonale, qui a constaté qu'il avait produit par erreur son certificat de salaire annuel pour 2018 à la place de celui de 2020, et qui a "le pouvoir de cognition sur les faits et le droit", aurait dû lui demander la pièce manquante, laquelle aurait démontré que son revenu n'avait pas augmenté mais baissé courant 2020. En préférant exploiter cette erreur, l'autorité précédente serait allée à l'encontre de sa mission et aurait fait preuve d'arbitraire. La constatation selon laquelle les commissions qu'il avait perçues en 2019 l'avaient vraisemblablement aussi été les années suivantes serait de surcroît contredite par les pièces du dossier. Dans la mesure où le recourant reproche à l'autorité cantonale, sans même indiquer quelle disposition légale aurait été arbitrairement appliquée, d'avoir omis de lui demander de produire son certificat de salaire pour l'année 2020, sa critique est à l'évidence irrecevable. Il en va de même du reste de son argumentation, dès lors qu'il se limite à affirmer, en se fondant notamment sur des pièces nouvelles (cf. supra consid. 2.3), que les juges précédents ont retenu un revenu net (sic) qui dépasse de plus du double celui effectivement obtenu. Le moyen est par conséquent insuffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ).

#### **E. 5**

Le recourant critique également ses charges telles que retenues par la cour cantonale, en particulier ses frais de déplacement et de loyer.

##### **E. 5.1.1**

En ce qui concerne les frais de déplacement, l'autorité cantonale a admis que le mari devait se déplacer de son domicile à Lausanne, où se situaient les bureaux de l'un de ses employeurs, et qu'en recourant aux transports publics, son trajet s'en trouvait rallongé de 12 à 47 minutes. Toutefois, il pouvait se voir imputer ce temps de trajet supplémentaire, dès lors qu'il n'avait pas la garde des enfants et disposait ainsi d'une plus grande flexibilité pour utiliser les correspondances les plus rapides ainsi que, généralement, de plus de temps. Quant au prétendu besoin de disposer d'un véhicule dans l'exercice de ses activités lucratives, aucune pièce au dossier ne le rendait vraisemblable. En particulier, ni les contrats de travail, ni les certificats de salaire émanant de ses deux employeurs ne permettaient de

conclure à la nécessité ou à l'obligation de déplacements professionnels. L'exigence, alléguée par le recourant, de pouvoir se déplacer en voiture afin d'être engagé par l'une des deux entreprises en question ne ressortait pas non plus du dossier. Le débirentier devait en outre être conscient que la séparation des époux allait péjorer son niveau de vie en raison des charges supplémentaires liées à l'existence de deux ménages distincts. Il n'était donc nullement raisonnable de conclure, comme il l'avait fait, un nouveau contrat de leasing dans de telles conditions. Vu, de surcroît, les faibles revenus de la famille, seuls des frais de déplacement en transports publics devaient dès lors être pris en compte.

### **E. 5.1.2**

Le recourant expose que, contrairement à ce que retient l'arrêt querellé, il lui est nécessaire de disposer d'un véhicule privé pour exercer ses activités professionnelles, ce qui aurait d'ailleurs été expressément exigé par un de ses employeurs. Compte tenu du domaine d'activité des sociétés pour lesquelles il travaille, à savoir, le développement de solutions informatiques pour des clients se trouvant éloignés des sièges respectifs de ces entreprises, les juges précédents lui auraient à tort imposé la preuve d'un fait notoire, à savoir que les clients desdites sociétés sont dispersés dans divers cantons et endroits. Cette allégation doit être rejetée d'emblée. Il faut en effet entendre par "faits notoires" (sur cette notion, cf. notamment ATF 143 IV 380 consid. 1.1-1.2 et les références) les faits non particuliers à l'affaire et qui sont connus de chacun parce qu'ils résultent de l'expérience commune ou sont de notoriété générale et manifeste, ce qui n'est à l'évidence pas le cas ici. Il incombait donc au recourant de rapporter la preuve de la nécessité d'utiliser un véhicule privé pour exercer sa profession, ce qu'il n'a pas fait. Une fois encore, il se contente d'exposer sa propre appréciation de la situation, se prévalant en outre des pièces nouvelles n°s 10 et 11, lesquelles n'apparaissent au demeurant pas pertinentes (cf. supra consid. 2.3). Son argumentation se réduit ainsi à une critique purement appellatoire, partant irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ).

### **E. 5.2**

Le recourant fait aussi grief à la cour cantonale d'avoir mal apprécié les faits en estimant que son loyer effectif était trop élevé, ce qu'il considère comme choquant.

#### **E. 5.2.1**

Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul des charges des époux, menant à celui de la contribution d'entretien (arrêts 5A\_679/2019 du 5 juillet 2021 consid. 16.1.1; 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 5.3; 5A\_461/2017 du 25 juillet 2017 consid. 3.3). Les charges de logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (arrêts 5A\_679/2019 précité consid. 16.1.1; 5A\_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.1.2.1; 5A\_767/2016 du 30 janvier 2017 consid. 3.3.1), question qui relève du droit et à l'égard de laquelle le juge cantonal dispose d'un pouvoir d'appréciation (parmi plusieurs: arrêt 5A\_717/2019 du 20 avril 2020 consid. 3.1.2.1).

#### **E. 5.2.2**

En l'espèce, l'autorité cantonale a retenu que le mari vivait seul dans un logement de quatre pièces d'une surface de 88 m<sup>2</sup>, dont le loyer mensuel s'élevait à 1'700 fr. Compte tenu de la situation financière serrée de la famille, du fait que la garde des enfants avait été retirée au père et que le droit de visite de celui-ci, suspendu le 21 juillet 2020 déjà, avait été accordé à

nouveau le 21 janvier 2021, mais dans un Point Rencontre, il y avait lieu de retenir dans ses charges le prix moyen d'un appartement de deux pièces et demie en ville de Fribourg, soit 1'150 fr. par mois, dès le 1er septembre 2020.

### **E. 5.2.3**

Le recourant ne démontre pas que cette appréciation serait arbitraire. Il se borne à affirmer que la location d'un logement de quatre pièces est indispensable à l'exercice de son droit de visite, dont l'exercice au Point Rencontre n'est que momentané, ajoutant qu'il est possible que celui-ci soit rétabli au cours de l'année 2022, comme il ressortirait de la procédure de divorce pendante en première instance. Cette affirmation ne constitue toutefois qu'une simple hypothèse, de sorte qu'elle n'est pas déterminante. Le recourant se prévaut en outre à cet égard de la pièce n° 12 produite à l'appui de son recours, laquelle, en plus d'être sans pertinence quant à son droit de visite, est d'emblée irrecevable (cf. supra consid. 2.3). A nouveau, le recourant se contente d'exposer sa propre appréciation de la situation, si bien que son grief se réduit à une critique purement appellatoire, partant irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ).

## **E. 6**

Dans un dernier moyen, le recourant s'en prend à la détermination du revenu hypothétique de l'intimée.

### **E. 6.1**

L'autorité précédente a estimé que l'épouse était en mesure de travailler à 50% depuis septembre 2021, soit dès l'entrée du cadet des enfants à l'école obligatoire, et qu'elle terminerait ses études universitaires en chimie en décembre 2021 au plus tard, fait retenu en première instance et non contesté en appel. Concernant le moment à partir duquel un revenu hypothétique pouvait lui être imputé, les juges cantonaux ont estimé qu'un délai au 1er août 2022 pour trouver un travail semblait approprié.

### **E. 6.2**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que l'intimée terminerait ses études en décembre 2021. La déclaration effectuée par celle-ci s'était en effet révélée erronée, dès lors que les pièces qu'elle avait produites dans son chargé du 21 juillet 2021 démontraient qu'elle avait obtenu son Master en chimie en mars 2021 déjà. Cette erreur avait faussé les calculs concernant la détermination de son revenu hypothétique, puisque l'autorité précédente avait fait débiter le délai de huit mois qu'elle lui a accordé pour trouver un emploi à fin décembre 2021 au lieu de mars 2021. Par ailleurs, les indemnités de chômage perçues par l'intimée depuis le mois de mars 2021 n'avaient pas été prises en compte.

### **E. 6.3**

Le recourant ne critique pas la constatation de l'arrêt attaqué, selon laquelle il n'a pas contesté que l'intimée obtiendrait son diplôme en décembre 2021, pas plus qu'il ne prétend avoir mentionné, devant l'autorité précédente, que l'épouse avait perçu des prestations de l'assurance-chômage dès le mois de mars 2021 ( art. 75 al. 1 LTF ). Il ne soutient pas non plus qu'il n'a pas pu faire effectivement valoir en appel les faits dont il se prévaut, qu'il dit n'avoir été portés à sa connaissance qu'après le 21 juillet 2021, étant à cet égard précisé que l'arrêt attaqué se limite à indiquer que des échanges d'écritures ont eu lieu entre les parties jusqu'au 1er juin 2021. De toute manière, il incombait au recourant d'invoquer les faits et

moyens de preuve apparus, le cas échéant, après le début des délibérations de la juridiction supérieure par le biais d'une nouvelle requête (cf. arrêt 5A\_451/2020 du 31 mars 2021 consid. 3.1.1), et non dans le présent recours, l'autorité cantonale ne pouvant évidemment pas encourir le reproche d'avoir arbitrairement apprécié des preuves qui ne lui ont pas été présentées. Autant qu'il est suffisamment motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), le grief est ainsi dénué de fondement.

#### **E. 7**

En définitive, le recours apparaît mal fondé et ne peut donc être que rejeté, dans la faible mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire doit également être rejetée, le recours étant dénué de chances de succès ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires, arrêtés à 2000 fr., sont mis à la charge du recourant, qui succombe ( 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 ( art. 68 al. 1 LTF ).

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