

BGer 5A_235/2016 vom 15. August 2016

Bundesgericht, 2016-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_235_2016

FR: TF 5A_235/2016 du 15 août 2016

IT: TF 5A_235/2016 del 15 agosto 2016

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2; 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2) par une autorité cantonale supérieure statuant en dernière instance et sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 in fine, 74 al. 1 let. b LTF), le recours est recevable au regard de ces dispositions. La recourante a en outre qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF). Il y a donc lieu, en principe, d'entrer en matière.

E. 1.2

Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1, 585 consid. 3.3), seule peut être invoquée 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), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les références). 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; 133 II 396 consid. 3.2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée (ATF 134 II 244 consid. 2.3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les références).

E. 1.3

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (ATF 133 III 585 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 134 V 53 consid. 4.3 et les références); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Le recourant ne peut 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). Aucun fait nouveau ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

Dans la mesure où la recourante s'écarte des faits retenus par la Juge déléguée, les complète ou les modifie, sans soulever de grief à ce sujet ou sans démontrer en quoi ces faits auraient été arbitrairement constatés ou omis, son recours est irrecevable.

E. 2

La contribution d'entretien a été fixée de manière globale, sans qu'il ne soit opéré de distinction entre celle due à l'épouse et celles destinées aux enfants. Comme la recourante ne formule aucun grief à ce sujet, il n'y a pas lieu de se pencher sur cette question (cf. supra consid. 1.2). Il sied cependant de rappeler que la possibilité de fixer une contribution de manière globale pour l'ensemble de la famille ne ressort pas de la loi et que le juge doit fixer de manière différenciée la pension due à l'épouse et celles dues aux enfants (arrêts 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.5.2.3 in fine; 5A_874/2015 du 2 mars 2016 consid. 3; 5A_743/2012 du 6 mars 2013 consid. 6.2.2).

E. 3

Sous le titre d' "Arbitraire dans l'appréciation des faits", la recourante soulève plusieurs griefs en lien avec la diminution du montant de la contribution due par l'intimé pour l'entretien de sa famille.

E. 3.1

Après que l'action en divorce a été introduite, les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (art. 179 al. 1 CC ; arrêt 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures protectrices est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 et les références). La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2 et les références; arrêts 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 précité; 5A_155/2015 du 18 juin 2015 consid. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et les références; arrêt 5A_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3).

Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.2).

E. 3.2

En l'espèce, il n'est pas contesté que le fait nouveau qui a justifié d'entrer en matière sur la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale est la possibilité

d'imputer à l'épouse un revenu hypothétique net de 5'750 fr. par mois, celui-ci constituant, selon la Juge déléguée, une modification significative et durable des circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution d'entretien dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 4

La recourante critique la prise en compte d'un revenu hypothétique. Elle soutient en substance que l'autorité cantonale a fait preuve d'arbitraire dans l'appréciation des faits en assimilant son statut de psychiatre-psychothérapeute indépendante à celui de salariée, ainsi qu'en ce qui concerne le calcul du revenu mensuel d'un psychiatre-psychothérapeute indépendant travaillant à mi-temps. Elle se plaint en outre d'arbitraire dans l'appréciation du délai nécessaire à l'achèvement de sa formation de psychanalyste.

E. 4.1

Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit examiner s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée 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. 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 118 consid. 2.3, 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et la jurisprudence citée). 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, pour autant qu'elles soient pertinentes par rapport aux circonstances de l'espèce. Il peut certes aussi se fonder sur l'expérience générale de la vie; toutefois, même dans ce dernier cas, les faits qui permettent d'appliquer les règles d'expérience doivent être établis (ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 précité et les références). Si le juge entend exiger d'un conjoint la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt 5A_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2).

E. 4.2

En l'espèce, la Juge déléguée a retenu que l'épouse avait obtenu son diplôme de médecine en 1994. Elle avait travaillé à temps complet pour le compte de divers hôpitaux jusqu'à la naissance du premier enfant du couple, en 1998. Neuf mois après, elle avait recommencé à travailler à 50%, s'interrompant à la naissance de chacun de ses autres enfants pendant six mois. En mars 2000, elle avait entamé, parallèlement à son activité professionnelle et avec l'accord du mari, une psychanalyse didactique à raison de quatre séances par semaine, visant à lui permettre de devenir elle-même psychanalyste. En 2007, elle avait obtenu le titre de spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie et avait travaillé à mi-temps comme salariée pour un revenu annuel net de 68'719 fr., correspondant à un revenu mensuel net de 5'726 fr. En 2009, elle avait débuté une pratique indépendante de psychiatre-psychothérapeute, tout en poursuivant ses séances de psychanalyse personnelle.

Elle exerçait depuis lors son activité à temps partiel, afin de pouvoir se consacrer à l'éducation de ses quatre enfants. Au commencement déficitaire, cette activité avait généré, en moyenne, des revenus mensuels de 1'150 fr. en 2012, 2'520 fr. en 2013 et 2'690 fr. en 2014. Sa comptabilité pour l'année 2013 indiquait pour les postes "Formation professionnelle et continue" et "Supervision" des montants de 27'300 fr., respectivement 6'400 fr.

Pour l'autorité cantonale, s'il apparaissait que les revenus de l'épouse avaient raisonnablement progressé depuis 2012, il n'en restait pas moins qu'ils demeuraient en chiffres absolus bien inférieurs au revenu mensuel moyen de 5'726 fr. qu'elle réalisait à mi-temps en qualité de psychiatre salariée, alors même qu'elle exerçait son activité indépendante depuis 2009, soit depuis plus de six ans. Elle peinait à convaincre lorsqu'elle soutenait qu'elle avait toujours consacré au maximum 50% de son temps à sa profession, formation comprise, ne rendant pas vraisemblable que son activité à mi-temps en milieu hospitalier s'entendait séances hebdomadaires de psychanalyse et études pour l'obtention du titre FMH comprises; vu le montant du salaire perçu à l'époque (5'726 fr. net par mois), il était au contraire vraisemblable que celui-ci s'entendait d'un travail à 50% effectif. Par ailleurs, à supposer que l'intéressée déploie actuellement sa pleine capacité de travail, compte tenu de la garde des enfants et de sa formation en cours, la question du montant des revenus effectivement réalisés par celle-ci se posait. En effet, dans sa décision de taxation définitive du 7 juillet 2015 concernant les périodes fiscales 2010 et 2011, l'Office des impôts du district de Lausanne et Ouest lausannois n'avait admis la déduction des frais de psychanalyse des comptes de son activité indépendante qu'à raison d'un tiers. Une réclamation avait certes été déposée contre cette décision. Quoi qu'il en soit, la question pouvait rester ouverte: sur le vu de ses qualifications professionnelles et de son expérience acquise à titre de thérapeute indépendante, l'épouse devait être désormais en mesure de réaliser, pour une activité à mi-temps en qualité de médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, un revenu qui ne soit pas inférieur à celui qu'elle percevait en travaillant en institution, soit un revenu net mensuel de quelque 5'750 fr., ce montant s'avérant par ailleurs proche de la valeur médiane du revenu annuel assujéti à l'AVS des médecins spécialistes en psychiatrie et psychothérapie (soit 130'100 fr. : 12 : 2), selon l'analyse Medisuisse des données 2009 des revenus des médecins indépendants (Bulletin des médecins suisses 2012, p. 1374).

Il ne se justifiait pas d'impartir un délai d'adaptation de sa capacité de gain à l'épouse, qui avait déjà été invitée à plusieurs reprises à augmenter ses revenus et/ou son taux d'activité professionnelle, qui avait de fait disposé de plus de six ans pour développer son activité indépendante et qui n'était au demeurant pas entravée par des tâches ménagères, celles-ci étant confiées à des tiers professionnels à hauteur de plus de 1'700 fr. par mois.

E. 4.3.1.1

La recourante expose, sans toutefois que cette allégation ne résulte de l'arrêt attaqué, que sa décision de devenir indépendante a été prise avec l'aval de l'intimé, la souplesse d'une telle activité correspondant mieux à la prise en charge des quatre enfants du couple. Elle reproche ensuite à l'autorité cantonale de s'être fondée sur le salaire net qu'elle percevait lorsqu'elle travaillait en institution, sans tenir compte des frais d'acquisition de ce revenu ni des frais de formation professionnelle auxquels elle devait alors déjà faire face (à savoir ses frais de voiture et de repas pris hors du domicile ainsi que ses frais de supervision et d'analyse). Ainsi, même en exerçant comme salariée, son "bénéfice" pour un taux d'activité

à 50% serait presque identique à celui qu'elle réalise actuellement comme indépendante. L'arrêt attaqué se fonderait ainsi sur une prémisse manifestement erronée.

La Juge déléguée aurait en outre estimé à tort qu'étant donné le montant du salaire qu'elle percevait lorsqu'elle était salariée, ce revenu correspondait vraisemblablement à un travail à mi-temps effectif, et non séances hebdomadaires de psychanalyse et d'études pour l'obtention du titre FMH comprises: selon la recourante, le salaire d'un médecin travaillant en institution est fixé dans son contrat indépendamment du nombre de patients qui lui sont attribués et ne varie en principe pas, alors que le médecin indépendant est confronté aux annulations de rendez-vous de ses patients et au fait que pendant ses vacances, il n'en doit pas moins payer ses charges fixes. Comme la plupart des charges du médecin indépendant sont invariables quel que soit son taux d'activité, le revenu qu'il peut obtenir en travaillant à mi-temps ne correspondrait du reste pas à la division mathématique du revenu médian réalisé par ses confrères travaillant à 100%.

Le chiffre d'affaires imputé à la recourante eu égard à son taux d'activité professionnelle (50%) serait également arbitraire, dans la mesure où il ne tiendrait pas compte du fait que ledit taux inclut les supervisions auxquelles elle doit se soumettre chaque semaine et les quatre heures hebdomadaires de sa formation de psychanalyste. Exiger qu'elle réalise un revenu mensuel net de 5'750 fr. la contraindrait ainsi à travailler à un taux nettement supérieur à 50%, alors que le chiffre d'affaires qu'elle réalise actuellement correspond déjà à celui de ses confrères travaillant à plus de 60% et qu'elle doit en outre assumer la charge éducative de quatre enfants, en sorte que, conformément à la jurisprudence, on ne saurait exiger d'elle qu'elle travaille plus qu'à mi-temps.

E. 4.3.1.2

Ces critiques, en grande partie de nature appellatoire, ne permettent pas de retenir que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant que, vu ses qualifications professionnelles et son expérience de plusieurs années en tant que thérapeute indépendante, l'épouse devait être désormais en mesure de réaliser, en travaillant à mi-temps en qualité de médecin spécialiste en psychiatrie et psychothérapie, un revenu mensuel net de quelque 5'750 fr. Ainsi, lorsque la recourante soutient qu'il conviendrait de déduire de ce montant ses frais d'acquisition de revenu, afin d'obtenir le "bénéfice" qui était en réalité le sien lorsqu'elle était salariée, elle ne démontre pas encore qu'elle n'aurait pas la possibilité effective de réaliser le revenu hypothétique qui lui a été imputé. Pour autant que cette critique soit décisive, il en va de même dans la mesure où elle conteste l'opinion de la Juge déléguée selon laquelle le mi-temps qu'elle exerçait en institution ne comprenait vraisemblablement pas les heures consacrées à sa formation complémentaire. Quant à ses allégations, toutes générales, relatives aux frais fixes des médecins indépendants, elles ne suffisent pas non plus à établir que le résultat auquel est parvenue l'autorité cantonale, en se fondant sur les circonstances de l'espèce et sur des indications statistiques, serait arbitraire (sur cette notion, cf. ATF 140 I 201 consid. 6.1; 140 III 16 consid. 2.1; 139 II 404 consid. 10.1).

E. 4.3.2.1

Selon la recourante, la Juge déléguée aurait en outre arbitrairement apprécié le délai nécessaire à l'achèvement de sa formation de psychanalyste, laquelle ne prendra fin qu'au terme de l'année 2016, formation qu'elle ne saurait interrompre abruptement et encore moins rétroactivement depuis le 1er mars 2015.

E. 4.3.2.2

L'arrêt attaqué ne se prononce pas sur la durée admissible de la formation professionnelle complémentaire de l'épouse. Considérant que celle-ci avait déjà été rendue plusieurs fois attentive à la nécessité d'augmenter ses revenus et qu'elle avait de fait disposé de plus de six ans pour développer son activité indépendante, l'autorité cantonale a estimé qu'il ne se justifiait pas de lui accorder un délai d'adaptation de sa capacité de gain. En se bornant à affirmer, en substance, qu'un délai supplémentaire lui serait nécessaire pour augmenter son revenu dès lors qu'elle ne terminera sa psychanalyse, commencée pendant la vie commune dans le cadre de sa formation de spécialiste FMH, qu'à la fin de l'année 2016, la recourante ne démontre nullement l'arbitraire de la décision attaquée.

E. 5

Par ailleurs, la recourante fait grief à la Juge déléguée d'avoir arbitrairement méconnu l'augmentation de ses charges mensuelles entre l'arrêt du 15 janvier 2014 et l'ordonnance du 13 octobre 2015, augmentation qu'elle chiffre à 1'168 fr. 96.

E. 5.1

Selon l'arrêt attaqué, les dépenses mensuelles de l'épouse et des enfants, établies et reconnues comme correspondant à leur train de vie durant le mariage, ont été arrêtées à 16'261 fr. 05 en mesures protectrices de l'union conjugale. Dans son ordonnance sur mesures provisionnelles du 13 octobre 2015, le Président du Tribunal a considéré que les modifications invoquées par les parties concernant ce budget ne constituaient pas des modifications substantielles des charges alors retenues, l'augmentation ou l'apparition de postes nouveaux de dépenses étant compensée par la diminution ou la disparition d'autres postes et le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constituant la limite supérieure du droit à l'entretien. Statuant sur le grief du mari tendant à une réduction du budget de l'épouse, l'autorité cantonale a également considéré que les postes composant ce budget, considérés comme établis, avaient sans doute connus des variations, pour certains à la hausse, pour d'autres à la baisse, et que si quelques dépenses avaient vraisemblablement disparu, d'autres étaient apparues, les besoins des enfants variant en fonction de l'âge. En définitive, dès lors que le montant de 16'261 fr. 05 avait été reconnu comme "participant au train de vie de l'épouse et des enfants durant le mariage", il n'y avait pas lieu de revenir sur le budget alloué à ce titre.

E. 5.2

La recourante n'a pas interjeté appel contre l'ordonnance du 13 octobre 2015, arrêtant ses dépenses nécessaires à son entretien et à celui de ses enfants à 16'261 fr. 05 par mois. Dans le présent recours, elle soutient qu'elle avait "décidé de se satisfaire" de dite ordonnance car celle-ci "retenait indirectement que les frais nécessaires au maintien du train de vie des enfants avaient augmenté depuis l'arrêt du 15 janvier 2014"; en effet, le premier juge s'étant abstenu de déduire de la contribution l'augmentation de son revenu mensuel, elle aurait en réalité disposé d'un montant de 17'790 fr. 31 par mois.

Dès lors que la recourante ne prétend pas (art. 106 al. 2 LTF) avoir présenté cette argumentation dans ses déterminations sur appel, la critique n'apparaît pas recevable. En effet, sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, de nouveaux griefs sont en principe exclus dans le recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF (ATF 135 III 1 consid. 1.2; 134 III 524 consid. 1.3; 133 III 638 consid. 2; arrêts 5A_544/2015 du 9 février 2016 consid. 1.4; 5A_366/2015 du 20 octobre 2015 consid. 2.2). Dans un arrêt 2C_655/2015

du 22 juin 2016, destiné à la publication, la IIe Cour de droit public a certes entendu "préciser" la jurisprudence concernant la recevabilité des nouveaux moyens de droit devant le Tribunal fédéral. Elle a ainsi jugé que, sauf lorsque le recourant agit contrairement au principe de la bonne foi, des griefs de violation des droits constitutionnels peuvent être soulevés pour la première fois devant le Tribunal fédéral - en dérogation à l'exigence de l'épuisement matériel des instances - lorsque l'autorité cantonale de dernière instance disposait d'un plein pouvoir d'examen et devait appliquer le droit d'office, et cela indépendamment de savoir si la décision de première instance avait déjà donné l'occasion de les soulever (consid. 4.4.6). Sur ce point, cet arrêt ne dit pas autre chose que ce qui avait déjà été formulé avant l'entrée en vigueur de la LTF. Il omet toutefois de mentionner que, selon la jurisprudence développée sous le régime de l'OJ - et reprise pour la LTF (cf. ATF 133 III 638 consid. 2) -, l'exception à l'exigence de l'épuisement matériel des instances était expressément exclue s'agissant des griefs d'arbitraire (ATF 119 Ia 88 consid. 1: "griefs qui ne se confondent pas avec l'arbitraire"; cf. aussi ATF 117 Ia 491 consid. 2a, parmi beaucoup d'autres).

En l'occurrence, le moyen soulevé pour la première fois devant le Tribunal fédéral consiste à se plaindre d'arbitraire (dans l'appréciation des preuves), en sorte que l'arrêt 2C_655/2015 du 22 juin 2016 est sans influence sur la recevabilité de celui-ci. Quoi qu'il en soit, le grief ne suffit pas à démontrer que le montant de 16'261 fr. 05 ne permettrait plus de couvrir l'entretien des enfants et de maintenir le niveau de vie de l'épouse, en sorte que l'arrêt attaqué n'apparaît pas arbitraire dans son résultat (art. 106 al. 2 LTF , art. 9 Cst.).

E. 6

En conclusion, le recours se révèle infondé et ne peut dès lors qu'être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante supportera par conséquent les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). L'intimé, qui n'a pas été invité à répondre sur le fond mais s'est prononcé sur la requête d'effet suspensif, concluant à son rejet, a droit à des dépens à ce titre (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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