

BGer 5A 267/2018 vom 5. Juli 2018

Bundesgericht, 2018-07-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_267_2018

FR: TF 5A 267/2018 du 5 juillet 2018

IT: TF 5A 267/2018 del 5 luglio 2018

Regeste

mesures provisionnelles prises pour la durée de la procédure de divorce (modification de mesures protectrices de l'union conjugale; contribution d'entretien | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue par une autorité supérieure statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse dépasse 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant 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 let. a et b LTF). Le recours est donc en principe recevable.

E. 2.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), en sorte que le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses 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 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 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 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 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). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). 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 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

Le recourant soutient en premier lieu que l'arrêt attaqué viole de manière grossière les principes juridiques développés relativement à l' art. 317 CPC et qu'il heurte le sentiment de justice. Il reproche à l'autorité d'appel d'avoir admis les pièces 143, 143bis, 144, 145 et 148 produites par l'intimée, pour la simple raison qu'elles étaient "soi-disant" postérieures à l'audience de plaidoiries finales du 13 juillet 2017. Les pièces dont le recourant conteste la recevabilité en appel ont trait aux recherches d'emploi que l'épouse a entreprises ensuite de l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 août 2017, qui lui impartissait un délai au 1er mai 2018 pour se réinsérer dans la vie professionnelle. Il ne fait ainsi aucun doute que ces documents ont été établis postérieurement à la décision de première instance, ce que le recourant ne conteste du reste pas. Dans la mesure où il reproche à l'intimée de n'avoir pas entrepris de telles démarches plus tôt, il s'agit d'une question différente de celle de la recevabilité des pièces litigieuses, de sorte que sa critique tombe à faux. De même, dès lors que c'est l'ordonnance du 28 août 2017 qui, pour la première fois, a imputé un revenu hypothétique à l'épouse, on ne saurait considérer que ces moyens de preuve nouveaux auraient été produits dans le but de prouver un fait qui, en faisant preuve de la diligence requise, aurait déjà pu être présenté en première instance (à cet égard, cf. arrêt 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 et les références). Cela d'autant moins que, selon les propres affirmations du recourant, l'intimée a allégué en première instance déjà qu'elle ne serait pas en mesure de se réinsérer professionnellement d'ici l'âge légal de la retraite. Par surabondance, le recourant fait valoir que les pièces litigieuses auraient dû être écartées du simple fait que l'intimée ne les a pas produites "avec toute la diligence que l'on était en droit d'attendre de sa part (10 jours selon désormais les règles en la matière) ": cette affirmation, au demeurant peu compréhensible, ne permet pas non plus de démontrer que l' art. 317 CPC aurait été arbitrairement violé (sur l'introduction des nova en appel, cf. notamment arrêt 5A_524/2017 du 9 octobre 2017 consid. 4.1). Pour autant qu'il soit suffisamment motivé (art. 106 al. 2 LTF), le grief est ainsi infondé.

E. 4

Le recourant prétend en outre que la Juge déléguée a arbitrairement constaté les faits en lien avec la possibilité d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée. En tant qu'il reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu, sur la base des pièces produites tardivement par l'intimée, que celle-ci avait fait septante offres d'emploi sans obtenir de réponse positive, qu'elle avait déposé son curriculum vitae sur les sites de recherche usuels et que, selon une société spécialiste en recrutement, son projet de réinsertion professionnelle était peu plausible, sa critique est d'emblée irrecevable dès lors que, comme exposé ci-dessus, la Juge déléguée n'a pas fait preuve d'arbitraire en considérant que lesdites pièces pouvaient être prises en considération. Le recourant reproche en outre à la cour cantonale de s'être arbitrairement écartée de la décision de première instance en considérant que l'intimée n'était pas trilingue. Il expose que le premier juge avait admis ce fait sur la base de l'aveu même de l'intéressée dans son procédé écrit du 12 juin 2017. Ce n'était qu'au cours de son interrogatoire par la Juge déléguée, lors de l'audience d'appel du 19 janvier 2018, que l'épouse avait précisé

qu'elle n'avait que des connaissances résiduelles d'espagnol datant de sa maturité, obtenue trente ans plus tôt, et qu'elle avait davantage pratiqué l'anglais. Selon le recourant, l'autorité précédente ne pouvait pas retenir ces déclarations, dès lors que celles-ci étaient contredites par le précédent aveu de l'intimée dans ses écritures régulières, d'une part, et qu'elles ne remplissaient pas les conditions strictes d'admission des nova au sens de l' art. 317 CPC , d'autre part: essentiellement appellatoires (art. 106 al. 2 LTF), ces critiques ne permettent pas de considérer que l'autorité cantonale serait tombée dans l'arbitraire en admettant que l'intimée ne disposait que de connaissances scolaires en espagnol, langue qu'elle n'avait plus pratiquée depuis sa maturité. Au demeurant, cette constatation n'est à elle seule pas décisive pour la question de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'épouse. Le recourant considère également que l'état de fait est arbitraire dans la mesure où il en résulte que les époux vivent séparés depuis le 12 septembre 2014. Il affirme que, selon les propres déclarations de l'intimée, le lien conjugal était irrémédiablement rompu dès le début de l'année 2013. Cette constatation de fait "lacunaire" aurait eu une influence manifeste sur le résultat de la décision, l'arrêt attaqué retenant que la désunion est consommée depuis septembre 2014, soit alors que l'épouse était déjà âgée de 50 ans. Contrairement aux allégations du recourant, l'autorité cantonale ne s'est toutefois pas prononcée sur le moment de la désunion. Elle s'est bornée à constater la date depuis laquelle les conjoints vivent séparés, date que le recourant ne conteste pas. Quoiqu'il en soit, comme il sera vu ci-après (cf. infra consid. 5.3), il n'est en soi pas déterminant qu'au moment de la séparation, l'épouse ait été âgée de 49 ou de 50 ans.

E. 5

Le recourant fait grief à l'autorité cantonale d'avoir, contrairement au premier juge, refusé d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée.

E. 5.1.1

Pour fixer la contribution d'entretien selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , applicable par analogie aux mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC), le juge doit partir de la convention conclue pour la vie commune. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de cette communauté, le but de l' art. 163 CC , à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative. 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, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux. En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit pas 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 précisant l' ATF 128 III 65 ; arrêts 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 5.1; 5A_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 non publié in ATF 138 III 374).

E. 5.1.2

Lorsqu'il fixe 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 qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations. 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 du conjoint concerné qu'il exerce une activité lucrative eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé: ce faisant, il tranche une question de droit. Le juge doit ensuite examiner 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; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 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_1043/2017 du 31 mai 2018 consid. 3.2; 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). 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 du 29 juin 2017 consid. 4.3; 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; arrêts 5A_1043/2017 du 31 mai 2018 consid. 3.2; 5A_593/2017 du 24 novembre 2017 consid. 3.3; 5A_137/2017 du 29 juin 2017 consid. 4.3; 5A_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5; 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2).

E. 5.2

En l'occurrence, l'autorité cantonale a considéré que l'instruction avait démontré que l'épouse ne disposait pas d'une formation de secrétaire mais d'un BTS (Brevet de technicien supérieur) en tourisme et qu'elle avait cessé de travailler de manière définitive en 2004 après plusieurs congés maternité. Par ailleurs, elle n'était pas trilingue, dès lors qu'elle ne disposait que de connaissances scolaires en espagnol, langue qu'elle n'avait plus pratiquée depuis sa maturité il y avait de cela trente ans. Ayant effectué plus de septante candidatures en Suisse romande, elle n'avait reçu aucune réponse positive. Une société spécialisée dans le recrutement, mandatée par l'épouse, avait relevé que le projet de réinsertion de celle-ci en tant que secrétaire était peu plausible, dès lors qu'elle n'avait pas travaillé depuis plus de quinze ans, disposait de connaissances élémentaires en informatique, ne parlait pas l'allemand et était titulaire d'un diplôme peu utile sur le marché du travail suisse. La Juge déléguée a en outre relevé que, selon toute vraisemblance, les parties s'étaient expatriées en Suisse pour favoriser la carrière du mari, ce qui avait permis à celui-ci de tirer des revenus conséquents de son activité lucrative. Nonobstant sa maladie, la capacité contributive de celui-ci demeurait intacte et n'apparaissait pas devoir baisser drastiquement à court terme. La désunion était consommée depuis septembre 2014, soit alors que l'épouse était déjà âgée de 50 ans; depuis lors, elle n'avait pas repris d'activité lucrative. Au stade des mesures

provisionnelles et vu la répartition classique des rôles, de longue durée, pendant la vie commune, l'on ne pouvait exiger de l'épouse qu'elle reprenne une activité lucrative, indépendamment de la possibilité effective d'une telle reprise. De plus, les revenus réalisés par le mari suffisaient amplement, en l'état, à assumer les coûts d'entretien des deux ménages. Le premier juge avait donc imputé à tort un revenu hypothétique à l'épouse.

E. 5.3

L'argumentation présentée par le recourant à l'encontre de ce raisonnement est en grande partie appellatoire et, partant, irrecevable. Il en va ainsi de l'allégation selon laquelle, si l'on ne tient compte que de son revenu mensuel net, sans le bonus qui lui est versé une fois l'an, son disponible est absorbé par les contributions qu'il doit verser en faveur de ses enfants. Tel est aussi le cas lorsqu'il s'en prend aux constatations de l'autorité cantonale concernant l'absence de possibilités effectives de l'intimée de se réinsérer professionnellement, ses critiques relatives à la formation et, en particulier, aux connaissances linguistiques de celle-ci ayant en outre déjà été écartées (cf. supra consid. 4). Il en va de même dans la mesure où il prétend que le courriel de la société mandatée par l'épouse constitue une expertise privée déguisée à laquelle il conviendrait de nier toute force probante, étant précisé que cette pièce n'a de toute façon constitué pour la Juge déléguée qu'un élément d'appréciation parmi d'autres. Au surplus, le recourant méconnaît que, s'agissant en l'espèce d'une procédure de mesures provisionnelles de divorce, le principe de la solidarité demeure applicable, de sorte que les conjoints sont responsables l'un envers l'autre des effets que le partage des tâches adopté durant le mariage a pu avoir sur la capacité de gain de l'un des époux (cf. arrêts 5A_848/2017 du 15 mai 2018 consid. 5.4; 5A_1008/2017 du 7 mars 2018 consid. 4.2.2; 5A_800/2016 du 18 août 2017 consid. 6.3; 5A_128/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1.3.2 et les références). Il reproche dès lors en vain à la Juge déléguée d'avoir arbitrairement considéré que ses revenus suffisaient amplement en l'état à assumer les coûts d'entretien des deux ménages. En effet, contrairement à ce qu'il prétend, le principe du clean break ne joue en tant que tel aucun rôle dans le cadre des mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce (arrêt 5A_908/2015 du 21 avril 2016 consid. 8 et les références). Vu la jurisprudence rappelée plus haut (cf. supra consid. 5.1), on ne voit pas non plus en quoi l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en estimant que l'âge de l'épouse constituait également, en droit comme en fait, un élément en défaveur de la reprise d'une activité lucrative. Enfin, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, en particulier la répartition des tâches entre les parties, la longue absence du marché du travail de l'intimée, son âge et sa formation professionnelle peu adaptée aux réalités actuelles du marché de l'emploi, le recourant ne peut pas non plus prétendre que l'épouse aurait commis un abus de droit en ne commençant à chercher un emploi qu'en automne 2017, aucune décision judiciaire ne l'y ayant contrainte avant que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 28 août 2017 ne soit rendue. L'ATF 143 III 233 auquel il se réfère ne lui est à cet égard d'aucun secours. Dans cet arrêt (consid. 3.4 in fine), le Tribunal fédéral a en effet estimé, contrairement à son ancienne jurisprudence (cf. notamment ATF 128 III 4 consid. 4), que si le débiteur d'entretien diminue son revenu avec l'intention de nuire, une modification de la contribution d'entretien est exclue même si la réduction de revenu est irrémédiable (" wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann "). Outre que les circonstances de cette affaire sont différentes de celles du cas d'espèce, on ne saurait considérer que l'épouse a agi de façon malveillante. L'autorité cantonale ne peut dès lors se voir reprocher d'avoir fait preuve d'arbitraire en n'imputant pas de revenu hypothétique à l'épouse dans le cadre des mesures provisionnelles de divorce.

E. 6

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et ne peut dès lors qu'être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe, supportera par conséquent les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera en outre des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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