

BGer 5A 308/2016 vom 7. Oktober 2016

Bundesgericht, 2016-10-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_308_2016

FR: TF 5A 308/2016 du 7 octobre 2016

IT: TF 5A 308/2016 del 7 ottobre 2016

Regeste

divorce | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

L'arrêt entrepris est une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours (art. 75 LTF), dans une contestation de nature 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). La recourante, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi dans le délai (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. a LTF) prévu par la loi, de sorte que son recours est recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 139 II 404 consid. 3; 135 III 397 consid. 1.4). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2; 134 V 53 consid. 3.3). L'argumentation doit présenter un lien avec la décision attaquée; le recourant ne saurait reprendre mot pour mot les motifs invoqués devant l'autorité précédente, en s'abstenant d'expliquer pour quelle raison cette autorité, et non le juge de première instance, aurait enfreint le droit fédéral (ATF 134 II 244 consid. 2.3; arrêt 4A_122/2013 du 31 octobre 2013 consid. 1.3). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 II 305 consid. 3.3), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2).

E. 2.2

Lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile, le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le

sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), c'est-à-dire que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 II 353 consid. 5.1), doit satisfaire au principe d'allégation de l' art. 106 al. 2 LTF et démontrer par une argumentation précise en quoi consiste la violation (cf. supra consid. 2.1). Pour chaque constatation de fait incriminée, il doit démontrer comment les preuves administrées auraient dû, selon lui, être correctement appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable. En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef 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 raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4.2). En outre, pour être recevable, un grief d'appréciation arbitraire des preuves doit avoir été précédemment soumis à l'instance de recours cantonale, conformément au principe de l'épuisement des griefs (ATF 133 III 393 consid. 3; arrêt 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 5.2), à défaut de quoi le moyen est considéré comme nouveau et, partant, irrecevable (art. 99 al. 1 LTF ; arrêt 4A_148/2014 du 6 octobre 2014 consid. 1.2).

E. 3

Se référant aux art. 97 et 105 al. 2 LTF , la recourante fait tout d'abord grief à la cour cantonale d'avoir établi un élément de fait de façon manifestement inexacte. Singulièrement, elle reproche aux juges précédents d'avoir retenu qu'elle n'avait rédigé que quatre offres d'emploi en 2008, une dizaine en 2009 et quelques-unes non datées. Selon elle, à l'audience de première instance du 4 mai 2015, elle avait produit les preuves de plus de quarante recherches d'emploi effectuées en 2014 et un peu moins de dix offres d'emploi concernant 2015. L'état de fait de l'arrêt attaqué ne mentionnait cependant à aucun moment ces documents, alors que la production de son bordereau de pièces du 29 avril 2015 figurait à l'état de fait du jugement de première instance. Il sied de constater que la constatation de fait incriminée a été reprise telle quelle du jugement de première instance (consid. V.c p. 19). Or, il n'apparaît pas que cette constatation ait été critiquée dans le cadre de l'appel cantonal. L'arrêt entrepris ne le mentionne pas et il s'avère que l'acte d'appel ne contient aucun grief à cet égard. Ainsi, lorsqu'elle fait valoir qu'elle a effectué de nombreuses recherches d'emploi, notamment durant l'année précédant le jugement de divorce, et que cela prouverait qu'elle n'a pas de possibilité effective d'augmenter son revenu, force est d'admettre que la recourante se base sur des faits non constatés par la cour cantonale. Dès lors qu'elle ne démontre pas avoir soulevé ce grief dans son appel, il s'agit d'un moyen nouveau, partant irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

E. 4

La recourante se plaint d'une violation de l' art. 125 al. 1 CC , contestant qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé. Elle reproche en substance à la cour cantonale d'avoir considéré qu'elle avait effectué peu de recherches d'emploi avant que sa fille cadette ait atteint l'âge de 10 ans, soutenant à cet égard qu'elle n'y était pas obligée avant 2011 compte tenu de l'âge des enfants. S'agissant de la période postérieure à 2011, elle fait grief à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement omis qu'elle avait effectué de nombreuses recherches d'emploi, établissant ainsi qu'elle n'avait plus la possibilité effective d'exercer une nouvelle activité lucrative. Elle avait en effet déjà 46 ans au moment de la séparation et

50 ans en 2011, lorsque sa fille cadette avait eu 10 ans. En outre, elle n'a plus travaillé depuis cinq ans et son activité lucrative durant le mariage n'avait été qu'anecdotique, dans un domaine extérieur à sa formation. Par ailleurs, il importait peu qu'elle ait effectué moins de recherches d'emploi entre 2011 et 2014, dès lors qu'elle avait démontré qu'elle ne parvenait pas à retrouver un travail malgré de nombreuses offres. Au surplus, la cour cantonale ne disait pas comment elle serait en mesure de trouver un emploi à temps complet dès le mois d'avril 2019, date à laquelle elle serait âgée de 58 ans et alors même qu'elle ne parvenait déjà pas à retrouver du travail, se contentant d'indiquer que cette limitation dans le temps de la contribution correspond à la majorité de sa fille cadette.

E. 4.1

Conformément au principe de l'indépendance économique des époux, qui se déduit de l'art. 125 CC, le conjoint demandeur ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable. Selon les circonstances, il pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 137 III 102 consid. 4.1.2; 134 III 145 consid. 4; 130 III 537 consid. 3.2 et la jurisprudence citée; arrêts 5A_479/2015 du 6 janvier 2016 consid. 4.4.1; 5A_524/2015 du 21 décembre 2015 consid. 3.3; 5A_181/2014 du 3 juin 2014 consid. 4.3). 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 de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). 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 comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné l'exercice d'une activité lucrative ou une augmentation de celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit; déterminer 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 est en revanche une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb). 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_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_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2; 5A_76/2009 du 4 mai 2009 consid. 6.2.5). Par ailleurs, on ne peut en principe imposer au parent gardien la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 137 III 102 consid.

4.2.2.2; 115 II 6 consid. 3c). Il ne s'agit pas non plus d'une règle stricte et son application dépend du cas concret (arrêt 5A_888/2013 du 20 mai 2014 consid. 3.1).

E. 4.2

La cour cantonale a constaté que le mariage avait duré dix ans et sept mois jusqu'à la séparation et que trois enfants étaient issus de cette union, dont le dernier était né en 2001. L'épouse avait réduit son activité professionnelle l'année du mariage, dès lors que ses revenus étaient passés d'environ 68'000 fr. en 1995 à 20'000 fr. en 1996. Elle avait cessé de travailler à temps partiel cinq ans après la naissance du troisième enfant et trois mois avant la séparation du couple. Elle avait ainsi travaillé pendant plus de dix ans durant le mariage. L'épouse n'avait plus eu d'activité rémunérée depuis aujourd'hui neuf ans. Lors de la séparation, l'épouse était âgée de 46 ans. La convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 13 juin 2007 prévoyait que le mari contribuerait à l'entretien des siens par le régulier versement d'une pension mensuelle de 5'723 fr., allocations familiales comprises, payable treize fois l'an. Les parties avaient également convenu que "la pension sera[it] revue d'entente entre parties dès que A. _____ aura[it] repris une activité lucrative". Ainsi, l'épouse ne pouvait soutenir de bonne foi que lors de la séparation, le couple n'envisageait pas déjà qu'elle recommence à travailler. Dans sa demande en divorce, le mari n'avait pas conclu au versement d'une contribution d'entretien pour son épouse et, dans ses déterminations sur la réponse, il avait conclu au rejet de la conclusion reconventionnelle en versement d'une contribution mensuelle de 2'000 fr. jusqu'à l'âge de sa retraite. Le 27 octobre 2009, il avait déposé une requête de mesures provisionnelles tendant notamment à ce que la contribution d'entretien soit réduite à 3'720 fr., allocations familiales comprises, payable treize fois l'an, dès et y compris le 1er novembre 2009. Dans son ordonnance de mesures provisionnelles du 22 décembre 2009, la Présidente du Tribunal d'arrondissement avait rejeté cette requête, en considérant qu'"après deux ans de séparation et vu l'âge des trois enfants du couple, on ne [pouvait] pas encore considérer que l'intimée a[vait] une réelle capacité contributive et retenir à son encontre un revenu hypothétique. Par contre, on ne [pouvait] que vivement l'encourager à mettre tout en oeuvre en vue de trouver une activité lucrative, au moins à temps partiel, et mieux rémunérée que son activité au centre de loisirs". Le 6 novembre 2012, le mari avait déposé une nouvelle requête de mesures provisionnelles tendant à réduire sa contribution d'entretien à 4'300 fr. L'épouse avait adhéré à une diminution à 5'000 fr., plus les allocations familiales, versés douze fois l'an. Les parties avaient transigé et prévu une contribution de 4'850 fr., allocations familiales en sus, payable douze fois l'an dès le 1er janvier 2013. En conséquence, la contribution due par l'époux pour les siens pendant la procédure avait été réduite de 5'723 fr., allocations familiales comprises, payable treize fois l'an, à 4'850 fr., allocations familiales non comprises, payable douze fois l'an. Ainsi, contrairement à ce qu'alléguait l'épouse, la nécessité pour elle de retrouver du travail avait été à l'évidence évoquée au cours de la procédure, même si ce point n'avait plus été tranché par le juge après l'ordonnance de décembre 2009, dès lors que les parties avaient trouvé un accord. Au surplus, l'épouse perdait de vue que la contribution d'entretien due pendant la procédure de divorce couvrait non seulement son entretien mais aussi celui des trois enfants des parties. Il ressortait par ailleurs du dossier que l'appelante, aujourd'hui âgée de 55 ans, avait rédigé quatre offres d'emploi en 2008, une dizaine en 2009 et quelques-unes non datées. Alors même qu'elle avait arrêté de travailler juste avant la séparation, elle n'avait plus cherché activement un emploi depuis lors. Même si, vu l'âge des enfants lors de la séparation (9, 7 et 5 ans), il n'y avait pas lieu de lui imputer un revenu hypothétique à ce moment-là, force était de constater

qu'elle n'avait pas fait de recherches suffisantes alors même que la cadette des parties avait atteint ses dix ans en 2011. Compte tenu de la durée du mariage, de sa formation professionnelle, de l'âge des enfants et du déroulement de la procédure, elle ne pouvait pas s'attendre à ce qu'elle ne doive plus reprendre un travail. Il ressortait de l'ensemble de ces éléments que la reprise d'une activité pouvait être imposée à l'épouse, d'autant plus qu'elle n'avait pas de problème de santé. Pendant le mariage, l'épouse, qui a une formation de laborantine, avait travaillé dans un laboratoire à un taux réduit de 15%. Précédemment, elle réalisait un revenu mensuel net de 5'676 fr. Les premiers juges avaient estimé à 4'200 fr. le revenu à plein temps qu'elle serait capable de réaliser en tenant compte d'une activité spécifique scientifique et technique, avec des tâches simples et répétitives. Ce travail générerait, selon les données de l'Office fédéral de la statistique, un salaire mensuel brut moyen de 4'672 fr. Ce type d'activité pouvait être exigé de l'épouse. Le revenu net de 4'200 fr. était en outre largement inférieur à celui qu'elle réalisait avant le mariage et permettait de tenir compte de la perte de ses connaissances liée au fait qu'elle n'avait plus travaillé dans ce domaine depuis 2006 et des difficultés relatives à son âge. Vu l'âge des enfants, on pouvait exiger que l'épouse travaille à 50% et réalise ainsi un revenu de 2'100 fr. dès jugement définitif et exécutoire. En conséquence, la contribution d'entretien devait être fixée à 2'250 fr., compte tenu du montant de 4'350 fr. retenu à titre d'entretien convenable.

E. 4.3

Il ressort de la motivation de la cour cantonale (cf. supra consid. 4.2) que la jurisprudence susrappelée relative au revenu hypothétique a été correctement appliquée. Les juges précédents ont en effet, dans un premier temps, examiné concrètement si l'on pouvait exiger de la recourante qu'elle contribue à son propre entretien en reprenant une activité lucrative. Dans un deuxième temps, ils ont établi ses possibilités effectives de retrouver un emploi sur le marché du travail actuel ainsi que le revenu qu'elle pouvait en tirer; ils ont en outre précisé le type d'activité professionnelle auquel la recourante pouvait prétendre compte tenu de sa formation et examiné si elle était en mesure d'exercer l'activité retenue eu égard à sa situation personnelle. Il est exact que l'âge entre en considération pour déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il reprenne une activité lucrative ou augmente son revenu. Les juges précédents ne l'ont pas ignoré et leur appréciation à cet égard ne prête pas le flanc à la critique. Il n'apparaît en effet pas contraire à la jurisprudence d'imputer un revenu hypothétique à une épouse qui, en l'occurrence, était âgée de 46 ans lors de la séparation et de 50 ans au moment où la fille cadette du couple a atteint l'âge de 10 ans. Cela est d'autant moins critiquable que, comme la cour cantonale l'a à juste titre retenu, la recourante devait à l'évidence s'attendre à devoir recommencer à travailler, à tout le moins lorsque l'âge des enfants le permettrait. La convention ratifiée le 13 juin 2007 pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale, de même que l'ordonnance de mesures provisionnelles du 22 décembre 2009, ne peuvent, de bonne foi, être comprises différemment. La recourante laisse par ailleurs intacts les autres motifs développés par la cour cantonale pour considérer qu'il était possible d'exiger d'elle la reprise d'une activité lucrative. Ainsi, contrairement à ce qu'elle prétend, il n'apparaît pas que la cour cantonale ait considéré qu'elle était tenue de faire des recherches d'emploi avant que la cadette des parties ait atteint l'âge de 10 ans. Tout en constatant que l'épouse n'avait plus activement recherché du travail depuis la séparation, les juges précédents ont en effet clairement retenu que l'imputation d'un revenu hypothétique n'était envisageable qu'à compter de 2011. Pour fonder l'impossibilité effective de réaliser le revenu hypothétique retenu, la recourante invoque, outre son âge, son absence du marché de l'emploi depuis cinq ans et le fait qu'elle

n'a travaillé que de manière "anecdotique" durant le mariage, les nombreuses recherches d'emploi effectuées durant l'année précédant le jugement de divorce. Si la recourante soulève bien un grief d'arbitraire sur ce point, elle développe toutefois à son appui une critique largement appellatoire, qui ne saurait suffire s'agissant d'une question de fait (cf. supra consid. 2.2 et 4.1). Quoi qu'il en soit, son argumentation repose, pour l'essentiel, sur ses allégations selon lesquelles elle a rempli ses obligations en envoyant de nombreuses offres d'emploi qui sont demeurées vaines. Ces allégations se rapportent toutefois à des faits irrecevables (cf. supra consid. 3). Quant à sa critique liée à l'âge qui sera le sien en 2019, outre qu'elle se fonde également sur des faits ne résultant pas de l'arrêt cantonal, elle n'est manifestement pertinente qu'au regard du délai raisonnable d'adaptation que suppose l'imputation d'un revenu hypothétique. Or, ce point fait l'objet d'un grief spécifique, dont la motivation sera examinée ci-après. Au vu de ce qui précède, le moyen, infondé, doit être rejeté.

E. 5

Pour le cas où l'imputation d'un revenu hypothétique devait être confirmée, la recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir violé le droit fédéral en omettant de lui fixer un délai approprié pour retrouver un travail à 50% dès jugement définitif et exécutoire, respectivement à 100% dès le mois d'avril 2019. Force est toutefois de constater que la recourante ne fait ici que reprendre mot pour mot la motivation qu'elle avait développée dans son acte d'appel cantonal (ch. 5 p. 5). Ce faisant, le recours ne satisfait pas aux exigences de l'art. 42 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1). S'il est vrai que ni le Tribunal d'arrondissement ni le Tribunal cantonal ne l'ont suivie quant à une rente illimitée dans le temps et que des redites dans l'argumentation présentée sont inévitables, la recourante devait s'en prendre expressément aux motifs retenus par le Tribunal cantonal (consid. 5.2 p. 13), qui, en l'occurrence, ne sont pas les mêmes que ceux figurant dans le jugement de première instance (consid. V.c p. 20). Outre qu'elle est formulée à l'appui d'un autre grief (cf. supra consid. 4), l'affirmation supplémentaire selon laquelle la cour cantonale aurait limité le délai d'adaptation à avril 2019 au seul motif que la fille cadette des parties aurait alors atteint la majorité ne permet pas de suppléer cette carence dans la motivation, tant il est vrai que la cour cantonale s'est fondée sur plusieurs autres facteurs que la recourante ne critique pas. Le moyen est partant irrecevable.

E. 6

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La requête d'assistance judiciaire doit être rejetée faute de chances de succès du recours (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont par conséquent mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 LTF).