

## **BGer 5A\_37/2007 vom 31. Mai 2007**

Bundesgericht, 2007-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_37\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_37_2007)

FR: TF 5A\_37/2007 du 31 mai 2007

IT: TF 5A\_37/2007 del 31 maggio 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision attaquée ayant été prise après l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2007 (RO 2006 1205, 1242), de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), le présent recours est régi par le nouveau droit ( art. 132 al. 1 LTF ).

#### **E. 2**

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 132 III 291 consid. 1 p. 292, 747 consid. 4 p. 748 et la jurisprudence citée).

##### **E. 2.1**

La décision de mesures provisoires selon l' art. 137 al. 2 CC constitue une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF . Bien que provisoire et sans effet sur le fond, elle est finale au regard de l' art. 90 LTF , dès lors que son objet est différent de celui de la procédure au fond et qu'elle met un terme à l'instance sous l'angle procédural (arrêt 5A\_9/2007 du 20 avril 2007, consid. 1.2.2-1-2.4; cf. aussi: ATF 130 I 347 consid. 3.2 p. 350). En outre, le recours est dirigé à l'encontre d'une décision prise par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ) dans une cause de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Enfin, il a été déposé à temps ( art. 100 al. 1 LTF ).

##### **E. 2.2**

La décision attaquée en l'espèce ayant été rendue en matière de mesures provisionnelles, le recours ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels ( art. 98 LTF ). Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que s'il a été invoqué et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ). Comme sous l'empire de l' art. 90 al. 1 let. b OJ , dont les exigences demeurent valables pour les moyens soumis au principe d'allégation (Message du Conseil fédéral, in: FF 2001 p. 4142), le recourant ne peut dès lors se borner à critiquer la décision entreprise comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité supérieure jouit d'une libre cognition ( ATF 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités); les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261/262).

Quant à l'appréciation des preuves et à 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; 104 Ia 381 consid. 9 p. 399 et les arrêts cités). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat ( ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9; 127 I 38 consid. 2a p. 41).

### **E. 3**

La recourante reproche à la juridiction précédente d'avoir enfreint son droit d'être entendue en ce qui concerne ses arguments qui tendaient à établir que l'intimé devrait se voir imputer un revenu plus élevé que celui retenu par le premier juge; elle soutient que la cour cantonale n'a pas remédié au défaut de motivation qui avait conduit à l'admission de son recours de droit public (cf. supra, let. B).

#### **E. 3.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. implique, en particulier, l'obligation pour le juge de motiver au moins sommairement sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et recourir à bon escient; il n'est cependant pas tenu de discuter tous les moyens soulevés par les plaideurs, mais peut au contraire se limiter à ceux qui apparaissent pertinents ( ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540; 129 I 232 consid. 3.2 p. 236; 126 I 97 consid. 2b p. 102/103 et les arrêts cités). Il s'agit d'une garantie de procédure de nature formelle ( ATF 104 Ia 201 consid. 5g p. 214), dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée quelles que soient les chances de succès du recours sur le fond ( ATF 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437; 122 II 464 consid. 4a p. 469), en sorte que ce moyen doit être examiné en premier lieu ( ATF 124 I 49 consid. 1 p. 50) et avec une pleine cognition ( ATF 121 I 54 consid. 2a p. 57).

#### **E. 3.2**

Dans son premier arrêt du 20 janvier 2006, annulé par le Tribunal fédéral le 29 mai suivant, la cour cantonale avait rejeté les arguments présentés par la recourante parce que les indices qu'elle avançait ne constituaient pas des preuves des revenus qu'elle prétendait pouvoir imputer à son mari, que le montant des revenus admis par le premier juge était corroboré par les pièces produites par l'intéressé et que, par conséquent, l'appréciation de la juridiction inférieure n'apparaissait pas insoutenable. Le Tribunal fédéral avait reproché à l'autorité cantonale le caractère excessivement sommaire de cette argumentation, dont il ne ressortait pas en quoi les éléments fournis par l'épouse n'étaient pas pertinents. La décision cantonale ayant été annulée pour ce seul motif, le Tribunal fédéral n'a pas pris position sur le moyen déduit de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves, que la recourante avait aussi soulevé dans ce contexte (arrêt 5P.71/2006, consid. 2.2).

#### **E. 3.3**

Dans l'arrêt présentement querellé, l'autorité cantonale a repris et examiné de façon détaillée, pour les approuver, les motifs ayant amené le Président du Tribunal d'arrondissement à fixer les contributions en faveur des enfants à 2'500 fr. par mois, et non à un montant supérieur comme le voudrait la recourante. La cour cantonale a considéré que le pronostic du premier juge était fondé sur l'ensemble des circonstances du cas particulier et l'expérience générale de la vie, et qu'il l'emportait sur les indices invoqués par la recourante à l'appui de sa thèse.

Il est vrai que l'autorité cantonale ne s'est pas prononcée sur chacun de ces indices, mais on ne saurait, pour autant, lui adresser le reproche qui avait justifié l'annulation de son premier arrêt; les juges cantonaux ont écarté les indices en discussion en raison de la présence d'autres éléments concrets qui confortaient la solution retenue par le magistrat de première instance et qu'ils ont dûment exposés. Le point de savoir si c'est à juste titre que ces indices n'ont pas été pris en considération ressortit au grief d'arbitraire (cf. infra, consid. 4). Le grief de violation du droit d'être entendu doit ainsi être rejeté.

#### **E. 4**

La recourante se plaint d'arbitraire dans la détermination du revenu de l'intimé. En bref, elle expose qu'il ressort des pièces qu'elle a produites et qui auraient été écartées sans motif que celui-ci serait en mesure d'obtenir un revenu mensuel de 20'000 fr.; en retenant un montant de 7'400 fr. ou de 10'000 fr., le premier juge et, à sa suite, la Chambre des recours sont tombés dans l'arbitraire.

#### **E. 4.1**

La recourante affirme qu'il serait arbitraire de ne pas tenir compte de deux circonstances, qui permettraient d'imputer à l'intimé un revenu plus important que celui qu'il dit réaliser: d'une part, le fait que depuis 2000, année où ont été prises les premières mesures protectrices de l'union conjugale, les gains de l'intimé n'ont cessé de baisser - de près de 70% -, alors que, d'autre part, il ressort des statistiques que le revenu mensuel moyen d'un dermatologue est proche de 18'000 fr., à savoir bien plus que les 7'400 fr. retenus par les juridictions cantonales. Au regard de ces éléments, c'est un revenu de l'ordre de 20'000 fr. par mois qui aurait dû être retenu.

#### **E. 4.2**

Selon la jurisprudence, le débiteur d'aliments peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui; peu importe, en principe, la raison pour laquelle il a renoncé au revenu supérieur pris en compte. Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé ainsi que la situation du marché du travail ( ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5 et les citations).

#### **E. 4.3**

Dans son ordonnance du 19 octobre 2005, le premier juge a admis que le revenu du mari s'élevait à 7'400 fr. par mois, mais qu'il "devrait atteindre à plus ou moins long terme Fr. 10'000.- par mois". Il a procédé à une estimation du revenu réel futur de l'intéressé, cette supposition étant basée sur des éléments concrets.

A cet égard, les modifications successives des revenus de l'intimé ne revêtent pas de signification particulière quant au revenu hypothétique qu'on peut lui imputer. Ces changements s'expliquent par l'évolution de sa situation, que les autorités cantonales décrivent comme étant dans une "phase de transition ou de réorganisation professionnelle". Ayant eu, avant 2002, un statut d'employé, il a choisi de s'installer dès cette date en qualité de médecin indépendant; il a alors, dès 2002, cumulé trois activités lucratives, qui lui ont rapporté environ 7'400 fr. nets par mois; il a trouvé de nouveaux locaux à partir de septembre 2005, dans lesquels il a investi une somme comprise entre 375'000 et 400'000 fr.; en première instance, il a évalué ses revenus nets à 60'000 fr. par an pendant 5 ans - compte tenu du remboursement des prêts contractés en vue de ses investissements -, puis à environ 100'000 fr. par an. Le Président du Tribunal d'arrondissement a, par ailleurs, considéré que sa décision de s'installer comme médecin indépendant représentait une étape normale dans sa carrière professionnelle et ne se heurtait pas à son obligation d'entretenir sa famille.

Certes, il est plausible qu'un médecin indépendant spécialisé dans la dermatologie soit en mesure - au regard des statistiques produites par la recourante - de réaliser un revenu supérieur à celui qu'ont retenu les autorités cantonales. Toutefois, ces données statistiques

sont abstraites; il n'est pas arbitraire d'admettre qu'elles ne peuvent l'emporter sur les éléments concrets dégagés par l'instruction de la cause, en particulier sur les circonstances susmentionnées relatives à la période actuelle et à celle qui suivra à court terme. On ne saurait davantage affirmer que l'intimé se serait volontairement abstenu de gagner davantage.

La recourante discerne encore un indice d'arbitraire dans le fait que la décision du premier juge, maintenue par la cour cantonale, aboutit au résultat que le revenu pris en compte de l'intimé (7'400 fr.) est inférieur au revenu hypothétique imputé à elle-même (7'800 fr.), alors qu'elle a cessé toute activité professionnelle depuis 1989 et n'a pas passé son diplôme FMH. Ce grief apparaît mal fondé; si le revenu de l'intimé en 2005 était de 7'400 fr. par mois, c'est un revenu (effectif), réalisable à court terme, de 10'000 fr. qui a été retenu à la charge de l'intéressé.

#### **E. 4.4**

Vu ce qui précède, l'arrêt attaqué ne peut être qualifié d'arbitraire, ni dans l'appréciation des preuves, ni dans son résultat, la fixation d'une contribution alimentaire de 2'500 fr. en faveur des enfants ne prêtant pas le flanc à la critique sous l'angle de l' art. 9 Cst.

#### **E. 5**

En conclusion, le présent recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante ( 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 répondre.

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