

BGer 5A_42/2022 vom 19. Mai 2022

Bundesgericht, 2022-05-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_42_2022

FR: TF 5A_42/2022 du 19 mai 2022

IT: TF 5A_42/2022 del 19 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 2 let. a LTF) et dans les formes légales (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et 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 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable.

E. 2.1

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5; 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 par le recourant (" principe d'allégation "; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 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, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

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 (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 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 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 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 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 3

S'agissant de la situation financière de l'époux, l'autorité cantonale a au préalable relevé que le 11 mai 2016, celui-ci avait acquis l'intégralité du capital-actions de C._____ SA, société active dans l'achat et la vente de matériel médical, au prix de 230'000 fr. Il en était l'administrateur unique depuis cette date. Le 18 août 2017, il a créé la société D._____ Sàrl, dont il est le seul associé-gérant, qui a pour but d'effectuer du support informatique aux utilisateurs dans les entreprises. Suite à la séparation d'avec son épouse, il a perçu 4'343 fr. par mois de C._____ SA et ses revenus sont ensuite passés à 3'573 fr. par mois depuis la crise du Covid-19, en mars 2020. L'époux avait allégué n'avoir jamais perçu de revenus de la société D._____ Sàrl, qui ne générait aucun bénéfice jusqu'en 2019, et avoir tout fait pour trouver une autre place de travail, en vain. Il avait admis sous-louer sporadiquement son appartement sur Airbnb, générant ainsi un revenu estimé entre 300 et 400 fr. par mois. Il avait aussi admis que plusieurs sites internet avaient comme adresse celle de C._____ SA et que des stocks de vêtements étaient déposés dans les locaux de cette société, sans toutefois indiquer s'il en tirait des revenus.

La Cour de justice a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur la requête de modification, considérant que l'époux n'avait pas rendu vraisemblable que sa situation financière se serait substantiellement et durablement modifiée depuis le prononcé des mesures protectrices, respectivement depuis l'arrêt de la Cour de justice du 25 janvier 2019. En effet, tout d'abord, il n'avait pas rendu vraisemblable que les domaines de l'informatique et de la vente de matériel médical avaient été effectivement impactés par la crise du Covid-19. Ensuite, il s'était contenté d'alléguer une baisse de son revenu, sans produire aucune pièce (par exemple, bilan, fiche de salaire). Il ne fournissait aucun élément concret sur l'évolution de ses revenus liée à l'augmentation de son taux d'activité chez C._____ SA, ou au développement de la société D._____ SA, élément pris en considération par le Tribunal des mesures protectrices. Il n'avait pas non plus versé à la procédure des pièces recevables justifiant de recherches d'emploi soutenues mais infructueuses.

Au surplus, la Cour de justice a considéré, autant que le grief de l'époux sur ce point soit recevable, ce qui était douteux, qu'il ne se justifiait toujours pas d'imputer un revenu hypothétique à l'épouse.

E. 4.1

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l' art. 179 CC , applicable par renvoi de l' art. 276 al. 2 CPC (arrêt 5A_895/2021 du 6 janvier 2022 consid. 5 et les références). La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable,

notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (art. 179 al. 1 CC ; ATF 143 III 617 consid. 3.1; 141 III 617 consid. 3.1 et les références; arrêt 5A_800/2019 du 9 février 2021 consid. 3.1, non publié in ATF 147 III 301). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêt 5A_895/2021 du 6 janvier 2022 consid. 5 et les références), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4). 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_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.1).

Savoir si une modification essentielle est survenue par rapport à la situation existant au moment où la décision initiale a été prise doit s'apprécier en fonction de toutes les circonstances du cas d'espèce et relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC ; arrêts 5A_1016/2021 du 5 avril 2022 consid. 4.1; 5A_770/2021 du 4 mars 2022 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral n'intervient que si l'autorité cantonale a pris en considération des éléments qui ne jouent aucun rôle au sens de la loi ou a omis de tenir compte de facteurs essentiels (ATF 144 III 442 consid. 2.6; 142 III 336 consid. 5.3.2; 138 III 650 consid. 6.6).

E. 4.2

L'autorité judiciaire qui se prononce sur des mesures provisionnelles peut se limiter à la simple vraisemblance des faits après une administration limitée des preuves, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 139 III 86 consid. 4.2; 131 III 473 consid. 2.3; arrêt 5A_916/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.4). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles. Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5). Dans ce domaine, le Tribunal fédéral se montre réservé, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière à l'autorité cantonale (ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 118 Ia 28 consid. 1b et les références; arrêt 5A_733/2020 du 18 novembre 2021 consid. 4.3.3).

E. 5

Le recourant fait valoir à l'appui de son recours la violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.). Il ne présente toutefois aucune motivation en lien avec ce grief, qui doit ainsi être déclaré irrecevable (cf. supra consid. 2.1).

E. 6

Le recourant soutient que la Cour de justice, se basant en outre sur des faits établis de manière arbitraire (art. 9 Cst.), a fait preuve d'arbitraire dans l'application de l' art. 276 CPC , en tant qu'elle a confirmé la décision prononçant l'irrecevabilité de sa requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 6.1

Se plaignant d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits et dans l'application de l' art. 276 CPC , le recourant fait valoir qu'il était insoutenable de retenir qu'il n'aurait pas rendu vraisemblable que le domaine de l'informatique et de la vente de matériel médical ont été effectivement impactés par la crise du Covid-19. Il soutient avoir au contraire rendu vraisemblable, pièce à l'appui, qu'il vendait son matériel médical à l'occasion de formation de médecins, où il disposait d'un stand, et qu'il a dû faire face à de nombreuses annulations de ces réunions en raison du Covid-19. Sa situation financière serait toujours inférieure à celle ayant prévalu avant la crise, le recourant ajoutant avoir démontré la réduction de son revenu mensuel de 20% depuis avril 2020 - de plus de 4'300 fr. à 3'500 fr. -, la période de RHT s'étant prolongée sur plus d'un an. Il souligne que même à supposer que certaines pièces de la procédure sont irrecevables, ce qu'il conteste, les décisions d'assistance judiciaire, les certificats et fiches de salaire déposées et les pièces comptables produites démontrent la baisse drastique de ses revenus sur le long terme. La société D. _____ Sàrl n'aurait pas pu se développer en raison du Covid-19 et n'aurait jamais pu réaliser de bénéfice significatif, et il fait valoir s'être adressé à l'Office cantonal de l'emploi et avoir tenté, en vain, de trouver un autre emploi (pièces 28 et 56). Il serait donc arbitraire de considérer qu'il n'a pas rendu vraisemblable une modification substantielle et durable de sa situation financière, le recourant soulignant aussi que le Covid-19 est apparu postérieurement à l'arrêt de la Cour de justice du 25 janvier 2019. Enfin, le recourant affirme qu'il n'aurait pas été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire depuis le début de la procédure de divorce - soit depuis plusieurs années - s'il percevait un revenu de 8'000 fr. par mois, ce qui démontrerait la modification notable et durable de sa situation financière, à tout le moins au stade de la vraisemblance. En définitive, les motifs ayant à l'époque justifié l'imputation d'un revenu hypothétique n'existeraient plus, dès lors qu'il n'a pas réussi à faire fructifier ses sociétés malgré toute sa bonne volonté, et que ses revenus ont drastiquement baissé à cause de la pandémie, ce qui serait reconnu par le chômage, qui lui a octroyé des indemnités RHT en raison de la perte soudaine de travail engendrée par la pandémie. Le résultat serait aussi arbitraire, puisqu'il a pour conséquence de l'endetter de façon artificielle, alors qu'il n'est manifestement pas en mesure de s'acquitter des pensions litigieuses.

E. 6.2

Il convient au préalable de souligner que le recourant ne remet pas en cause en instance fédérale le refus de la Cour de justice d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée. Seul reste ainsi litigieux le point de savoir s'il est insoutenable d'avoir considéré que sa propre situation financière n'a pas notablement et durablement été modifiée.

Sur ce point, l'argument du recourant tiré du fait que l'assistance judiciaire lui a été octroyée depuis plusieurs années n'est pas pertinent, dans la mesure où l'indigence au sens de l' art. 117 let. a CPC doit être déterminée en fonction de la situation financière

effective du requérant. Contrairement à ce qui prévaut en matière de fixation des contributions d'entretien, le point de savoir si un revenu hypothétique pourrait être imputé au recourant n'est ainsi pas déterminant en matière d'assistance judiciaire (sous réserve du principe général de l'interdiction de l'abus de droit et de la fraude à la loi, à savoir dans l'hypothèse où l'intéressé a provoqué son indigence en renonçant à un emploi ou à un revenu précisément en considération du procès à soutenir; cf. sur ce point ATF 104 Ia 31 consid. 4; 99 Ia 437 consid. 3c; arrêt 5D_113/2007 du 23 octobre 2008 consid. 5.2.1). Partant, le fait que le recourant soit indigent au sens des dispositions sur l'assistance

judiciaire ne permet à l'évidence pas à démontrer qu'il est arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique.

En tant que le recourant se fonde sur des pièces déclarées irrecevables par la Cour de justice - à savoir les pièces n° 52, 53, 54, 55, 56 et 60 (cf. arrêt cantonal consid. 2.2) -, sa critique est irrecevable, le recourant se limitant à affirmer qu'il " conteste " le caractère irrecevable de certaines pièces, sans faire valoir de grief de rang constitutionnel à l'encontre de l'arrêt cantonal à cet égard (cf. supra consid. 2.1). Ces pièces ne seront dès lors pas prises en considération. Pour le surplus, l'arrêt cantonal apparaît certes contradictoire, en tant qu'il retient, d'une part, que le recourant s'est contenté d'alléguer une baisse de son revenu, sans produire aucune pièce pour le démontrer, d'autre part, qu'ensuite de la séparation, son revenu s'est élevé à 4'343 fr. par mois, puis est passé à 3'573 fr. par mois depuis mars 2020. Les juges cantonaux ont ainsi en réalité retenu que les revenus effectifs de l'époux avaient baissé.

Cela étant, ils ont considéré que celui-ci n'avait pas fourni d'élément concret sur l'évolution de ses revenus liée à l'augmentation de 50% à 100% de son taux d'activité chez C. _____ SA, ni sur le développement de la société D. _____ SA, et qu'il n'avait pas fourni de pièces recevables justifiant de recherches d'emploi soutenues mais infructueuses. Partant, selon la Cour de justice, il n'avait pas rendu vraisemblable qu'il n'aurait pas la possibilité effective de trouver un emploi qui lui permettrait de percevoir un revenu de 8'000 fr. par mois, de sorte qu'un revenu hypothétique correspondant à ce montant pouvait toujours lui être imputé. En tant que le recourant soutient que la société D. _____ Sàrl n'a pas réalisé de bénéfice significatif, sa critique, purement appellatoire, est insuffisamment motivée, partant, irrecevable (cf. supra consid. 2.2). S'agissant de ses prétendues recherches d'emploi infructueuses, le recourant renvoie aux pièces 28 et 56. Or, la pièce 56 ayant été déclarée irrecevable, elle ne peut pas être prise en considération, et la pièce 28, à savoir des convocations qui lui ont été adressées par e-mail par l'Office régional de placement, n'est pas de nature à démontrer qu'il a rendu vraisemblable les faits qu'il allègue. Or, il n'est pas insoutenable de considérer que s'il ne parvenait pas à augmenter les revenus perçus au travers de ses sociétés - fût-ce en raison de la crise du Covid-19 -, il lui appartenait de rechercher un autre emploi, étant d'ailleurs rappelé que dans le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 juin 2018, confirmé par la Cour de justice le 25 janvier 2019, il a été retenu que de tels revenus pouvaient lui être imputés compte tenu de son âge, de sa formation d'économiste spécialisé en informatique de gestion, de son expérience professionnelle et de ses précédents salaires (cf. supra let. A.a; sur les critères pertinents pour l'imputation d'un revenu hypothétique, cf. notamment ATF 147 III 308 consid. 5.6; 143 III 233 consid. 3.2).

Il résulte de ce qui précède que, par sa critique, le recourant ne parvient pas à démontrer que la Cour de justice a fait preuve d'arbitraire en jugeant qu'un revenu hypothétique de 8'000 fr. par mois peut toujours lui être imputé, partant, qu'il n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'une modification notable et durable des circonstances, qui justifierait d'entrer en matière sur sa requête de mesures provisionnelles.

E. 7

Au vu de l'issue du présent recours, il ne saurait être donné droit aux conclusions du recourant relatives à la répartition des frais et dépens cantonaux, celui-ci ne soulevant au demeurant aucun grief spécifique à l'encontre de la décision cantonale sur ce point.

E. 8

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Dès lors que le recours était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée (art. 64 al. 1 et 2 LTF). Les frais judiciaires sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens.

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