

BGer 5A 554/2017 vom 20. September 2017

Bundesgericht, 2017-09-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_554_2017

FR: TF 5A 554/2017 du 20 septembre 2017

IT: TF 5A 554/2017 del 20 settembre 2017

Regeste

mesures protectrices de l'union conjugale (contributions d'entretien) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4), prise par un tribunal cantonal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Interjeté en outre en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et en la forme prévue par la loi (art. 42 LTF), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 let. a LTF) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 let. b LTF), le recours est dès lors recevable au regard des dispositions précitées.

E. 2.1

Comme la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 ss CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Il n'examine en outre les griefs de violation de tels droits que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 I 83 consid. 3.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). 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). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans le cadre 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). Le recourant ne peut donc 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

contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraire 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 140 III 264 consid. 2.3; 133 II 249 consid. 1.4.3). En matière d'appréciation des preuves et de constatation des faits, le Tribunal fédéral n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge précédent 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 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 137 III 226 consid. 4.2); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. La partie recourante qui se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits et l'appréciation des preuves doit motiver son grief d'une manière correspondant aux exigences déduites de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1; ATF 137 I 58 consid. 4.1.2). La partie " en fait " développée aux pages 2 à 4 du recours sera ignorée en tant que les faits qui y sont exposés ne sont pas expressément visés par les griefs examinés ci-après, qu'ils s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué sans que le recourant ne démontre à satisfaction leur établissement arbitraire ou que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

E. 3

Invoquant l'arbitraire, le recourant conteste uniquement le fait qu'un revenu hypothétique puisse lui être imputé et, partant, considère ne pas devoir la contribution à l'entretien de ses deux enfants qui a été calculée sur cette base.

E. 3.1

Il ressort de l'arrêt attaqué que le premier juge avait constaté que le recourant avait déclaré aux autorités fiscales un revenu de 1'987 fr. 50 et qu'il avait indiqué en audience réaliser un salaire mensuel brut de 3'500 fr. environ. La cour cantonale a toutefois relevé qu'il ressortait de l'instruction conduite en appel, notamment du relevé détaillé du compte personnel du recourant pour les mois de septembre 2016 à avril 2017, que son revenu effectif mensuel moyen s'élevait en réalité à 4'280 fr. net, compte tenu d'écritures de crédit intitulées " salaires " totalisant 34'247 fr. sur huit mois. Examinant si un revenu hypothétique supérieur pouvait être imputé au recourant, elle a considéré que la condition de droit pour ce faire était réalisée. Elle a en effet constaté que le recourant avait 42 ans, était en bonne santé et avait toujours travaillé dans le secteur de la maintenance et de la réparation. Il pouvait donc sans autre être exigé de lui qu'il exerce une activité lucrative à 100%, par exemple dans les domaines précités. S'agissant de la condition de fait, elle a relevé que le recourant - qui disposait d'un statut de séjour stable en Suisse, qui avait beaucoup d'expérience dans les domaines mentionnés ci-avant, dont la santé était bonne et qui était vigoureux puisqu'il avait été soldat dans l'armée britannique et pratiquait l'escalade - était concrètement en mesure de trouver un emploi dans ces secteurs-là. A cet égard, le fait que les compétences du recourant dans la langue française étaient limitées n'était pas déterminant, puisque la maîtrise de cette langue n'était pas nécessaire pour trouver un emploi sur les chantiers. Selon le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique, un homme de 42 ans, sans formation professionnelle complète, actif en tant que manoeuvre dans le domaine de la construction, sans fonction de cadre et sans années de service, pouvait prétendre à un salaire mensuel brut de 5'552 fr. En déduisant de ce montant 13.8% de charges sociales, le revenu mensuel net qui pouvait être imputé au recourant s'élevait donc à 4'785 fr. 80, montant arrondi à 4'800 fr. Le recourant devait toutefois se voir accorder un délai d'adaptation pour

réaliser le revenu hypothétique ainsi calculé, qu'il convenait de fixer au 1^{er} janvier 2018. Ce délai, de l'ordre de six mois à compter du prononcé de l'arrêt attaqué, était approprié pour que le recourant s'adapte à sa nouvelle situation et trouve un emploi dans les domaines précités. Il était par ailleurs précisé que le recourant était libre de réaliser le revenu hypothétique ainsi fixé en développant son activité actuelle au sein de la société en nom collectif E. _____, dont il était associé avec signature individuelle. Il découlait en effet de l'audition du témoin F. _____, également associé avec signature individuelle, qui avait notamment déclaré que la société tentait actuellement de prendre pied sur le marché francophone, que les perspectives de développement de celle-ci étaient correctes. Ce dernier avait également indiqué posséder des biens immobiliers en Grande-Bretagne et faire occasionnellement recours aux services du recourant pour l'entretien de ceux-ci. La Cour d'appel a donc en définitive retenu que le revenu mensuel net du recourant s'élevait à 4'280 fr. du 1^{er} novembre 2016 au 31 décembre 2017 et que dès le 1^{er} janvier 2018 un revenu hypothétique de 4'800 fr. net devait lui être imputé. Elle a ensuite calculé sur cette base le montant des contributions d'entretien dues en faveur des deux enfants des parties.

E. 3.2

Lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents ne fournit pas tous les efforts que l'on peut attendre de lui pour assumer son obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et 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 dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (arrêts 5A_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1 et les références; 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2; 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1). 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. 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; arrêts 5A_806/2016 du 22 février 2017 consid. 4.1 et les références, publié in FamPra.ch 2017 p. 588; 5A_235/2016 du 15 août 2016 consid. 4.1; 5A_154/2016 du 19 mai 2016 consid. 5.1 et les références). 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). 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_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1; 5A_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 4.4; 5A_636/2013 du 21 février 2014 consid. 5.1 et la jurisprudence citée).

E. 4.1

Dans un premier grief, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu que la première condition pour lui imputer un revenu hypothétique était donnée, à savoir qu'il n'aurait pas fourni tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour assumer

son obligation d'entretien. Il estime que le fait de lui imposer une augmentation de son revenu de 520 fr. par mois à compter du 1^{er} janvier 2018 serait arbitraire puisqu'il reposerait uniquement sur des considérations statistiques et non sur le cas concret. Les revenus que la cour cantonale avait estimé qu'il percevait actuellement seraient parfaitement " dans le cadre normatif et statistique pour [son] type d'activité et [sa] situation concrète ". Elle ne pouvait donc lui imposer d'exercer une autre activité compte tenu de ses limitations objectives, à savoir la barrière linguistique, l'absence de formation professionnelle et la dyslexie dont il souffre. Si on lui demandait de quitter son activité actuelle pour trouver un emploi salarié, il serait privé de ressources puisqu'il est actuellement indépendant. Son activité indépendante avait démarré en 2015 et crû avec une certaine régularité depuis, de sorte qu'il ne voit pas ce qui justifierait de lui imputer un revenu supérieur de 520 fr. à celui qu'il réalise actuellement. Dans la mesure du possible, une décision en droit matrimonial devrait en effet tenir compte de la situation réelle et non pas de schémas. La cour cantonale admettait certes qu'il pouvait poursuivre son activité d'indépendant mais en lui fixant arbitrairement un revenu minimal à atteindre ce qui le contraindrait en réalité à changer de profession et à " se raccrocher " à un travail salarié qui, statistiquement et non pas concrètement, serait censé lui garantir un revenu supérieur.

E. 4.2

La motivation de la cour cantonale est conforme à la jurisprudence développée en lien avec l'imputation d'un revenu hypothétique et, partant, exempte d'arbitraire. La juridiction précédente a en particulier examiné si les conditions posées par la jurisprudence étaient remplies et a constaté qu'eu égard à son âge et à son état de santé, l'on pouvait raisonnablement exiger du recourant qu'il augmente son revenu soit en développant l'activité qu'il exerce actuellement au sein de sa propre société soit en trouvant un autre emploi mieux rémunéré. Elle a également considéré qu'il avait concrètement la possibilité de trouver un emploi mieux rémunéré dans le domaine de la maintenance ou de la construction puisqu'il avait beaucoup d'expérience dans ce domaine. Elle a estimé que les compétences limitées du recourant en français n'était pas un obstacle pour trouver un emploi par exemple sur les chantiers où la maîtrise de cette langue n'était pas requise. En tant que le recourant soutient que la barrière linguistique et l'absence de formation ne lui permettraient pas de trouver un autre emploi que celui qu'il exerce actuellement, il ne fait qu'opposer de manière irrecevable sa propre appréciation des faits à celle de la cour cantonale. Dans la mesure où le recourant fait également référence à sa dyslexie dont il aurait fallu tenir compte et en raison de laquelle il ne pourrait exercer une autre activité que celle qu'il déploie actuellement, sa critique est irrecevable dès lors que cet élément de fait ne ressort pas de l'arrêt attaqué et que le recourant n'a soulevé aucun grief d'établissement arbitraire des faits sur ce point. Au surplus, dans la mesure où la cour cantonale a considéré que le recourant pouvait parfaitement trouver un emploi dans le domaine de la maintenance ou de la construction nonobstant sa maîtrise imparfaite du français, on ne perçoit pas pourquoi sa dyslexie constituerait un obstacle supplémentaire. La Cour d'appel a en outre tenu compte du fait que le recourant n'était pas au bénéfice d'une formation puisqu'elle a intégré cette donnée dans le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique dont elle s'est servie pour estimer son revenu hypothétique. Le recourant fait par ailleurs grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement retenu qu'il ne fournissait pas tous les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour satisfaire à son obligation d'entretien. Il se contente toutefois d'affirmer le contraire sans alléguer, ni a fortiori démontrer, en quoi il fournirait effectivement de tels efforts par exemple en répondant à des offres d'emploi ou en suivant

des cours de langue ou une formation susceptibles d'élargir ses perspectives de trouver un emploi mieux rémunéré. Insuffisamment motivé, le grief est donc irrecevable faute de répondre aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF . Sa critique selon laquelle il ne pourrait rechercher un autre emploi puisqu'en qualité d'indépendant cela le priverait de ressources, est infondée. Il est en effet parfaitement envisageable de procéder à des recherches d'emploi parallèlement à la gestion de sa société, sans pour autant devoir mettre en suspens son activité au sein de celle-ci. Enfin, on ne peut pas non plus suivre le recourant lorsqu'il reproche à la Cour d'appel de s'être fondée sur des données statistiques pour établir son revenu hypothétique. Un tel procédé étant parfaitement admis par la jurisprudence, le recours au calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique pour estimer le revenu hypothétique que pourrait réaliser le recourant n'a en tant que tel rien d'arbitraire.

E. 5.1

Le recourant reproche également à la Cour d'appel d'avoir apprécié arbitrairement les preuves qui lui ont été soumises. Pour estimer son revenu actuel, elle s'était en effet contentée d'examiner ses comptes et d'additionner les montants libellés sous " salaire " ou " avances ". Ce faisant, elle avait méconnu le droit de la société en nom collectif. En effet, les comptes définitifs de la société pour la période donnée n'étaient pas connus. Or, si ses avances sur salaire se révélaient trop généreuses par rapport aux résultats de l'entreprise, cela s'exprimerait par un manque à gagner qu'il faudrait sans doute combler par compensation, de sorte que son revenu serait au final inférieur à celui retenu. En effet, selon le droit régissant les sociétés en nom collectif, lors de la réalisation d'un bénéfice, chaque associé avait le droit de retirer de la caisse sociale les bénéfices, intérêts et honoraires afférents à l'exercice écoulé et de percevoir sa part de l'actif social. En revanche, lorsque des pertes avaient diminué l'actif social, l'associé conservait son droit au paiement des honoraires et aux intérêts de sa part réduite mais ne pouvait retirer des bénéfices avant que sa part ait été reconstituée. Pour ces motifs, le recourant estime que la cour cantonale a arbitrairement considéré que les montants apparaissant sur son compte personnel à titre d'avances sur salaire correspondaient à son salaire effectif. Sans la chiffrer, le recourant déduit de son argumentation que la contribution due à l'entretien de ses enfants entre le 1^{er} novembre 2016 et le 31 décembre 2017 devrait être fixée en tenant compte d'un revenu inférieur à 4'280 fr., ce qui par répercussion aurait également une incidence sur les contributions dues à compter du 1^{er} janvier 2018 fixée sur la base d'un revenu hypothétique. Bien que le recourant ne le dise pas, on comprend que cette motivation vaut dans l'hypothèse où il n'obtiendrait pas gain de cause sur la question du revenu hypothétique.

E. 5.2

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir établi arbitrairement son revenu sur la base des extraits de son compte personnel et plus particulièrement sur les versements en sa faveur à titre d'avances de salaire. Or, ceux-ci ne suffiraient pas pour démontrer son revenu effectif puisqu'il dépendra au final du résultat de l'exercice de sa société. Il admet toutefois lui-même ne pas disposer d'une comptabilité pour son entreprise et n'avance d'ailleurs aucun chiffre sur le bénéfice ou les pertes estimées de la société. Par ailleurs, dans la mesure où il a lui-même reconnu en audience réaliser un revenu supérieur à celui qu'il avait déclaré aux autorités fiscales, c'est à juste titre que la cour cantonale ne s'est pas fondée sur les déclarations fiscales ou les décisions de taxation du recourant pour établir son revenu. Partant, on ne voit pas sur quelles autres pièces la cour cantonale aurait pu se baser

pour estimer le revenu du recourant et ce dernier ne fournit pas non plus de pistes à cet égard. En définitive, compte tenu de ce qui précède, c'est sans excéder le pouvoir d'appréciation dont elle dispose en la matière (cf. supra consid. 2.2), et par conséquent sans arbitraire, que la cour cantonale a apprécié les pièces en sa possession et décidé d'arrêter le revenu du recourant sur la base des avances de salaire qu'il s'est versées. Le grief est par conséquent rejeté.

E. 6

Vu ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant requiert l'octroi de l'assistance judiciaire. Il ne démontre toutefois pas son indigence, le simple renvoi à des pièces du dossier étant inopérant (ATF 133 II 396 consid. 3.2 in fine) et le fait qu'il ait obtenu l'assistance judiciaire devant les instances cantonales n'étant pas déterminant (arrêt 5A_465/2016 du 19 janvier 2017 consid. 8 et l'arrêt cité). Faute de chances de succès du recours et en l'absence de preuve de son indigence, la requête d'assistance judiciaire avec nomination d'un avocat d'office déposée par le recourant ne saurait donc être agréée (art. 64 al. 1 et 2 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., doivent par conséquent être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer au fond mais a été suivie dans les conclusions qu'elle a prises dans ses déterminations sur effet suspensif, a droit à une indemnité de dépens pour cette écriture, mise à la charge du recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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