

BGer 5A 613/2022 vom 2. Februar 2023

Bundesgericht, 2023-02-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_613_2022

FR: TF 5A 613/2022 du 2 février 2023

IT: TF 5A 613/2022 del 2 febbraio 2023

Regeste

divorce (entretien post-divorce) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Le recours en matière civile est recevable (art. 72 al. 1 LTF , art. 74 al. 1 let. b avec les art. 54 al. 1 let. a et al. 4 LTF , art. 75 LTF , art. 76 al. 1 LTF , art. 90 LTF , art. 100 al. 1 avec l' art. 46 al. 1 let. b LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés, sauf en cas d'erreurs juridiques manifestes (ATF 140 III 115 consid. 2). 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 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

E. 2.2.1

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 ceux-ci ont été constatés 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 soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 145 IV 154 consid. 1.1).

E. 2.2.2

Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Cette exception vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée; peuvent notamment être introduits des faits nouveaux concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente, afin d'en contester la régularité, ou encore des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du

recours. En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée, ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). Il appartient au recourant qui entend se prévaloir de l'admissibilité exceptionnelle de faits nouveaux de démontrer que les conditions en sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence; arrêts 5A_396/2018 du 29 juin 2018 consid. 2.3; 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 , et les références). Les pièces nouvelles que produit la recourante devant la Cour de céans ne sont nullement destinées à contester la régularité de la procédure cantonale ou la recevabilité de son recours. Elles sont ainsi manifestement irrecevables.

E. 3.1

Conformément au principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, l'autorité cantonale à laquelle une affaire est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral; sa cognition est limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1). Saisi d'un recours contre la nouvelle décision, le Tribunal fédéral est aussi lié par son arrêt de renvoi (ATF 125 III 421 consid. 2a); il ne saurait se fonder sur des motifs qu'il avait écartés ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la précédente procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire. La portée de l'arrêt de renvoi dépend donc du contenu de cet arrêt en relation avec les mémoires de recours et de réponse qui avaient été déposés (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1; 135 III 334 consid. 2; 133 III 201 consid. 4.2; arrêt 5A_392/2021 du 20 juillet 2021 consid. 2.2).

E. 3.2

Dans son arrêt du 22 février 2022 (5A_191/2021 consid. 5.4), le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à la cour cantonale afin qu'elle examine si, suite à la séparation, la recourante avait été en mesure d'entreprendre des démarches afin de se réinsérer professionnellement au moyen du capital de 50'000 fr. que son ex-époux lui avait versé à cette fin, respectivement si une telle perspective était ici concrètement envisageable. La cour cantonale devait par ailleurs déterminer les conséquences que de telles démarches seraient susceptibles d'avoir sur le revenu hypothétique qui pourrait être imputé à l'intéressée et, ainsi, sur le montant de la contribution d'entretien à laquelle elle pourrait éventuellement prétendre.

E. 4

Suite au renvoi, la cour cantonale a maintenu le revenu hypothétique qui avait été imputé à la recourante entre le 1er juillet 2022 et le 30 novembre 2022 - à savoir 3'090 fr. par mois pour un poste de vendeuse à 80 %, dès lors que ce montant n'était pas contesté par l'intimé - et a modifié le montant du revenu hypothétique imputé dès le 1er décembre 2022. Seule cette question reste ainsi litigieuse.

E. 4.1.1

L'imputation d'un revenu hypothétique dépend de deux conditions cumulatives. Le juge doit déterminer d'une part si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne 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. Le juge doit d'autre part établir 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 d'une question de fait (ATF 147 III 308 consid. 5.6; 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6; arrêt 5A_645/2020 du 19 mai 2021 consid. 5.2.1). 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). Les deux conditions précitées sont interdépendantes et ne peuvent être clairement distinguées. L'exigibilité est ainsi inhérente aux critères factuels déterminants qui viennent d'être rappelés, en sorte que la détermination du revenu hypothétique doit résulter d'une appréciation globale: un emploi possible en soi peut être déraisonnable et, à l'inverse, un emploi apparemment raisonnable peut ne pas être réellement possible. Pour qu'un revenu hypothétique soit retenu, un emploi réellement considéré comme possible doit également être raisonnable (arrêts 5A_1049/2019 du 25 août 2021 consid. 5; 5A_7/2021 du 2 septembre 2021 consid. 4.4).

E. 4.1.2

Selon la jurisprudence, l'on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire, et à 100 % dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). L'on accorde par ailleurs généralement à la partie qui se voit imputer un revenu hypothétique 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; arrêt 5A_407/2021 du 6 mai 2022 consid. 3.2). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (arrêt 5A_944/2021 du 19 mai 2022 consid. 4.1 et les références).

E. 4.2

La cour cantonale a relevé que la recourante, titulaire d'un diplôme de chorégraphe, parlait russe, ukrainien et anglais; l'autorité cantonale a estimé peu crédible qu'elle ne maîtrisât pas le français dans la mesure où elle travaillait dans une boutique de vêtements depuis 2017, vivait à Genève depuis au minimum 15 ans et avait disposé, cas échéant, du temps nécessaire pour parfaire ses connaissances du français. Depuis la séparation prononcée en 2017, la recourante avait eu plus de quatre ans pour évaluer sa situation financière et prendre les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre sa pleine capacité contributive et acquérir son indépendance économique. Elle n'avait entrepris aucune démarche pour entreprendre une formation, notamment au moyen du montant de 50'000 fr. octroyé par son ex-époux à cette fin (let. B), aucune recherche d'activité lucrative et n'avait pas mis à profit ses compétences - professeur de danse, de russe (activités qu'elle a déjà été en mesure d'exercer de manière limitée) ou d'ukrainien - pour des salaires lui permettant de couvrir ses charges. Il fallait en conséquence en déduire que la recourante avait volontairement renoncé à des ressources et qu'elle n'avait pas entrepris toutes les démarches que l'on pouvait attendre d'elle pour subvenir à ses besoins et maximiser sa capacité de gain. Elle n'avait par ailleurs pas allégué qu'il lui serait difficile de trouver un emploi de professeur de danse ou

de langue (russe ou ukrainien) à Genève. L'autorité cantonale a ainsi jugé qu'un salaire hypothétique devait lui être imputé à ce titre dès le 1er décembre 2022. Se référant au calculateur de salaires en ligne, elle en a fixé le montant à 6'175 fr. nets par mois, effectuant une moyenne des salaires que l'intéressée était susceptible d'obtenir en temps que professeur de danse ou de langue étrangère à raison de quarante heures par semaines, à savoir 7'265 fr. bruts, sous déduction de 15 % de charges sociales légales. La cour cantonale a estimé que ce salaire lui permettait de couvrir ses charges, arrêtées à 5'684 fr. jusqu'au 30 juin 2026, puis à 6'734 fr. depuis lors.

E. 4.3.1

La recourante affirme d'abord qu'il serait infondé de prétendre qu'elle n'aurait effectué aucune recherche d'emploi dès lors qu'elle avait travaillé comme vendeuse et, sur une courte période, comme enseignante. Elle avait certes dû cesser ses activités et s'inscrire au chômage, mais en raison de circonstances exceptionnelles (Covid-19; conflit entre l'Ukraine et la Russie). Entreprendre une formation ne pouvait de surcroît être exigée d'elle en raison de l'investissement que cela exigeait, incompatible avec l'exercice d'une activité professionnelle et son rôle de mère. La recourante soutient ensuite qu'il n'existait aucune raison valable pour que l'autorité cantonale lui impute un salaire hypothétique dans d'autres branches que celle du commerce: d'une part, le droit à exercer une activité de son libre choix lui était garanti par l'art. 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; d'autre part, une activité dans ce dernier secteur était plus réaliste que les possibilités retenues par la cour cantonale dans le domaine de l'enseignement de la danse et du russe. L'autorité cantonale faisait en effet concrètement et totalement abstraction de sa situation personnelle, de même que de ses connaissances et capacités (à savoir: absence de reconnaissance de son diplôme ukrainien de chorégraphe, impossibilité d'entreprendre une formation équivalente, âge et manque de pratique [cours de danse]; absence de toute compétence et diplôme [cours de russe]), pour arrêter des revenus hypothétiques exorbitants, en totale contradiction avec la réalité du marché du travail dans la branche de l'enseignement. La recourante précise de surcroît à ce dernier égard que seule une vingtaine d'heures de cours serait envisageable par semaine, au lieu des quarante retenues par la cour cantonale en tant que les cours de danse ou de russe qu'elle serait prétendument susceptible d'assurer ne pourraient l'être qu'en dehors des horaires scolaires ou de travail. Sur la base de circonstances factuelles identiques, la cour cantonale avait ainsi rendu deux décisions totalement contradictoires, en lui attribuant un salaire doublement supérieur à celui qui lui avait été imputé initialement et ce, dans le délai particulièrement serré de quatre mois (1er décembre 2022). Un tel revirement serait insoutenable tant dans sa motivation que dans son résultat.

E. 4.3.2

L'intimé relève que la recourante ne contestait pas avoir déjà enseigné la danse en 2019, en sorte que les remarques relatives à son absence de reconnaissance de diplôme n'étaient pas décisives; elle avait d'ailleurs allégué percevoir à ce titre un salaire de 700 fr. pour 15 heures d'enseignement mensuelles, si bien que le revenu arrêté à ce titre par la cour cantonale n'apparaissait pas arbitraire. A supposer qu'elle ne pût travailler à ce titre qu'à mi-temps - ce qu'elle n'établissait pas -, la recourante n'avait pas démontré avoir envisagé de compléter une éventuelle occupation en tant que professeure de danse par une autre activité professionnelle, couvrant ainsi intégralement ses charges ainsi que le lui imposait le principe de l'autonomie financière. L'intimé relève encore que, vu ses compétences

linguistiques, la recourante était par ailleurs parfaitement en mesure d'enseigner les langues à temps plein et le salaire imputé à ce titre par la cour cantonale était dépourvu d'arbitraire.

E. 4.4.1

Il est établi que le montant de 50'000 fr., octroyé par l'intimé à la recourante dans une perspective de réinsertion, n'a pas été utilisé à cette fin, sans explications plausibles; singulièrement, la recourante ne démontre pas l'impossibilité d'une réinsertion, convenue d'entente entre les parties lors de leur séparation: ses remarques quant à l'investissement que représenterait une telle réinsertion sont en effet sans pertinence au regard de l'âge de sa fille, de l'engagement qu'elle a pris et des efforts que l'on peut raisonnablement attendre du créancier d'entretien en vue de pourvoir lui-même à son entretien convenable. La même remarque doit lui être opposée quant à son libre droit d'exercer une activité de son choix. Dans ces circonstances, l'on ne peut conclure que les démarches entreprises par la recourante en vue de maximiser ses capacités financières seraient suffisantes, mais il faut plutôt retenir, avec la cour cantonale, que l'intéressée a volontairement renoncé à optimiser sa situation financière. Dans son principe, il apparaît ainsi fondé de lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'elle perçoit actuellement en tant que vendeuse, poste qu'elle a pu occuper sans entreprendre aucune réinsertion.

E. 4.4.2

En bonne santé, la recourante est âgée de 47 ans et sa fille, dont elle a la garde, est âgée de 16 ans. Une activité à temps plein peut ainsi parfaitement être exigée d'elle (consid. 4.1.2 supra), ce qu'elle ne nie d'ailleurs pas. Il est ensuite établi que la recourante parle russe et ukrainien; elle ne prétend plus ne pas parler français, mais conteste cependant maîtriser l'anglais tout en affirmant de manière contradictoire être en mesure d'enseigner le russe en anglais (sic, cf. recours, n. 39). La recourante a par ailleurs allégué que, depuis la séparation, elle avait ponctuellement donné des cours de danse et de russe; il ne paraît ainsi pas arbitraire de considérer, comme la cour cantonale, qu'elle dispose des compétences nécessaires pour ce faire, les raisons pour lesquelles ces activités n'ont pas été poursuivies à long terme ne ressortant pas des faits établis par la cour cantonale. A supposer ensuite que les cours de danse ne puissent être donnés qu'en soirée, comme elle le prétend, l'on ne saisit pas ce qui l'empêcherait de consacrer le reste de son temps à l'enseignement du russe/ukrainien dans une école de langue, comme elle a été amenée à le faire antérieurement. Dans cette perspective, une moyenne des salaires issus de ces différentes activités, salaires, qui, contrairement à ce qu'affirme la recourante, résultent bien du calculateur de salaire disponible sur le site du secrétariat d'État à l'économie (SECO; <https://entsendung.admin.ch/Lohnrechner/lohnberechnung>), n'apparaît pas arbitraire.

E. 4.4.3

Le délai au 1er décembre 2022 pour l'imputation d'un tel revenu hypothétique n'apparaît pas non plus critiquable dans la mesure où le choix délibéré de la recourante de renoncer à se réinsérer professionnellement doit lui être opposé.

E. 5

La cour cantonale a considéré que le montant du revenu hypothétiquement imputé à la recourante lui permettait de couvrir intégralement le montant de ses charges, arrêtées sans critiques des parties à 5'684 fr. par mois jusqu'au 30 juin 2026, puis à 6'734 fr. dès le 1er juillet 2026. L'on comprend de la motivation cantonale que ce montant correspond à l'entretien convenable de la recourante, et qu'en concluant que celle-ci ne pouvait ainsi

prétendre à aucune contribution d'entretien, la cour cantonale a appliqué la méthode du train de vie, méthode que les parties ne discutent pas. Le raisonnement opéré par la cour cantonale apparaît cependant erroné en tant qu'il se fonde sur le revenu brut de la recourante - à savoir 7'265 fr. par mois - alors que son revenu net a pourtant expressément été arrêté à 6'175 fr. par mois, une fois déduit le pourcentage de 15% de charges sociales légales et usuelles. La recourante, qui axe son recours essentiellement sur le montant du revenu hypothétique qui lui est imputé, ne relève pas cette erreur, qui se révèle pourtant manifeste dans le processus de la fixation de la contribution d'entretien. En tant que l'empreinte économique du mariage sur sa situation financière n'a pas été contestée efficacement par l'intimé (cf. arrêt 5A_191/2021 du 22 février 2022 consid. 5.3.1), la recourante peut prétendre à une contribution d'entretien lui permettant de couvrir le montant qui lui manque pour assurer son entretien convenable à compter du mois de juillet 2026, à savoir 560 fr. par mois, et ce, jusqu'à la retraite du débirentier, échéance qu'elle ne conteste pas.

E. 6

La recourante a déposé une requête d'assistance judiciaire pour la procédure fédérale, postérieurement à son recours.

E. 6.1

Selon l' art. 64 al. 1 LTF , si une partie ne dispose pas de ressources suffisantes et si ses conclusions ne paraissent pas vouées à l'échec, le Tribunal fédéral la dispense, à sa demande, de payer les frais judiciaires et de fournir des sûretés en garantie des dépens. L'assistance judiciaire est cependant subsidiaire à l'octroi d'une provisio ad litem (ATF 143 III 617 consid. 7; 142 III 36 consid. 2.3), mesure provisionnelle qui doit être sollicitée devant le juge cantonal compétent pour prononcer les mesures provisionnelles dans la procédure en cause (ATF 143 III 617 consid. 7).

E. 6.2

La recourante ne démontre pas avoir été ici empêchée d'obtenir une provisio ad litem de l'intimé, dont la situation financière est confortable. L'on relèvera de surcroît que, dans sa requête, la recourante n'établit nullement son indigence, se contentant à cet égard de renvoyer à son mémoire de recours devant la Cour de céans et notamment au fait qu'elle touchait des indemnités de l'assurance-chômage. Dans ces conditions, sa requête d'assistance judiciaire doit être rejetée.

E. 7

En définitive, le recours est partiellement admis, l'arrêt cantonal annulé et réformé en ce sens que A.A._____ est astreint à verser, par mois et d'avance, une contribution à l'entretien d'B.A._____ de 5'000 fr. jusqu'au 30 juin 2022, de 2'600 fr. du 1er juillet 2022 au 30 novembre 2022 et de 560 fr. du 1er juillet 2026 au 28 février 2033. La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée. Les frais judiciaires sont répartis par moitié entre les parties et les dépens sont compensés (art. 66 al. 1 et 68 al. 1 et 2 LTF). Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).