

BGer 5A 628/2009 vom 23. Dezember 2009

Bundesgericht, 2009-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_628_2009

FR: TF 5A 628/2009 du 23 décembre 2009

IT: TF 5A 628/2009 del 23 dicembre 2009

Regeste

mesures provisoires selon l'art. 137 CCS | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431 et les arrêts cités) rendue par l'autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), dans une affaire civile (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, art. 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, a un intérêt juridique à sa modification (art. 76 al. 1 LTF). Le présent recours est donc en principe recevable.

E. 1.2

Dès lors que les mesures provisoires de divorce sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1 in fine p. 397), seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de ces droits que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 p. 88 et les arrêts cités). Le recourant qui se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) ne saurait, dès lors, 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, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable. Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 133 III 638 consid. 2 p. 639). S'agissant plus particulièrement de l'appréciation des preuves et de 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); il n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans motifs sérieux, de tenir compte d'un moyen de preuve pertinent ou encore s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités; cf. aussi ATF 134 V 53 consid. 4.3 p. 62). Il appartient dès lors au recourant de démontrer précisément, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû selon lui être appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale est insoutenable (ATF 129 I 113 consid. 2.1 p. 120 et les arrêts cités). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 p. 211 et les

arrêts cités).

E. 2.1

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir fait preuve d'arbitraire en admettant, dans les charges de l'intimé, l'intégralité de son loyer, alors que, du 20 septembre 2007 - date du dépôt de la requête de mesures provisoires - au 31 octobre 2008, celui-ci a vécu en concubinage avec une amie, qui supportait le tiers de ses frais de logement.

E. 2.2

Ce faisant, la recourante omet de considérer que, lors de l'audience du 28 septembre 2007, les époux ont passé une convention de mesures provisoires fixant, notamment, le montant de la pension due en sa faveur par l'intimé. Or, cette convention a manifestement été conclue après audition des parties et, par conséquent, après que la recourante - qui ne le conteste du reste pas - a eu connaissance du fait que l'amie de l'intimé participait aux charges de celui-ci. Dès lors que cet élément a été pris en considération par les conjoints quand ils sont convenus du montant de la contribution d'entretien due à l'épouse, l'autorité cantonale pouvait, sans arbitraire, ne pas revenir sur ce montant pour la période en cause, s'agissant d'une question régie par la maxime des débats. Au reste, la recourante ne prétend pas que la réserve «sans préjudice pour les parties quant à la décision à rendre», figurant dans la convention, devrait avoir un effet rétroactif.

E. 3

La recourante prétend aussi que la Cour civile a arbitrairement apprécié les faits en retenant que le revenu mensuel net de l'intimé s'élevait à 10'213 fr. au lieu de lui imputer un «gain hypothétique» d'au moins 12'754 fr.50 par mois. Elle expose qu'il est insoutenable d'admettre que la transformation de l'entreprise de l'intimé en Sàrl, le 26 février 2003, reposait sur des motifs objectifs et que la participation aux charges de la société des deux physiothérapeutes employés par lui, qui pratiquent désormais en indépendants, ne compenserait pas le bénéfice que l'intimé tirait de leur activité en tant que salariés. De plus, l'autorité cantonale aurait arbitrairement admis que rien ne laissait penser que l'intimé eût volontairement baissé le chiffre d'affaires de sa Sàrl, ainsi que son salaire, pour échapper à ses obligations alimentaires envers sa famille. Elle estime qu'il convient de se fonder sur la moyenne des revenus réalisés par l'intimé entre 2003 et 2006, allocations familiales non comprises, soit sur un salaire mensuel net de 12'754 fr.50, qui représente un minimum vu son expérience, ses capacités et sa renommée en tant qu'ostéopathe, de même que son train de vie.

E. 3.1

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 soit réellement possible et qu'elle puisse être raisonnablement 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 et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4a p. 5 et les citations).

E. 3.2

Contrairement à ce que soutient la recourante, l'autorité cantonale n'a, en l'occurrence, pas fixé de revenu hypothétique. Elle a, en réalité, procédé à une appréciation du revenu effectif

de l'intimé en se fondant sur le salaire qu'il percevait de sa Sàrl, considérant que cette entreprise ne pouvait actuellement lui verser un revenu plus élevé. Or, par sa critique, la recourante ne démontre nullement en quoi il serait arbitraire, de surcroît sous l'angle de la vraisemblance, de se baser sur le revenu réel de l'intimé. L'autorité cantonale ne se limite pas à évoquer une perte de revenus découlant du fait que les deux physiothérapeutes initialement salariés de l'intimé pratiquent désormais en indépendants dans le cadre d'une Sàrl, leur participation aux charges de celle-ci étant inférieure au bénéfice que l'intimé retirait de leur activité lorsqu'ils étaient à son service. En effet, les juges cantonaux ont également pris en considération l'évolution des comptes de la société pour retenir que l'intimé ne saurait se voir verser un salaire supérieur à celui retenu en première instance, les résultats des exercices 2005 et 2006 correspondant à une perte de 5'357 fr., respectivement à un bénéfice de 386 fr. La Cour civile a également précisé, ce que la recourante ne conteste pas, que le mari exerçait son métier à plein temps dans une entreprise dont il était le gérant et qu'on ne pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il travaille plus ou qu'il reprenne une activité de salarié auprès d'un autre ostéopathe, pour une rémunération qui risquerait d'être inférieure à ses revenus actuels. Les arguments de la recourante quant au train de vie de l'intimé ne sont pas non plus de nature à établir l'arbitraire de l'appréciation des faits des juges précédents, qui ont retenu que les voyages du débirentier avaient été pour une part effectués à titre professionnel et que tous l'avaient été à très bon compte, de même que ses vacances; quant aux autres dépenses relevées par la recourante, l'autorité cantonale a considéré, sur la base des justificatifs produits par l'intimé, qu'elles n'étaient pas élevées. La recourante ne s'en prend pas à cette motivation et se borne à réitérer les allégués formulés dans son appel cantonal, faits qui ne sont pas établis en procédure (art. 99 al. 1 LTF). En grande partie appellatoires, donc irrecevables, les critiques de la recourante ne permettent pas de retenir que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire, en considérant qu'il ne se justifiait pas de s'écarter du revenu pris en compte par le jugement de première instance pour fixer la contribution d'entretien due par le mari en faveur de l'épouse.

E. 4

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit ainsi être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera par conséquent les frais de la présente procédure (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.