

# **BGer 5A 756/2011 vom 20. März 2012**

Bundesgericht, 2012-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_756\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_756_2011)

FR: TF 5A 756/2011 du 20 mars 2012

IT: TF 5A 756/2011 del 20 marzo 2012

## **Regeste**

mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision de mesures protectrices de l'union conjugale ( art. 172 ss CC ) est une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF ; elle est finale selon l' art. 90 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 4). Comme le litige ne porte plus que sur la contribution d'entretien en faveur de la famille, elle a pour objet une affaire pécuniaire ( ATF 133 III 393 consid. 2), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Rendue sur recours par une autorité supérieure de dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ), elle a par ailleurs été entreprise en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ), par la partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 1.2**

Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF étant une voie de réforme ( art. 107 al. 2 LTF ), le recourant ne peut, en principe, se borner à demander l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'instance cantonale; il doit également, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige. Il n'est fait exception à ce principe que lorsque le Tribunal fédéral, s'il admettait le recours, ne serait pas en mesure de statuer lui-même sur le fond, faute d'un état de fait suffisant, mais devrait renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour complément d'instruction ( ATF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1 et les réf. citées). En l'occurrence, cette exception est réalisée dans la mesure où le recourant, invoquant la violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ), reproche notamment au juge précédent de n'avoir pas donné suite à ses offres de preuves, ignorant sa requête d'ouverture d'enquêtes sur le montant de ses revenus. L'admission de ce grief impliquerait nécessairement l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale.

### **E. 1.3**

Au vu de ce qui précède, le recours est en principe recevable.

### **E. 2.1**

Les mesures protectrices de l'union conjugale sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5; 585 consid. 3.3 et les réf. citées), de sorte que seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que si le recourant l'a dûment invoqué et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir exposé de manière claire et détaillée (principe d'allégation; ATF 134 I 83 consid. 3.2; 133 IV 286 consid. 1.4). Les critiques de nature appellatoire sont

irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2). 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 la juridiction cantonale, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision est manifestement insoutenable ( ATF 134 II 349 consid. 3 et les réf. citées).

### **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 , une rectification ou un complément des constatations de fait n'entre en considération que si l'autorité précédente a violé des droits constitutionnels, les art. 95, 97 et 105 al. 2 LTF ne s'appliquant pas directement ( ATF 133 III 393 consid. 7.1; 133 III 585 consid. 4.1). Dans le domaine 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; 104 Ia 381 consid. 9 et les réf. citées). 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, a omis, sans motifs objectifs, de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1 et les réf. citées); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. L'autorité procède d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées lorsqu'elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 131 I 153 consid. 3; 130 II 425 consid. 2.1 et les réf. citées).

### **E. 2.3**

En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs (art. 114 en relation avec l'art. 75 al. LTF), l'invocation de nouveaux moyens, que ceux-ci relèvent du fait ou du droit, est irrecevable à l'appui d'un recours fondé sur l' art. 98 LTF , sauf dans les cas où seule la motivation de la décision attaquée donne l'occasion de les soulever ( ATF 133 III 638 consid. 2; arrêts 5A\_261/2009 du 1er septembre 2009 consid. 1.3, non publié aux ATF 135 III 608 ; 5A\_577/2010 du 18 octobre 2010 consid. 1.2, publié in SJ 2011 I 101; 5A\_871/2009 du 2 juin 2010 consid. 2).

### **E. 3**

Pour fixer la contribution d'entretien due à la famille, l'autorité cantonale, à la suite du premier juge, s'est fondée sur un revenu mensuel net du recourant de 14'800 fr. Ce dernier conteste ce montant, soutenant qu'il ne réalise plus que 7'524 fr. depuis le 1er janvier 2011. Il invoque deux griefs à cet égard, l'arbitraire ( art. 9 Cst. ; cf. infra consid. 4) et la violation de son droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ; cf. infra consid. 5).

### **E. 4**

Dans son premier grief, invoquant pêle-mêle l'arbitraire dans l'établissement des faits et dans l'application de l' art. 317 al. 1 let. a et b CPC , le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir méconnu des faits importants concernant la péjoration de sa situation financière, d'avoir déclaré irrecevables certaines pièces nouvelles produites en appel, et, pour peu qu'on le comprenne, de n'avoir pas ordonné l'administration de preuves ("l'ouverture des enquêtes") qu'il avait requises en première instance déjà.

#### **E. 4.1.1**

Le juge de première instance a retenu que le recourant était à la tête d'une entreprise de 300 employés sise au Maroc, active dans les biens de luxe, et qu'il importait et commercialisait ces biens à Genève par le biais de la société F.\_\_\_\_\_ SA, dont il était l'actionnaire et l'administrateur président. Il était aussi salarié de cette société et faisait état, sur la base d'un décompte, d'un salaire net de 11'996 fr. 20 par mois. Toutefois, le juge a relevé que, des avis de taxation de l'administration fiscale relatifs aux années 2007 et 2008, il ressortait que les revenus mensuels moyens du recourant se montaient, après déduction des charges sociales et cotisations LPP, à 14'828 fr. en 2007 et 14'874 fr. en 2008 (recte: 15'213 fr.). Il a alors arrêté les revenus du recourant à 14'800 fr. par mois pour fixer la contribution d'entretien de 4'000 fr.

#### **E. 4.1.2**

Dans son appel, le recourant a reproché au juge de première instance de n'avoir pas tenu compte de la diminution de son salaire à 7'524 fr., alors qu'il l'avait alléguée en audience de plaidoirie et sollicité l'ouverture d'enquêtes à cet égard. Par ailleurs, il a produit des pièces nouvelles tendant à démontrer, d'une part, qu'il avait perçu un salaire de 7'524 fr. de F.\_\_\_\_\_ SA en janvier et février 2011 et, d'autre part, qu'il n'était plus employé de cette société et s'était installé à son compte depuis le mois de mars 2011, mais réalisait toujours un revenu de 7'524 fr. La Cour de justice a tout d'abord jugé, s'agissant des pièces produites en appel, que l'attestation de F.\_\_\_\_\_ SA du 29 mars 2011 selon laquelle le recourant ne faisait plus partie de son personnel était recevable. En revanche, elle a jugé que les pièces qui avaient trait à des événements antérieurs au jugement attaqué, soit les fiches de salaires de 7'524 fr., que F.\_\_\_\_\_ SA aurait versés au recourant en janvier et février 2011 (pièces 15 et 16), ainsi que le bilan provisoire 2010 non daté de cette société (pièce 18), étaient irrecevables en vertu de l'art. 317 CPC. Pour les raisons qui suivent, la cour a jugé qu'en tout état de cause, ces dernières pièces n'étaient pas déterminantes pour l'issue du litige. La cour a ensuite relevé que le recourant reprochait au premier juge de n'avoir pas retenu que son revenu mensuel net ne s'élevait plus qu'à 7'524 fr. depuis le 1er janvier 2011, fait qu'il aurait allégué lors de l'audience de plaidoirie du 17 février 2011, sollicitant en outre à cette occasion l'ouverture d'enquêtes. Elle a indiqué qu'il exposait aussi ne plus être employé de F.\_\_\_\_\_ SA, tout en alléguant que son salaire mensuel net n'était désormais que de 7'524 fr. L'autorité cantonale ne s'est toutefois prononcée, en vertu de la loi de procédure civile genevoise encore applicable en première instance (cf. art. 404 al. 1 CPC), ni sur la tardiveté éventuelle du fait allégué en audience de plaidoirie, ni sur la recevabilité des offres de preuves faites à ce stade de la procédure. En effet, pour les motifs qui suivent, elle a jugé que, même si on tenait compte de cette allégation, le recourant n'avait de toute façon pas rendu vraisemblable que son salaire avait diminué à 7'524 fr. depuis janvier 2011. Tout d'abord, il était improbable que le recourant ne connût pas, au moment où il avait déposé ses conclusions motivées le 11 février 2011, sa réduction de salaire à 7'524 fr., alors qu'il alléguait dans son appel que celle-ci était survenue en janvier 2011 et qu'il était seul administrateur et président de la société qui l'employait. Ensuite, les explications alambiquées du recourant selon lesquelles, s'étant mis à son compte, il n'était plus employé de F.\_\_\_\_\_ SA mais percevait toujours un salaire net de 7'524 fr., soit un montant identique à celui qu'il aurait touché de cette société dès janvier 2011, étaient peu vraisemblables. Ces explications étaient d'autant moins convaincantes que le recourant avait récemment créé une société en commandite G.\_\_\_\_\_ & Cie, inscrite au Registre du

Commerce depuis le 19 janvier 2011, dont il était seul associé indéfiniment responsable avec signature individuelle. Le recourant détenait encore des participations dans d'autres sociétés étrangères, sans qu'il eût toutefois fourni d'explications sur les revenus ou dividendes que celles-ci lui versaient. Par ailleurs, le recourant s'était également engagé à verser une contribution d'entretien de 1'500 fr. alors qu'il alléguait supporter un déficit de 2'213 fr. 65. Enfin, il ressortait du relevé de compte personnel du recourant que, le 23 décembre 2010, F.\_\_\_\_\_ SA lui avait encore versé un salaire net de 14'796 fr. 20.

#### **E. 4.2.1**

En l'espèce, s'agissant du grief d'arbitraire dans l'application de l' art. 317 CPC , en tant que le recourant reproche à la cour cantonale de n'avoir pas retenu que la diminution de salaire qu'il alléguait constituait un fait nouveau, il méconnaît que celle-ci a précisément examiné s'il avait rendu vraisemblable cette allégation. En tant qu'il lui reproche d'avoir jugé irrecevables les fiches de salaire de janvier et février 2011, il ne s'en prend pas à la motivation de la cour qui a considéré qu'en tant qu'administrateur de F.\_\_\_\_\_ SA, il aurait pu produire ces pièces en première instance déjà. Il se borne à répéter qu'il n'était pas encore en possession des fiches de salaire, raison pour laquelle il avait seulement requis l'ouverture d'enquêtes durant l'audience de plaidoiries pour démontrer ses allégations. Ainsi, pour peu que recevable, le grief d'arbitraire dans l'application de l' art. 317 CPC est infondé.

#### **E. 4.2.2**

S'agissant de l'appréciation des preuves administrées, le recourant se borne à présenter la critique suivante. Tout d'abord, il prétend que, même s'il avait constitué une nouvelle société en commandite en 2011 dans le but de se mettre à son compte, cela ne démontrait pas qu'il se trouvait dans une situation financière saine. Ensuite, il soutient "qu'en retenant [un revenu de 14'800 fr.] en lieu et place [de 7'524 fr.] et en affirmant, sans aucun élément de preuve contraire du dossier, sur la base de simples allégués de la partie adverse et contrairement aux pièces du dossier, que la baisse du revenu était 'pas vraisemblable', la cour a également bien fait une appréciation gravement erronée des faits au sens de l' art. 97 al. 1 LTF " (sic!). Par cette critique purement appellatoire, le recourant ne s'en prend pas aux motifs pour lesquels la cour cantonale a estimé que la baisse de revenus à 7'524 fr. qu'il alléguait n'était pas vraisemblable. Pour peu qu'on doive déduire de la partie "en fait" de son recours que le recourant reproche aussi à la cour cantonale de n'avoir pas ordonné "l'ouverture des enquêtes" qui lui avait été refusée en première instance, cette critique est également irrecevable, faute de motivation. En effet, même à supposer qu'il ait requis en temps utile et selon les formes prévues par la loi de procédure cantonale genevoise encore applicable en première instance ces autres moyens de preuve - dont on ignore d'ailleurs le contenu précis -, le recourant ne démontre pas en quoi le refus de les administrer serait arbitraire, en ce sens que ces moyens auraient conduit la cour à modifier son opinion. Partant, faute de motivation, son grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

#### **E. 5**

Dans un second grief, le recourant se plaint de la violation de son droit d'être entendu, garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. Il reproche à la cour cantonale de ne lui avoir pas permis d'apporter la preuve par témoin des faits qu'il a allégués.

#### **E. 5.1**

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. confère le droit de faire administrer des moyens de preuve. Ce droit à la preuve n'existe que s'il tend à établir un fait pertinent, qui n'est pas déjà prouvé, par une mesure probatoire adéquate, laquelle a été régulièrement offerte ( ATF 135 I 279 consid. 2.3; 133 I 270 consid. 3.1; 129 III 18 consid. 2.6; 124 I 241 consid. 2). Il ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves déjà administrées lui ont permis de forger sa conviction. Ainsi, elle peut renoncer à administrer certaines preuves offertes, lorsqu'elle parvient à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige ou qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus d'instruire ne viole le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée du moyen de preuve offert, à laquelle l'autorité a ainsi procédé, est entachée d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (cf. consid. 2.2 in fine).

## **E. 5.2**

A l'appui de son grief, le recourant expose qu'en première instance, dans ses conclusions écrites et lors de l'audience de plaidoirie du 17 février 2011, il a demandé l'ouverture d'enquêtes afin de prouver notamment par témoins ses allégations, mais que le juge n'est pas entré en matière sur cette requête et n'a pas mentionné ces éléments dans son jugement. Il a alors réitéré cette requête de preuve par témoins dans son appel mais la cour cantonale n'y a pas donné suite. Il ajoute que, s'il avait pu "faire entendre des témoins, dont le comptable de la société", il aurait été établi qu'il ne touchait plus qu'un salaire de 7'524 fr. depuis janvier 2011, que la société avait des difficultés financières, ce qui aurait amené la cour à considérer une baisse de revenus et d'admettre son appel.

### **E. 5.3.1**

Dans son appel, outre l'administration de nouveaux moyens de preuves (fiches de salaire de janvier et février 2011; attestation de F.\_\_\_\_\_ SA du 29 mars 2011), le recourant a seulement requis l'audition, en qualité de témoin, du comptable de F.\_\_\_\_\_ SA. A le lire, l'allégation qu'il entendait prouver était qu'il s'était mis à son compte depuis mars 2011 et réalisait un revenu de 7'524 fr. 65 (cf. appel du 1er avril 2011, p. 7 ch. 10). Dans la mesure où il reproche à la cour, semble-t-il, de n'avoir pas ouvert d'autres enquêtes ou auditionné d'autres témoins, son grief doit être considéré comme nouveau, partant irrecevable (cf. supra consid. 2.3).

### **E. 5.3.2**

Pour ce qui est du témoignage du comptable de F.\_\_\_\_\_ SA, le recourant reprend, en précisant le fait à prouver et le contenu de la preuve dont la cour lui a refusé l'administration, le grief formulé précédemment (cf. supra consid. 4.2.2). Il lui appartenait de démontrer que l'appréciation des preuves - tenues pour suffisantes - était arbitraire et que le témoignage requis, mais omis, aurait contraint le juge à modifier son opinion sur l'état de fait. Or, comme vu précédemment, le recourant ne s'en est pas pris aux motifs pour lesquels la cour a retenu qu'il n'avait pas rendu vraisemblable sa diminution de salaire (cf. supra consid. 4.2.2). Partant, faute de motivation suffisante, le grief est irrecevable (cf. supra consid. 2.2).

## **E. 6**

En conclusion, le recours est rejeté, dans la très faible mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). N'ayant pas été invitée à déposer des observations, l'intimée n'a pas droit à des dépens ( art. 68 LTF ).

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