

# BGer 5A 812/2022 vom 9. Juni 2023

Bundesgericht, 2023-06-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_812\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_812_2022)

FR: TF 5A 812/2022 du 9 juin 2023

IT: TF 5A 812/2022 del 9 giugno 2023

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire. La valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 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 let. a et b LTF ). Le recours est donc en principe recevable.

### E. 2.1.1

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5; arrêt 5A\_771/2022 du 5 avril 2023 consid. 2.1), 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1). 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; 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 148 III 95 consid. 4.1; 147 I 241 consid. 6.2.1).

### E. 2.1.2

La partie intimée à un recours ne peut pas conclure à une modification de l'arrêt attaqué en sa faveur. Elle peut en revanche présenter des griefs contre la décision attaquée à titre éventuel, pour le cas où les arguments du recourant seraient suivis ( ATF 142 IV 129 consid. 4.1; 136 III 502 consid. 6.2). Il lui incombe dans ce cas de respecter les mêmes exigences d'invocation et de motivation des griefs que le recourant (arrêts 5A\_725/2022 du 5 avril 2023 consid. 3.3; 5A\_849/2020 du 27 juin 2022 consid. 4 non publié in ATF 148 III 358 ).

### 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), étant rappelé qu'en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune 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 147 V 35 consid. 4.2; 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 ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les références; 145 IV 154 consid. 1.1).

### **E. 2.3**

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 ). Cette exception, dont il appartient au recourant de démontrer que les conditions sont remplies, vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée ( ATF 148 V 174 consid. 2.2; 143 V 19 consid. 1.2 et la référence). Il peut s'agir de faits et moyens de preuve qui se rapportent à la régularité de la procédure devant la juridiction précédente ou qui sont déterminants pour la recevabilité du recours au Tribunal fédéral ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (arrêt 5A\_522/2022 du 3 mai 2023 consid. 2.3 et la référence). 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 ( ATF 148 V 174 consid. 2.2; 144 V 35 consid. 5.2.4; 143 V 19 consid. 1.2 et les références) ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales ( ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). L'époux produit un bordereau de pièces à l'appui de son recours. A l'exception des pièces qui figurent déjà au dossier cantonal, les pièces nouvellement produites devant la Cour de céans - qui sont soit postérieures à l'arrêt attaqué soit antérieures à celui-ci sans qu'une des exceptions précitées soit remplie - sont irrecevables pour l'examen du fond du litige. En revanche, en tant qu'elles servent à justifier la situation financière actuelle du recourant en lien avec sa demande d'assistance judiciaire, ces pièces ne tombent pas sous le coup de l' art. 99 al. 1 LTF (BOVEY, in Commentaire de la LTF, 3ème éd. 2022, n° 20 ad art. 64 LTF ) et pourront être prises en considération.

### **E. 3.1**

Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu et versé dans l'arbitraire, tant dans l'établissement des faits que dans l'application des art. 176 al. 1 ch. 1, 276 al. 1 et 285 CC, en retenant qu'il percevait un treizième salaire. Ses fiches et certificats de salaire ne permettaient pas de déduire un tel élément. Ses relevés bancaires mensuels produits en date du 25 mars 2022 démontraient par ailleurs que son salaire était versé douze fois l'an. Aucune des parties n'avait soutenu devant les autorités cantonales qu'il avait droit à un treizième salaire et l'autorité précédente avait elle-même tenu compte d'un salaire versé

douze fois l'an lorsqu'elle avait statué sur sa demande d'assistance judiciaire le 30 juin 2022 et lors de l'audience d'instruction du 30 août 2022. Elle aurait ainsi dû retenir qu'il percevait un salaire mensuel d'au maximum 8'824 fr. 13 et non de 9'525 fr. 70.

### **E. 3.2**

La cour cantonale a retenu qu'il y avait lieu de prendre en considération les bulletins de salaire à compter d'avril 2022, mois à partir duquel les contributions d'entretien devaient être versées. Selon les fiches de salaire, le recourant réalisait un salaire mensuel brut de 8'994 fr. 60, duquel il convenait de déduire 5,3% d'AVS/AI/APG, 1,1% d'AC et un montant fixe de 321 fr. 15 de cotisation au deuxième pilier. En 2022, le recourant avait en outre perçu, au mois de mars 2022, un bonus brut de 9'312 fr., soit 776 fr. par mois, duquel il fallait, selon le bulletin de salaire concerné, soustraire l'AVS/AI/APG et l'AC, mais non la cotisation LPP. Ainsi, il y avait lieu de considérer que le recourant réalisait un salaire mensuel net total de 9'525 fr. 70 ( $\{8'994 \text{ fr. } 60 \times 13 : 12\} + 776 \text{ fr.}\} - 6,4\% - 321 \text{ fr. } 15$ ), treizième salaire compris, depuis le mois d'avril 2022.

### **E. 3.3**

En l'espèce, la cour cantonale a indiqué les pièces sur lesquelles elle se fondait et détaillé son calcul des revenus du recourant. Sur cette base, celui-ci était en mesure de contester l'arrêt attaqué en connaissance de cause - ce qu'il a au demeurant fait - de sorte que la cour cantonale a satisfait à son obligation de motiver sa décision ( ATF 147 IV 409 consid. 5.3.4; 145 IV 407 consid. 3.4.1). Cela étant, le premier juge a arrêté le salaire mensuel net du recourant, bonus compris, à 8'700 fr., sans indiquer que ce montant inclurait un treizième salaire. En deuxième instance, le recourant a fait valoir que sa cotisation LPP allait augmenter et l'intimée a pour sa part soutenu que le calcul du recourant s'agissant de ladite cotisation était erroné et que le salaire de l'intéressé avait augmenté dès le mois d'avril 2022. Il ne ressort ainsi pas de l'arrêt querellé ( art. 105 al. 1 LTF ; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) - et aucune des parties ne soutient le contraire (cf. supra consid. 2.2) - que celles-ci auraient discuté dans leurs écritures d'appel le nombre de salaires auquel le recourant pouvait prétendre annuellement. La cour cantonale a pourtant retenu que l'époux percevait son salaire treize fois l'an en se référant aux fiches de salaire de celui-ci à partir d'avril 2022. Ces documents ne permettent toutefois pas de déduire que le recourant percevait un treizième salaire, aucune mention à ce propos n'y figurant. La juridiction précédente a donc apprécié les preuves de manière insoutenable en tenant compte d'un treizième salaire sur la base des fiches de salaire susmentionnées. La critique que l'intimée fait valoir quant au comportement du recourant en procédure n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion, étant au surplus relevé que la cour cantonale a jugé recevables les faits nouveaux allégués et les pièces nouvelles produites devant elle.

### **E. 4**

L'intimée reproche à la cour cantonale d'avoir tenu compte du montant du bonus du mois de mars 2022 dans ses calculs relatifs aux revenus du recourant, alors qu'il aurait fallu prendre en considération la moyenne des bonus perçus durant les dernières années, laquelle se monterait à 813 fr. 05 par mois. Elle fait également valoir qu'il conviendrait de prendre en considération un revenu de 280 fr., et non de 260 fr. comme retenu par la juridiction précédente, pour la location de l'appartement du recourant en Tunisie. Faute de soulever un grief d'arbitraire sur ces points (cf. supra consid. 2.1.2 et 2.2), les critiques sont irrecevables.

### **E. 5**

L'intimée fait également valoir qu'il n'y aurait pas lieu de tenir compte des frais de déplacement et de repas hors du domicile du recourant dans le calcul des charges de celui-ci. Il apparaît toutefois ( art. 105 al. 1 LTF ; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) que l'autorité de première instance avait déjà fixé le montant des charges de l'époux en tenant compte desdits frais. Or il ne ressort pas de l'arrêt querellé - et l'intimée ne démontre pas le contraire (cf. supra consid. 2.1.2 et 2.2) - qu'elle aurait soulevé une critique à cet égard en appel, seule la question des frais de déplacement et de repas de l'épouse étant discutée dans l'arrêt attaqué. Le grief est ainsi irrecevable, faute d'épuisement matériel des instances ( art. 75 al. 1 LTF ; ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1 et les références).

## **E. 6**

L'intimée reproche également à la cour cantonale d'avoir versé dans l'arbitraire en retenant un montant de 1'650 fr. par mois pour le loyer du recourant au lieu de 1'500 fr. par mois. Sa critique se limite toutefois à opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, de sorte qu'elle est irrecevable (cf. supra consid. 2.1 et 2.2).

## **E. 7.1**

En conclusion, le recours est admis. L'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée à la juridiction précédente ( art. 107 al. 2 LTF ) pour qu'elle réexamine la question du treizième salaire du recourant (cf. supra consid. 3.3) et, le cas échéant, refixe les contributions d'entretien en faveur de l'enfant et de l'épouse. Les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ), et qui versera en outre des dépens au recourant ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Contrairement à ce qu'elle soutient, il n'existe pas de circonstances qui justifieraient de la dispenser dudit versement, dès lors qu'elle a conclu au rejet du recours. S'agissant du montant des dépens, il est précisé que le Tribunal fédéral le fixe en fonction des règles énoncées dans le Règlement du 31 mars 2006 sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral (RS 173.110.210.3) et n'est aucunement tenu par les prétentions que les parties font valoir à cet égard dans leur mémoire (arrêt 5A\_952/2019 du 2 décembre 2020 consid. 14 et les références). En l'occurrence, les circonstances de l'espèce ne commandent pas de s'écarter de la pratique du Tribunal fédéral en la matière. Compte tenu de l'issue de la cause, il appartiendra à la cour cantonale - quoi qu'en dise l'intimée - de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

## **E. 7.2**

Les deux parties sollicitent le bénéfice de l'assistance judiciaire. Les conditions prévues aux art. 64 al. 1 et 2 LTF sont remplies en l'espèce. Puisque le recourant ne supporte pas les frais judiciaires (cf. supra consid. 7.1), sa demande d'assistance judiciaire est sans objet sur ce point ( ATF 109 Ia 5 consid. 5; arrêts 5A\_154/2023 du 27 avril 2023 consid. 8; 5A\_842/2020 du 14 octobre 2021 consid. 9 et les références). Tel n'est en revanche pas le cas en tant qu'elle concerne la désignation d'un avocat d'office et l'indemnisation de celui-ci. En effet, bien que l'intimée ait été condamnée à verser des dépens au recourant, il y a lieu de considérer que celui-ci ne sera pas en mesure de les recouvrer, compte tenu de la situation financière de l'épouse. L'avocat du recourant sera dès lors également directement indemnisé par la Caisse du Tribunal fédéral (arrêts 5A\_154/2023 précité consid. 8; 5A\_842/2020 précité consid. 9). Les parties sont rendues attentives au fait qu'elles sont tenues de rembourser ultérieurement la Caisse du Tribunal fédéral si elles sont en mesure de le faire (

art. 64 al. 4 LTF ).

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