

## **BGer 5A\_820/2021 vom 3. März 2022**

Bundesgericht, 2022-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_820\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_820_2021)

FR: TF 5A\_820/2021 du 3 mars 2022

IT: TF 5A\_820/2021 del 3 marzo 2022

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours en matière civile est recevable (art. 72 al. 1, 74 al. 1 let. b avec les art. 51 al. 1 let. a et 51 al. 4, 75 al. 1 et 2, 76 al. 1, 90 et 100 al. 1 LTF).

#### **E. 2**

La décision entreprise porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF, en sorte que 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 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en procédure d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition, notamment en se contentant d'opposer sa thèse à celle de l'autorité précédente; les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4; 140 III 264 consid. 2.3 et les références). 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 (ATF 145 II 32 consid. 5.1; 144 I 170 consid. 7.3; 141 III 564 consid. 4.1); 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 147 I 241 consid. 6.2.1; 144 I 113 consid. 7.1, 170 consid. 7.3).

#### **E. 3**

Le recours porte exclusivement sur le montant du revenu hypothétique imputé au recourant.

##### **E. 3.1**

Dans le contexte de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, ce revenu a été arrêté à 10'000 fr., montant confirmé par arrêt sur appel du 3 décembre 2018.

Amené à modifier ces dernières mesures, le juge des mesures provisionnelles est entré en matière sur le principe de la modification aux motifs que l'époux avait rendu vraisemblable que son épouse était propriétaire d'un appartement à l'étranger et qu'elle pouvait en obtenir un loyer mensuel, que le fils cadet des parties était désormais à l'école, ce qui permettait d'écarter les frais de crèche de son budget et d'imputer à la mère un revenu hypothétique à un taux d'activité de 50%. Le magistrat s'est en revanche fondé sur le revenu effectif du recourant, à savoir 8'600 fr. nets par mois, pour fixer le montant des contributions d'entretien, considérant que, vu la situation actuelle, il n'était pas démontré que l'intéressé

aurait pu obtenir un salaire plus élevé.

Statuant sur l'appel de l'épouse, le juge délégué a conclu que le raisonnement du premier juge procédait d'un renversement du fardeau de la preuve: c'était en effet au recourant qu'il appartenait de rendre vraisemblable le caractère irréalisable du revenu hypothétique fixé par le juge des mesures protectrices et de démontrer avoir entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour l'obtenir, en mettant pleinement à profit sa capacité de gain.

### **E. 3.2**

Le recourant se plaint dans un premier grief de la violation de son droit d'être entendu, singulièrement de l'insuffisance de la motivation cantonale s'agissant notamment de ses possibilités effectives d'obtenir le revenu hypothétique qui lui avait été imputé et son exigibilité au regard du marché du travail.

Cette critique perd cependant de vue la portée de la motivation entreprise: l'arrêt attaqué se limite en effet à examiner la question du revenu hypothétique imputé au recourant sous l'angle de la répartition du fardeau de la preuve, sans ainsi s'étendre à sa détermination même et à son caractère raisonnablement exigible, qui ne font pas l'objet de la décision entreprise. Dans cette perspective, le grief soulevé est inefficace.

### **E. 3.3**

Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir arbitrairement appliqué " les règles relatives au revenu hypothétique " ainsi que la maxime d'office.

#### **E. 3.3.1**

Conformément à l'art. 8 CC, si la loi ne prévoit pas le contraire, il appartient à celui qui entend déduire des droits d'un fait allégué de prouver celui-ci. Ainsi, la partie qui fait valoir une prétention doit prouver les faits qui fondent son droit, alors que la preuve des faits de nature à supprimer, respectivement détruire ou empêcher le droit invoqué, incombe à la partie qui prétend que la prétention a disparu ou qui en conteste la naissance ou le caractère exécutoire (ATF 141 III 241 consid. 3.1).

La partie à laquelle un revenu hypothétique a été imputé et qui ne trouve pas de poste de travail correspondant peut obtenir une adaptation de la contribution d'entretien. Elle devra alors rendre vraisemblable avoir sérieusement cherché un emploi et exposer, sur la base des expériences réalisées, les raisons pour lesquelles les attentes du tribunal ne se sont pas réalisées (arrêts 5A\_467/2020 du 7 septembre 2020 consid. 4.2; 5A\_928/2016 du 22 juin 2017 consid. 3.3; 5A\_129/2015 du 22 juin 2016 consid. 5.4.2 publié in FamPra.ch 2016p. 990). Il appartient à la partie qui réclame la modification de démontrer le changement de circonstances à l'origine de sa demande (arrêt 5A\_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1 et la référence).

#### **E. 3.3.2**

Contrairement à ce qu'affirme le recourant, l'arrêt entrepris applique ici correctement les règles relatives à la répartition du fardeau de la preuve, telles que rappelées par la jurisprudence sus-citée. L'on ne décèle en effet aucun arbitraire dans le raisonnement cantonal lorsque, se référant à celles-ci, le juge délégué retient que, suite à sa diminution de salaire, le recourant n'avait pas rendu vraisemblables ses tentatives de trouver un emploi mieux rémunéré dans une autre entreprise active dans le même secteur, singulièrement son impossibilité de réaliser, dans son secteur, le revenu qui lui avait été imputé à titre

hypothétique, la production d'offres d'emploi, démontrant la modification du marché du travail dans son domaine d'activité, ayant à cet égard été pertinente. Or, la motivation du recourant consiste essentiellement à affirmer qu'aucun revenu hypothétique ne pourrait lui être imputé, sans établir les raisons pour lesquelles les circonstances particulières de sa situation professionnelle - même emploi, même employeur et même taux d'activité qu'auparavant, mais perte de salaire de 15% - sur lesquelles il insiste, lui permettraient de s'affranchir des principes sus-décrits.

Sa référence à la " maxime d'office " est enfin dépourvue de tout fondement: en tant qu'il entendait réduire le montant des contributions d'entretien auxquelles il était astreint sur mesures protectrices, il appartenait au recourant de démontrer que les conditions permettant cette modification étaient remplies, notamment que le salaire qui lui avait été imputé à titre hypothétique était irréalisable. Que la procédure soit soumise à la maxime d'office n'implique pas que le juge se saisisse de la problématique, ni ne permet un renversement du fardeau de la preuve sur ce point.

#### **E. 4**

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée en tant que ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec ( art. 64 al. 1 LTF ). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont ainsi mis à sa charge ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond et a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif, alors que celle-ci a été admise au sens des motifs; les conditions de l'assistance judiciaire ne sont pas remplies ( art. 64 al. 1 et 2 LTF ; arrêts 5A\_129/2021 du 31 mai 2021 consid. 5; 5A\_844/2019 du 17 septembre 2020 consid. 6).

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