

BGer 5A_894/2010 vom 15. April 2011

Bundesgericht, 2011-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_894_2010

FR: TF 5A_894/2010 du 15 avril 2011

IT: TF 5A_894/2010 del 15 aprile 2011

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt d'appel du tribunal d'arrondissement ayant été rendu et expédié aux parties en 2010, il n'est pas soumis au code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (arrêt 4A_80/2011 du 31 mars 2011 consid. 2, destiné à la publication). Le droit transitoire relatif aux art. 75 al. 2 et 111 al. 3 LTF, tel que prévu par l'art. 130 al. 2 LTF, demeure donc applicable, de sorte que le recours dirigé contre un arrêt d'un tribunal inférieur est ouvert.

E. 1.2

La décision de modification des mesures provisoires (art. 137 al. 2 aCC) est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF. Bien qu'elle soit prise alors qu'une procédure (principale) de divorce est pendante, elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, car son objet est différent de celui de la procédure au fond et elle met fin à l'instance sous l'angle procédural (ATF 134 III 426 consid. 2.2 et les réf. citées). Comme le litige porte uniquement sur la contribution d'entretien, le recours a pour objet une décision rendue dans 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, art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 aLTF). Enfin, le recours a été interjeté dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) prévu par la loi. Le recours en matière civile est par conséquent en principe ouvert.

E. 1.3

Selon l'art. 75 al. 1 LTF, le recours est recevable à l'encontre des décisions prises en dernière instance cantonale, ce qui signifie que le recourant doit avoir épuisé toutes les voies de droit cantonales, ordinaires ou extraordinaires, pour les griefs qu'il entend soulever devant le Tribunal fédéral (Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, in FF 2001 p. 4000 ss, p. 4115 ch. 4.1.3.2; cf. pour l'ancien art. 86 al. 1 OJ : ATF 126 I 257 consid. 1a; 119 Ia 421 consid. 2b; 110 Ia 71 consid. 2 et les arrêts cités). Dans le canton de Vaud, l'arrêt sur appel en matière de mesures provisionnelles pouvait faire l'objet d'un recours en nullité pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 ch. 3 aCPC/VD, à savoir pour déni de justice formel, ainsi que pour arbitraire dans l'appréciation des preuves (ATF 126 I 257 consid. 1b; arrêt 5A_182/2008 du 12 juin 2008 consid. 1.3 et les réf. citées).

Le présent recours n'est donc recevable qu'en tant qu'il est interjeté pour arbitraire dans l'application du droit fédéral (cf. infra consid. 2). En revanche, faute d'épuisement des instances cantonales, le recourant ne peut pas invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte, en raison d'une appréciation arbitraire des preuves.

E. 2

Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles, seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 5.1 et 6). Le Tribunal fédéral examine la violation de ces droits que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (principe de l'allégation; 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 et les réf. citées).

En particulier, s'agissant de l'arbitraire (art. 9 Cst.), la jurisprudence admet ce grief uniquement si la décision attaquée 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 133 I 149 consid. 3.1 et les réf. citées). Partant, si le recourant invoque ce grief, il 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. Il doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application insoutenable de la loi.

E. 3

Le recourant invoque qu'il est arbitraire de lui imputer un revenu hypothétique d'un montant de 10'000 fr., alors que le tribunal d'arrondissement ne précise pas le type d'emploi dans lequel il pourrait améliorer sa situation financière.

E. 3.1

Une modification des mesures provisionnelles ordonnées pendant la procédure de divorce sur la base de l'art. 137 al. 2 aCC peut être demandée en tout temps si, depuis l'entrée en vigueur de ces mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, ou si le juge a ignoré des éléments essentiels ou a mal apprécié les circonstances (ATF 129 III 60 consid. 2; arrêt 5A_27/2009 du 2 octobre 2009 consid. 4.1).

S'agissant des contributions d'entretien (art. 176 al. 1 ch. 1 et 176 al. 3 CC), pour déterminer la capacité financière d'un conjoint, il faut en principe prendre en considération le revenu net effectif. Toutefois, ce conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement, pour autant qu'une telle augmentation soit possible et puisse être raisonnablement exigée de lui. Le motif pour lequel il a renoncé au revenu supérieur est, dans la règle, sans importance. En effet, la prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter l'époux à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il obtienne afin de remplir ses devoirs (ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêt 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 et les réf. citées).

Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité ou augmente celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus, ou les augmenter, en travaillant. Il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir. En revanche, savoir si la personne a la possibilité

effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu du marché du travail, sont des questions de fait (ATF 128 III 4 consid. 4; 126 III 10 consid. 2b; arrêt 5A_588/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.1; arrêt 5A_795/2010 du 4 février 2011 consid. 3.2). Le juge doit les examiner concrètement et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (conventions collectives de travail; Philipp Mülhauser, Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz, Zurich 2010) (arrêt 5A_311/2010 du 3 février 2011 consid. 3.2 destiné à la publication).

E. 3.2

Le tribunal d'arrondissement a retenu que le recourant, âgé de 39 ans, bénéficie d'une bonne formation (maturité britannique, apprentissage dans une banque, licence économique auprès de l'Université Webster) et d'une expérience professionnelle dans le domaine bancaire, de plus sur le plan international (emplois dans des institutions bancaires à Londres, Genève, Zurich, puis Singapour). En 2007, lorsqu'il travaillait à Singapour, le recourant a réalisé un revenu mensuel de 30'988.40 fr. Selon des certificats médicaux, il ne peut plus travailler dans le domaine bancaire ou financier, en raison de crises de panique dont il souffre et pour lesquelles il est suivi médicalement. Toutefois, il peut conserver une activité professionnelle. Licencié avec effet immédiat de son dernier emploi en janvier 2009, il travaille depuis le 1er février 2010 auprès de la société X. _____ Ltd, en Thaïlande, où il a réalisé, sur sept mois, un salaire moyen mensuel de 2'471.30 fr.

Les juges en ont conclu qu'en faisant preuve de bonne volonté, au vu de son âge, de sa formation et de son expérience professionnelle, le recourant est en mesure de réaliser, en Suisse, un revenu mensuel net qui ne saurait être inférieur à 10'000 fr., même dans un autre domaine que la banque et la finance. Un tel revenu paraît réalisable, notamment au vu des salaires qu'il a obtenus en 2007, avec les mêmes compétences professionnelles. C'est d'ailleurs par choix que le recourant a décidé de travailler en Thaïlande et l'intimée n'a pas à pâtir de cette décision.

E. 3.3

En jugeant ainsi, le tribunal applique de manière arbitraire, au sens de l' art. 9 Cst. , la jurisprudence fédérale en matière de revenu hypothétique (supra consid. 3.1). En effet, pour retenir un tel revenu, il se contente de constater que le débirentier est âgé de 39 ans, capable de travailler et qu'il a une formation et une expérience professionnelle. En revanche, il ne détermine pas spécialement quel type d'activité professionnelle le recourant peut raisonnablement accomplir en vue d'augmenter sa capacité financière (supra consid. 3.1). Sa déduction est d'autant plus choquante qu'il retient, d'une part, que le recourant est formé et expérimenté uniquement dans le domaine bancaire et financier mais admet, d'autre part, qu'il n'est plus capable de travailler dans ce domaine.

En conséquence, il convient d'admettre le recours, d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à l'autorité pour nouvelle instruction et décision. Il incombera au juge de déterminer l' (ou les) activité(s) professionnelle(s) que le recourant peut raisonnablement accomplir pour augmenter son revenu, s'il lui est possible de trouver une telle activité et, le cas échéant, le montant du revenu qu'il peut en obtenir. Comme le CPC est entré en vigueur le 1er janvier 2011 et qu'il y aura lieu de procéder à des instructions complémentaires, il est expédient de renvoyer la cause au Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte (art. 107 al. 2 2

ème ph. LTF); d'ailleurs, un éventuel appel contre sa nouvelle décision devrait être adressé à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, un membre de celle-ci étant compétent pour statuer sur appel (art. 84 al.2 de la Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979).

E. 4

Le recourant invoque ensuite que le tribunal d'arrondissement a fait preuve d'arbitraire en considérant qu'on peut raisonnablement attendre de lui de quitter la Thaïlande et de venir s'installer en Suisse pour travailler. Il reproche à l'instance inférieure d'avoir retenu, sans le moindre document ou témoignage probant et sans prendre en considération sa situation concrète, qu'il résiderait en Thaïlande par choix personnel. Il explique ensuite les raisons pour lesquelles il entretient une relation particulière, tant du point de vue personnel que professionnel, à l'Asie et précise que c'est en réalité son épouse qui a quitté ce continent, où la famille était pourtant installée au moment où les époux se sont séparés, pour venir habiter en Suisse.

Par cette argumentation, le recourant ne reproche pas à l'instance cantonale d'avoir fait preuve d'arbitraire dans l'application du droit fédéral mais dans l'appréciation des preuves pour établir les faits, en ignorant les raisons qui l'ont amené à résider en Thaïlande. Ce grief est irrecevable, faute d'avoir épuisé les moyens de droit cantonaux (supra consid. 1.2).

Relèvent également de l'arbitraire dans l'établissement des faits, et sont pour la même raison irrecevables les autres griefs que le recourant invoque au sujet des circonstances le rendant incapable de travailler.

E. 5

Le recourant invoque que le tribunal d'arrondissement aurait dû imputer un revenu hypothétique de 5'500 fr. à l'intimée. Il fait grief aux juges d'avoir, de manière arbitraire, fait une stricte application de la règle de la limite d'âge.

E. 5.1

En tant qu'il reproche à la juridiction inférieure d'avoir ignoré la gratification annuelle dans le calcul du salaire de l'intimée, la prise en charge de son fils, scolarisé dans une école privée aux frais d'un trust, après les cours et durant le repas de midi, la formation professionnelle de l'intimée dans le domaine bancaire et financier, les mandats supplémentaires rémunérés, ou pouvant être rémunérés mais accomplis à titre gratuit, que celle-ci réalise, il s'en prend à l'établissement des faits. Partant, ces critiques sont irrecevables, faute d'épuisement des moyens de droit cantonaux (supra consid. 1.2).

E. 5.2.1

Le tribunal d'arrondissement a retenu que l'intimée travaille en qualité de responsable d'une boutique à Genève, à raison de 35 heures par semaine, pour un salaire mensuel net de 3'400 fr. Aucune pièce ne permet d'établir que l'intimée réalise d'autres revenus. Au vu de l'âge de son fils, né en 2000, on ne pourrait de toute façon pas exiger d'elle de travailler à plus de 50%.

E. 5.2.2

Le montant de la contribution d'entretien due selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , auquel renvoie l'art. 137 al. 2 aCC, se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux, sans anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 121 I 97 consid. 3b; 118 II 376 consid. 20b; 115 II 424 consid. 3; 114 II 26 consid. 8). L' art. 163 al.

1 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien. Ainsi, les deux époux doivent participer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Toutefois, lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après divorce doivent être pris en compte pour fixer le montant de la contribution d'entretien demandée à titre de mesure provisionnelle (ATF 130 III 537 consid. 3.2). Cela signifie, d'une part, que le juge retiendra les éléments indiqués de façon non exhaustive à l' art. 125 al. 2 CC et, d'autre part, qu'il y a lieu d'apprécier la situation au regard du principe de l'indépendance économique des époux, qui revêt plus d'importance après l'introduction de l'action en divorce. Le conjoint demandeur pourra donc, selon les circonstances, être contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son temps de travail (ATF 128 III 65 consid. 4a et les réf. citées; cf. aussi ATF 130 III 537 consid. 3.2; arrêt 5A_795/2010 du 4 février 2011 consid. 4.1.1; arrêt 5A_448/2009 du 25 mai 2010 consid. 3.1, in FamPra.ch 2010 664).

Lorsque l'époux qui a assuré la prise en charge des enfants pendant le mariage continuera à le faire après la séparation, ses perspectives de gain se trouvent sensiblement limitées de ce fait. C'est pourquoi la loi prévoit, comme déjà la jurisprudence sous l'ancien droit (cf. ATF 115 II 6 consid. 3c), que cet élément doit être pris en considération pour apprécier dans quelle mesure on peut raisonnablement attendre de lui qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable. Pour imputer un revenu hypothétique à ce conjoint, il faut notamment prendre en considération le besoin d'éducation des enfants. En principe, on ne peut exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50% avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 115 II 6 consid. 3c). Ces lignes directrices sont toujours valables dès lors que, comme par le passé, la garde et les soins personnels sont dans l'intérêt des enfants en bas âge, ainsi que de ceux en âge de scolarité, et que les soins personnels représentent un critère essentiel lors de l'attribution de la garde (arrêt 5A_210/2008 du 14 novembre 2008 consid. 3.2, non publié in ATF 135 III 158). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (arrêt 5A_241/2010 du 9 novembre 2010 consid. 5.4.3). Ainsi, une activité lucrative apparaît exigible lorsqu'elle a déjà été exercée durant la vie conjugale ou si l'enfant est gardé par un tiers, de sorte que le détenteur de l'autorité parentale, respectivement de la garde, n'est pas empêché de travailler pour cette raison, ou encore lorsque la situation financière des époux est serrée (arrêt 5A_6/2009 du 30 avril 2009 consid. 2.2 et 2.3). Le juge du fait tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (arrêt 5A_478/2010 du 20 décembre 2010 consid. 4.2.2.2 et les réf. citées).

E. 5.3

En l'espèce, il n'est pas d'arbitraire de considérer que l'intimée, qui doit assurer seule la prise en charge d'un enfant de moins de 16 ans et qui effectue 35 heures de travail par semaine, ne peut être astreinte à un effort professionnel supplémentaire en vue d'améliorer sa situation financière. Par ailleurs, selon les faits tels que retenus par l'instance inférieure, et que le recourant ne peut plus remettre en cause, rien ne permet de dire que l'intimée ne tire pas effectivement profit de sa formation professionnelle pour obtenir un revenu plus élevé.

E. 6.1

Dans un dernier grief, le recourant invoque que le tribunal d'arrondissement a fixé arbitrairement au 1er décembre 2010, la date à partir de laquelle la contribution d'entretien

réduite à 4'500 fr. est due. Selon lui, l'ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juillet 2010, attaquée devant le tribunal d'arrondissement, modifie le jugement d'appel du 16 juillet 2009, qui a fixé la contribution d'entretien à partir du 1er février 2009. Il en conclut que la contribution modifiée dans le jugement attaqué est due dès le 1er février 2009.

E. 6.2

La modification des mesures provisionnelles prend, en règle générale, effet au moment du dépôt de la requête (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt 5A_856/2009 du 16 juin 2010 consid. 3; FABIENNE HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n° 1962). Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment-là, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment. En effet, le créancier de la contribution doit tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la requête. Selon les circonstances, le juge peut retenir, en usant de son pouvoir d'appréciation, une date postérieure au dépôt de la requête, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (cf. ATF 117 II 368 consid. 4c/bb et les réf. citées en application de l'art. 153 al. 2 aCC; ATF 127 III 503 consid. 3.b/aa en application de l'art. 286 al. 2 CC). Cette dernière situation suppose que le créancier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine (cf. arrêt 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.3 en application de l'art. 129 CC). A l'inverse, le juge peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, retenir une date antérieure au dépôt de la requête (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt 5A_856/2009 du 16 juin 2010 consid. 3; arrêt 5A_485/2008 du 1er décembre 2008 consid. 2.2; arrêt 5A_340/2008 du 12 août 2008 consid. 5.1; HOHL, op. cit., n° 1962).

E. 6.3

En l'espèce, le recourant ne fait valoir aucune circonstance qui justifierait de retenir une date antérieure à celle du dépôt de sa requête en modification, soit le 13 novembre 2009. On ne peut donc pas le suivre lorsqu'il conclut à ce que la modification prenne effet au 1er février 2009 déjà. En revanche, sans aucune motivation, le tribunal d'arrondissement a fixé au 1er décembre 2010, la date à partir de laquelle la contribution d'entretien modifiée doit produire ses effets. Bien que le recourant ne cite pas l'art. 29 al. 2 Cst. , qui garantit le droit d'être entendu et dont la jurisprudence a déduit le droit à une décision motivée (ATF 136 I 229 consid. 5.2; 126 I 97 consid. 2b), on voit clairement que, sous couvert d'application arbitraire du droit fédéral, il se plaint en réalité d'un défaut de motivation de la décision sur cette question. Il y a donc lieu d'annuler le jugement attaqué sur ce point également et de renvoyer la cause au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte (supra consid. 3.3).

E. 7

En conclusion, le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué annulé et l'affaire renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants (art. 107 al. 2 2ème ph. LTF). Le recourant ayant gain de cause sur la question de son revenu hypothétique et sur celle de la date à partir de laquelle la contribution d'entretien modifiée est due, les frais judiciaires sont répartis entre les parties à raison de 1/4 à sa charge et de 3/4 à la charge de l'intimée (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée versera au recourant une indemnité réduite de 1'500 fr. à titre de dépens (art. 68 al. 1 LTF).

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