

BGer 5A_908/2014 vom 5. März 2015

Bundesgericht, 2015-03-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_908_2014

FR: TF 5A_908/2014 du 5 mars 2015

IT: TF 5A_908/2014 del 5 marzo 2015

Erwägungen

E. 1

L'arrêt entrepris est une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.) rendue sur recours par une autorité supérieure (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire matrimoniale (art. 72 al. 1 LTF). Le litige porte sur les contributions d'entretien en faveur des enfants et de l'épouse, à savoir une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 ch. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante, qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF), a agi dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) prévu par la loi, de sorte que le recours est en principe recevable.

E. 2.1

Dès lors que la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 172 à 179 CC), lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1 p. 668; 133 III 393 consid. 5 p. 396), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Il n'examine en outre les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été invoqués et motivés conformément au principe d'allégation (" Rügeprinzip ", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans le cadre 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). Le recourant ne peut donc 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 contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3 p. 254 s.; 130 I 258 consid. 1.3 p. 261 s.). Le Tribunal fédéral se montre réservé en ce qui concerne l'appréciation des preuves et la constatation des faits, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière à l'autorité cantonale (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40; 118 Ia 28 consid. 1b p. 30). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque le juge n'examine la cause que d'une manière sommaire et provisoire (ATF 130 III 321 consid. 3.3 p. 325).

E. 3

La recourante affirme que les revenus de son époux et le montant de ses propres charges ont été établis de manière arbitraire (art. 97 al. 1 LTF ; art. 9 Cst.). Sur la base de ces faits, l'autorité cantonale aurait fixé les contributions d'entretien de manière insoutenable.

E. 3.1

Dans une première critique, la recourante prétend que l'intimé tirerait des revenus de promotions immobilières, dont il faudrait tenir compte dans le calcul de sa capacité contributive.

E. 3.1.1

Il ressort de l'arrêt attaqué que l'époux a entrepris plusieurs projets de promotions immobilières. Cependant, selon la cour cantonale, il est vraisemblable qu'il ne retire à ce jour, de même que dans un proche avenir, aucun bénéfice de ces promotions, dans lesquelles il a déjà investi des sommes importantes provenant de sa fortune privée. En effet, soit il n'a pas pu obtenir les autorisations de construire requises, soit les lots proposés à la vente n'ont pas trouvé d'acquéreur. En particulier, la promotion E. _____ à U. _____ n'avait enregistré, à la fin octobre 2013, qu'une seule réservation sur les quatre lots prévus. Le 4 février 2013, le maire de V. _____ a refusé de délivrer à la SCCV F. _____, représentée par B.A. _____, un permis de construire 221 logements et 2 locaux commerciaux. La SCI G. _____ a obtenu le permis de construire 9 logements, mais le chantier n'a pas pu démarrer en raison du nombre insuffisant de réservations et le permis de construire est devenu caduc le 20 juillet 2013. Enfin, la demande de permis de construire relatif au projet de SC H. _____, déposée au mois de décembre 2013, a été refusée par le maire du village par décision du 5 mai 2014.

E. 3.1.2

Selon la recourante, la Cour de justice se serait trompée en retenant que le permis de construire a été refusé pour la promotion de la SCCV I. _____ à W. _____ le 5 mai 2014. Elle aurait procédé à une mauvaise lecture de la pièce n° 18 produite en appel, puisque celle-ci ne concerne pas le projet susmentionné, mais le projet SC J. _____, à savoir un nouveau projet de l'époux sur un nouveau terrain. Elle en veut pour preuve que les noms des deux sociétés sont différents; en outre, alors que le premier projet concerne une construction de 131 logements (pièce n° 41), le second porte sur la réalisation d'un immeuble de 6 logements et de 18 maisons individuelles groupées. L'épouse ajoute que le premier projet aurait abouti et rapporterait actuellement d'importants revenus à son mari. En effet, dans la pièce n° 41, il serait indiqué ce qui suit: " Société de construction vente. Co-promotion avec la société K. _____ pour la réalisation de 131 logements à W. _____. Permis en force. Achat de terrain en juin 2013. Projet en cours de réalisation. Remboursement des fonds propres prévu en juillet/août 2014. Bénéfice avant impôts attendu de EUR 350'000.- prévu pour hiver 2014/2015 ". Dans sa plaidoirie, l'avocate de l'intimé aurait expliqué que " concernant les diverses promotions, celle de W. _____ est la seule qui semble démarrer, mais encore aucun fond n'est rentré ". La Cour de justice aurait ainsi procédé à une constatation manifestement inexacte des faits, confondant deux projets, et omettant de constater que la promotion SCCV L. _____ allait rapporter la somme de 350'000 euros durant l'hiver 2014/2015, soit 420'000 fr., ce qui représenterait sur une année un revenu de 35'000 fr. par mois (au taux de 1,2), qu'il faudrait ajouter aux revenus de l'époux réalisés entre septembre 2014 et septembre 2015.

E. 3.1.3

Quand bien même l'autorité cantonale aurait confondu les deux projets mentionnés par la recourante, force est de relever que sa critique n'est pas de nature à démontrer le caractère arbitraire - à tout le moins dans son résultat - de la décision entreprise. D'une part, l'épouse se garde bien de préciser que si l'on se fie à la pièce n° 41 à laquelle elle renvoie, son époux ne détient qu'une participation de 15% dans la SCCV L._____. Elle perd aussi de vue que le bénéfice " attendu " de cette promotion serait d'environ 350'000 euros " avant impôts ". Pour ces deux motifs déjà, elle ne saurait prétendre que son époux en tire des revenus de 35'000 fr. par mois, durant une année. L'extrait de la plaidoirie invoqué par la recourante n'y change rien, puisqu'il en ressort qu' "aucun fond n'est encore rentré ". A cela s'ajoute que le montant des éventuels bénéfices découlant de cette promotion immobilière constitue un fait futur difficilement prévisible, qui dépend de nombreux paramètres. Il n'est par conséquent, quoi qu'il en soit, pas insoutenable de ne pas en tenir compte à ce stade et de renvoyer les parties à agir en modification des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 179 CC) dans l'hypothèse où l'époux devait finalement en tirer des revenus.

E. 3.2

Invoquant toujours le grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits, la recourante soutient que contrairement à ce qui a été retenu, l'époux tire des revenus de l'exploitation, par sa société M._____ SA, d'une boîte de nuit.

E. 3.2.1

La cour cantonale a relevé que l'époux est administrateur avec signature individuelle de M._____ SA, anciennement N._____ SA, inscrite au registre du commerce depuis le 27 avril 2004, dont le but est la gestion de fonds de commerce et de biens immobiliers. M._____ SA et B.A._____ sont locataires de locaux commerciaux, dont le loyer s'élève à 17'485 fr. par mois. Le contrat de bail, qui devait initialement arriver à échéance le 30 septembre 2014, a été renouvelé le 30 septembre 2012 pour une nouvelle échéance au 30 septembre 2024. M._____ SA est propriétaire des fonds de commerce liés aux locaux susmentionnés.

Le 22 juin 2005, B.A._____ et N._____ SA ont conclu avec O._____ et P._____ Sàrl un contrat de gérance libre sur ces fonds de commerce pour un loyer de 35'000 fr. par mois, qui procurait à B.A._____, selon ses dires, un revenu de 15'000 fr. par mois. Ce contrat a été résilié pour défaut de paiement le 30 novembre 2011 et les locaux ont été libérés fin mai 2012. Par convention du 17 septembre 2012, le montant de la dette de O._____ a été ramené à 250'000 fr. pour solde de tout compte; son exigibilité a été fixée au 30 avril 2014. Il ressort des extraits des comptes de M._____ SA auprès de Q._____ que O._____ s'acquitte de sa dette soit directement, soit par l'intermédiaire de R._____ SA dont il est l'administrateur. Entre le 1er octobre 2012 et le 2 août 2013, il s'est acquitté d'une somme totale de 120'000 fr. Entre septembre 2012 et mars 2013, les locaux ont été loués occasionnellement par des entreprises pour des soirées. Par la suite, une convention de gérance-vente des locaux a été conclue avec S._____, T._____ et X._____ SA. A la suite du non-paiement des deux premiers acomptes de garantie du loyer et de la gérance, le bail a été résilié pour le 31 octobre 2013. Le 7 octobre 2013, un contrat de sous-location de fermage et de vente à terme des fonds de commerce a été conclu avec Y._____ et Z._____ Sàrl. Faute de paiement de certains loyers, B.A._____ a mis en demeure Z._____ Sàrl avec menace de résiliation du contrat le 20 décembre 2013. Le contrat a finalement été résilié pour le 30 juin 2014. Les comptes bancaires de

M. _____ SA auprès de Q. _____ ont été régulièrement approvisionnés par les loyers et fermages versés par les cocontractants de M. _____ SA ainsi que par des fonds versés par B.A. _____ afin que les comptes ne soient pas à découvert, dont plus de 250'000 fr. provenant de son compte auprès de A1. _____.

Sur la base de ces éléments, la cour cantonale a retenu que les locaux commerciaux ne sont actuellement plus exploités, et que le mari a puisé dans sa fortune personnelle à plusieurs reprises afin de pouvoir verser le loyer au bailleur principal pour éviter une résiliation du bail, alors que ses sous-locataires ne s'étaient pas acquittés des loyers. Certes, il a finalement réussi à percevoir certains arriérés de loyer ainsi qu'une somme de 96'000 fr. au titre de cession de la gérance. Toutefois, ces sommes ne suffisent pas à couvrir le loyer (17'500 fr. par mois) dû par l'époux qui n'a pas pu trouver de locataire durant plusieurs mois. Il a créé les sociétés ayant signé les contrats de bail et de gérance, toutefois celles-ci ont été cédées aux autres cocontractants, de sorte que l'on ne pouvait pas lui imputer le non-paiement des loyers. La juridiction précédente a relevé qu'elle comprenait mal l'acharnement du mari à vouloir poursuivre l'exploitation de ces arcades, au point de renouveler le bail par anticipation pour une nouvelle durée de 10 ans, alors qu'il était établi que cette activité était largement déficitaire depuis plusieurs mois. A cela s'ajoutait que les locaux ont été vandalisés au début de l'année 2014 et que de nombreux investissements seraient nécessaires afin de les remettre en état pour espérer une nouvelle exploitation des lieux. Elle a ainsi retenu, sous l'angle de la vraisemblance, que le mari ne retire aucun bénéfice de cette activité et qu'il ne pourra pas le faire dans un proche avenir.

E. 3.2.2

Premièrement, la recourante conteste que la dette de O. _____ envers B.A. _____ ait été ramenée à 250'000 fr. pour solde de tout compte. Elle invoque à cet égard la convention qu'ils ont signée, qui prévoirait un montant de 328'000 fr.; elle affirme que ce montant a effectivement été encaissé par son époux entre le 1er octobre 2012 et le 30 avril 2014, ce qui serait démontré par les pièces produites; en outre, le mari n'aurait jamais allégué le contraire.

D'emblée, il faut relever que la recourante affirme que ces rentrées d'argent seraient démontrées par les pièces produites, sans préciser à quels documents elle se réfère, de sorte que la recevabilité de sa critique est pour le moins douteuse (cf. supra consid. 2.2). Quoi qu'il en soit, ses allégations, fussent-elles avérées, sont sans influence sur l'issue du litige. En effet, les locaux litigieux ont été loués à O. _____ dès juin 2005; il les a libérés fin mai 2012. La séparation est intervenue en juin 2012. Or, quand bien même les arriérés de loyers dont O. _____ était débiteur envers B.A. _____ auraient été finalement encaissés par celui-ci, il n'est en soi pas insoutenable de considérer qu'ils n'engendrent d'éventuels bénéfices que pour la période à laquelle ils étaient dus, à savoir une période antérieure à la séparation des parties. Ainsi, que la dette ait été ramenée à 250'000 fr. ou à 328'000 fr. ne change rien à la détermination des revenus effectivement réalisés par l'époux dès la séparation. Pour le surplus, on ignore les périodes exactes pour lesquelles O. _____, locataire de 2005 à 2012, était débiteur d'arriérés de loyer, sans que la recourante se plaigne d'un établissement lacunaire des faits à ce sujet (cf. supra consid. 2.2). Il n'est donc pas même possible de calculer les éventuels bénéfices du mari pour les deux ou trois ans antérieurs à la séparation, partant, d'en tenir compte dans le cadre de l'établissement des revenus moyens tirés de l'exploitation de la boîte de nuit durant les dernières années.

E. 3.2.3

La recourante affirme ensuite, de manière circonstanciée et en se référant à des pièces du dossier, que son mari a perçu non seulement 328'000 fr. de O. _____, mais aussi 40'500 fr. de soirées privées, 75'000 fr. de S. _____ au titre de garantie, 6'000 fr. de S. _____ au titre de vente de la société, 96'000 fr. de Z. _____ Sàrl au titre d'acompte, 100'000 fr. de Z. _____ Sàrl au titre de garantie des loyers, 23'500 fr. au titre de loyers payés par Z. _____ Sàrl, soit au total 669'000 fr. Si l'on déduit de ces montants les loyers dus par l'époux durant cette période, à savoir 17'900 fr. par mois durant 19 mois, il subsisterait selon elle un revenu de 336'500 fr., ou 17'710 fr. par mois

Il ne sera pas tenu compte des éventuels montants versés par O. _____, pour les motifs déjà exposés (cf. supra consid. 3.2.2). Pour le surplus, la critique ne permet pas de démontrer qu'il est arbitraire de retenir que l'activité de l'époux est déficitaire. En effet, entre le 1er juin 2012, date de la séparation, et le 30 juin 2014, date de la fin du contrat entre l'époux et Z. _____ Sàrl, les loyers dus par l'époux à son bailleur s'élèvent à un total de 437'125 fr. (25 mois x 17'485 fr.). L'épouse prétend qu'il aurait perçu 341'000 fr. (40'500 fr. + 75'000 fr. + 6'000 fr. + 96'000 fr. + 100'000 fr. + 23'500 fr.). Ainsi, quand bien même il se justifierait de donner raison à la recourante s'agissant de la perception des montants précités - question qui peut rester ouverte en l'espèce - il n'est pas insoutenable de retenir, comme l'a fait la cour cantonale, que l'activité déployée par l'intimé ne lui procure aucun revenu. Au surplus, la recourante ne conteste ni que les locaux ont été vandalisés, ni que leur remise en état nécessite des investissements conséquents, ni qu'ils ne sont actuellement plus exploités, l'intimé n'ayant pas trouvé de locataire depuis plusieurs mois, ni même que l'époux a dû puiser dans sa fortune, notamment 250'000 fr., pour s'acquitter des loyers. En définitive, le grief, autant que recevable, doit être rejeté.

E. 3.3

La recourante conteste le montant des revenus de la fortune mobilière de son époux.

E. 3.3.1

En particulier, elle fait grief à la juridiction précédente d'avoir apprécié arbitrairement (art. 9 Cst.) les preuves, en se basant uniquement sur certains relevés bancaires, omettant de tenir compte de la déclaration fiscale 2012 de son époux, ainsi que sur une attestation de sa fiduciaire (pièce 57 de l'époux). En prenant ces pièces en considération, elle aurait dû retenir une fortune mobilière de 2'494'462 fr. et non de 500'000 fr., qui placée à 3% lui procurerait des revenus de 6'236 fr. par mois. L'attestation de la fiduciaire mentionnerait que la " fortune brute mobilière " de 2'498'730 fr. est constituée de divers comptes bancaires pour 109'278 fr., de comptes bancaires de placement pour 554'443 fr., d'un compte courant dans la SCI F1. _____ pour 467'649 fr., d'un compte courant " divers sociétés " pour 1'338'271 fr., et de la valeur imposable des sociétés pour 29'089 fr.

E. 3.3.2

Il ressort de l'arrêt entrepris que la fortune mobilière de l'intimé se compose de divers comptes bancaires, notamment auprès de B1. _____, A1. _____, C1. _____ et D1. _____, de comptes bancaires de placement auprès de E1. _____ SA, de comptes courants dans diverses sociétés, et de la valeur imposable des sociétés. En 2012, il a déclaré une fortune mobilière nette de 2'494'462 fr. (2'498'730 fr. - 4'268 fr de dettes chirographaires) et des revenus mobiliers nets de 670 fr. (4'276 fr. - 3'606 fr.). L'autorité cantonale a retenu qu'il pouvait être exigé de l'époux qu'il tire des revenus de sa fortune

mobilière. A ce sujet, elle a constaté que le compte A1. _____ avait été clos en 2013. Le compte B1. _____ présentait un solde de 70'000 fr. en 2012, et il n'avait pas été prouvé qu'il ait été épuisé. Ses avoirs auprès de E1. _____ SA étaient de 398'513 fr. à la même période, soit une fortune d'environ 500'000 fr., constituée principalement de titres, laquelle placée à 3% l'an pouvait générer des revenus mobiliers de 15'000 fr. par an, ou environ 1'250 fr. par mois.

E. 3.3.3

En l'espèce, la cour cantonale a elle-même relevé que dans sa déclaration d'impôts 2012, l'intimé avait déclaré une fortune mobilière de près de deux millions et demi de francs. Elle a toutefois considéré que seuls les titres - à l'exclusion des comptes courants et de la valeur imposable des sociétés - permettaient de rapporter des revenus de l'ordre de 3%, ce qui ne saurait être qualifié d'arbitraire. Or, la pièce dont la recourante expose qu'elle aurait été arbitrairement omise mentionnerait selon elle un montant de l'ordre de 550'000 fr. sous la rubrique " comptes bancaires de placement ", à savoir un montant sensiblement comparable à celui qui a été retenu par la cour cantonale. La critique de la recourante n'est donc pas de nature à démontrer le caractère insoutenable de la décision entreprise s'agissant des revenus de la fortune mobilière.

E. 3.4

La recourante s'en prend au refus de la cour cantonale de tenir compte de frais de nounou dans les charges des enfants, ce qui résulterait d'une appréciation arbitraire des preuves. Elle rappelle qu'elle exerce une activité lucrative à 100% depuis la séparation et travaille donc chaque jour de 8h00 à 18h00. Or, il serait notoire que les enfants terminent l'école au plus tard à 16h00, et qu'ils ne sont pas scolarisés le mercredi. Elle ne pourrait donc pas se passer de l'aide d'une nounou qui puisse aller chercher ses enfants à l'école et s'en occuper lorsqu'elle travaille. Le raisonnement, qui ne reposerait sur " aucune idée pratique ", serait aussi arbitraire dans son résultat, puisqu'il en résulte une réduction de la contribution d'entretien.

E. 3.4.1

Dans la partie " en fait " de son arrêt, résumant les considérations du premier juge, la cour cantonale a relevé que l'épouse exerce une activité à plein temps depuis le début de l'année 2012 et qu'elle doit faire face à 800 fr. par mois de frais de nounou. Cependant, elle a considéré qu'à compter de la rentrée scolaire 2014, les frais de nounou ne se justifiaient plus, puisque l'enfant cadet, âgé de 4 ans révolus, est entièrement scolarisé.

E. 3.4.2

Il n'est pas contesté que D. _____ est scolarisé depuis la rentrée 2014. Pour le surplus, la critique se fonde sur des faits nouveaux irrecevables (cf. supra consid. 2.2), à savoir les horaires de travail de l'épouse et les horaires scolaires des enfants. La recourante ne prétend pas les avoir allégués en temps utile ni rendus vraisemblables, étant précisé que de tels faits ne sauraient être qualifiés de notoires (sur la notion de fait notoire: cf. ATF 135 III 88 consid. 4.1 p. 89).

E. 4

Dans sa critique intitulée " arbitraire dans l'application du droit ", la recourante propose son propre calcul de la contribution d'entretien sur la base des faits tels qu'elle entendait les faire corriger. Concernant les revenus de son époux, elle précise en outre qu'il serait arbitraire de

lui avoir laissé un délai de 4 mois pour louer ses biens immobiliers, alors même qu'il réaliserait, dès le 1er septembre 2014, un salaire de plus de 61'836 fr., voire 81'000 fr. La décision serait donc arbitraire, en tant qu'elle fixe le montant de la contribution à 5'000 fr., dès lors que le solde disponible de l'intimé serait de 14'518 fr., qu'elle travaille pour sa part à plein temps pour des revenus de 5'583 fr. et des charges de 13'134, plus 800 fr. de frais indispensables de nounou.

Fondée sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué, alors que la recourante n'est pas parvenue à démontrer le caractère arbitraire de ceux qui ont été retenus par la Cour de justice (cf. supra consid. 3), la critique est irrecevable. Pour le surplus, la méthode de calcul à laquelle a recouru l'autorité cantonale n'est pas critiquée en tant que telle, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'examiner (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF; cf. supra consid. 2.1).

E. 5

La Cour de justice a fixé une contribution d'entretien en faveur de la mère et des enfants à compter du 1er avril 2013. Dès lors qu'aucun grief n'est formulé à l'encontre du principe de la fixation d'une contribution globale pour la famille, il n'y a pas lieu de se pencher sur cette question (cf. supra consid. 2.1). En tant que l'autorité cantonale a prévu, dès le 1er février 2015, des contributions d'entretien désormais distinctes pour le conjoint, d'une part, et pour chaque enfant, d'autre part, la décision attaquée est parfaitement conforme au droit fédéral (parmi plusieurs, cf. arrêt 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1).

E. 6

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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