

BGer 5A 909/2010 vom 4. April 2011

Bundesgericht, 2011-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_909_2010

FR: TF 5A 909/2010 du 4 avril 2011

IT: TF 5A 909/2010 del 4 aprile 2011

Regeste

mesures provisoires (art. 137 CC) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

La décision de mesures provisoires selon l' art. 137 al. 2 CC 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 arrêts cités). Le litige portant uniquement sur la contribution d'entretien, le recours a ainsi 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). La décision entreprise a en outre été rendue par l'autorité cantonale de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF) et le recours a été interjeté dans le délai (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi.

E. 2

La décision sur mesures provisoires de l' art. 137 al. 2 CC étant une décision portant sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , le recours ne peut être formé que pour violation des droits constitutionnels.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral ne sanctionne la violation de droits constitutionnels que si un tel moyen est invoqué et motivé par le recourant conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 6, 638 consid. 2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Le recourant qui se plaint d'arbitraire 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 repose sur une application de la loi ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (cf. ATF 133 III 585 consid. 4.1; 130 I 258 consid. 1.3 et les arrêts cités).

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 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 par l'autorité cantonale. Les art. 95 et 97, ainsi que l' art. 105 al. 2 LTF ne s'appliquent donc pas directement puisqu'ils ne sont pas des

droits constitutionnels (ATF 133 III 393 consid. 7.1; 133 III 585 consid. 4.1). Toutefois, l'application de l' art. 9 Cst. aboutit pratiquement au même résultat: le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires et ont une influence sur le résultat de la décision.

E. 3

Le recourant émet deux critiques de fait.

E. 3.1

Il remarque d'abord que c'est à tort que la cour cantonale a retenu que les charges de B._____ étaient incontestées et affirme qu'au contraire, il aurait critiqué les montants liés aux multiples activités parascolaires de son fils devant le Tribunal de première instance. A supposer que l'intéressé s'en soit effectivement plaint devant cette dernière autorité, il n'a pas réitéré ses critiques devant la seconde instance cantonale alors que les charges retenues étaient identiques à celles relevées en première instance. Il ne peut donc les reprendre devant la Cour de céans, faute d'épuisement des griefs (art. 75 LTF).

E. 3.2

Le recourant reproche ensuite à la Cour de justice de ne pas avoir retenu certains éléments de fortune de son épouse. Statuant à ce sujet, la cour cantonale a indiqué que ces sommes étaient litigieuses et qu'elles seraient dès lors discutées dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. S'agissant plus précisément du montant de 67'000 fr., les juges cantonaux ont relevé qu'il n'était pas assez important pour être affecté à l'entretien de la famille. En se limitant à observer que les sommes qui n'avaient pas été retenues auraient pourtant pu permettre à son épouse d'assurer son train de vie, le recourant ne s'en prend pas au raisonnement cantonal et n'en démontre donc nullement l'arbitraire, de sorte que sa critique à cet égard est irrecevable.

E. 4

Pour arrêter le montant de la contribution à l'entretien de la famille, la Cour de justice a avant tout fixé la rémunération mensuelle nette de l'époux en convertissant en francs suisses les sommes perçues en euros de son employeur entre 2005 et 2010 (revenus fixes, tantièmes et bonus). L'instance cantonale a ainsi constaté une rémunération mensuelle moyenne nette de plus de 40'000 fr., à laquelle s'ajoutaient d'importantes prestations en nature assurées par l'employeur, à savoir le paiement du loyer, de l'écolage de l'enfant à l'Ecole X._____ et des assurances-maladie ainsi que la mise à disposition de véhicules. Il s'ensuivait que les charges que le recourant faisait valoir se limitaient à son minimum vital (1'200 fr.) et à l'écolage de son fils à l'école spécialisée Y._____ (2'208 fr.). De son côté, l'épouse n'exerçait aucune activité lucrative. Relevant son âge (48 ans), son éloignement du marché du travail, la durée du mariage et la prise en charge de l'enfant - qui exigeait un important investissement en raison de sa santé et de sa dyslexie -, les juges cantonaux ont considéré qu'il ne pouvait être exigé d'elle qu'elle reprenne une activité lucrative durant la procédure de mesures provisoires; ils ont arrêté ses charges à 19'038 fr. par mois, celles de l'enfant étant maintenues à 8'513 fr. (cf. supra consid. 3.1). La cour cantonale a ainsi jugé qu'avec un revenu mensuel net de l'ordre de 39'000 fr., voire 38'343 fr. comme l'alléguait l'époux lui-même, celui-ci était en mesure d'assumer les charges de sa famille en bénéficiant d'un disponible de 10'792 fr. pour son entretien personnel et ses autres dépenses (38'343 fr. - 19'038 fr. - 8'513 fr.). Dans la mesure toutefois où l'écolage était en partie pris en charge par l'employeur du recourant, il se justifiait de faire abstraction des charges d'écolage privé de

l'enfant dans celles de l'intéressé, dites charges étant dues à part par celui-ci, en sus de la contribution d'entretien fixée par la cour à la somme arrondie de 22'500 fr.

E. 5.1

Le recourant reproche d'abord à la Cour de justice d'avoir arbitrairement fixé le montant de la contribution d'entretien.

E. 5.1.1

Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC , applicable par analogie aux mesures provisoires (art. 137 al. 2 CC), se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux (ATF 121 I 97 consid. 3b p. 100; 118 II 376 consid. 20b p. 378 et les arrêts cités). Toutefois, quand on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce de l' art. 125 CC gagnent en importance et doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien. Cela signifie que le droit à l'entretien doit être apprécié au regard des critères de l' art. 125 al. 1 CC , qu'il y a lieu d'apprécier la prise ou l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux à la lumière du principe de l'indépendance économique des époux et que le montant de la contribution doit être fixé en tenant compte des éléments indiqués de façon non exhaustive par l' art. 125 al. 2 CC (ATF 130 III 537 consid. 3.2; 128 III 65 consid. 4a). Il n'en demeure pas moins que, tant que dure le mariage, l' art. 163 al. 1 CC constitue la cause de l'obligation d'entretien.

E. 5.1.2

L'absence de perspectives de réconciliation ne justifie pas à elle seule la suppression de toute contribution d'entretien. L' art. 125 al. 1 CC concrétise en effet deux principes: d'une part, celui de l'indépendance économique des époux après le divorce, qui postule que, dans toute la mesure du possible, chaque conjoint doit désormais subvenir à ses propres besoins; d'autre part, celui de la solidarité, qui implique que les époux doivent supporter en commun non seulement les conséquences de la répartition des tâches convenue durant le mariage (art. 163 al. 2 CC), mais également les désavantages qui ont été occasionnés à l'un d'eux par l'union et qui l'empêchent de pourvoir à son entretien (ATF 132 III 598 consid. 9.1 p. 600 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, une contribution est due si le mariage a concrètement influencé la situation financière de l'époux créancier ("lebensprägend"). En particulier, si le mariage a duré au moins dix ans - période à calculer jusqu'à la date de la séparation des parties (ATF 132 III 598 consid. 9.2 p. 600) - il a eu, en règle générale, une influence concrète. De même, indépendamment de sa durée, un mariage influence concrètement la situation des conjoints lorsque ceux-ci ont des enfants communs (ATF 135 III 59 consid. 4.1 p. 61). Dans de tels cas, le principe est que le standard de vie choisi d'un commun accord doit être maintenu pour les deux parties dans la mesure où leur situation financière le permet (ATF 132 III 593 consid. 3.2 p. 594). Il s'agit alors de la limite supérieure de l'entretien convenable auquel l'époux créancier a droit. Quand il n'est pas possible, en raison de l'augmentation des frais qu'entraîne l'existence de deux ménages distincts, de conserver le niveau de vie antérieur, le créancier d'entretien peut prétendre au même train de vie que le débiteur d'entretien (ATF 129 III 7 consid. 3.1.1 p. 8).

E. 5.1.3

Le recourant soutient notamment que le maintien du train de vie antérieur ne serait envisageable que dans des situations particulières, lorsque les revenus sont extrêmement favorables. Il ne saurait toutefois être garanti, en tant que la séparation implique

nécessairement des charges supplémentaires, qui doivent être réparties entre les époux. En jugeant qu'il était en mesure d'assurer un entretien de 27'551 fr. à sa famille, la cour cantonale serait tombée dans l'arbitraire puisque lui-même ne conserverait que 28% de son revenu, tandis que son épouse percevrait les 72% restant. Avec la chute de l'euro, la proportion atteindrait même 21% contre 79%. L'intimée reconnaît que la contribution d'entretien fixée représente une part importante du revenu net en espèces de son époux. Elle remarque cependant que le solde qui reste à sa disposition ne constituerait pour lui que de l'argent de poche dans la mesure où il ferait face à des charges quasiment nulles.

E. 5.1.4

En l'espèce, le mariage des parties a duré moins de dix ans, mais il a néanmoins influencé la situation de l'épouse créditrentière en raison de la naissance de B._____. C'est donc à juste titre que le principe d'une contribution d'entretien a été admis. En considérant toutefois que le recourant pouvait, par son revenu, s'acquitter de l'intégralité des charges de son épouse, que la cour cantonale a arrêtées à 19'038 fr., et de celles de son fils, d'un montant de 8'513 fr. - contesté sans succès par le recourant (consid. 3.1 supra) -, la Cour de justice a versé dans l'arbitraire. Conformément aux principes sus-exposés, l'augmentation des frais qu'entraîne l'existence de deux ménages distincts implique que les époux doivent accepter, chacun dans la même mesure, une diminution de leur train de vie. Tel n'est manifestement pas le résultat auquel parvient la décision cantonale au vu des sommes qu'elle laisse à disposition de chacune des parties. Alors qu'un montant de 27'551 fr. est destiné à assurer le train de vie de l'épouse et du fils, l'époux voit son train de vie arrêté à son disponible, à savoir 10'792 fr. Il convient ainsi d'admettre le recours sur ce point et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau. Partant des revenus du couple, à savoir tant du salaire du mari que du revenu hypothétique éventuel de l'épouse (consid. 5.2 infra), la cour cantonale devra en soustraire les charges afférentes à l'enfant et répartir entre les deux parties, pour moitié chacune, le montant ainsi obtenu.

E. 5.2

Le recourant prétend ensuite que la Cour de justice serait tombée dans l'arbitraire en refusant d'imputer un revenu hypothétique à son épouse.

E. 5.2.1

Conformément au principe de l'indépendance économique des époux, qui se déduit également de l' art. 125 CC , l'époux demandeur ne peut prétendre à une pension que s'il n'est pas en mesure de pourvoir lui-même à son entretien convenable tel qu'établi conformément aux principes sus-mentionnés (ATF 134 III 145 consid. 4 p. 146). Selon les circonstances, il pourra être ainsi contraint d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son taux de travail (ATF 130 III 537 consid. 3.2; 128 III 65 consid. 4a). Le juge doit donc examiner dans quelle mesure l'époux concerné peut exercer une activité lucrative, compte tenu de son âge, de son état de santé et de sa formation. S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (cf. ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 12 consid. 5). Selon la jurisprudence, en cas de mariage de longue durée, on présume qu'il n'est pas possible d'exiger d'un époux qui a renoncé à exercer une activité lucrative pendant le mariage et qui a atteint l'âge de 45 ans au moment de la séparation, de reprendre un travail;

cette limite d'âge ne doit toutefois pas être considérée comme une règle stricte (arrêt 5A_478/2010 du 20 décembre 2010 consid. 4.2.2.2 destiné à la publication et la jurisprudence citée). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (arrêt 5A_478/2010 précité consid. 4.2.2.2 et les références citées). La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (arrêt 5A_478/2010 précité consid. 4.2.2.2 et la référence). La capacité de pourvoir soi-même à son entretien est susceptible d'être limitée totalement ou partiellement par la charge que représente la garde 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_478/2010 précité consid. 4.2.2.2 et la référence). Elles ne sont toutefois pas des règles strictes; leur application dépend des circonstances du cas concret (arrêt 5A_478/2010 précité consid. 4.2.2.2; 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; en revanche, la reprise d'une activité lucrative ne peut raisonnablement être exigée lorsqu'un époux a la charge d'un enfant handicapé ou lorsqu'il a beaucoup d'enfants (arrêt 5A_478/2010 précité consid. 4.2.2.2 et la référence). Le juge tient compte de ces lignes directrices dans l'exercice du large pouvoir d'appréciation qui est le sien (ATF 134 III 577 consid. 4).

E. 5.2.2

Le recourant note à cet égard que son épouse a certes 48 ans et a cessé son activité professionnelle il y a environ 13 ans, mais elle serait en bonne santé, disposerait d'une formation équivalente à un diplôme universitaire et parlerait plusieurs langues. Elle bénéficierait en outre d'une bonne expérience professionnelle, ayant travaillé pour C._____, puis comme gérante d'un concessionnaire automobile en Allemagne. Selon l'avis d'une conseillère en ressources humaines, son dossier et ses compétences linguistiques lui permettraient ainsi de trouver un poste d'assistante de direction avec un salaire de l'ordre de 50'000 à 60'000 fr. pour un taux d'occupation de 60%. Par ailleurs, la dyslexie de leur fils, âgé de dix ans, ne l'empêcherait nullement de trouver un emploi: B._____ serait en effet scolarisé toute la journée, ce qui laisserait à l'intimée une plage de disponibilité confortable pour l'exercice d'une activité lucrative à temps partiel. Enfin, conforter l'intimée dans l'idée qu'elle n'a pas besoin de travailler serait pour elle une incitation à faire durer la procédure. L'intimée répond que les éléments factuels sur lesquels se fonde son époux pour lui imputer un revenu hypothétique (formation, compétences linguistiques, bonne expérience professionnelle) n'ont jamais été établis par l'autorité cantonale qui les aurait simplement rapportés; elle-même les aurait d'ailleurs systématiquement contestés au cours de la procédure cantonale. Son âge, son éloignement du marché du travail et la lourde dyslexie dont souffre B._____ plaideraient au contraire en défaveur de la reprise d'une activité lucrative. Au demeurant, le recourant ne saurait lui reprocher de faire durer la procédure dans la mesure où il serait seul responsable de son retard.

E. 5.2.3

L'intimée avait près de 46 ans lorsque le couple s'est séparé et qu'elle a déposé sa requête de divorce. Si cet âge constitue la limite au-delà de laquelle on présume qu'il n'est généralement plus possible d'exiger la reprise du travail d'un époux qui a renoncé à l'exercice d'une activité lucrative durant le mariage, cette limite n'est toutefois plus considérée actuellement comme une règle stricte et tend au contraire à être augmentée à 50 ans selon les circonstances (consid. 5.2.1 supra). Il n'est en l'espèce pas contesté que l'intimée a cessé toute activité professionnelle depuis sa rencontre avec le recourant. Sa formation et l'emploi qu'elle occupait à l'époque font cependant l'objet d'allégations divergentes entre les parties, l'époux affirmant qu'elle disposerait d'une formation d'économiste, elle-même évoquant un diplôme d'employée de commerce. L'intimée est de langue maternelle allemande; ayant emménagé à Genève peu après son mariage, il y a douze ans, l'on peut partir du principe que, si, comme elle le prétend, elle ne maîtrise pas parfaitement le français, elle en a toutefois de bonnes connaissances. L'intimée a par ailleurs allégué prendre des cours d'informatique et avoir contacté un professionnel en matière de placement. Elle est en bonne santé. Le fils des parties est actuellement âgé de 10 ans. Il souffre certes de dyslexie mais est scolarisé pour ses difficultés dans une école spécialisée; contrairement à ce que semble prétendre l'autorité cantonale, il ne ressort pas des faits qu'elle a établis qu'il serait en outre atteint dans sa santé. L'intimée ne saurait donc s'appuyer sur ces dernières circonstances pour renoncer à l'exercice de toute activité rémunérée. Il était donc arbitraire de retenir qu'au vu de sa formation - au minimum un diplôme d'employée de commerce -, de ses connaissances linguistiques - allemand et français - et de son bon état de santé, l'intimée n'était pas en mesure d'exercer une activité à temps partiel. L'activité et le revenu qu'elle pourra en tirer devront toutefois être fixés par la cour cantonale au regard des informations supplémentaires qu'elle se devra d'établir (notamment: formation effective, éventuelles connaissances linguistiques supplémentaires, marché du travail).

E. 6

Le recourant reproche enfin aux juges cantonaux de l'avoir arbitrairement contraint à verser à son épouse une contribution d'entretien avec effet rétroactif au 1er mars 2008. Non seulement la nécessité d'une contribution rétroactive n'avait pas été vérifiée, mais l'admettre conduirait également à un résultat particulièrement inéquitable dans la mesure où il devrait s'acquitter à ce jour d'un montant de 247'000 fr. d'arriérés.

E. 6.1

A cet égard, la cour cantonale a notamment considéré que l'intimée avait requis en août 2008 le versement d'une contribution d'entretien de 36'000 fr. avec effet rétroactif en mars 2008, de sorte que le recourant devait compter avec la possibilité qu'une telle contribution soit accordée rétroactivement.

E. 6.2

Selon l'art. 137 al. 2, 4e phr. aCC, la contribution d'entretien peut être demandée pour l'avenir et pour l'année précédant le dépôt de la requête (cf. ATF 129 III 60 consid. 3), l'effet rétroactif visant à ne pas forcer l'ayant droit à se précipiter chez le juge, mais à lui laisser un certain temps pour convenir d'un accord à l'amiable (ATF 115 II 204 consid. 4a; Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser, Berner KOMMENTAR, 1999, n. 23 ad art 173 CC). L'effet rétroactif ne se justifie que si l'entretien dû n'a pas été assumé en nature ou en espèces ou dès qu'il a cessé de l'être (DENIS TAPPY, in Commentaire romand, Code Civil

I : art. 1-359 CC , 2010, n. 23 ad art. 137 CC). En tant que le recourant ne prétend pas avoir assuré l'entretien de la famille pour la période antérieure au dépôt des mesures provisoires par l'intimée, celle-ci était parfaitement fondée à requérir l'effet rétroactif, sans qu'aucune circonstance ne permette de faire apparaître arbitraire la décision cantonale sur ce point.

E. 7

En définitive, le recours doit être partiellement admis en ce qui concerne le montant de la contribution d'entretien. Il est rejeté pour le surplus, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont supportés par les parties à part égale (art. 66 al. 1 LTF) et les dépens sont compensés. Il appartiendra à l'autorité cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 68 al. 5 LTF).

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