

# **BGer 5A 937/2012 vom 3. Juli 2013**

Bundesgericht, 2013-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_937\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_937_2012)

FR: TF 5A 937/2012 du 3 juillet 2013

IT: TF 5A 937/2012 del 3 luglio 2013

## **Regeste**

Mesures protectrices de l'union conjugale | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt attaqué portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale ( art. 172 ss CC ) est une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF ; elle est finale selon l' art. 90 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 4 p. 395 s.). Comme le litige porte sur la contribution due à l'entretien de la famille, le recours a pour objet une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a en outre été déposé par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à la modification ou à l'annulation de l'arrêt entrepris ( art. 76 al. 1 LTF ), dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, contre une décision prise sur recours par un tribunal cantonal supérieur ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). Le recours en matière civile est donc en principe recevable.

### **E. 2**

Dès lors que les mesures protectrices de l'union conjugale sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5 p. 396), seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine un tel grief que s'il a été dûment invoqué et motivé ( art. 106 al. 2 LTF ), à savoir exposé de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). Lorsque le recourant se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), il ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; il ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application du droit ou une appréciation des preuves manifestement insoutenables ( ATF 134 II 349 consid. 3 et les arrêts cités). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2).

### **E. 3**

Seule est litigieuse la question de la contribution due par le recourant à l'entretien de sa famille. L'autorité cantonale a retenu à cet égard que l'épouse, bien que diplômée en histoire de l'art, n'avait plus travaillé depuis 2002 et ne disposait dès lors actuellement d'aucun revenu. Compte tenu du jeune âge des enfants, alors âgés respectivement de cinq et huit ans, et du fait qu'elle n'avait pas travaillé pendant près de dix ans, la cour cantonale a estimé qu'il ne se justifiait pas, au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, de retenir un revenu hypothétique à son égard. Les charges de l'épouse et des enfants, qui ne devaient pas être réduites au strict minimum vital, compte tenu du train de vie des parties durant la vie

commune et des capacités contributives retenues pour l'époux, ont été arrêtées respectivement à 9'278 fr. actuellement et à 11'428 fr. par mois dès qu'elle louerait un appartement adapté pour elle et les enfants, incluant notamment un montant de 1'000 fr. admis pour ses frais de véhicule, ainsi qu'un montant de 3'000 fr. retenu pour sa charge de loyer future. S'agissant du mari, la cour cantonale a retenu qu'il avait exercé différentes activités par le passé, notamment dans le domaine de la finance, mais qu'il ne travaillait actuellement plus en raison de problèmes psychiques. Il est inscrit au registre du commerce comme administrateur de plusieurs sociétés faisant partie de trusts familiaux mais elle a estimé qu'il n'avait cependant pas été rendu vraisemblable qu'il ait la qualité de bénéficiaire direct desdits trusts. L'autorité cantonale a retenu qu'il avait perçu entre 2009 et 2011 un salaire annuel net d'environ 174'000 fr. versé par l'une de ces sociétés, pour un emploi fictif. L'autre administrateur de cette société a déclaré que cette dernière n'avait plus d'activités depuis l'été 2011 et que le salaire de l'époux n'avait par conséquent plus pu lui être versé à compter du mois de juin 2012; M. A.X. \_\_\_\_\_ aurait toutefois continué à recevoir à bien plaisir un montant de 20'000 fr. par mois de son grand-père. L'autorité cantonale a estimé que rien n'expliquait les raisons pour lesquelles le versement d'un salaire perçu jusqu'alors par le recourant pour un emploi fictif aurait cessé, si ce n'est pour péjorer en apparence sa situation financière. Elle a de surcroît constaté qu'il ressortait des déclarations d'impôts du mari qu'il disposait d'une fortune mobilière s'élevant à 240'567 fr. en 2010 et n'apparaissant désormais plus sur ses comptes, sans qu'il n'eût fourni d'explications à cet égard. La cour cantonale a également retenu - considérant qu'il s'agissait d'une donation faite par son grand-père - que M. A.X. \_\_\_\_\_ était propriétaire de l'immeuble qu'il occupait actuellement à E. \_\_\_\_\_, à savoir une villa acquise pour 15 millions de francs en 1998 et mise en vente pour le prix de 35 millions de francs, ainsi que d'un appartement en France acquis en 2008 pour le prix de 500'000 euros. L'époux n'a fourni aucune indication quant à ses charges, si ce n'est qu'elles seraient intégralement couvertes par son grand-père. Compte tenu des éléments qui précèdent, l'autorité cantonale a retenu un revenu mensuel de l'ordre d'au moins 20'000 fr. pour l'époux estimant qu'il continuait à percevoir, par d'autres voies, un revenu équivalent à celui qu'il percevait précédemment, à savoir 14'500 fr. net par mois, et qu'il lui appartenait en outre de rentabiliser si nécessaire ses biens immobiliers à E. \_\_\_\_\_ et en France, par exemple en les mettant en location. En conséquence et en tenant compte du fait que l'épouse assumait les soins quotidiens et l'éducation des enfants, elle a arrêté la contribution due par l'époux à l'entretien de sa famille à 12'000 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2012, allocations familiales non comprises, de sorte qu'il a été condamné à verser à son épouse un montant de 120'000 fr. pour la période allant du mois de janvier 2012 au mois d'octobre 2012, 12'000 fr. par mois ensuite, montant augmenté à 15'000 fr. par mois dès que l'épouse aurait pris à bail un appartement adéquat pour y accueillir les enfants.

#### **E. 4**

Le recourant se plaint en premier lieu du fait que l'autorité cantonale a arbitrairement constaté les faits s'agissant de son état de santé et de la capacité contributive qu'on peut en déduire.

##### **E. 4.1**

Selon lui, la cour cantonale a omis de prendre en compte le fait qu'il souffre d'un trouble bipolaire schizo-affectif qui a rendu de nombreuses hospitalisations nécessaires et qui a conduit ses médecins traitants à solliciter sa mise sous tutelle en 2003 ainsi que le Tribunal tutélaire à le priver provisoirement de l'exercice de ses droits civils par ordonnance du 27

avril 2012. Compte tenu de son état de santé et du fait qu'il est par conséquent incapable de gérer seul ses affaires, il était selon lui arbitraire de retenir qu'il est en mesure de réaliser un revenu hypothétique mensuel de 20'000 fr. par mois par le biais de son activité professionnelle et en rentabilisant ses biens immobiliers. La Cour de justice aurait à cet égard également omis de prendre en considération le courrier de l'autre administrateur de la société lui ayant versé un salaire jusqu'en juin 2011 et qui atteste, d'une part, qu'il n'a effectivement plus perçu de revenus de cette société depuis cette date mais également, d'autre part, qu'il n'est ni administrateur, ni ayant droit économique d'une autre société appartenant également à un trust familial et que les trusts familiaux ne lui appartiennent pas. Cette pièce démontre par conséquent, selon lui, qu'il ne perçoit plus aucun revenu d'une quelconque activité professionnelle. L'instance précédente aurait également ignoré le courrier de son grand-père certifiant qu'il avait arrêté de lui verser un montant mensuel de 20'000 fr. Compte tenu de ce qui précède, le recourant soutient que l'autorité cantonale aurait dû conclure à l'absence de revenu et par conséquent à ce qu'il ne soit déclaré débiteur d'aucune contribution à l'entretien de sa famille.

#### **E. 4.2.1**

Même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures protectrices de l'union conjugale ( ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention conclue pour la vie commune. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de cette communauté, le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux ( ATF 137 III 385 consid. 3.1, précisant l'ATF 128 III 65; arrêts 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1, publié in : FamPra.ch 2011 p. 993; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3; 5A\_122/2011 du 6 juin 2011 consid. 4). On ne peut toutefois en principe 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 dont il a la garde n'ait atteint l'âge de dix ans révolus, et de 100% avant qu'il n'ait atteint l'âge de seize ans révolus ( ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 115 II 6 consid. 3c). Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties ( ATF 121 I 97 consid. 3b et les références; 5A\_475/2011 du 12 décembre 2011 consid. 4.2; 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.3, publié in : FamPra.ch 2010 p. 894). Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable ( ATF 119 II 314 consid. 4b/aa). L'art. 176 al. 3 CC prévoit en outre que, lorsqu'il y a des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires, d'après les dispositions sur les effets de la filiation. Les enfants ont droit au maintien de leur niveau de vie.

#### **E. 4.2.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations ( ATF 128 III 4 consid. 4a; arrêts 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1 publié in: SJ 2011 I p. 177; 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in: FamPra.ch 2012 p. 228). Le revenu de la fortune est pris en considération au même titre que le revenu de l'activité lucrative et, lorsque la fortune ne produit aucun ou qu'un faible rendement, il peut être tenu compte d'un revenu hypothétique ( ATF 117 II 16 consid. 1b). Lorsque les revenus du travail et de la fortune des époux suffisent à leur entretien, la substance de la fortune n'est normalement pas prise en considération (arrêt 5A\_14/2008 du 28 mai 2008 consid. 5). Dans le cas contraire, l'entretien doit être assuré par prélèvement dans la substance de la fortune ( ATF 138 III 289 consid. 11.1.2).

#### **E. 4.3.1**

En l'espèce, l'autorité cantonale a estimé que, compte tenu du fait que le recourant avait perçu entre 2009 et 2011 un salaire pour un emploi fictif et donc pour une activité au sein d'une société liée aux trusts familiaux qu'il n'exerçait en réalité pas, rien n'expliquait pour quelle raison ces versements auraient cessé. Il convient par conséquent d'emblée de constater que l'autorité cantonale n'a pas imputé au recourant un revenu hypothétique compris dans son sens propre. En effet, elle n'a pas constaté, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, qu'il était en mesure de réaliser par la reprise d'une activité lucrative un certain revenu, mais davantage qu'il continuait vraisemblablement à percevoir un revenu pour une activité fictive qu'il n'exerçait en réalité pas. Compris dans ce sens, il ne s'agit par conséquent pas d'un revenu hypothétique mais bien d'un revenu effectif dont la perception est totalement indépendante de l'état de santé du recourant. Toutes les critiques de ce dernier quant à l'absence de prise en compte de son état de santé et de l'incapacité à exercer une activité lucrative qui en découle sont par conséquent sans pertinence et doivent être écartées. Pour le surplus, le recourant ne s'en prend nullement aux constatations cantonales s'agissant de son emploi fictif. Il se plaint à cet égard uniquement de l'absence de prise en compte par l'autorité cantonale d'un courrier de l'autre administrateur de la société qui l'employait fictivement, attestant du fait que le recourant ne serait ni administrateur ni ayant droit économique d'une seconde société appartenant également à l'un des trusts familiaux. L'instance cantonale aurait selon lui dû en déduire qu'il ne perçoit aucun revenu d'une quelconque activité professionnelle en lien avec une des sociétés et/ou trusts appartenant à son grand-père. La cour cantonale mentionne toutefois dans la partie en fait de l'arrêt entrepris, outre les deux sociétés citées ci-avant, une troisième société à caractère immobilier et précise également que le recourant avait été désigné comme Directeur-Administrateur-Délégué "des deux principales sociétés" appartenant aux trusts familiaux, laissant ainsi entendre qu'il y en a d'autres. Le courrier du second administrateur ne suffit par conséquent pas à contrer les constatations cantonales selon lesquelles le recourant continue selon toute vraisemblance à percevoir, "par d'autres voies", un revenu équivalent à celui perçu précédemment.

#### **E. 4.3.2**

Outre un revenu de 14'500 fr. net par mois, l'autorité cantonale a également imputé au recourant un revenu hypothétique mensuel issu de sa fortune de 5'500 fr., considérant qu'il

lui appartenait de rentabiliser ses biens immobiliers à E. \_\_\_\_\_ et en France, par exemple en les mettant en tout ou en partie en location. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir ainsi une fois de plus omis de prendre en compte son état de santé qui l'empêcherait de gérer seul ses affaires. Il ressort des constatations cantonales que le recourant est propriétaire d'un patrimoine immobilier d'une valeur importante comprenant à tout le moins la villa qu'il occupe actuellement à E. \_\_\_\_\_, laquelle a été mise en vente pour le prix de 35 millions de francs, ainsi qu'un appartement situé dans une commune aisée limitrophe de la ville de Paris acquis en 2008 pour un demi-million d'euros. Compte tenu de la valeur de ce parc immobilier, il n'apparaît pas arbitraire d'exiger du recourant qu'il en tire un certain revenu, même si cette gestion devait être confiée à un tiers en raison de son état de santé, ce d'autant qu'il paraît vraisemblable qu'une ou des personne (s) tierce (s) se charge (nt) d'ores et déjà de la gestion courante des biens immobiliers du recourant, dès lors qu'il admet ne pas être en mesure de gérer seul ses affaires. D'ailleurs, conformément à la jurisprudence, la substance de sa fortune pourrait être mise à contribution. Son grief doit par conséquent être rejeté.

## **E. 5**

Le recourant se plaint dans un deuxième temps de l'application arbitraire de l' art. 176 al. 1 ch. 1 CC .

### **E. 5.1**

Il reproche en particulier à la Cour de justice de ne pas avoir imputé de revenu hypothétique à son épouse, alors même qu'elle est au bénéfice d'un diplôme en histoire de l'art, faisant ainsi reposer de manière discriminatoire l'entier de l'entretien de la famille sur ses épaules. Il estime en outre que les conclusions de l'autorité cantonale ne lui permettent pas de bénéficier du même train de vie que son épouse, dès lors que cette dernière se voit attribuer 75% de ses revenus hypothétiques. Il lui fait en dernier lieu grief d'avoir surestimé les charges de son épouse en retenant en particulier des frais mensuels de 1'000 fr. pour l'usage d'un véhicule sans que ces frais ne soient justifiés, ainsi qu'une charge de loyer future de 3'000 fr. par mois dès qu'elle aura trouvé un logement adéquat pour elle et les enfants sans pour autant préciser cette notion.

### **E. 5.2**

Si l'autorité cantonale n'a certes pas précisé ce qu'elle entendait par "logement adéquat", le recourant ne démontre toutefois pas en quoi le loyer mensuel de 3'000 fr. retenu serait arbitraire. Un loyer de 3'000 fr. par mois est certes élevé mais ne confine toutefois pas à l'arbitraire pour un appartement d'une taille suffisante pour loger un adulte et deux enfants dans la région genevoise, ce en particulier si l'on tient compte du niveau de vie entretenu par les parties durant leur vie commune et du type de logement qu'ils occupaient alors et qu'occupe toujours le recourant, à savoir une villa de sept pièces d'une surface importante avec piscine intérieure et vue sur le lac. Pour les mêmes raisons, il n'est pas davantage arbitraire de retenir un montant de 1'000 fr. à titre de frais de véhicule, ce pour tenir compte en particulier des trajets engendrés par le transport des enfants sur les lieux où se déroulent les nombreuses activités extra-scolaires auxquelles ils prennent part (danse, gym, tennis, cours d'anglais, karaté, équitation etc.) et auxquelles ils doivent continuer de pouvoir participer compte tenu du train de vie dont ils bénéficiaient durant la vie commune de leurs parents. En outre, considérant que le recourant n'avait produit aucune pièce attestant de ses charges - se contentant d'affirmer qu'elles étaient intégralement couvertes par son

grand-père - et qu'il disposait par conséquent de l'intégralité du revenu mensuel de 20'000 fr. retenu à son égard, alors que l'intimée ne dispose d'aucun revenu, l'autorité cantonale a réparti ce montant à raison de 15'000 fr. par mois, à savoir  $\frac{3}{4}$  en faveur de l'épouse et des deux enfants dès que celle-ci aurait trouvé un logement adéquat, le recourant disposant du quart restant. Compte tenu des charges de l'intimée et des enfants arrêtées, futur loyer compris, à 11'428 fr., c'est ainsi un montant de 3'572 fr. (15'000 fr - 11'428 fr.) par mois dont disposent l'épouse et les enfants une fois leurs charges mensuelles couvertes, alors que le recourant bénéficie d'un disponible mensuel de 5'000 fr. (20'000 fr. - 15'000 fr.). En conséquence, même si le montant des charges de l'épouse était réduit des 1'000 fr. correspondant aux frais retenus pour le véhicule, ceci n'aurait pas justifié une baisse de la pension qui lui a été allouée, dès lors que même avec cette diminution des charges le montant dont elle dispose mensuellement pour elle et les deux enfants demeure inférieur à celui dont bénéficie le recourant. Pour les mêmes motifs, la critique du recourant qui considère cette répartition à raison de  $\frac{3}{4}$  en faveur de son épouse et de ses deux enfants et du quart restant en sa faveur comme insoutenable et discriminatoire est infondée, ce d'autant que, contrairement à ce qu'il prétend, l'entier de l'entretien ne repose pas sur ses épaules, dans la mesure où l'entretien en nature des enfants est intégralement assumé par son épouse depuis que son droit de visite a été suspendu. En dernier lieu, compte tenu de la jurisprudence généralement appliquée dans un tel cas de figure (cf. supra consid. 4.2.2 2<sup>ème</sup> paragraphe), il n'était pas arbitraire de ne pas imputer de revenu hypothétique à l'intimée, dès lors que les enfants des parties sont tous deux âgés de moins de dix ans et que l'épouse, âgée de 46 ans, n'a plus exercé d'activité professionnelle depuis plus de dix ans.

## **E. 6**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant qui succombe, supportera les frais judiciaires ( 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, étant précisé qu'elle a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif qui a été partiellement admise ( art. 68 al. 1 LTF ).

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