

# **BGer 5P.253/2006 vom 8. Januar 2007**

Bundesgericht, 2007-01-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.253\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.253_2006)

FR: TF 5P.253/2006 du 8 janvier 2007

IT: TF 5P.253/2006 del 8 gennaio 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 (RO 2005 1242). L'arrêt attaqué ayant été rendu avant cette date, la procédure reste régie par l'OJ ( art. 132 al. 1 LTF ).

### **E. 1.2**

Les décisions rendues en matière de mesures protectrices de l'union conjugale ( art. 172 ss CC ) ne constituent pas des décisions finales au sens de l' art. 48 al. 1 OJ et ne peuvent par conséquent pas être entreprises par la voie du recours en réforme ( ATF 127 III 474 consid. 2a et b et les références citées). En revanche, une telle décision peut faire l'objet d'un recours de droit public fondé sur l' art. 9 Cst. , qu'on la qualifie de décision finale ou de décision incidente qui entraîne un dommage irréparable selon l' art. 87 OJ ( ATF 114 II 18 consid. 1 et les références citées; 116 II 21 consid. 1). Formé en temps utile contre un arrêt rendu en dernière instance cantonale par la Cour de justice, le recours est en outre recevable au regard des art. 86 al. 1 et 89 al. OJ.

### **E. 1.3**

Selon l' art. 90 al. 1 let. b OJ , l'acte de recours de droit public doit contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'examine que les griefs soulevés de manière claire et détaillée ( ATF 130 I 258 consid. 1.3), le principe *iura novit curia* étant inapplicable ( ATF 125 I 71 consid. 1c).

### **E. 1.4**

Saisi d'un recours de droit public pour violation de l' art. 9 Cst. , le Tribunal fédéral ne prend pas en considération les allégations, preuves ou faits qui n'ont pas été soumis à l'autorité cantonale; nouveaux, ils sont irrecevables ( ATF 129 I 49 consid. 3; 119 II 6 consid. 4a; 118 III 37 consid. 2a; 108 II 69 consid. 1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral s'en tient dès lors aux faits constatés par l'autorité cantonale, à moins que le recourant ne démontre que ces constatations sont arbitrairement fausses ou incomplètes ( ATF 118 Ia 20 consid. 5a p. 26).

### **E. 2.1**

Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé son droit d'obtenir une décision motivée, tel qu'il découle de l' art. 29 al. 2 Cst. En effet, si la cour cantonale a considéré que le recours aux critères posés par l' art. 125 CC ne donnerait pas un résultat fondamentalement différent de celui obtenu en application de la méthode dite du minimum vital utilisée par le premier juge dans le cadre de l' art. 163 CC , elle ne fournirait aucune explication permettant de comprendre son raisonnement. Or

l'application de l' art. 125 CC n'aboutirait précisément pas au même résultat que celle de l' art. 163 CC et de la méthode précitée, puisqu'elle devrait conduire à retenir que le recourant ne doit aucune contribution d'entretien pour l'intimée mais seulement pour les enfants, ce qui diminuerait sensiblement le montant dû (cf. consid. 3.1 infra).

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu ( art. 29 al. 2 Cst. ) implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient; le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit ( ATF 129 I 232 consid. 3.2; 126 I 97 consid. 2b; 122 IV 8 consid. 2c et les arrêts cités).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, la cour cantonale a rappelé que quand, comme en l'espèce, on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien et, en particulier, la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux; il n'en demeure pas moins que, en pareil cas, c'est l' art. 163 al. 1 CC qui constitue la cause de l'obligation d'entretien et que les deux époux doivent ainsi participer, chacun selon ses facultés, aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages (cf. lettre B.a supra). Les juges cantonaux ont ensuite exposé que l'intimée exerce à tout le moins depuis la séparation - étant précisé qu'on ignore ce qu'il en était durant la vie commune - une activité lucrative à plein temps et qu'aucun effort supplémentaire ne peut être exigé d'elle; pour cette raison, le recours aux critères posés par l' art. 125 CC ne conduirait pas à une solution fondamentalement différente de celle à laquelle aboutit la méthode utilisée par le premier juge (cf. lettre B.b supra).

Cette motivation est claire et suffisante. Elle permet de comprendre l'entier du raisonnement suivi par l'autorité cantonale et de le critiquer en connaissance de cause, ce que le recourant a d'ailleurs fait dans une argumentation qu'il convient d'examiner ci-après.

### **E. 3.1**

Sur le fond, le recourant soulève le grief de l'application arbitraire de l' art. 125 CC et corrélativement de l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent dans le cadre de l' art. 163 al. 1 CC . Il expose que, selon un arrêt non publié 5P.52/2005 du 10 mai 2005, l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent selon l' art. 163 al. 1 CC est inconstitutionnelle si elle a pour résultat de faire bénéficier l'intimée d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple pendant la vie commune. En outre, selon la jurisprudence, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien et, en particulier, la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux. En l'espèce, la cour cantonale aurait considéré de manière arbitraire que l'application des critères visés à l' art. 125 CC n'amènerait pas une solution différente qu'en appliquant la méthode du minimum vital selon l' art. 163 CC . En effet, en appliquant l' art. 163 CC , la contribution serait déterminée pour l'entretien de la famille, soit le conjoint et les enfants, tandis qu'en appliquant les règles du

divorce, le juge devrait déterminer si le conjoint a droit à une contribution d'entretien sur la base de l' art. 125 CC et fixer la contribution d'entretien des enfants sur la base de l' art. 285 CC . Or si l'épouse a exercé une activité à plein temps pendant le mariage - ce qu'il y aurait lieu d'admettre en l'espèce sous l'angle de la vraisemblance -, on pourrait considérer qu'elle n'a pas besoin d'une contribution pour assurer son propre entretien.

Dès lors, l'octroi d'une contribution d'entretien à l'intimée, alors que cette dernière dispose d'un revenu lui permettant de couvrir ses propres charges, aurait pour résultat choquant et arbitraire de la faire bénéficier d'une situation plus confortable que celle qui était la sienne pendant la vie commune, tandis que le recourant se retrouverait dans une situation financière déplorable, compte tenu notamment de ses nombreuses dettes qui feraient l'objet d'une saisie. De plus, la Cour de justice n'aurait pas examiné de façon complète et rigoureuse les éléments visés à l' art. 125 al. 2 CC pour la détermination de la contribution d'entretien. Si les juges cantonaux, par une application exempte d'arbitraire de l'article précité, avaient refusé l'octroi d'une contribution d'entretien à l'intimée, seule une contribution à l'entretien des enfants serait due, qui pourrait s'élever au maximum à quelque 850 fr., au lieu du montant global de 1'400 fr. confirmé par la cour cantonale.

### **E. 3.2**

S'il y a lieu selon la jurisprudence, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, de prendre en considération, pour évaluer l'entretien, les critères applicables à l'entretien après le divorce, en particulier la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux ( ATF 128 III 65 consid. 4a), cela ne signifie pas que le juge des mesures protectrices de l'union conjugale ( art. 176 CC ) devrait fixer la contribution d'entretien sur la base de l' art. 125 CC , comme le ferait le juge du divorce. C'est en effet l' art. 163 al. 1 CC qui reste la base légale de l'obligation d'entretien tant que dure le mariage, si bien que, dans la mesure où l'épouse déploie déjà sa pleine capacité de gain, il n'est pas inconstitutionnel d'appliquer la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, pour autant que l'application de cette méthode n'ait pas pour résultat de faire bénéficier l'épouse d'un niveau de vie supérieur à celui mené par le couple pendant la vie commune (arrêt non publié 5P.52/2005 du 10 mai 2005, consid. 2.3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, quoiqu'elle déploie déjà sa pleine capacité de gain, l'intimée arrive tout juste, depuis le 1er janvier 2006, à couvrir son minimum vital et celui de ses enfants. Contrairement à ce que soutient le recourant, rien n'indique que la contribution d'entretien confirmée par l'autorité cantonale aurait pour résultat de faire bénéficier l'intimée d'une situation plus confortable que celle qui était la sienne pendant la vie commune. On ne voit donc pas en quoi l'application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent consacrerait une violation des droits constitutionnels du recourant, étant précisé que les affirmations non étayées de ce dernier sur sa situation financière déplorable et sur ses nombreuses dettes qui feraient l'objet d'une saisie ne trouvent aucune assise dans l'arrêt attaqué et ne sauraient donc être prises en considération (cf. consid. 1.4 supra). Par ailleurs, le recourant n'indique pas en quoi il serait inconstitutionnel, au regard de la situation financière respective des parties telle qu'elle ressort de l'arrêt entrepris, de répartir l'excédent "par tête", de manière que le disponible soit réparti à raison de trois quarts pour l'épouse et les deux enfants et à raison d'un quart pour le mari.

Certes, la contribution de 1'400 fr. allouée par le premier juge et confirmée par la cour cantonale apparaît élevée par rapport au revenu du mari, tel que retenu par la cour cantonale (3'430 fr.), et elle représente davantage que les trois quarts de son disponible effectif (1'580 fr. [recte: 1'590 fr.] depuis le 1er novembre 2005). Toutefois, la cour cantonale a expressément pris en considération le fait que le recourant ne déploie pas sa pleine capacité de gain, alors qu'il peut être exigé de lui qu'il cherche un travail à plein temps (cf. lettre B.e supra), et le recourant n'attaque pas cette constatation dans son recours de droit public (cf. consid. 1.4 supra). Or il est de jurisprudence que le débiteur d'entretien peut se voir imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il obtient effectivement de son travail, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui ( ATF 128 III 4 consid. 4: 127 III 136 consid. 2a in fine). Une simple extrapolation à 100% du revenu réalisé par le recourant pour une activité à 65% (2'627 fr. net par mois) aboutit à un revenu réalisable de plus de 4'000 fr. net par mois. Dans ces circonstances, l'allocation à la charge du recourant d'une contribution mensuelle de 1'400 fr. pour l'entretien des siens échappe au grief d'arbitraire.

#### **E. 4.1**

Le recourant soulève encore deux griefs, à titre subsidiaire : pour le cas où le Tribunal fédéral devait considérer que la Cour de justice a retenu que l'intimée n'exerçait pas d'activité lucrative pendant la vie commune (cf. lettre B.b supra), le recourant soutient qu'il s'agit d'une constatation arbitraire des faits; pour le cas où le Tribunal fédéral devait admettre que la Cour de justice a écarté l' art. 125 CC au motif que le recourant n'a soulevé ce point qu'au stade de la plaidoirie (cf. lettre B.b in fine supra), le recourant soutient qu'il s'agit d'une application arbitraire de l' art. 291 LPC /GE.

#### **E. 4.2**

Ces griefs tombent à faux. En effet, la Cour de justice n'a pas retenu que l'intimée n'exerçait pas d'activité lucrative pendant la vie commune; elle a au contraire expressément indiqué ignorer si l'épouse avait toujours travaillé pendant la durée du mariage. La cour cantonale n'a pas non plus écarté l' art. 125 CC , mais a expressément indiqué que le recours aux critères posés par cette disposition ne conduirait pas à une solution différente de celle à laquelle aboutissait la méthode utilisée par le premier juge. En tout état de cause, les griefs soulevés à titre subsidiaire par le recourant sont sans incidence sur l'issue du litige et doivent être écartés.

#### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté. Quoique le recourant n'obtienne pas gain de cause, on ne peut pas dire que ses conclusions étaient d'emblée vouées à l'échec, de sorte qu'il convient d'accéder à sa requête d'assistance judiciaire, la condition du besoin étant manifestement remplie en l'espèce ( art. 152 al. 1 OJ ). Le recourant se verra ainsi désigner comme conseil d'office pour la procédure fédérale Me Marc Lironi, dont les honoraires fixés à 1'500 fr. seront supportés par la Caisse du Tribunal fédéral. Les frais de justice seront mis à la charge du recourant, mais provisoirement supportés par la Caisse du Tribunal fédéral.