

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_218/2012

Arrêt du 29 juin 2012
Ile Cour de droit civil

Composition
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,
von Werdt et Herrmann.
Greffière: Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Marino Montini,
avocat,
recourant,

contre

dame A. _____,
représentée par Me Oscar Zumsteg, avocat,
intimée.

Objet
modification de mesures protectrices de l'union conjugale,

recours contre l'arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel du 9 février 2012.

Faits:

A.
Dame A. _____, née en 1960, et A. _____, né en 1960, se sont mariés le 4 avril 1986. Deux enfants, actuellement majeurs, sont issus de leur union.

Les parties vivent séparées depuis l'automne 2009.

Par convention du 26 janvier 2010, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, les époux ont notamment convenu que le mari contribuerait à l'entretien de l'épouse à concurrence de 700 fr. par mois dès le 1er octobre 2009, le rétroactif des contributions d'entretien dues étant exigible à raison de 300 fr. par mois.

B.
Le 4 octobre 2010, dame A. _____ a déposé une requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale réclamant le versement d'une contribution d'entretien mensuelle de 2'000 fr. à compter du 1er mars 2010; le versement d'une provisio ad litem de 1'500 fr., subsidiairement le bénéfice de l'assistance judiciaire, ont par ailleurs été sollicités le 10 janvier 2011.

A l'appui de sa requête, dame A. _____ invoquait que sa situation avait notablement et durablement changé dès lors qu'elle ne percevait plus d'indemnités de l'assurance perte de gain Helsana depuis le 1er mars 2010 et, qu'étant incapable de travailler, elle se trouvait ainsi sans aucun revenu propre, sans faute de sa part.

Par ordonnance de modification de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 mai 2011, le Tribunal civil du Littoral et du Val-de-Travers a rejeté les conclusions de la requérante.

Statuant sur appel de cette dernière, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de

Neuchâtel l'a admis, annulé l'ordonnance attaquée, modifié la convention conclue à l'audience du 26 janvier 2010 et valant mesures protectrices de l'union conjugale en ce sens que le mari est condamné à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle et d'avance de 2'000 fr. dès le 4 mai 2011; les juges cantonaux ont également condamné A. _____ à verser à son épouse une provisio ad litem de 1'500 fr.

C.

Le 14 mars 2011, A. _____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Invoquant la violation de l'art. 9 Cst., le recourant conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et, principalement, à ce que la contribution d'entretien soit fixée à 700 fr. par mois, le versement d'une provisio ad litem étant exclu; subsidiairement, il réclame le renvoi de la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Invitées à se déterminer, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt tandis que l'intimée conclut au rejet du recours.

D.

Par ordonnance du 22 mars 2012, la Présidente de la Cour de céans a accordé au recours l'effet suspensif s'agissant des contributions dues jusqu'à la fin février 2012.

Considérant en droit:

1.

La décision de modification des mesures protectrices de l'union conjugale (art. 179 CC) est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF (ATF 133 III 393 consid. 2 p. 395). Elle est finale selon l'art. 90 LTF dès lors qu'elle met fin à l'instance sous l'angle procédural (ATF 133 III 393 consid. 4). Le recours a en outre pour objet une décision rendue par une autorité cantonale supérieure de dernière instance, statuant sur recours (art. 75 LTF), dans une affaire pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF, art. 74 al. 1 let. b LTF); il a également été interjeté dans le délai prévu par la loi (art. 100 al. 1 LTF), par la partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'instance précédente (art. 76 al. 1 LTF), de sorte qu'il est recevable au regard de ces dispositions.

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 manifestement insoutenable (ATF 134 II 349 consid. 3.2 et les arrêts cités). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2).

3.

Le recourant se plaint avant tout d'avoir été condamné à verser à son épouse une contribution d'entretien d'un montant de 2'000 fr. par mois et conclut à ce que dite contribution soit maintenue mensuellement à 700 fr.

3.1

3.1.1 Le juge de première instance a retenu qu'il convenait d'entrer en matière sur la requête de modification des mesures protectrices dès lors que l'épouse avait rendu vraisemblable que les circonstances prévalant au moment où la première ordonnance avait été rendue s'étaient modifiées de manière importante et durable, l'assurance Helsana ayant communiqué à l'intéressée qu'elle cessait de lui verser des indemnités journalières à compter du 1er mars 2010 (décision du 2 février 2010). Aucun élément du dossier ne permettait toutefois de retenir une incapacité de travail remontant à cette dernière date, la cessation du versement d'indemnités journalières dès le 1er mars 2010 étant précisément motivée par le fait que l'épouse était à nouveau apte à travailler à 100%. Si le psychiatre de l'épouse attestait certes d'une incapacité de travail intermittente postérieurement au 1er mars 2010, ses conclusions s'opposaient pourtant à celles du médecin-consultant de l'assurance Helsana ainsi qu'à celles de l'expert mandaté par l'AI, lesquels concluaient tous deux à une pleine capacité de travail. Retenant qu'il convenait de privilégier ces derniers avis, le magistrat de première instance a jugé que l'épouse avait échoué à rendre vraisemblable

son incapacité de travail totale et durable et lui a par conséquent imputé un revenu mensuel hypothétique de 3'600 fr., montant correspondant à celui retenu par la première ordonnance de mesures protectrices. Dans ces circonstances, une modification de la rente fixée par cette dernière décision ne se justifiait donc pas.

3.1.2 La seconde instance a implicitement retenu que les faits nouveaux invoqués permettaient d'examiner la requête de modification présentée par l'épouse. La juridiction a ensuite relevé que c'était à juste titre que le premier juge avait retenu que, sur le plan médical, l'épouse était en mesure d'exercer une activité lucrative à plein temps: si les conclusions du psychiatre de l'intéressée étaient certes en contradiction avec celles de l'expert AI et du médecin-consultant de l'assurance Helsana, les certificats médicaux produits, délivrés unilatéralement, constituaient cependant une expertise privée sans valeur probante. A cela s'ajoutait que l'épouse ne s'était pas inscrite à l'assurance-chômage alors que la décision de l'assurance Helsana l'y enjoignait pourtant, renonçant ainsi délibérément aux mesures d'aide à la recherche d'un emploi offertes par cette assurance sociale; elle ne prétendait pas non plus avoir accompli une quelconque recherche d'emploi, l'échec de son unique tentative de réinsertion ne pouvant lui permettre de conclure qu'elle se trouvait définitivement inapte au placement. La cour cantonale a néanmoins souligné que l'épouse était âgée de plus de 51 ans au moment où l'ordonnance attaquée avait été rendue, qu'elle était dépourvue de formation professionnelle, qu'elle n'avait plus travaillé depuis le 3 avril 2008, voire le 29 août 2008, et qu'elle se trouvait tout de même sérieusement atteinte dans sa santé. Dans ces conditions, seul un emploi non qualifié, et vraisemblablement à temps partiel, pourrait lui être accessible, de sorte qu'un revenu hypothétique de 3'600 fr. paraissait irréaliste: un revenu de 2'000 fr. semblait en revanche envisageable au vu des circonstances. Faisant ensuite application de la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent, la cour cantonale a conclu que l'épouse pouvait prétendre à une pension de 2'300 fr., néanmoins limitée à 2'000 fr. au vu de ses conclusions.

3.2 Le recourant soutient que la cour cantonale ne pouvait, sans arbitraire, admettre que son épouse était en mesure d'exercer une activité lucrative à plein temps en se fondant sur les constats de l'expert AI et du médecin consultant de l'assurance Helsana pour ensuite retenir qu'elle se trouvait sérieusement atteinte dans sa santé et que seul un emploi à temps partiel lui serait accessible. Quant au montant du revenu hypothétique finalement imputé à l'intimée, le recourant affirme qu'il serait arbitraire. La cour cantonale avait en effet occulté le fait que l'intimée n'avait entrepris aucune démarche afin de retrouver un emploi et qu'elle avait délibérément renoncé aux mesures d'aide à la recherche d'emploi offerte par l'assurance-chômage; il ressortait en outre du dossier cantonal que l'intimée, bien que sans formation, avait réalisé en 2008 un revenu annuel de 42'611 fr., à savoir 3'550 fr. par mois. Dès lors que les indemnités perte de gain qu'elle percevait s'élevaient à près de 3'600 fr., et qu'il était notoire qu'elles étaient inférieures au dernier salaire perçu, il était ainsi arbitraire de considérer que l'imputation d'un revenu de 3'600 fr. serait exagérée, ce d'autant plus que l'intimée n'avait pas rendu vraisemblable

qu'elle n'était pas en mesure de travailler à temps complet.

L'intimée affirme que son état de santé l'empêcherait d'exercer toute activité lucrative. Elle conteste également le principe même de l'imputation d'un revenu hypothétique, soulignant que le mariage avait duré plus de 26 ans, qu'elle s'était occupée des enfants, qu'elle ne disposait d'aucune formation professionnelle, qu'elle n'avait pas travaillé depuis quatre ans et qu'elle était âgée de 52 ans, tout en rappelant enfin qu'elle était gravement atteinte dans sa santé. Une contribution d'entretien de 2'000 fr. constituerait dès lors un minimum.

3.3

3.3.1 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 (ATF 137 III 385 consid. 3.1; 130 III 537 consid. 3.2). Pour fixer la contribution d'entretien, 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. En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit

pas procéder à un "mini-procès" en divorce: il ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (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 993; 5A_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3; 5A_122/2011 du 6 juin 2011 consid. 4).

3.3.2 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (arrêts 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2; 5A_147/2012 du 26 avril 2012 consid.

4.2.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices.

C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (arrêt 5A_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.1.1; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

3.3.3 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 177; 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012 228).

Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'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 supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit-là d'une question de fait (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser 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; ATF 137 III 118 consid. 3.2; arrêt 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012 p. 228 ss et les références).

3.4

3.4.1 Il ressort en l'espèce des décisions de l'assurance Helsana, datées des 2 février 2010 et 7 décembre 2010, ainsi que du projet de décision de l'Office cantonal AI, établi le 4 août 2010, que l'intimée a recouvré une pleine capacité de travail depuis le mois de juin 2009. Ces décisions sont toutefois essentiellement fondées sur une expertise médicale réalisée le 12 novembre 2009 par ce dernier Office. Il ressort en outre des constatations de fait cantonales que, depuis cette dernière date, l'intimée a été hospitalisée entre le 21 juin et le 2 juillet 2010, et s'est régulièrement trouvée en incapacité de travail, attestée par certificat médical. A titre de mesure thérapeutique, l'Office AI l'a en outre placée entre novembre 2009 et janvier 2010 au Home Y. _____, à un taux de 50%, mais son activité a dû être interrompue après une semaine, son psychiatre constatant une aggravation de son état de santé. Il n'apparaît donc pas choquant d'admettre qu'en raison de celui-ci, l'intimée n'est en mesure de ne travailler qu'à temps partiel, les critiques appellatoires du recourant, qui ne font qu'opposer les avis de l'expert AI et du consultant de l'assurance Helsana, ne suffisant pas, au demeurant, à démontrer le caractère arbitraire de cette conclusion.

3.4.2 Néanmoins, le salaire imputé à l'intimée a été arbitrairement établi par la cour cantonale. Si les magistrats ont certes souligné que l'intéressée avait déjà un certain âge pour le marché de l'emploi, qu'elle en avait été tenue éloignée durant quelques années, qu'elle ne disposait d'aucune formation, et qu'en conséquence, le gain hypothétique de 3'600 fr. retenu en première instance apparaissait irréaliste, ils ne pouvaient toutefois lui imputer un revenu hypothétique mensuel de 2'000 fr. sans appuyer ce dernier montant sur des considérations factuelles suffisantes. Il leur incombait en effet avant tout de déterminer, en se fondant sur des éléments de fait concrets, quel type d'activité l'intimée était raisonnablement en mesure d'exercer en vue d'obtenir un revenu et à quel taux, pour

ensuite arrêter un salaire correspondant. L'arrêt attaqué doit par conséquent être annulé sur ce point et la cause renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle instruction.

4.

Dans un dernier grief, le recourant conteste devoir être condamné à verser une provisio ad litem.

4.1 La cour cantonale a jugé à cet égard que l'épargne du recourant s'élevait à 89'000 fr. tandis que celle de son épouse atteignait 4'000 fr. La différence entre les économies respectives des parties et la modicité de celles de l'intimée justifiait ainsi d'allouer à cette dernière la provisio ad litem sollicitée, à savoir 1'500 fr.

4.2 Le recourant soutient pour sa part que ses prétendues économies correspondraient en réalité au montant qui avait été versé sur un compte de transit suite à la vente de son bien immobilier en vue du rachat d'un autre bien, plus petit et moins coûteux. Son épouse disposerait quant à elle des moyens nécessaires pour assumer les frais de procédure.

Par son argumentation, qui se fonde de surcroît sur des faits qui ne ressortent pas de la décision attaquée, le recourant ne saisit pas pleinement la motivation cantonale et n'en démontre ainsi nullement l'arbitraire.

5.

En définitive, le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé en tant qu'il octroie une contribution d'entretien de 2'000 fr. à l'intimée et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour instruction et nouvelle décision au sens des considérants. Les frais judiciaires sont répartis par moitié entre les parties (art. 66 al.1 LTF) et les dépens compensés (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé en tant qu'il condamne le recourant à contribuer à l'entretien de l'intimée par le versement d'une pension mensuelle et d'avance de 2'000 fr. dès le 4 mai 2011 (chiffre 3) et la cause est renvoyée sur ce point à la cour cantonale pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., sont mis pour moitié à la charge du recourant et pour moitié à la charge de l'intimée.

3.

Les dépens sont compensés.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel.

Lausanne, le 29 juin 2012
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Hohl

La Greffière: de Poret Bortolaso