

**Arrêt du 22 mai 2014 (d)
Résumé et analyse**

Proposition de citation :

Olivier Guillod, Entretien et charge fiscale en mesures protectrices de l'union conjugale : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_890/2014 du 22 mai 2014, Newsletter DroitMatrimonial.ch septembre 2014

Entretien et charge fiscale en mesures protectrices de l'union conjugale : analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_890/2014 du 22 mai 2014.

Olivier Guillod

I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A_890/2014, rendu par la deuxième Cour de droit civil du Tribunal fédéral le 22 mai dernier, revient sur la question de la prise en compte ou non de la charge fiscale dans le minimum vital du débiteur de contributions d'entretien selon le droit de la famille. Il met fin à la pratique de deux cantons alémaniques clairement contraire à la jurisprudence fédérale, mais n'apporte rien de nouveau aux juristes pratiquant en Suisse romande. C'est tout de même l'occasion de rappeler quelques principes jurisprudentiels et de s'interroger sur leur pertinence.

II. Résumé de l'arrêt

Un couple marié, ayant eu ensemble deux enfants âgés désormais de huit et cinq ans, se sépare au printemps 2013, alors que l'épouse a 36 ans et le mari 33. Une ordonnance de mesures protectrices rendue par un tribunal soleurois de première instance en juillet 2013 condamne le mari à verser des contributions d'entretien mensuelles de CHF 985.- par enfant et de CHF 870.- pour la femme. Sur recours de l'épouse, le tribunal cantonal supérieur fixe les contributions à CHF 995.- par enfant et à CHF 1'015.- pour la recourante. Celle-ci recourt au Tribunal fédéral et réclame des contributions d'entretien mensuelles pour elle-même de CHF 1'738.50, en reprochant à la juridiction inférieure d'avoir ajouté dans le minimum vital de son mari d'une part sa charge fiscale et d'autre part le coût intégral du leasing d'une voiture.

S'agissant du leasing, le Tribunal fédéral rejette les arguments de la recourante, qui considérait qu'une partie du coût du leasing correspond à un amortissement. Rappelant sa jurisprudence (arrêt du 15 avril 2010, 5A_27/2010 consid. 3.2.2) fondée sur les Directives de la Conférence suisse des autorités de poursuite, le Tribunal fédéral répète que l'intégralité du coût d'un leasing doit être prise en compte dans le minimum vital s'il s'agit (ce qui n'était pas contesté en l'espèce) d'un objet de stricte nécessité (*Kompetenzgut*) d'un prix raisonnable.

En revanche, le Tribunal fédéral a clairement censuré la pratique soleuroise consistant à ajouter dans le minimum vital la charge fiscale, pratique fondée sur les Directives soleuroises sur le calcul du minimum vital selon l'article 93 LP. Il rappelle que le Code civil ne prescrit aucune méthode de calcul des contributions d'entretien (quoique les juges ne mentionnent dans cette décision que deux

méthodes concrètes !). Dans la méthode concrète, le minimum vital se détermine en principe selon les postes retenus par les autorités de poursuite, sans que les directives cantonales de ces autorités ne soient nécessairement directement applicables. Le minimum vital du débirentier reste dans tous les cas garanti, ce qui signifie aussi que ce dernier doit être réduit à ce minimum vital lorsque les ressources disponibles ne permettent pas d'assurer le minimum vital des personnes créditières (enfants et épouse). Comme il manquait en l'espèce, selon les calculs de l'autorité inférieure, presque CHF 900.- pour satisfaire le minimum vital de toutes ces personnes, le mari ne pouvait réclamer que la protection de son minimum vital. Or, selon une jurisprudence constante (ATF 126 III 89, consid. 3b et c ; ATF 126 III 353, consid. 1a/aa ; ATF 127 III 289, consid. 2a/bb ; ATF 134 III 37, consid. 4.3), la charge fiscale courante et échue ne peut, dans ces circonstances, pas être ajoutée au minimum vital du débirentier.

Le Tribunal fédéral est par conséquent parvenu à la conclusion que l'arrêt de l'*Obergericht* soleurois était contraire à sa jurisprudence claire et, partant, arbitraire. Il a donc admis le recours en matière civile de l'épouse et, dans la foulée, condamné le mari à payer à l'épouse une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'660.-.

III. Commentaires

1. Comme bien d'autres avant elle (cf. notre commentaire dans la [Newsletter de novembre 2013](#)), cette affaire montre la variabilité des contributions d'entretien fixées par les juridictions d'un canton ou d'un autre (sans même parler de la diversité existant souvent à l'intérieur du même canton). En l'occurrence, deux cantons, Soleure et St-Gall, suivaient une pratique contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral dans la détermination du minimum vital du débiteur de contributions d'entretien du droit de la famille : tous deux prévoyaient expressément dans leurs directives d'ajouter au montant de base la charge fiscale. Or, le Tribunal fédéral n'avait jusqu'à présent jamais condamné clairement cette pratique. Comme il le rappelle lui-même, il avait rendu des décisions fluctuantes, en jugeant la pratique soleuroise une fois non arbitraire et donc conforme à la Constitution fédérale (arrêt du 1^{er} juillet 2002, 5P.119/2002, consid. 2), une autre fois contraire à l'article 93 LP (arrêt du 17 novembre 2003, 7B.221/2003, consid. 3.1), puis de nouveau admissible (arrêt du 23 janvier 2008, 5A_764/2007, consid. 2.1), puis de nouveau contraire au droit fédéral (arrêt du 15 décembre 2009, 5A_757/2009, consid. 4.1). Ce nouvel arrêt devrait mettre un terme aux incertitudes qui en découlaient, surtout pour les justiciables des deux cantons concernés.

2. Bien qu'ayant condamné la pratique soleuroise contraire à sa jurisprudence, le Tribunal fédéral souligne qu'il ne va pas verser dans le dogmatisme et que les montants retenus dans le calcul du minimum vital doivent être adaptés à la situation économique de chaque famille. Dès lors, les directives sur le calcul du minimum vital émises par les autorités cantonales de poursuite ne sont pas toujours directement pertinentes. Pour une famille aux moyens financiers confortables, il est par exemple admissible de prendre en compte, dans la rubrique des primes d'assurance-maladie, non seulement les primes de l'assurance obligatoire des soins, mais aussi celles d'assurances complémentaires (consid. 4.2.3). Dans les mêmes circonstances, il est admissible, voire indispensable, de prendre en compte la charge fiscale effective, y compris d'éventuels arriérés d'impôts (cf. les arrêts du 30 septembre 2011, 5A_302/2011, consid. 6.3.1, et du 31 janvier 2012, 5A_592/2011, consid. 4.2).

3. Au passage, le Tribunal fédéral affirme le principe de la priorité des contributions d'entretien aux enfants mineurs, selon une tendance toujours plus claire de sa jurisprudence et qui pourrait être ancrée prochainement dans le Code civil à l'occasion de la réforme du droit de l'entretien en cours de discussion aux Chambres fédérales. Selon le projet du Conseil fédéral en effet, le futur article 276a CC dirait que « l'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille » (FF 2013 577). Dans le présent arrêt, le Tribunal fédéral déclare que lorsque les moyens disponibles ne suffisent pas à couvrir le minimum vital de tous les membres

de la famille, il faut garantir en premier le minimum vital du débirentier, puis celui des enfants (mineurs) et enfin celui du conjoint (« *Wenn die Mittel sehr eingeschränkt sind, ist mithin zunächst das betriebsrechtliche Existenzminimum des Unterhaltsschuldners, in zweiter Linie dasjenige der Kinder und zuletzt dasjenige des unterhaltsberechtigten Ehegatten zu ermitteln und zu decken. Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Betroffenen gedeckt ist, kann es darum gehen, einen allfälligen Überschuss in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen oder auf die Betroffenen zu verteilen* » : consid. 4.3). C'est donc seulement lorsque le minimum vital de tous les intéressés est couvert que l'on peut tenir compte des besoins plus étendus de la famille ou partager le solde entre les intéressés.

4. Le principe de la priorité de l'entretien des enfants mineurs doit être approuvé, mais il n'est pas sans soulever quelques difficultés en pratique. De nombreuses directives cantonales sur le calcul du minimum vital prévoient un montant de base pour le débiteur (variant selon sa situation familiale) et pour l'entretien des enfants, selon leur âge. Même s'il doit aboutir à la fixation de contributions séparées pour le conjoint et pour les enfants (un principe clairement réaffirmé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 14 août 2014, 5F_13/2014, résumé dans la présente *Newsletter*), le calcul fait par les juges dans plusieurs cantons part d'un minimum vital commun au parent gardien et aux enfants mineurs vivant avec lui dans le même logement. Par exemple dans le canton de Neuchâtel, on retiendrait un montant de base de CHF 1'350.- pour le parent gardien, de CHF 600.- pour un enfant de plus de dix ans et de CHF 400.- pour un enfant de moins de dix ans. Puis on ajouterait le loyer, les charges du logement, les cotisations sociales non déduites du salaire, les dépenses professionnelles indispensables, les frais de transport. Mais les normes neuchâteloises ne disent rien par exemple de la répartition du loyer et des charges entre les diverses personnes habitant le même logement. De même, les tables zurichoises, certes plus précises sur les différents postes formant l'entretien de l'enfant mineur, fournissent des indications moyennes (« *durchschnittlicher Unterhaltsbedarf* ») et non pas le minimum vital.

5. Pour revenir au point central de l'arrêt, le Tribunal fédéral a donc jugé arbitraire la pratique soleuroise d'ajouter la charge fiscale dans le minimum vital de l'époux débirentier quand les ressources du couple ne permettent pas de couvrir le minimum vital de toute la famille. Est arbitraire « *ein Entscheid, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt erst vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheides, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist* » (consid. 4.5). En revanche, il n'y a pas d'arbitraire du seul fait qu'une autre solution soit soutenable ou paraisse même préférable. En particulier, « *eine Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist nicht willkürlich, sofern sie sich auf sachlich haltbare Gründe stützen lässt* » (consid. 4.5). Malgré cette dernière phrase, les juges enchaînent immédiatement en disant : « *Im vorliegenden Fall begnügt sich das Obergericht mit einem Hinweis auf die kantonalen Richtlinien zu Art. 93 SchKG, welche, wie aufgezeigt, mit der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 93 SchKG (vgl. E. 4.3-4.5) in Widerspruch stehen. Die Berücksichtigung der Steuern erweist sich im konkreten Fall als unhaltbar und damit willkürlich (Art. 9 BV)* » (consid. 4.6).

6. Loin de moi l'idée de critiquer le résultat de cet effort bienvenu d'harmonisation minimale des règles de détermination des contributions d'entretien. Mais l'argumentation qui vient d'être reproduite au sujet de l'arbitraire me semble un peu courte, dans la mesure où la jurisprudence du Tribunal fédéral fait l'objet de controverses et de critiques en doctrine depuis de nombreuses années.

La jurisprudence de principe du Tribunal fédéral accordant la priorité au minimum vital de l'époux débirentier sur celui de l'époux crédiérentier est en soi déjà discutable, notamment sous l'angle de l'article 8 Cst. (discrimination indirecte des femmes, bien plus souvent crédiérentières que débirentières). Même si l'on accepte cette inégalité de départ, il ne paraît pas insoutenable ensuite,

dans le calcul du minimum vital, d'ajouter la charge fiscale du débirentier, comme le préconisent plusieurs auteurs. Après tout, les impôts constituent une dette inévitable, que le citoyen ne peut pas choisir de ne pas contracter ; en ne les comptant pas dans le minimum vital, on confronte le débirentier à des poursuites de l'Etat (sauf le contribuable qui est imposé à la source, comme le frontalier !) risquant de le conduire à une mise en faillite volontaire (voir Michel Ochsner, Le minimum vital, SJ 2012 II 119, 144 ss, avec d'autres critiques de la jurisprudence du Tribunal fédéral). Il serait bon au surplus de mieux coordonner droit civil et droit social et fiscal cantonal (pour des développements, voir Pascal Pichonnaz, Alexandra Rumo-Jungo, La protection du minimum vital du débirentier en droit du divorce : évolution récente, RSJ 2004, p. 81, 87 ss).