

# BGer 5A\_127/2023 vom 24. April 2024

Bundesgericht, 2024-04-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_127\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_127_2023)

FR: TF 5A\_127/2023 du 24 avril 2024

IT: TF 5A\_127/2023 del 24 aprile 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 al. 1 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire civile ( art. 72 al. 1 LTF ) de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a pris part à la procédure devant l'autorité précédente, est particulièrement touchée par l'arrêt attaqué et a un intérêt digne de protection à sa modification ou son annulation ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Le recours est donc en principe recevable.

La recourante conclut à l'annulation de l'arrêt cantonal et à la confirmation du jugement de divorce du 5 décembre 2017. L'on comprend toutefois, à la lumière de la motivation du recours (arrêts 5A\_648/2020 du 12 juillet 2021 consid. 2.3; 5A\_1023/2018 du 8 juillet 2019 consid. 1.2 et la référence), que son recours vise en réalité la confirmation du jugement du 29 mars 2022, lequel a rejeté la demande de son ex-époux en modification du jugement de divorce. Le recours est ainsi recevable sous cet angle également.

### E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit au sens des art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 précité consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée ( "

principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 144 II 313 consid. 5.1; 142 III 364 précité loc. cit.).

Dans le recours ouvert pour violation du droit fédéral ( art. 95 LTF ), le Tribunal fédéral ne contrôle qu'avec réserve une décision prise dans l'exercice du pouvoir d'appréciation. Il intervient lorsque la juridiction cantonale s'écarte sans raison des règles établies en la matière par la doctrine et la jurisprudence, ou lorsqu'elle s'appuie sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle, ou encore lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante ( ATF 138 III 252 consid. 2.1; 136 III 278 consid. 2.2.1; 135 III 121 consid. 2).

## **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

## **E. 3.1**

La modification des contributions d'entretien fixées dans le jugement de divorce est régie pour le conjoint par l' art. 129 CC . Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, qui commandent une réglementation différente. La procédure en modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt 5A\_570/2021 du 29 juin 2022 consid. 3.1).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables ( ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références; arrêts 5A\_386/2022 du 31 janvier 2023 consid. 4.1; 5A\_570/2021 précité loc. cit.). Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures ( ATF 138 III 289 précité loc. cit.; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt 5A\_794/2020 du 3 décembre 2021 consid. 3.1). Le moment pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est ainsi la date du dépôt de la demande en modification. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible ( ATF 137 III 604 consid. 4.1; arrêt 5A\_386/2022 précité loc. cit.).

Le caractère notable ou important du changement se détermine

in concreto , en fonction de chaque cas particulier, en comparant les situations avant et après le changement de circonstances (arrêts 5A\_386/2022 précité loc. cit.; 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.2).

Le changement doit par ailleurs être durable, soit probablement de durée illimitée (arrêts 5A\_386/2022 précité loc. cit.; 5A\_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1).

Lorsque le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors de la décision initiale se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui ( ATF 138 III 289 précité loc. cit.; 137 III 604

précité consid. 4.1.2).

### **E. 3.2**

L'art. 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié (ou stable) (arrêts 5A\_964/2018 du 26 juin 2019 consid. 3.2.1; 5A\_373/2015 du 2 juin 2016 consid. 4.3.2; 5A\_760/2012 du 27 février 2013 consid. 5.1.1). Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit (ATF 145 I 108 consid. 4.4.6; 138 III 157 consid. 2.3.3); le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 157 précité loc. cit.; 118 II 235 consid. 3b; arrêt 5A\_964/2018 précité consid. 3.2.2). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire (ATF 138 III 97 consid. 3.4.2; 118 II 235 précité consid. 3c); le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce (ATF 138 III 97 précité loc. cit.; 118 II 235 précité consid. 3a).

L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; arrêts 5A\_964/2018 précité loc. cit.; 5A\_373/2015 précité loc. cit.). Il faut en effet que les partenaires expriment une volonté d'entretien comme dans le mariage par analogie avec l'art. 163 CC. Cet élément s'apprécie en fonction du soutien que les concubins sont prêts à assumer l'un pour l'autre (ATF 138 III 97 précité consid. 2.3.3). La contribution d'entretien peut ainsi être modifiée indépendamment de toute amélioration de la situation financière du créancier (arrêts 5A\_964/2018 précité loc. cit.; 5A\_373/2015 précité loc. cit.; 5A\_760/2012 précité consid. 5.4). En effet, en s'engageant volontairement dans une nouvelle communauté de destins, le créancier renonce ce faisant aux prétentions qu'il a envers son ex-conjoint indépendamment de sa nouvelle situation économique. La renonciation aux prétentions d'entretien peut être plus ou moins définitive, selon que la nouvelle relation du créancier entraîne la suppression ou la simple suspension du droit à la rente (arrêts 5A\_964/2018 précité loc. cit.; 5A\_373/2015 précité loc. cit.; 5A\_81/2008 du 11 juin 2008 consid. 5.4.2).

Savoir ainsi s'il existe un concubinage qualifié entre les intéressés est une question de droit; les circonstances dans lesquelles vivent ceux-ci relèvent en revanche du fait (arrêts 5A\_109/2021 du 8 février 2022 consid. 3.3.1; 5A\_679/2019 du 5 juillet 2021 consid. 13.3.1).

Le choix entre la suspension ou la suppression de la rente doit procéder d'une pesée des intérêts, entre celui du créancier à pouvoir bénéficier d'une pension en cas de dissolution du concubinage et celui du débiteur à être définitivement libéré de son obligation d'entretien. La contribution d'entretien sera

a priori supprimée lorsque le concubinage est qualifié; la suppression sera par conséquent généralement prononcée lorsque, au moment de l'introduction de la requête, la durée du concubinage est supérieure au délai de cinq ans ou lorsque la communauté de vie n'a pas encore atteint cette durée mais présente, en raison d'autres facteurs, une stabilité suffisante

(arrêts 5A\_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 5.1.3; 5A\_964/2018 précité consid. 3.2.3; 5A\_373/2015 précité consid. 4.3.3).

### **E. 3.3**

L'adaptation d'un jugement fondé sur une convention ne peut être demandée que si des modifications effectives importantes concernent des éléments de l'état de fait qui avaient été considérés comme établis au moment de la conclusion de la convention ( ATF 142 III 518 consid. 2.6.1; arrêt 5A\_563/2020 du 29 avril 2021 consid. 3.1). Il n'y a en revanche pas lieu de procéder à une adaptation à la suite d'un changement allégué de la situation lorsqu'il s'agit de faits qui ont été réglés dans le cadre d'une transaction, afin de mettre fin à une situation incertaine ("

caput controversum ") (arrêts 5A\_276/2021 du 29 septembre 2021 consid. 4.1; 5A\_7/2016 du 15 juin 2016 consid. 5.4). La survenance de faits nouveaux qui sortent du spectre de l'évolution prévisible des circonstances est toutefois réservée ( ATF 142 III 518 précité loc. cit.; 5A\_276/2021 précité loc. cit.; 5A\_563/2020 précité loc. cit.).

### **E. 4**

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé l' art. 129 al. 1 CC , en qualifiant la relation avec son nouveau compagnon de concubinage stable.

#### **E. 4.1**

L'autorité cantonale a considéré que le tribunal de première instance avait fait une application erronée de la loi et des principes jurisprudentiels en niant le caractère qualifié de leur concubinage. Elle a relevé que leur relation durait depuis trois ans au moment de l'introduction de la demande en modification et depuis près de cinq ans à l'heure actuelle. Par ailleurs, ils faisaient ménage commun depuis deux ans au moment de l'introduction de la demande et près de quatre ans au stade de l'appel. Elle a en outre estimé qu'il ressortait de l'instruction que les intéressés se comportaient comme un couple marié; ils vivaient ensemble et faisaient porte-monnaie commun pour tous les frais quotidiens, comme cela ressortait des déclarations du compagnon (l'ex-épouse lui versant 500 fr. par mois pour les courses communes et 1'000 fr. par mois pour sa part de loyer, téléphone, assurance ménage, électricité, etc). Ils passaient en outre leurs vacances ensemble, après en avoir projeté à deux le lieu et le déroulement. Enfin, ni l'ex-épouse ni son compagnon n'avait déclaré que leur couple rencontrait des difficultés quelconques, de sorte qu'il fallait en déduire que la relation était comprise, envisagée et vécue comme une relation stable, à long terme. L'autorité d'appel a ainsi considéré qu'ils formaient une communauté de toit, de table et de lit stable au sens de la jurisprudence et que l'existence de la composante spirituelle et de la communauté de destins d'un concubinage qualifié était par conséquent établie. Soutenir le contraire relevait, selon elle, de la mauvaise foi. Elle a par conséquent infirmé le raisonnement du tribunal de première instance et réformé le jugement en admettant la demande en modification du jugement de divorce de l'ex-époux et en réduisant la contribution d'entretien à 1'000 fr. par mois du 1er février 2021 au 31 mars 2032.

#### **E. 4.2.1**

La recourante conteste le caractère qualifié de son concubinage. D'un point de vue temporel tout d'abord, elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir tenu compte du fait que son couple, au stade de l'appel, existait depuis près de cinq ans et qu'ils faisaient ménage commun depuis presque quatre ans. Elle expose que selon la jurisprudence, le moment déterminant

pour apprécier si un fait nouveau s'est produit serait la date du dépôt de la demande en modification. Or à cette date-là, les intéressés ne faisaient ménage commun que depuis deux ans. Le cas contraire reviendrait à permettre à l'ex-époux d'introduire une action en modification du jugement de divorce avant l'écoulement du délai de cinq ans, en spéculant sur le fait que celui-ci serait atteint au gré de l'avancement des procédures de première et deuxième instances.

Elle reproche ensuite à l'autorité cantonale d'avoir estimé, en l'absence d'un concubinage qualifié présumé, que des facteurs particuliers - démontrant que la relation bénéficiait d'une stabilité suffisante - existaient. Elle soutient que le fait de vivre sous le même toit, partager les charges communes, passer des vacances ensemble et ne pas rencontrer de difficultés au sein de son couple ne constitueraient pas des critères suffisants pour retenir l'existence d'une telle communauté de vie. Elle expose qu'à l'instar des colocataires, il serait courant et usuel que des personnes, vivant sous le même toit, partagent les charges. Quant aux vacances, elles ne sauraient être un critère d'appréciation pertinent, celles-ci ne constituant pas le gage d'une relation établie et durable. Elle expose en outre que l'autorité d'appel n'aurait pas tenu compte dans son appréciation de l'absence de soutien économique au sein du couple, chacun assumant de manière indépendante et distincte ses charges personnelles respectives. L'approche cantonale reviendrait de fait à vider de son sens la distinction entre concubinage simple et qualifié. Or, selon elle, il ressortirait des exemples jurisprudentiels que les facteurs particuliers de stabilité doivent être entendus strictement.

#### **E. 4.2.2**

De son côté, l'intimé se réfère aux motifs contenus dans l'arrêt cantonal qu'il fait siens et soutient que la question de savoir si les circonstances ont changé de manière importante et durable s'apprécierait en fonction des faits et du pronostic établi dans le jugement de divorce, d'une part, et de la situation actuelle ainsi que celle qui prévaut dans un avenir prévisible d'autre part. Ainsi, selon lui, le moment déterminant pour apprécier l'existence de circonstances nouvelles ne serait pas la date du dépôt de la demande en modification du jugement de divorce, la jurisprudence ne visant selon lui que la question du moment décisif pour un changement de revenus des parties et non pas pour n'importe quels autres faits susceptibles de modifier un accord. Il relève néanmoins que la situation sentimentale de la recourante au jour du dépôt de la demande constituerait un indice concret de l'évolution de sa relation vers un concubinage qualifié, soutenant que la recourante se serait installée chez son compagnon, alors que ses deux enfants, âgés respectivement de 19 et 21 ans, n'avaient pas encore terminé leur formation.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, sur le plan temporel tout d'abord, un concubinage ne peut être présumé qualifié, dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce, que si au moment de l'ouverture de celle-ci, la communauté de vie en question a déjà duré cinq ans (cf.

supra consid. 3.2). Il en va différemment dans la procédure de divorce, où le délai de cinq ans doit s'apprécier au moment où le juge statue, le cas échéant même en deuxième instance (arrêt 5A\_109/2021 précité consid. 3.3.2). Cela étant, il ne ressort pas de l'arrêt entrepris que l'autorité cantonale aurait qualifié la communauté de vie litigieuse de stable en raison d'une présomption liée à sa durée, celle-ci ayant retenu que la recourante faisait ménage commun avec son nouveau partenaire depuis deux ans au moment de l'introduction de la demande. Par conséquent, il y a lieu d'examiner si malgré sa courte durée, celle-ci présentait

une stabilité suffisante en raison d'autres circonstances, ce que la recourante conteste en l'espèce.

Sur le plan économique, la juridiction cantonale a retenu que les concubins partageaient leurs frais quotidiens, comme cela ressortait des déclarations du compagnon (l'ex-épouse lui versant 500 fr. par mois pour les courses communes et 1'000 fr. par mois pour sa part de loyer, téléphone, assurance ménage, électricité, etc.) et le coût de leurs vacances. Or, comme le relève la recourante, l'autorité d'appel, dans son appréciation, n'a pas tenu compte d'un élément établi et pertinent, à savoir l'absence de soutien économique de la part du concubin. Il ressort en effet de l'arrêt entrepris que les partenaires sont, sur ce plan, totalement indépendants l'un de l'autre et que les coûts du ménage sont répartis par moitié, ce quand bien même la recourante gagne moins que son compagnon. Si l'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, force est de constater que l'assistance économique, telle qu'elle existe dans le mariage, fait ici défaut et n'est pas due à un manque de moyens, mais résulte d'un choix.

Pour le surplus, l'autorité d'appel n'a pas fait état d'autres circonstances déterminantes qui auraient joué un rôle, comme par exemple des engagements financiers à long terme (arrêt 5A\_902/2020 précité consid. 5.2), un déménagement de l'ex-épouse aux États-Unis pour rejoindre son compagnon, après huit ans de relation sentimentale en sus de la prise par celui-ci de dispositions successorales en sa faveur, instruisant notamment son trustee de lui verser une somme de 10'000'000 USD au cas où il décéderait (arrêt 5A\_964/2018 précité consid. 3.3.1), ou encore la construction en commun d'une maison en sus de la participation de l'ex-épouse aux frais de la vie commune (arrêt 5A\_81/2008 précité consid. 5.4.4).

S'agissant de la composante spirituelle, l'autorité cantonale s'est contentée d'exposer que " ni [la recourante] ni son compagnon n'[avait] déclaré que le couple rencontrait des difficultés quelconques, de sorte qu'il devait en être déduit que la relation [était] comprise, envisagée et vécue comme une relation stable, à long terme ". Or, ces éléments, tout comme le fait de partir ensemble en vacances, après en avoir projeté à deux le lieu et le déroulement, à l'instar de ce que relève la recourante, ne sont pas propres, ou sont à tout le moins insuffisants pour démontrer une volonté des concubins de prendre l'un envers l'autre des responsabilités telles qu'elles pourraient découler d'un mariage. La dimension spirituelle ne se résume en effet pas à la bonne entente entre concubins. Pour le surplus, l'arrêt entrepris ne mentionne pas d'autres éléments qui établiraient une communauté semblable à une union conjugale. Quant aux critiques de l'intimé relatives aux circonstances de l'emménagement de la recourante avec son compagnon, elles s'écartent des faits établis, de sorte qu'elles sont irrecevables (cf.

supra , consid. 2.2).

Au vu de ce qui précède, en retenant l'existence d'un concubinage qualifié sur la base des éléments susmentionnés, l'autorité cantonale a abusé de son pouvoir d'appréciation ( art. 4 CC ) et partant, a violé le droit fédéral.

Cela étant, en tant qu'il découle de l'arrêt entrepris que l'autorité cantonale a également admis l'appel de l'ex-époux en raison d'un autre changement dans la situation financière de la recourante, à savoir la diminution de sa charge de loyer, laquelle est passée de 2'500 fr. à 1'000 fr. par mois, montant qui n'est pas contesté, les autres griefs soulevés par l'intéressée seront examinés sous cet angle uniquement.

## **E. 5**

S'agissant du caractère nouveau de l'amélioration de sa situation financière de la recourante, celle-ci se plaint d'une constatation arbitraire des faits (cf.

infra consid. 5.3), ainsi que d'une violation de l' art. 18 CO (cf.

infra consid. 5.4).

### **E. 5.1**

L'autorité cantonale a estimé que la question se posait de savoir si la possibilité d'un concubinage (et partant, logiquement de ses éventuelles conséquences financières) avait été envisagée et prise en compte au moment de la conclusion de la convention de divorce; si tel était le cas, une modification ne pourrait pas avoir lieu.

Selon elle, il fallait d'une part relever ce qui suit : la cause litigieuse présentait des similitudes avec l'arrêt 5A\_760/2012 du 27 février 2013, dans lequel le Tribunal fédéral avait procédé à une interprétation objective de la volonté des parties pour répondre à la question litigieuse. En effet, dans les deux cas, la convention de divorce prévoyait une contribution d'entretien allouée à l'ex-épouse jusqu'à sa retraite et ne contenait pas de clause concernant l'hypothèse d'un concubinage. La présente cause se distinguait en revanche par le fait que la pension prévue ne devait débiter qu'au terme d'un droit d'habitation octroyé en sa faveur sur la maison familiale, ce au plus tard le 31 décembre 2021, soit près de cinq ans après le prononcé du divorce, alors que dans l'arrêt précité, il s'agissait de maintenir la situation financière de l'épouse après le départ d'un enfant vivant avec elle. Il ressortait en outre des termes de la présente convention, mis en relation avec ceux de la requête commune en divorce, où l'on faisait mention d'un loyer hypothétique, que le montant de ce qu'elle qualifiait de "

contribution d'entretien " devait en réalité constituer une aide au paiement d'un loyer au terme du droit d'habitation, loyer fixé raisonnablement à 2'500 francs. L'ex-épouse l'avait d'ailleurs parfaitement compris, dès lors que, par courriel du 13 décembre 2018, elle avait requis le paiement de sa pension, tout en se déclarant disposée à en réduire le montant du fait de son

"emménagement avec un tiers "; elle considérait ainsi bien ladite rente comme une participation à une charge de loyer qu'elle estimait elle-même excessive au vu de celle qui serait effectivement la sienne à la suite de son concubinage.

D'autre part et sur la question de savoir si l'hypothèse d'un concubinage de l'ex-épouse avait été envisagée et prise en compte au moment de la conclusion de la convention, l'autorité cantonale a estimé que la seule question à ce propos posée par l'ex-époux à son conseil d'alors, à savoir l'impact financier d'une remise en couple, ne pouvait pas être suffisante pour admettre que les parties avaient envisagé et réglé l'éventualité d'un concubinage et ses possibles effets sur la contribution fixée. C'était si vrai que, comme précédemment indiqué, l'intéressée avait proposé de réduire la contribution d'entretien au moment de son emménagement, afin de tenir précisément compte de ce fait non prévu. La situation certaine envisagée par les parties selon laquelle, en remplacement du droit d'habitation, un "

loyer " à hauteur de 2'500 fr. devait être supporté par l'ex-épouse, ne s'étant pas réalisée, les conditions pour une modification du jugement de divorce étaient ainsi remplies.

### **E. 5.2**

Une convention sur les effets accessoires du divorce est une manifestation de volonté qui doit être interprétée selon les mêmes principes que les autres contrats (arrêts 5A\_1027/2020 du 16 juillet 2021 consid. 3.3; 5A\_80/2020 du 19 août 2020 consid. 3.3.3; 5A\_351/2019 du 3 décembre 2019 consid. 3.3.1). Le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation subjective, c'est-à-dire rechercher la réelle et commune intention des parties, le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir ( art. 18 al. 1 CO ; ATF 142 III 239 consid. 5.2.1; 140 III 86 consid. 4.1; 135 III 410 consid. 3.2). Si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait ( art. 105 al. 1 LTF ; ATF 142 III 239 précité loc. cit.; 140 III 86 précité loc. cit.).

Ce n'est que si le juge ne parvient pas à déterminer cette volonté réelle des parties qu'il doit recourir à l'interprétation objective, à savoir rechercher la volonté objective des parties, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance); il s'agit d'une question de droit ( ATF 144 III 43 consid. 3.3; 142 III 239 précité loc. cit.).

### **E. 5.3.1**

La recourante se plaint d'arbitraire dans la constatation des faits dès lors que l'autorité cantonale aurait retenu de manière manifestement inexacte que le montant de ce que la demande qualifiait de "

contribution d'entretien " constituait en réalité une aide au paiement d'un loyer au terme de son droit d'habitation. Selon elle, il irait de soi que la contribution d'entretien ne dépendrait pas du montant effectivement payé pour son loyer, mais tiendrait compte notamment de sa renonciation à son droit d'habitation et à sa carrière dans le milieu bancaire pour se consacrer à sa famille. Elle soutient en outre que le loyer hypothétique de 2'500 fr. par mois aurait été fixé sur la base de l'estimation de la valeur du droit d'habitation octroyé jusqu'à libération du domicile familial. Ainsi, le fait de vivre désormais à deux n'aurait pas d'incidence sur cette valeur.

### **E. 5.3.2**

En l'espèce, en tant que la recourante soutient qu'il irait de soi que le montant de sa contribution d'entretien ne dépendrait pas du loyer effectivement payé, mais tiendrait compte d'autres éléments, elle se borne de manière appellatoire, à opposer sa propre opinion, sans tenter d'établir en quoi l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée la cour cantonale serait insoutenable. En outre, son argumentation repose dans une large mesure sur des faits qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué - à l'instar du fait qu'elle aurait renoncé à sa carrière dans le milieu bancaire pour se consacrer à sa famille - sans que l'on trouve trace d'un quelconque grief de constatation manifestement inexacte des faits sur ce point, motivé à satisfaction ( art. 106 al. 2 LTF ; cf.

supra consid. 2.2). La critique est ainsi irrecevable.

### **E. 5.4.1**

Se prévalant d'une violation de l' art. 18 CO , la recourante soutient que l'hypothèse d'un concubinage aurait été envisagée et prise en compte au moment de la fixation de la contribution d'entretien, au vu de la question posée par l'intimé à son avocat au moment de la conclusion de la convention de divorce concernant l'impact financier d'une remise en

couple. Elle expose que l'absence dans la convention de divorce d'une clause relative à une telle éventualité ne saurait être relevante. Le contraire reviendrait à contraindre les parties à dresser une liste écrite de tous les faits qui selon leur volonté seraient sans incidence sur le moment de la contribution d'entretien.

Selon l'intimé, la rente n'a pas été fixée en tenant compte des circonstances futures précitées. Retenir le contraire sous-entendrait que la charge hypothétique de loyer de 2'500 fr. mentionnée dans la requête commune en divorce viserait en réalité un loyer de 5'000 fr. (2 x 2'500 fr.). Quant à la question posée à son conseil, l'intimé allègue que s'il a effectivement interrogé le conseil commun de l'époque au moment du divorce sur l'impact financier d'une remise en couple, cette question ne saurait démontrer qu'une telle éventualité a été prise en compte.

#### **E. 5.4.2**

En l'espèce, si le raisonnement de l'autorité cantonale est peu explicite, l'on comprend néanmoins qu'elle a retenu, au terme de l'interprétation subjective de la volonté des parties, qu'elles n'avaient pas voulu tenir compte de l'éventualité d'un concubinage et de ses possibles conséquences économiques lors de la fixation de la contribution d'entretien. Pour déterminer la volonté réelle et commune des intéressés, l'autorité d'appel s'est tout d'abord fondée sur le texte même de la convention datant du printemps 2017, en relevant d'une part que celle-ci ne contenait pas de clause concernant l'hypothèse d'un concubinage et ses éventuelles conséquences économiques, et que d'autre part, ladite pension était allouée pour une certaine durée, soit jusqu'à la retraite de la recourante. L'examen du comportement adopté par la recourante postérieurement à la convention, plus précisément, au terme de son droit d'habitation, l'a également confortée dans son analyse, l'intéressée ayant spontanément proposé de réduire de 500 fr., par courriel du 13 décembre 2018, le montant de la contribution d'entretien au vu de sa nouvelle charge de loyer. La seule question posée par l'intimé à son conseil d'alors au moment du divorce sur l'impact financier d'une remise en couple n'était selon elle pas suffisante pour infirmer l'appréciation qui précédait. Or, en tant que la recourante s'en prend à cette constatation de fait en se contentant de soutenir le contraire, sa critique - purement appellatoire - n'est pas de nature à démontrer que l'interprétation à laquelle l'autorité d'appel a procédé, respectivement la constatation de fait à laquelle elle a abouti, serait insoutenable. Le grief de la recourante est ainsi irrecevable.

#### **E. 6**

Il découle de ce qui précède que l'amélioration de la situation financière de la recourante, à la suite d'une diminution de sa charge de loyer, est un changement nouveau. Son caractère important et durable, implicitement retenu dans l'arrêt entrepris, n'est quant à lui pas contesté. Partant, l'autorité cantonale pouvait revoir le montant de la contribution d'entretien de la recourante.

Cela étant, il lui incombait d'actualiser tous les éléments pris en compte pour le calcul de la contribution d'entretien dans le jugement de divorce (cf.

supra consid. 3.1

in fine ), indépendamment de savoir si la modification survenue dans chacun de ces autres éléments aurait à elle seule constitué un fait nouveau au sens de l' art. 129 al. 1 CC . Ce n'est qu'une fois ces différents éléments actualisés qu'elle pouvait, le cas échéant, constater que le résultat du calcul de la contribution d'entretien mise à jour présentait une différence

suffisamment significative avec la contribution d'entretien initiale pour justifier la modification du jugement de divorce. Partant, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale, afin qu'elle procède au calcul de l'éventuelle contribution due en faveur de la recourante une fois toutes ses composantes actualisées en tenant compte de la nouvelle situation financière de chacune des parties. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner le dernier grief soulevé par la recourante concernant l'absence d'analyse d'un éventuel déséquilibre entre les parties du fait de la diminution de la contribution d'entretien.

#### **E. 7**

En définitive, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimé qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ).

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