

# **BGer 5A\_151/2016 vom 27. April 2016**

Bundesgericht, 2016-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_151\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_151_2016)

FR: TF 5A\_151/2016 du 27 avril 2016

IT: TF 5A\_151/2016 del 27 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le présent recours motivé a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) ainsi que dans la forme légale ( art. 42 LTF ), contre une ordonnance de mesures provisionnelles ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, à savoir une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 4, arrêt 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1), rendue sur recours par une autorité supérieure statuant en dernière instance cantonale ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire matrimoniale ( art. 72 al. 1 LTF ). Comme le litige porté devant le Tribunal fédéral concerne la contribution à l'entretien de la famille, le litige est de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4, 1ère phr. et 74 al. 1 let. b LTF; arrêt 5A\_1025/2015 du 4 avril 2016 consid. 1). La recourante a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et, ayant succombé dans ses conclusions, a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 2.1**

Dès lors que la décision attaquée porte sur le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5), le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée. Le Tribunal fédéral n'examine les griefs de violation de droits constitutionnels que s'ils ont été soulevés expressément et motivés de manière claire et détaillée ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 IV 286 consid. 1.4). Le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut donc se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours jouit d'une libre cognition; il ne peut, en particulier, se contenter d'opposer sa thèse à celle de l'autorité cantonale, mais doit démontrer ses allégations par une argumentation précise ( ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2).

### **E. 2.2**

Selon la jurisprudence, l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait envisageable ou même préférable. Le Tribunal fédéral n'annule la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il que le recourant démontre qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 139 III 334 consid. 3.2.5; 138 I 305 consid. 4.3; 133 I 149 consid. 3.1).

### **E. 3**

Le recours a pour objet la contribution d'entretien mise à la charge du mari en faveur de son épouse et de ses trois enfants dans le contexte de la modification des mesures provisionnelles, eu égard, d'une part, à la prise en compte d'un montant pour l'exercice du droit de visite qui n'est pas effectivement exercé et, d'autre part, à la clé de répartition du solde disponible.

#### **E. 3.1**

Une fois ordonnées, les mesures provisionnelles dans le cadre de l'action en divorce pendant ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l' art. 179 CC (arrêts 5A\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4; 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1; 5A\_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). La modification des mesures provisoires ne peut être obtenue 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 (arrêts 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; 5A\_101/2013 du 25 juillet 2013 consid. 3.1; 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). Les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (arrêts 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1; 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1; 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles ( ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 [au sujet de l' art. 129 CC ]).

Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge 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 consid. 11.1.1 p. 292; 137 III 604 consid. 4.1.2 p. 606; arrêts 5A\_937/2014 du 26 mai 2015 consid. 4 et 6.1.2; 5A\_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (arrêt 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.2).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a relevé que les parties ne contestaient pas l'application de l' art. 179 al. 1 CC . S'agissant de l'absence d'exercice du droit de visite par l'époux, le juge cantonal a constaté que le montant retenu dans les charges de celui-ci n'était pas de nature à modifier le résultat de la contribution d'entretien due, d'autant que la charge de loyer retenue par le premier juge en faveur de l'épouse (2'800 fr.) était particulièrement large et était discutable au regard de son déménagement - dont la nécessité n'avait pas été établie - et de la majoration du coût que cela a impliqué (le précédent loyer était de 2'440 fr.). Quant à la répartition du solde disponible à raison de 60% pour l'épouse et les enfants et de 40 % pour le mari, le Juge délégué a retenu que cette proportion avait

déjà été fixée dans l'ordonnance du 25 février 2014, sans que cela ne fasse l'objet d'un appel des parties, en sorte que l'épouse ne pouvait revenir sur ce point dans le cadre de la présente procédure en modification des mesures provisionnelles.

#### **E. 4**

La recourante reproche au Juge délégué de ne pas avoir examiné si l'absence d'exercice du droit de visite depuis le début de l'année 2015 justifiait de réduire, voire de supprimer, le montant de 150 fr. retenu à ce titre dans le calcul du minimum vital de son époux. Elle soutient que l'autorité cantonale a versé dans l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) en retenant que la prise en compte de cette charge ne serait " guère de nature à modifier le résultat de la contribution due ", alors que cette somme ne peut être considérée comme sans importance dans un budget comprenant trois enfants. La recourante affirme en outre que le Juge délégué a arbitrairement retenu que le montant de son loyer était particulièrement généreux, en sorte qu'il compensait le montant retenu pour l'exercice de son droit de visite.

En l'occurrence, la recourante se contente d'affirmer que le raisonnement du Juge délégué - qui a estimé que le montant retenu pour l'exercice du droit de visite n'a pas pour conséquence de modifier significativement le montant de la contribution d'entretien, d'autant que la charge de loyer de l'épouse a également été retenue de manière généreuse ( cf. supra consid. 3.2) - est arbitraire. Elle expose ainsi que le coût du droit de visite de 150 fr. mérite d'être pris en considération, soutient que le montant de son loyer n'est pas excessif au regard de celui de son mari, se justifie sur les motifs ayant conduit à son déménagement et reproche au Juge délégué d'avoir mis le coût de son logement en balance avec les frais du droit de visite. Ce faisant, la recourante présente sa propre appréciation de la cause qu'elle substitue à celle de l'autorité précédente, sans exposer en quoi un tel raisonnement serait insoutenable, respectivement que le résultat auquel a abouti le Juge délégué serait choquant. En matière de mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce en présence d'enfants mineurs, les maximes inquisitoire illimitée ( art. 296 al. 1 CPC ) et d'office ( art. 296 al. 2 CPC ) sont applicables (arrêt 5A\_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2.1.2), en sorte que le juge cantonal n'était lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis par les parties ( ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêt 5A\_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2.1.2) et pouvait donc tenir compte d'éléments même non contestés par les parties, singulièrement les frais de logement. Par ailleurs, la recourante ne présente pas dans son recours, ni le calcul, ni le montant de la contribution d'entretien auquel elle parvient en écartant des charges de son mari les frais de l'exercice du droit de visite. En définitive, la recourante ne démontre nullement, conformément aux exigences de motivation d'un tel grief, l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) concernant l'établissement des charges des époux pour la détermination de la contribution d'entretien, ni dans les motifs, ni dans le résultat ( art. 106 al. 2 LTF ;

cf. supra consid. 2.1 et 2.2); le grief est irrecevable.

#### **E. 5**

La recourante fait valoir que la clé de répartition appliquée par le Juge délégué, à savoir 60% - 40%, est insuffisante, dans la mesure où elle a la garde de trois enfants et que son époux n'exerce pas son droit de visite. Elle soutient que l'autorité cantonale n'a pas examiné le fond de son grief en se limitant à retenir qu'une telle répartition avait déjà été retenue dans l'ordonnance du 25 février 2014, en sorte que le raisonnement du Juge délégué serait choquant et sans fondement. La recourante soutient que le juge cantonal a méconnu la

jurisprudence et n'a pas tenu compte du fait que la situation a évolué depuis le prononcé du 25 février 2014, ajoutant qu'elle s'est certes contentée à ce moment-là de cette clé de répartition, mais qu'elle demeure légitimée à contester ce mode de partage de l'excédent.

Le grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans la clé de répartition du solde disponible est d'emblée voué à l'échec. Il découle de la jurisprudence que, lorsque les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge actualise tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (

cf. supra consid. 3.1, 2

ème par.). Dès lors que les parties ne peuvent par contre pas invoquer dans ce contexte une mauvaise appréciation des circonstances initiales, même si le motif relève du droit (

cf. supra consid. 3.2), le raisonnement de la cour cantonale, qui ne réexamine pas plus avant la clé de répartition - faute d'évolution des circonstances prises en considération pour arrêter ladite clé de répartition, singulièrement le nombre d'enfants mineurs à charge et l'attribution du droit de garde -, ne saurait être taxé d'arbitraire.

## **E. 6**

En conclusion, le recours apparaît mal fondé et doit par conséquent être rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à déposer une réponse.

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