

BGer 5A 230/2023 vom 1. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_230_2023

FR: TF 5A 230/2023 du 1 mars 2024

IT: TF 5A 230/2023 del 1 marzo 2024

Regeste

révision d'un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale; mesures provisionnelles de divorce (modification de mesures protectrices de l'union conjugale) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1.1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 45 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est dirigé contre une décision rendue par une autorité supérieure statuant en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), en dernière instance cantonale et sur recours (art. 75 LTF). Tant en ce qui concerne les requêtes de mesures provisionnelles respectives des parties que la requête de révision du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (cf. à ce dernier égard arrêt 5A_896/2021 du 1er avril 2022 et les références), le recours porte sur une affaire de nature pécuniaire. La valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). La recourante a participé à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de la décision entreprise (art. 76 al. 1 let. a et b LTF).

E. 1.2

En tant qu'il renvoie la cause à l'autorité de première instance pour instruction et nouvelle décision sur la requête de mesures provisionnelles de l'époux, l'arrêt attaqué constitue une décision incidente. A cet égard, il n'est donc susceptible d'un recours immédiat au Tribunal fédéral que s'il peut causer un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF), l'hypothèse prévue par l' art. 93 al. 1 let. b LTF étant d'emblée exclue s'agissant de mesures provisionnelles (ATF 144 III 475 consid. 1.2). Il appartient à la partie recourante d'établir la réalisation de cette condition, à moins qu'elle ne soit manifeste (ATF 147 III 159 consid. 4.1; 142 III 798 consid. 2.2 et les références), ce qui n'est en principe pas le cas s'agissant d'une décision de renvoi, le seul allongement de la durée de la procédure ou le seul accroissement des frais de celle-ci n'étant pas considérés comme des éléments constitutifs d'un préjudice irréparable (arrêt 5A_618/2022 du 21 octobre 2022 consid. 4.3 in fine). En l'espèce, la recourante méconnaît la nature incidente de la décision attaquée, qu'elle qualifie à tort de finale, et n'expose donc pas, ainsi qu'il lui incombait, en quoi elle pourrait lui occasionner un préjudice (juridique) irréparable. Le recours est ainsi irrecevable en tant qu'il porte sur cet aspect du litige.

E. 1.3

En revanche, en tant qu'il concerne le rejet de la requête de mesures provisionnelles de l'épouse, le recours est dirigé contre une décision finale au sens de l' art. 90 LTF (ATF 134 III 426 consid. 2.2). Tel est aussi le cas en tant qu'il rejette la demande de révision du

prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale (arrêt 5A_896/2021 du 1er avril 2022 consid. 1 et les références), l'arrêt attaqué mettant définitivement fin à l'instance sur ce point. Le recours est donc en principe recevable concernant ces deux volets du litige.

E. 2

La recourante produit une pièce nouvelle, à savoir un arrêt rendu le 13 février 2023 par la I e Cour d'appel civil, qui confirme le retrait à titre rétroactif, par le Président du Tribunal, de l'assistance judiciaire octroyée à son époux le 3 février 2020. Elle estime que ce document remplit les conditions de l' art. 99 al. 1 LTF , dès lors qu'il contient des faits pertinents qui n'avaient jamais été relevés auparavant, qu'il concerne la même procédure puisqu'il est rendu en relation avec la décision du 3 août 2022, et qu'il n'est pas postérieur à la décision entreprise. Dans cet arrêt, il était notamment constaté: que son époux avait attendu qu'elle découvre fortuitement l'existence du compte bancaire xxx pour en produire des relevés; qu'auditionné par la police, son époux avait notamment déclaré avoir ouvert ce compte en 2016 puis s'être dit en novembre 2017 que " d'avoir un petit compte pour aller chercher de l'argent pour les gosses ou partir en vacances avec eux ne serait peut-être pas une mauvaise idée "; que dans un courrier du 20 avril 2021, son mandataire avait écrit " certes un compte a été omis (...) : cela est un fait. Il motive ce choix répréhensible par la nécessité, au vu des pensions alimentaires fixées en mesure protectrices de tout de même pouvoir bénéficier de liquidités pour assumer son propre entretien "; que son époux s'était comporté de manière trompeuse, préférant taire sa situation patrimoniale en toute connaissance de cause afin de pouvoir assumer son entretien pendant la procédure de divorce, et qu'un tel comportement dolosif ne saurait être protégé. La recourante expose aussi en quoi, selon elle, ces faits auraient une influence sur l'issue du litige. Indépendamment du point de savoir si cette pièce est recevable au regard de l' art. 99 LTF , la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que la prise en compte de celle-ci, plus précisément des faits qu'elle contient, aurait une influence sur l'issue du présent litige. En effet, dans l'arrêt attaqué, la cour cantonale n'a pas omis de constater que l'époux avait en partie caché sa situation patrimoniale, en particulier l'existence du compte xxx. Elle a toutefois considéré que même si l'épouse en avait eu connaissance lors de la signature de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, il n'aurait pas été possible d'en dégager les revenus réalisés par l'époux. Elle a aussi retenu que l'éventuel dol de l'époux était postérieur au 14 novembre 2017, de sorte que les conditions d'une révision n'étaient pas réalisées, pas plus que celles d'une modification des mesures protectrices telle que sollicitée par l'épouse. Par ailleurs, dans la mesure où, dans l'arrêt du 13 février 2023, il s'agissait d'examiner si l'époux avait fourni des indications fausses dans sa requête d'assistance judiciaire du 28 janvier 2020 , le fait que la cour cantonale y ait répondu par l'affirmative n'est quoi qu'il en soit pas contradictoire avec les faits retenus dans l'arrêt cantonal ici attaqué.

E. 3.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , y compris en tant qu'elle a pour objet la demande de révision du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2017 (arrêts 5A_353/2023 du 15 novembre 2023 consid. 2.1; 5A_42/2019 du 18 avril 2019 consid. 2.1). Il s'ensuit que la partie recourante ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels, moyen qu'elle est tenue de motiver conformément aux exigences accrues posées par l' art. 106 al. 2 LTF (ATF 147 I 73 consid. 2.1).

E. 3.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 3.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 4

La recourante conteste en premier lieu le rejet de sa requête de révision du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 4.1

Se référant à l' art. 97 LTF , elle invoque tout d'abord l'"omission de faits pertinents clairement établis" et la constatation manifestement inexacte de faits, dont elle soutient qu'ils ont une influence sur l'issue du litige. Elle fait par là valoir un établissement arbitraire des faits au sens de l' art. 9 Cst. (parmi plusieurs: ATF 148 V 366 consid. 3.3).

E. 4.1.1

Elle soutient en particulier que des faits "pertinents et clairement établis", qu'elle avait invoqués dans son mémoire d'appel, ont été omis, en particulier: le fait que dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 11 septembre 2017, son époux avait déclaré avoir débuté une activité indépendante dès le 1er août 2017 et estimé son revenu mensuel net à 6'000 fr., allocations familiales non comprises; le fait que selon un rapport de la police de sûreté du 7 mai 2021, son époux avait dissimulé 69'723 fr. 74 sur un compte xxx en 2017, compte qu'il avait caché, qu'il avait vraisemblablement un autre compte caché et qu'il avait réalisé un revenu net de 159'920 fr. 54 en 2017; le fait que selon les extraits du compte xxx, il avait déjà perçu 68'890 fr. 37 pour la période du 1er janvier 2017 au 14 novembre 2017, date de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale; le fait que dans le jugement de première instance du 3 août 2022, il avait été retenu que son époux avait prélevé pas moins de 9'723 fr. 84 à divers distributeurs et que la plus grande partie des "autres dépenses" semblait également avoir été faite "pour des besoins personnels"; le fait qu'en p. 14 du jugement précité, il avait été retenu que son époux avait réalisé en 2017, en sa qualité de salarié de l'entreprise F. _____ SA, un salaire net de 51'289 fr., ce qui représentait 7'327 fr. net par mois; enfin le fait que dans sa requête de révision du 14 juin 2021, elle avait déclaré invalider, pour dol, la transaction judiciaire du 14 novembre 2017. Ces faits seraient pertinents car ils démontreraient l'existence d'un dol lors de l'homologation de cette transaction.

E. 4.1.2

Pour autant que le grief soit suffisamment motivé, force est de constater que contrairement à ce que soutient la recourante, les faits qu'elle relate et qui ne feraient pas déjà partie de l'état de fait de l'arrêt attaqué sont en réalité sans influence sur l'issue du présent litige. La cour

cantonale a en effet retenu que le revenu d'indépendant de l'époux était hautement incertain au 14 novembre 2017 - notamment parce qu'à cette date-là, la comptabilité 2017 n'était pas encore disponible - et ne pouvait donc faire l'objet que de pronostics de la part des parties. L'époux avait cessé son activité salariée au 31 juillet 2017 et cela ne faisait donc que 3,5 mois qu'il s'était entièrement consacré à son activité indépendante à l'époque de la conclusion de la convention. Il était donc excessivement difficile pour lui, voire impossible, d'arrêter le revenu que lui procurerait cette activité, cela quand bien même il avait démarré celle-ci en juin 2016, en parallèle de son activité auprès de la société F. _____ SA. Le fait que l'époux alimentait un compte allemand depuis le 10 décembre 2016 déjà, dont l'épouse avait appris l'existence que de nombreux mois plus tard, n'y changeait rien car de simples encaissements sur un compte bancaire ne permettent pas de préjuger du revenu net puisque l'on ne peut pas évaluer les charges relatives à de telles entrées de chiffre d'affaires, comme l'affirmait l'épouse elle-même. Ainsi, même si celle-ci avait eu connaissance de l'existence du compte xxx ou de tout autre compte bancaire à l'époque de la conclusion de la convention, il n'aurait pas été possible d'évaluer les revenus dégagés par l'époux. En convenant d'un revenu hypothétique de 8'000 fr. le 14 novembre 2017, les parties avaient mis fin au litige et aux incertitudes existantes moyennant des concessions réciproques. Aucune erreur ni aucun dol de l'époux ne pouvaient donc être invoqués sur ce point. Un éventuel dol ne pouvait tout au plus avoir eu lieu qu'après le 14 novembre 2017, au plus tôt lors de l'élaboration de la comptabilité 2017. Ainsi, si la situation financière de l'époux était incertaine au moment de la signature de la convention, elle ne provenait alors pas d'une quelconque tromperie de la part de l'époux. Les conditions d'une révision au sens de l' art. 328 al.1 let . c CPC n'étaient en définitive pas données. Vu ce qui précède, il est inexact de prétendre que la cour cantonale aurait ignoré l'existence du compte xxx ou le fait que celui-ci avait été dans un premier temps caché par l'époux; elle a dûment constaté ces faits, considérant toutefois que la constatation d'encaissements sur un compte bancaire ne permettait pas de démontrer le revenu net qui aurait été perçu par l'époux. La juridiction précédente n'a par ailleurs aucunement reproché à la recourante d'avoir omis d'invalider pour dol la transaction du 14 novembre 2017. Ces faits n'ont donc, en tant que tels, pas d'influence sur l'issue du litige. Quant aux revenus perçus en lien avec son activité pour F. _____ SA et aux prélèvements que l'époux aurait faits pour des besoins personnels, indépendamment du point de savoir s'il s'agit d'éléments pertinents, la recourante omet que le seul fait qu'ils ont été constatés dans le premier jugement n'est pas de nature à démontrer le caractère arbitraire de leur omission par l'autorité de deuxième instance; dès lors qu'elle ne fait valoir aucun autre argument à cet égard, en particulier, qu'elle n'explique pas de manière claire et détaillée quel moyen de preuve produit en temps utile aurait été apprécié de manière insoutenable, son grief sur ce point est insuffisamment motivé (cf. supra consid. 3.2). Enfin, contrairement à ce qu'elle affirme, les éléments ressortant du rapport de police n'ont pas été omis, l'arrêt cantonal ayant expressément retenu que "le rapport de police table sur des revenus de CHF 159'920.54 en 2017". En définitive, le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 4.2

La recourante fait valoir que le rejet de sa demande de révision viole les art. 328 al. 1 let c CPC et 28 CO. Elle soutient que la juridiction précédente n'a "pas appliqué le droit fédéral comme elle devait le faire". Ces griefs, qui ne sont pas de nature constitutionnelle, sont irrecevables dans le cadre d'un recours soumis à l' art. 98 LTF (cf. supra consid. 3.1), étant relevé que la mention isolée, dans le mémoire de recours d'une quarantaine de pages, qu'il

s'agirait de "corriger une situation choquant le sentiment de justice" et que la manière dont a procédé la cour cantonale a "abouti à un résultat manifestement injuste consacrant une iniquité choquante", ne suffit pas à considérer que la recourante se prévaudrait d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'application du droit fédéral.

E. 5

En second lieu, la recourante s'en prend au rejet de sa requête de mesures provisionnelles tendant à la modification des mesures protectrices de l'union conjugale.

E. 5.1

Se plaignant d'" omission de faits pertinents clairement établis " et de " constatation manifestement inexacte d'un fait ", la recourante critique l'état de fait de l'arrêt cantonal.

E. 5.1.1

Elle estime en substance que les faits dont elle se prévaut, qu'elle détaille, sont pertinents dès lors qu'ils démontreraient que son époux a perçu, en moyenne, des revenus nets mensuels moyens sur trois ans de 16'054 fr. 95 entre 2017 et 2019, qu'il a donc dissimulé, au cours de la procédure, un accroissement de revenus notable et durable au sens de l' art. 179 CC , qu'il n'a pas dit la vérité au juge et que son comportement était abusif, ce qui justifierait une modification des contributions d'entretien avec effet rétroactif au 1er décembre 2017. La recourante soutient aussi que la constatation figurant au considérant 4.4 de l'arrêt entrepris, selon laquelle elle aurait reproché au Président du Tribunal de ne pas avoir tenu compte de la comptabilité dernièrement refaite par la société G._____, est grossièrement fautive. Renvoyant à des pages de son acte d'appel, elle affirme avoir largement critiqué cette comptabilité et lui avoir dénié toute force probante. Comme le relevait l'arrêt attaqué, elle avait déposé une plainte pénale contre H._____, qui avait la qualité de prévenu. La cour cantonale relevait d'ailleurs au consid. 5.1 de son arrêt que " l'appelante critique en particulier le fait que la décision attaquée ne se fonde pas sur le rapport de police mais sur les comptabilités refaites par la société G._____, lesquelles ne sont absolument pas probantes." Le fait critiqué ci-dessus était donc établi de manière manifestement arbitraire. Il était en outre pertinent, dès lors que la cour cantonale avait été influencée par ces comptabilités. Celle-ci se devait donc d'en examiner la force probante et d'exposer précisément en quoi, le cas échéant, elles revêtaient davantage de force probante que le rapport de police, au stade de la vraisemblance, ce qu'elle n'avait pas fait.

E. 5.1.2

Le grief doit être rejeté dès lors qu'au vu du raisonnement juridique auquel a procédé la cour cantonale - à l'encontre duquel, comme on le verra, aucun grief de violation d'un droit constitutionnel n'est soulevé (cf. infra consid. 5.2) -, les faits dont se prévaut la recourante n'ont aucune influence sur l'issue du litige. La juridiction précédente a en effet retenu que, selon la jurisprudence, il n'y a pas d'adaptation possible de la convention des parties lorsque la modification durable et notable concerne des circonstances qui étaient incertaines et sur lesquelles les parties ont transigé pour ce motif (caput controversum). Elle a considéré qu'en l'espèce, en convenant d'un revenu hypothétique de l'époux de 8'000 fr. le 14 novembre 2017, les parties avaient d'un commun accord mis fin au litige et aux incertitudes existantes. Aucune modification n'était donc envisageable, quelle que soit l'ampleur de l'augmentation des revenus de l'époux. Même si l'épouse avait été plus tôt en possession des éléments démontrant que son époux avait perçu un revenu supérieur à 8'000 fr. postérieurement à l'homologation de leur convention, il n'aurait pas non plus été possible de

la modifier, puisqu'elle tendait justement à lever une incertitude moyennant des concessions réciproques et que, de surcroît, au moment de la conclusion de la convention, il n'était pas clairement hors du champ de l'évolution future des événements que l'époux puisse réaliser un revenu sensiblement plus élevé que celui qui a été retenu par transaction. Selon la cour cantonale, il n'était donc pas nécessaire en l'espèce de déterminer le revenu de l'époux, même sous l'angle de la vraisemblance, ni d'établir la situation financière des parties, en tout cas pour la période antérieure au 1er avril 2021. Dans les circonstances de l'espèce, la décision du 14 novembre 2017 homologuant leur convention ne pouvait faire l'objet ni d'une révision ni d'une modification, peu importait à cet égard que les revenus de l'époux soient arrêtés à 9'346 fr. 60 comme l'avait fait l'autorité de première instance ou à un montant de l'ordre de 16'000 fr. comme le demandait l'épouse. Il était aussi superflu de déterminer si le rapport de police avait une valeur probante plus élevée sur le plan de la vraisemblance que le rapport et les comptabilités refaites par la fiduciaire de l'époux. Le fait que H. _____ ait la qualité de prévenu n'était ainsi, de l'avis de la cour cantonale, pas non plus pertinent. Ce qui était déterminant était que le revenu de l'époux ne pouvait être déterminé à l'époque de la convention et que c'était précisément pour cela qu'il avait fait l'objet d'une transaction. En fin de compte, si la situation financière de l'époux était incertaine au moment de la signature de la convention, cette incertitude ne provenait pas d'une quelconque tromperie de sa part. Si la situation qui prévalait alors devait être préservée, ce n'était pas tant pour récompenser cette tromperie mais bien "eu égard aux limites posées par la jurisprudence pour la modification de conventions". Or, comme déjà évoqué, dans sa motivation, la recourante ne soutient pas, ni a fortiori ne démontre, qu'il était insoutenable, au terme de l'appréciation des preuves figurant au dossier, de retenir que les parties avaient transigé sur un caput controversum, pas plus qu'elle ne démontre, dès lors, que les faits dont elle se prévaut auraient une influence sur ce raisonnement.

E. 5.2

Pour le surplus, la recourante, représentée par un avocat, n'invoque - même implicitement - aucun droit constitutionnel à l'encontre du raisonnement de l'arrêt attaqué en tant qu'il concerne sa demande de mesures provisionnelles, se limitant à dénoncer une violation du droit fédéral "en application de l' art. 95 LTF ", en particulier des art. 179 CC et 28 CO. Ces griefs sont irrecevables dans le cadre d'un recours soumis à l' art. 98 LTF (cf. supra consid. 3.1).

E. 6

Quant à la critique portant sur la répartition des frais et dépens cantonaux - au demeurant soulevée uniquement pour l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, où le recours fédéral devait être admis -, elle se limite aussi à des griefs irrecevables dans le cadre du présent recours, à savoir la violation des art. 106 al. 1, 107 al. 1 et 108 CPC (cf. supra consid. 3.1).

E. 7

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 LTF).