

BGer 5A 302/2024 vom 29. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_302_2024

FR: TF 5A 302/2024 du 29 janvier 2025

IT: TF 5A 302/2024 del 29 gennaio 2025

Regeste

mesures provisionnelles (divorce) | Droit de la famille

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme légale (art. 42 al. 1 LTF) par une partie qui a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 let. a et b LTF), le recours est dirigé contre une décision de mesures provisionnelles rendue pendant la procédure de divorce, à savoir une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2), 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, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recours est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 2.1

Comme la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF , la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2). Le recourant doit ainsi indiquer avec précision quel droit constitutionnel aurait été violé, en le citant par le numéro de la disposition ou par sa dénomination. Il ne peut pas se borner à dresser une liste de droits constitutionnels ou à parler à tort et à travers d'arbitraire. En partant de la décision attaquée, il doit dire quel est le principe constitutionnel qui aurait été violé et, pour chacun des principes invoqués, montrer par une argumentation précise, s'il y a lieu en se référant à des pièces, en quoi cette violation serait réalisée (arrêts 5A_184/2024 du 22 janvier 2025 consid. 2.1; 5A_917/2023 du 20 novembre 2024 consid. 3.1 et les références). En d'autres termes, le recourant qui se plaint de la violation d'un droit fondamental ne peut 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 148 IV 409 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire (ATF 148 V 366 consid. 3.3; 147 IV 73 consid. 4.1.2; 142 III 364 consid. 2.4). D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire (art. 9 Cst.) lorsqu'elle 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 qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son

résultat (ATF 148 IV 409 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1; 144 III 145 consid. 2).

E. 2.2.1

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. 2.1). 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 148 IV 39 consid. 2.3.5; 145 IV 154 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il y a arbitraire lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

E. 2.2.2

En l'espèce, la partie intitulée "II. Bref rappel des faits" que la recourante présente dans son mémoire sera ignorée en tant que les faits qui y sont exposés s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué, sans que l'intéressée ne démontre à satisfaction que leur établissement serait arbitraire.

E. 3

La recourante conteste le refus de l'autorité cantonale de considérer que les conditions de modification de l'ordonnance du 16 août 2022 s'agissant de ses frais d'exercice du droit de visite étaient remplies.

E. 3.1

Dans l'arrêt querellé, la cour cantonale a tout d'abord relevé que l'ordonnance du 16 août 2022, dont l'épouse avait requis la modification, lui avait été notifiée le 19 août 2022, de sorte que le délai d'appel avait expiré le 29 août 2022, date jusqu'à laquelle l'intéressée pouvait invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux remplissant les conditions posées par la loi - art. 317 CPC ou application de la "procédure inquisitoire illimitée". Elle a ajouté que l'autorité de première instance avait retenu que, depuis l'ordonnance du 16 août 2022, les enfants étaient scolarisés dans différents lieux et non à F._____, alors qu'ils devaient demeurer dans cette dernière ville. Ainsi, en sus des déplacements entre F._____ et H._____, il y aurait lieu de prendre en considération des frais d'hébergement, afin que l'épouse puisse passer des moments de qualité avec ses enfants pendant le droit de visite en réduisant les trajets, et de nourriture pour le droit de visite. Sur la base du tableau des dépenses produites par celle-ci, l'autorité de première instance avait estimé que l'intéressée dépensait en moyenne une somme de l'ordre de 4'000 fr. par mois. La juridiction cantonale a considéré que le raisonnement de l'autorité de première instance ne pouvait être suivi et a fourni à cet égard une motivation multiple.

E. 3.1.1

Elle a premièrement souligné qu'à réception de l'ordonnance du 16 août 2022, l'épouse savait qu'elle devrait supporter des frais de nourriture pendant l'exercice de son droit de visite et qu'il ne s'agissait pas d'un fait nouveau, où que soit le lieu où ce droit s'exerce.

E. 3.1.2

S'agissant du lieu de scolarisation des enfants, l'autorité précédente a en outre relevé que l'époux, comme la décision de mesures superprovisionnelles du 5 mai 2022 l'y autorisait, avait inscrit les enfants C.A. _____ et D.A. _____ dans un internat de I. _____ où ils séjournèrent la semaine et E.A. _____ dans une école à F. _____, dont elle rentrait tous les soirs chez son père. Elle a indiqué qu'un tel changement était entré en vigueur avec la rentrée scolaire d'août 2022 et qu'elle voyait mal que, fin août 2022 - alors que l'épouse avait des contacts réguliers avec ses enfants et qu'elle les voyait ne serait-ce qu'un week-end sur deux -, soit avant l'échéance du délai d'appel le 29 août 2022, celle-ci ait ignoré cette organisation et avec elle les frais de droit de visite qu'elle impliquait pour elle. Cela était d'autant plus improbable que l'intéressée écrivait dans son fax du 29 août 2022 qu'elle était alors en vacances avec ses enfants. Selon l'autorité précédente, l'épouse aurait ainsi dû faire valoir ces éléments à tout le moins dans un appel déposé en temps utile à l'encontre de l'ordonnance du 16 août 2022 pour obtenir une augmentation du montant qu'elle était autorisée à débiter pour son entretien, qui comprenait les frais de droit de visite du parent qui n'avait pas la garde de l'enfant, ce qu'elle admettait par ailleurs clairement dans son appel. La cour cantonale a encore ajouté à l'appui de son appréciation que l'ordonnance du 16 août 2022, à la page 27, mentionnait déjà que l'épouse invoquait que son mari entendait placer "les enfants", sans précision desquels, en internat en I. _____, alléguant qu'ils auraient au moins quatre logements, soit, par déduction, outre le logement de leur père, de leur mère et l'internat, également un lieu où elle exercerait son droit de visite. Par ailleurs, l'intéressée avait également soulevé cet argument dans son appel du 29 août 2022. Le 13 juillet 2022, l'épouse avait en outre produit, sous pièce 11, une attestation d'admission de D.A. _____ et C.A. _____ à l'école J. _____ en I. _____ pour l'année 2021-2022. Elle avait donc alors déjà très bien compris que si l'époux obtenait - comme il l'avait requis et comme il l'avait obtenu - le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants mineurs, il les placerait en internat - à tout le moins D.A. _____ et C.A. _____ - durant la semaine et qu'elle devrait exercer son droit de visite en tenant compte de cet élément. La juridiction cantonale a ainsi considéré que les frais de droit de visite, tels qu'ils découlaient d'une telle décision, étaient prévisibles déjà durant la précédente procédure de mesures provisionnelles terminée en première instance par l'ordonnance du 16 août 2022. La cour cantonale a également relevé que, dans son appel adressé par e-fax, soit de manière irrecevable, le 29 août 2022 à 23h25, puis le 30 août 2022 à 0h24, puis par recommandé le 30 août 2022, l'épouse écrivait que, dans la perspective où l'autorité parentale exclusive serait confiée à l'époux, "les enfants" allaient être inscrits dans un internat privé se trouvant en I. _____. Elle alléguait également que, pour exercer son droit de visite, alors que les enfants étaient en internat durant la semaine, elle devrait se rendre à F. _____ et y louer un logement, ce qu'elle répétait à plusieurs reprises dans son appel des 29 et 30 août 2023. La juridiction précédente a ainsi considéré que l'épouse savait alors déjà parfaitement que si la décision du 16 août 2022 était confirmée, elle aurait à supporter des frais de droit de visite du fait que les enfants mineurs, domiciliés chez leur père, seraient en internat en I. _____ et ne pourraient donc voyager un week-end sur

deux jusqu'au domicile de leur mère en Suisse. Elle a en outre estimé que, à ce moment déjà, l'épouse savait que les frais de visite impliqueraient, comme elle le disait elle-même dans son appel des 29 et 30 août 2022, le trajet de son domicile en Suisse à F._____ et la location d'un logement à F._____ pour y accueillir ses enfants mineurs, ainsi que les frais de bouche en découlant. A ceux-ci s'ajoutaient par ailleurs les frais de trajet des enfants entre l'internat et K._____ à F._____, l'épouse ayant noté dans son appel des 29 et 30 août 2022 déjà que cela pouvait se faire en bus et qu'elle n'avait donc pas besoin d'engager des frais de véhicule, plus onéreux pour aller les chercher.

E. 3.1.3

La cour cantonale a par ailleurs retenu que le montant des frais qui découlaient de son droit de visite était déjà prévisible et même prévu par l'épouse avant l'échéance du délai d'appel contre l'ordonnance du 16 août 2022. Dans son appel des 29 et 30 août 2022, celle-ci les avait en effet chiffrés, pour les trois enfants encore mineurs des parties, à 6'000 fr., et ils ne pouvaient dès lors être considérés comme des faits nouveaux et propres à justifier qu'il soit entré en matière sur la requête de modification formulée par l'épouse le 25 novembre 2022, ce alors qu'à l'appui de cette requête, elle avait conclu à l'augmentation de 6'000 fr. du montant qu'elle pouvait prélever afin d'exercer son droit de visite. La juridiction précédente a souligné que, dans son appel du 24 novembre 2023, l'épouse concluait également à la prise en compte, à titre de frais mensuels de droit de visite, d'un montant de 6'000 fr., soit exactement le même montant que dans son appel envoyé, sous une forme toutefois irrecevable, avant l'échéance du délai d'appel contre l'ordonnance du 16 août 2022. Cela confirmait que les frais que l'épouse estimait avoir du fait de son droit de visite lui étaient déjà connus et étaient même déjà prévus et chiffrés durant le précédent délai d'appel et qu'il ne s'agissait dès lors pas d'éléments nouveaux propres à justifier d'entrer en matière sur sa nouvelle requête de modification des mesures provisionnelles.

E. 3.1.4

L'autorité précédente a pour le surplus relevé que, contrairement à ce que pouvait laisser penser l'ordonnance du 16 août 2022, seuls C.A._____ et D.A._____ étaient effectivement en internat de I._____ tandis que E.A._____ était scolarisée à F._____, ce qui apparaissait prévisible au vu de la pièce produite par l'épouse qui n'indiquait que l'inscription des deux garçons en I._____. Cela ne changeait toutefois rien à l'inexistence de faits nouveaux survenus ou prouvables après l'échéance du délai d'appel le 29 août 2022. En effet, dans les deux configurations, l'épouse ne pouvait, ce qu'elle savait déjà, du fait que l'un ou l'autre de ses enfants aille en internat en I._____, exercer son droit de visite en Suisse, mais devrait louer un bien en France pour ce faire. Or celle-ci ne soutenait pas, alors qu'elle prévoyait déjà dans son appel des 29 et 30 août 2022 de louer un bien à F._____ et un droit de visite lui coûtant environ 6'000 fr. par mois selon son estimation, que son organisation actuelle lui causerait des frais plus importants dès lors au demeurant qu'elle concluait précisément à la prise en compte d'un tel montant. Dans ces conditions, que E.A._____ soit scolarisée à F._____ et non en I._____ ne constituait pas un fait nouveau essentiel ayant un impact sur la situation financière de l'épouse, et celle-ci n'en disait à tout le moins rien.

E. 3.1.5

L'autorité cantonale a encore fait valoir que l'épouse ne pouvait être suivie lorsqu'elle soutenait que l'exercice de son droit de visite n'avait pas été pris en compte dans

l'ordonnance du 16 août 2022 pour fixer le montant à sa disposition et qu'il s'agissait d'un élément nouveau par rapport à cette décision. En effet, il s'agissait d'un élément au mieux oublié par l'ordonnance du 16 août 2022 dont l'intéressée aurait dû réclamer la prise en compte par un appel contre cette décision, valablement introduit, et non par le biais, ensuite, d'une nouvelle requête de modification des mesures provisionnelles.

E. 3.1.6

La juridiction précédente a ajouté que les frais de droit de visite ne pouvaient être considérés comme nouveaux du fait que l'épouse en avait donné le détail après l'échéance du délai d'appel. En effet, moyennant qu'elle s'en donne la peine, elle aurait pu prévoir - rien ne permettant de retenir le contraire - ces frais, ainsi ceux d'hébergement, de nourriture et de voyage, afin qu'ils soient pris en compte dans le montant qu'elle était autorisée à prélever pour assurer son entretien - qui comprenait notamment les frais d'exercice de droit de visite - tel que prévu par l'ordonnance du 16 août 2022. Elle a considéré que juger autrement reviendrait à permettre à toute personne obtenant sur ses enfants uniquement un droit de visite de produire, alors que les conditions d'exercice du droit de visite étaient prévisibles au moment du rendu de la décision le fixant, des factures permettant de revoir le montant de son entretien, qui plus était mois par mois, et donc de rouvrir la procédure de mesures provisionnelles à sa guise, ce qui n'était pas admissible.

E. 3.1.7

En définitive, l'autorité cantonale a admis l'appel de l'époux et a réformé l'ordonnance de première instance en ce sens que la requête du 25 novembre 2022 déposée par l'épouse a été rejetée.

E. 3.2

La recourante soutient que l'autorité précédente aurait fait preuve d'arbitraire en retenant qu'elle aurait dû faire valoir l'augmentation des coûts d'exercice de son droit de visite par voie d'appel à l'encontre de l'ordonnance du 16 août 2022.

E. 3.2.1

Elle fait tout d'abord valoir que cette dernière décision n'aurait pas été déclarée directement exécutoire nonobstant appel, de sorte que l'exercice de son droit de visite commençait au plus tôt à l'échéance du délai d'appel. Elle indique en outre avoir fait appel également de la question des droits parentaux, concluant à la restauration de la garde alternée, ainsi qu'avoir requis l'effet suspensif, de sorte que la garde alternée aurait potentiellement continué à s'exercer durant la procédure d'appel. La recourante soutient ainsi qu'elle n'avait pas même supporté des frais d'exercice de son (nouveau) droit de visite durant le délai d'appel, respectivement avant d'avoir déposé un tel acte d'appel, et n'en aurait potentiellement pas supporté avant l'échéance de la procédure d'appel au plus tôt. Ainsi, elle aurait été dans l'incapacité de chiffrer ces frais, a fortiori de les étayer par pièces, alors qu'ils n'existaient pas.

E. 3.2.2

En rapport avec le montant de 6'000 fr. figurant dans son appel des 29 et 30 août 2022, déclaré irrecevable, la recourante admet avoir été en mesure de formuler, à titre estimatif, un montant hypothétique relativement aux frais d'exercice de son droit de visite. Elle affirme toutefois que l'autorité cantonale n'aurait jamais admis de quelconques frais hypothétiques non étayés par pièces, ce qui serait d'autant plus vrai dans le cadre d'une

procédure d'appel, en principe conduite sur pièces.

E. 3.2.3

La recourante soutient encore que la cour cantonale aurait violé son droit à l'accès au juge au sens des art. 29a Cst. et 6 § 1 CEDH en retenant qu'elle aurait dû faire valoir l'augmentation des coûts d'exercice de son droit de visite par voie d'appel à l'encontre de l'ordonnance du 16 août 2022. Selon elle, l'autorité cantonale aurait rejeté sa requête alors qu'elle n'aurait pas pu disposer auparavant des pièces permettant de faire valoir ses droits. La recourante affirme dès lors que, si l'arrêt entrepris devait être confirmé, cela la priverait d'un accès à une voie judiciaire effective.

E. 3.2.4

La recourante fait finalement valoir que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en retenant qu'elle n'avait présenté aucun vrai novum à l'appui de sa requête de modification du 25 novembre 2022. Elle argue en substance qu'elle ne pouvait apporter la preuve de ses frais d'exercice du droit de visite qu'une fois qu'elle aurait effectivement exercé ce droit, à savoir à tout le moins après l'échéance du délai d'appel, mais bien plus certainement à l'issue de la procédure d'appel.

E. 3.3

En l'espèce, la recourante ne conteste pas que, comme l'a retenu l'autorité cantonale, elle n'ignorait pas, avant l'échéance du délai d'appel courant contre l'ordonnance du 16 août 2022, que les enfants seraient scolarisés en France et qu'elle aurait de ce fait à supporter des frais relatifs à l'exercice de son droit de visite à F._____. Elle ne conteste pas davantage que ces dépenses consisteraient en des frais de transport, de logement et de nourriture. Or, dès lors que de telles charges peuvent raisonnablement être estimées sur la base de données librement accessibles (par exemple coût moyen du billet de train, de frais d'hôtel ou de location d'un bien immobilier et de frais de nourriture), l'autorité cantonale n'a pas versé dans l'arbitraire en considérant qu'elles n'avaient pas à être éprouvées pour que l'on puisse exiger de la recourante qu'elle les estime et les chiffre dès que possible, à savoir au plus tard durant le délai d'appel courant contre l'ordonnance du 16 août 2022. Le raisonnement de la juridiction précédente est d'autant moins insoutenable que ce n'est pas parce que la recourante produirait des pièces relatives à ses dépenses effectives que cela signifierait pour autant que ces dernières devraient être admises; elles pourraient en effet être revues à la baisse par l'autorité compétente en raison de leur caractère excessif et ramenées à un niveau raisonnable. L'argumentation de la recourante ne tient ainsi pas. Il suit de ce qui précède que la recourante ne parvient pas à faire apparaître comme choquante la motivation cantonale concernant le caractère prévisible, tant sur le principe que sur le montant, des frais du droit de visite préalablement à l'exercice effectif de ce droit. Il s'ensuit que les griefs, celui relatif à l'accès au juge compris, dès lors que les art. 29a Cst. et 6 § 1 CEDH n'ont pas de portée propre dans le présent contexte, doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité.

E. 4.1

La recourante fait encore valoir que dès lors que, dans son ordonnance du 13 novembre 2023, l'autorité de première instance avait reconnu que les frais d'exercice du droit de visite n'étaient pas pris en compte dans l'ordonnance du 16 août 2022, que l'arrêt entrepris ne retenait pas le contraire et que l'époux n'avait conclu qu'au rejet de sa requête du 25 novembre 2022, l'application de la maxime de disposition aurait dû conduire à lui accorder un montant supplémentaire pour couvrir ses frais d'exercice du droit de visite.

E. 4.2

Dans l'arrêt déféré, l'autorité cantonale a retenu que l'épouse invoquait que son époux n'avait conclu qu'au rejet de sa requête de modification. Elle a considéré que les conclusions de celui-ci en rejet et en irrecevabilité de la requête étaient toutefois manifestement suffisantes pour rejeter celle-ci, sans y voir une violation de la maxime de disposition.

E. 4.3

En l'espèce, il ressort de l'arrêt querellé - auquel la recourante se réfère pour appuyer son grief - que l'intimé a conclu à l'irrecevabilité des conclusions de l'épouse relatives à l'augmentation du montant réclamé pour son propre entretien et pour celui des enfants. Il n'a donc pas conclu à leur rejet, contrairement à ce que soutient la recourante. Par ailleurs, on ne voit pas en quoi l'invocation de la violation du principe de disposition serait d'une quelconque aide à l'intéressée, cette maxime prévoyant précisément que le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse (art. 58 al. 1 CPC). Or, en contestant les conclusions prises par la recourante, il n'apparaît pas que l'intimé aurait - même tacitement - reconnu l'allocation à celle-ci d'un montant dans le cadre de la procédure de modification qu'elle avait initiée. Pour autant que recevable, le moyen est, partant, infondé.

E. 5

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 est alloué des dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer sur le fond mais qui, dans ses déterminations sur l'effet suspensif, a conclu au rejet de celui-ci (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

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