

# **BGer 5A\_31/2014 vom 11. Juli 2014**

Bundesgericht, 2014-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_31\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_31_2014)

FR: TF 5A\_31/2014 du 11 juillet 2014

IT: TF 5A\_31/2014 del 11 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris, portant sur des mesures provisionnelles en instance de divorce selon l' art. 276 CPC - dès lors que l'instance a été introduite postérieurement au 1

er janvier 2011 - est une décision en matière civile au sens de l' art. 72 al. 1 LTF . Le recours a été interjeté par une partie qui a succombé dans ses conclusions devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 LTF ) et il est dirigé contre le jugement d'une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 LTF ). La valeur litigieuse, correspondant au montant des conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF ), est manifestement supérieure au montant minimal fixé par l' art. 74 al. 1 let. b LTF . Déposé dans le délai ( art. 100 al. 1 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi, le recours est par conséquent recevable. La voie du recours en matière civile est ouverte, de sorte que le recours constitutionnel subsidiaire est d'emblée irrecevable ( art. 113 LTF ).

### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 271 let. a CPC (applicable par renvoi de l' art. 276 al. 1 CPC ), les mesures provisionnelles en matière matrimoniale sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. Bien que les moyens de preuve ne soient pas restreints aux seuls titres, l'administration de ceux-ci doit pouvoir intervenir immédiatement ( art. 254 al. 2 let. c et 272 CPC). La décision est en principe provisoire et revêtue d'une autorité de la chose jugée limitée. La jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur du CPC demeure applicable (en particulier l'arrêt paru aux ATF 127 III 474 consid. 2b/bb) : la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit (arrêt 5A\_823/2013 du 8 mai 2014 consid. 1.3).

### **E. 2.2**

Comme l'arrêt attaqué porte sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5.1, 585 consid. 3.3), seule peut être dénoncée 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 de l'allégation", art. 106 al. 2 LTF ), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée ( ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). Par ailleurs, en vertu de l' art. 75 al. 1 LTF , le recours n'est ouvert qu'à l'encontre des décisions rendues par une autorité cantonale de dernière instance, ce qui suppose que la partie recourante ait épuisé les voies de droit quant aux griefs qu'elle entend soumettre au Tribunal fédéral ( ATF 135 III 1 consid. 1.2 et 424 consid. 3.2; 134 III 524 consid. 1.3).

### **E. 2.3**

Lorsque la partie recourante se plaint d'arbitraire ( art. 9 Cst. ), elle ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme elle le ferait en instance d'appel, où l'autorité de recours dispose d'une libre cognition; elle ne saurait se contenter d'opposer son opinion à celle de la juridiction précédente, mais doit démontrer, par une argumentation précise, que cette décision se fonde sur une application du droit manifestement insoutenable ( ATF 134 II 349 consid. 3; 133 II 396 consid. 3.2). Pour que cette décision soit annulée, il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat ( ATF 133 I 149 consid. 3.1 et les références citées). En matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, le Tribunal fédéral se montre réservé vu le large pouvoir qu'il reconnaît en ce domaine aux autorités cantonales ( ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9). Il n'intervient, pour violation de l' art. 9 Cst. , que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis sans raisons objectives de tenir compte des preuves pertinentes ou s'il a effectué, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3; 129 I 8 consid. 2.1); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 133 III 589 consid. 2 et les arrêts cités).

#### **E. 2.4**

Selon l' art. 99 al. 1 LTF , aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

#### **E. 3**

En l'espèce, seule est encore litigieuse la question de la somme à imputer à titre de contributions d'ores et déjà versées par l'époux pour l'entretien de sa famille entre mai 2012 et septembre 2013.

##### **E. 3.1**

A ce sujet, l'autorité cantonale a estimé qu'il ressortait des pièces produites par les parties que, pour la période comprise entre les mois de mai 2012 et d'octobre 2013, le mari avait versé des contributions d'entretien à sa famille de 43'152 fr. (19'363 fr. sur le compte de son épouse et 23'789 fr. en mains de l'Office des poursuites), 24'895 fr. d'écolage, 874 fr. de fourniture scolaire, 500 fr. d'abonnements de transports publics et 1'150 fr. de frais de téléphonie mobile pour l'enfant aîné, 460 fr. de frais d'inscription à des cours privés pour la cadette, 1'520 fr. pour la location d'un piano et 5'732 fr. d'achats de vêtements pour les deux enfants, soit un montant total de 78'283 fr. en 17 mois, correspondant à 4'605 fr. en moyenne par mois. Elle a par conséquent déduit un montant total de 78'268 fr. des contributions dues par l'époux à l'entretien de sa famille pour la période comprise entre le 15 mai 2012, soit la date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, et le 30 septembre 2013.

##### **E. 3.2**

La recourante conteste, quant à elle, la déduction du montant de 23'789 fr. que l'intimé a versé en mains de l'Office des poursuites au titre des contributions dues à l'entretien des siens. Elle soutient que ce montant correspond à des pensions impayées dues pour une période antérieure au 15 mai 2012, de sorte que l'autorité cantonale aurait commis une inadvertance manifeste en prenant en compte cette somme. Elle estime qu'elle a, ce faisant, commis l'arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits. La cour

cantonale se serait en effet fondée uniquement sur les pièces produites par l'époux pour tenir pour établi que le montant de 23'789 fr. ressortant de deux avis de saisies avait bien été acquitté pour la période postérieure au 15 mai 2012. La recourante lui aurait pourtant signalé, par courrier du 10 octobre 2012, que les avis de saisies produits concernaient la période antérieure à la procédure de mesures provisionnelles. Elle soutient que la Cour de justice aurait également pu se rendre compte que les avis de saisies portaient sur une période antérieure en procédant à une meilleure lecture de la pièce produite. Ainsi, elle relève que le premier chiffre composant un numéro de poursuite correspond à l'année au cours de laquelle la poursuite a été intentée et que l'autorité cantonale aurait par conséquent dû déduire que l'avis de saisie portant le numéro de poursuite xxxx correspondait

a fortiori à une période antérieure au 15 mai 2012. S'agissant du deuxième avis de saisie, elle relève que l'intimé avait lui-même produit le commandement de payer ayant initié la poursuite duquel il ressortait clairement que le montant requis concernait les contributions d'entretien dues pour les mois d'octobre 2011 à avril 2012. Pour les motifs qui précèdent, la recourante fait également grief à la Cour de justice d'avoir appliqué arbitrairement la maxime inquisitoire au sens de l' art. 296 al. 1 CPC . Elle soutient en effet que la cour cantonale devait établir les faits d'office puisque la contribution à l'entretien de la famille était litigieuse, ce qu'elle n'aurait pas fait.

### **E. 3.3**

En vertu de l' art. 296 al. 1 CPC , la maxime inquisitoire s'applique lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille. Selon la jurisprudence, le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents. Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles ( ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 et les références; arrêts 5A\_522/2011 du 18 janvier 2012 consid. 4.1

in fine ; 5P.473/2006 du 19 décembre 2006 consid. 3.2).

### **E. 3.4**

En l'espèce, il convient de procéder en deux temps et de distinguer les montants ressortant de chacun des deux avis de saisies.

#### **E. 3.4.1**

S'agissant en premier lieu du montant de 8'869 fr. 30 qui ressort de l'avis de saisie relatif à la poursuite n° xxxx, la recourante produit une pièce nouvelle, à savoir le commandement de payer relatif à la même poursuite. La cause de l'obligation qui y figure est la suivante: "solde [des] contributions d'entretien dues [pour] les mois d'août à décembre 2010 en vertu de l'arrêt de la Cour de justice du 11.12.09" et "contributions d'entretien dues [pour] la période des mois de juil., août et sept. 2011 en vertu de l'arrêt de la Cour de justice du 11.12.09, No ACJC/1510/09". La recourante souhaite ainsi démontrer que ce montant

concerne des contributions dues antérieurement au 15 mai 2012. Conformément à l' art. 99 LTF , cette pièce est toutefois irrecevable devant la Cour de céans (cf.

supra consid. 2.3). L'intimé avait en effet produit à l'appui de son recours devant la Cour de justice deux avis de saisies pour démontrer qu'il s'était déjà acquitté d'une partie des contributions dues dès le 15 mai 2012. La nécessité de produire le commandement de payer d'où ressortait clairement que la poursuite n° xxxx concernait des créances dues antérieurement était dès lors déjà évidente à ce moment-là. Contrairement à ce que prétend la recourante, la nécessité de produire cette pièce ne résulte par conséquent nullement de la décision de l'autorité précédente. En outre, si la maxime inquisitoire était certes applicable puisque les contributions litigieuses étaient dues à l'entretien de la famille et donc également des enfants, il n'en demeure pas moins que le devoir de collaboration incombant aux parties imposait à la recourante de produire tous les moyens de preuves en sa possession, à savoir notamment le commandement de payer qu'elle produit devant la cour de céans. La recourante fait également valoir qu'une lecture attentive de l'avis de saisie en question aurait permis à l'autorité précédente de s'apercevoir que celui-ci portait sur des montants dus antérieurement au 15 mai 2012 puisque les deux premiers chiffres du numéro de poursuite xxxx correspondent à l'année au cours de laquelle la poursuite a été intentée. On ne peut toutefois déduire du seul numéro de poursuite que la saisie aurait dû porter uniquement sur des contributions impayées dues avant mai 2012, compte tenu en particulier de la date de la saisie qui avait été arrêtée au 12 octobre 2012 et des éventuels compléments de saisie au sens de l' art. 110 LP qui auraient pu être requis. Ceci vaut d'autant plus dans le cas d'espèce, puisqu'il s'agit d'une procédure de mesures provisionnelles en matière matrimoniale où la cognition du juge est limitée à la simple vraisemblance des faits (cf.

supra consid. 2.1). Il s'ensuit que les griefs d'appréciation arbitraire des preuves, d'établissement arbitraire des faits et d'application arbitraire de l' art. 296 al. 1 CPC doivent être rejetés en tant qu'ils portent sur le montant de 8'869 fr. 30.

#### **E. 3.4.2**

En revanche, pour ce qui a trait au montant de 14'778 fr. 50 ressortant du second avis de saisie relatif à la poursuite n° xxxx, les griefs de la recourante doivent être admis. En effet, cette dernière relève à juste titre que l'intimé avait produit devant la cour cantonale, outre l'avis de saisie en question, également le commandement de payer relatif à la même poursuite. Or, il ressort clairement de cette pièce que les montants requis l'étaient à titre de "solde [des] contributions d'entretien dues pour les mois d'octobre 2011 à avril 2012 selon [l'] arrêt de la Cour de justice du 11.12.09 No ACJC/1510/09". Ainsi, bien que l'intimé se soit effectivement acquitté de ce montant auprès de l'Office des poursuites le 1er mars 2013 seulement, l'autorité cantonale a toutefois procédé à une appréciation arbitraire des preuves produites en estimant que ce montant avait été versé à titre de contributions dues pour la période à compter du 15 mai 2012 et en le déduisant des contributions encore dues par l'intimé à l'entretien de sa famille.

#### **E. 4**

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et l'arrêt entrepris réformé en ce sens que B.X. \_\_\_\_\_ est condamné à verser en mains de son épouse, dès le 15 mai 2012, par mois et d'avance, allocations familiales ou d'études non comprises, la somme de 4'200 fr. à titre de contribution à l'entretien de la famille, sous déduction de 63'490 fr. (78'268 fr. - 14'779 fr.) déjà versés à ce titre entre mai 2012 et septembre 2013.

Au vu du sort de la procédure, il convient de répartir les frais judiciaires à hauteur de 800 fr. à la charge de la recourante et 1'200 fr. à charge de l'intimé ( art. 66 al. 1 LTF ). Ce dernier versera en outre à la recourante une indemnité de dépens réduite ( art. 68 al. 1 LTF ).

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