

# **BGer 5A 336/2017 vom 24. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_336\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_336_2017)

FR: TF 5A 336/2017 du 24 juillet 2017

IT: TF 5A 336/2017 del 24 luglio 2017

## **Regeste**

mesures provisionnelles (effet suspensif, contribution d'entretien) | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision entreprise, qui refuse de suspendre l'exécution d'une ordonnance de mesures provisionnelles rendue dans le cadre d'une procédure de divorce, est une décision incidente rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ; ATF 137 III 475 consid. 1 et les références). Le recours contre une décision incidente est soumis à la même voie de droit que celle qui est ouverte contre la décision principale ( ATF 137 III 380 consid. 1.1). La cause pour laquelle l'effet suspensif est requis porte sur la contribution d'entretien due entre époux, qui est contestée en appel, à savoir une cause de nature pécuniaire, dont la valeur litigieuse atteint le seuil de 30'000 fr. ( art. 54 al. 1 let. a et al. 4 et art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recours a en outre été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification ( art. 76 al. 1 LTF ). Le recours en matière civile est en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

### **E. 1.2**

Hormis les décisions mentionnées à l' art. 92 al. 1 LTF , sur des questions non pertinentes en l'espèce, une décision préjudicielle ou incidente peut être entreprise immédiatement si elle peut causer un préjudice irréparable ( art. 93 al. 1 let. a LTF ) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse ( art. 93 al. 1 let. b LTF ). Le préjudice irréparable au sens de l' art. 93 al. 1 let. a LTF doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être entièrement réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un préjudice de cette nature ( ATF 141 III 80 consid. 1.2). En l'espèce, le point de savoir si, comme l'invoque le recourant - qui allègue ne pas être en mesure de couvrir ses charges, partant, risquer de perdre son logement et sa couverture d'assurance -, la décision litigieuse risque de lui causer un préjudice irréparable, peut rester indécis dès lors que, pour les motifs exposés ci-après, le recours doit de toute manière être rejeté.

### **E. 2.1**

La décision portant sur l'effet suspensif est une mesure provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 137 III 475 consid. 2). Seule peut donc être invoquée la violation des droits constitutionnels et le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité aux griefs d'ordre constitutionnel invoqués et motivés conformément à l' art. 106 al. 2 LTF , à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (" principe d'allégation ").

La partie recourante doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle ou légale a été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine). Selon la jurisprudence, l'arbitraire 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. 2.2**

Selon l' art. 105 LTF , le Tribunal fédéral doit conduire son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (al. 1); il peut toutefois compléter ou rectifier même d'office les constatations de fait qui se révèlent manifestement inexactes (al. 2). La partie recourante qui soutient que les faits ont été constatés d'une manière arbitraire doit satisfaire au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Pour le surplus, les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ; ATF 135 I 221 consid. 5.2.4; 133 IV 342 consid. 2.1).

### **E. 3**

Procédant à la pesée des intérêts en présence, la Cour de justice a examiné en premier lieu les chances de succès de l'appel de A.A.\_\_\_\_\_. Elle a relevé qu'il ne pouvait être considéré *prima facie* , même au vu du dernier certificat médical produit, que le Tribunal de première instance ne pouvait lui imputer un revenu hypothétique dès le 1er avril 2017, ou alors seulement un revenu hypothétique ne permettant pas de réduire la contribution d'entretien en sa faveur. A cela s'ajoutait que l'époux avait allégué louer désormais un appartement à Genève, de sorte que le premier jugement ne paraissait pas d'emblée erroné en tant qu'il n'a pas tenu compte des frais liés à son séjour à Paris. Il en allait de même, à ce stade, de l'absence de prise en compte des frais médicaux qu'il avait invoqués, vu ses déclarations devant le Tribunal de première instance relatives à l'amélioration de son état de santé. Tenant ensuite compte, dans sa pesée des intérêts, des préjudices difficilement réparables respectifs des parties, elle a considéré qu'en l'état, il ne pouvait être retenu de manière suffisamment vraisemblable que l'épouse pourrait obtenir, dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial, le remboursement des sommes qu'elle aurait, le cas échéant, indûment versées durant la procédure d'appel. A l'inverse, il n'était pas vraisemblable que l'époux ne dispose d'aucune fortune lui permettant de subvenir à ses besoins pendant la durée limitée de cette procédure. En définitive, l'autorité cantonale a rejeté la requête d'effet suspensif, considérant que l'on ne se trouvait pas dans une situation exceptionnelle nécessitant de modifier provisoirement la décision de première instance.

### **E. 4**

L'appel n'a en principe pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles ( art. 315 al. 4 let. b CPC ). En vertu de l' art. 315 al. 5 CPC , l'exécution des mesures provisionnelles peut toutefois être exceptionnellement suspendue si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Le préjudice

difficilement réparable peut être de nature factuelle; il concerne tout préjudice, patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Le dommage est constitué, pour celui qui requiert les mesures provisionnelles, par le fait que, sans celles-ci, il serait lésé dans sa position juridique de fond et, pour celui qui recourt contre le prononcé de telles mesures, par les conséquences matérielles qu'elles engendrent ( ATF 138 III 378 consid. 6.3; arrêt 5A\_978/2016 du 16 février 2017 consid. 4). Saisie d'une demande d'effet suspensif au sens de l' art. 315 al. 5 CPC , l'autorité cantonale d'appel doit ainsi procéder à une nouvelle pesée des intérêts entre les deux préjudices difficilement réparables, celui du demandeur à l'action si la mesure n'était pas exécutée immédiatement et celui qu'entraînerait pour le défendeur l'exécution de cette mesure ( ATF 138 III 378 consid. 6.3; arrêt 5A\_514/2012 du 4 septembre 2012 consid. 3.2). Elle doit faire preuve de retenue et ne modifier la décision de première instance que dans des cas exceptionnels; elle dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation permettant de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce ( ATF 137 III 475 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec retenue l'exercice du pouvoir d'appréciation dont dispose l'autorité cantonale. Ce n'est que lorsque celle-ci a excédé son pouvoir d'appréciation ou en a abusé, et a abouti à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante, qu'il intervient ( ATF 141 V 51 consid. 9.2).

## **E. 5**

Le recourant estime que sa requête d'effet suspensif aurait dû être admise.

### **E. 5.1**

En premier lieu, il se plaint d'une application arbitraire ( art. 9 Cst. ) de l' art. 315 al. 5 CPC . Il estime qu'à l'inverse de ce qui prévaut pour les mesures prévues par l' art. 261 al. 1 let. b CPC , l'octroi de mesures provisionnelles reposant sur l' art. 276 al. 2 CPC ne suppose pas que le requérant fasse valoir un préjudice irréparable. Il en veut pour preuve qu'en l'espèce, son épouse avait requis des mesures provisionnelles en n'alléguant aucun préjudice de ce type; elle avait simplement fait valoir que les circonstances prévalant au moment de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale avaient changé de manière essentielle et durable. Il en résulterait, d'après le recourant, que la jurisprudence appliquée par la Cour de justice, selon laquelle il s'agit d'effectuer une pesée des intérêts entre les préjudices difficilement réparables des parties, serait totalement inadaptée au cas d'espèce. Dans le second volet de sa critique, sous le titre " de la constatation et de l'appréciation arbitraire ( art. 9 Cst. ) des faits ", le recourant reproche à la juridiction précédente d'avoir retenu des faits contradictoires, partant, insoutenables: d'une part, il jouirait d'une fortune suffisante pour subvenir à ses besoins durant la procédure d'appel, d'autre part, il n'aurait aucune fortune à disposition, de sorte qu'il se justifierait d'aborder la question de la liquidation des rapports de copropriété entre époux, dont il ressortirait qu'il ne disposerait pas de moyens financiers permettant de rembourser son épouse. Selon lui, ces constatations seraient d'autant plus arbitraires que le montant qui lui est nécessaire pour s'acquitter de ses propres charges durant la procédure d'appel serait plus élevé que celui qu'il devrait éventuellement rembourser à son épouse à l'issue de la procédure d'appel, puisque ses charges auraient augmenté depuis la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

### **E. 5.2**

La critique du recourant trahit une mauvaise compréhension de l' art. 315 CPC . Cette disposition prévoit notamment qu'en principe, l'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur des mesures provisionnelles (al. 4 let. b), l'exécution des mesures provisionnelles pouvant exceptionnellement être suspendue, en fonction du résultat de la pesée des intérêts entre les préjudices difficilement réparables des parties (al. 5; cf. supra consid. 4). On ne saurait tirer de ce qui précède que l' art. 315 CPC ne s'appliquerait qu'aux requêtes d'effet suspensif interjetées dans le cadre de procédures dans lesquelles, au fond, le requérant fait valoir un préjudice irréparable. De même, on ne saurait nier d'emblée que l'épouse risque de subir un préjudice irréparable en cas d'octroi de l'effet suspensif à l'appel, sous le seul prétexte qu'elle n'aurait pas allégué l'existence d'un tel risque dans sa requête de mesures provisionnelles. Dans le cadre de l'examen de la requête d'effet suspensif, le juge est appelé à examiner les risques de préjudices irréparables encourus par les parties en cas d'octroi ou de refus de l'effet suspensif, non pas en cas d'admission ou de rejet de l'appel. Ainsi, en l'espèce, le risque de préjudice irréparable de l'épouse débirentière consiste en ce qu'elle ne puisse pas obtenir le remboursement des montants qu'elle aurait par hypothèse versés en trop, en cas d'octroi de l'effet suspensif à l'appel de son époux. En tant que le recourant s'en prend aux constatations de la cour cantonale relatives à sa fortune, son argumentation ne convainc pas. En particulier, il ne démontre pas que la décision entreprise est manifestement insoutenable. D'une part, en tant qu'il prétend que sa fortune est insuffisante à couvrir ses besoins durant la procédure d'appel, puisque l'accès à sa fortune " lui est aujourd'hui totalement impossible ", il ne fait que présenter sa propre appréciation des faits, sans nullement indiquer ni motiver, de manière claire et détaillée, quel élément de preuve aurait été apprécié ou omis de manière arbitraire (cf. supra consid. 2.2). D'autre part, dès lors que le recourant a lui-même allégué, dans son appel, que son budget présente un déficit mensuel de 16'965 fr., il n'est en soi pas insoutenable de retenir que la fortune dont il dispose diminuera durant la procédure d'appel, même en cas d'octroi de l'effet suspensif; en effet, dans ce cas, selon les propres chiffres avancés par l'époux, celui-ci serait contraint d'entamer sa fortune à raison de près de 8'000 fr. par mois (16'965 [déficit] - 9'000 fr. [pension fixée par voie de mesures protectrices de l'union conjugale, qui continuerait à être versée au recourant, durant la procédure d'appel, en cas d'octroi de l'effet suspensif]), sans que l'on ne puisse exclure qu'il procède en outre à des dépenses supplémentaires. Dans un tel contexte, et dans la mesure où on ignore, notamment, le montant exact de la fortune disponible de l'époux - sans que celui-ci ne s'en plaigne conformément aux exigences de motivation requises (cf. supra consid. 2.2) - et la durée de la procédure d'appel, il n'est pas insoutenable de considérer comme vraisemblable que, même en cas d'octroi de l'effet suspensif, dite fortune soit fortement réduite au moment du prononcé de l'arrêt sur appel, seule la liquidation des rapports patrimoniaux entre époux lui permettant dès lors de rembourser à son épouse les éventuels montants perçus en trop en cas d'admission de la requête d'effet suspensif. Or, le recourant ne s'en prend pas aux considérations de la cour cantonale selon lesquelles il n'est pas vraisemblable que la liquidation des rapports entre époux lui permette de rembourser les sommes qui lui auraient, le cas échéant, été indûment versées. Pour le surplus, le recourant ne prétend pas qu'en cas de rejet de la requête d'effet suspensif, son épouse ne serait pas en mesure de lui verser les montants d'arriérés de pension qu'elle lui devrait, s'il devait obtenir une contribution d'entretien supérieure à 2'000 fr. à l'issue de la procédure d'appel. Il ne conteste pas non plus que l'examen *prima facie* des chances de succès de l'appel puisse constituer un critère pertinent dans le cadre de la pesée des intérêts (cf. ATF 129 II 286 consid. 3), pas plus qu'il

ne critique les conclusions auxquelles est parvenue l'autorité cantonale lorsqu'elle a examiné, dans ce contexte et de manière sommaire, les chances de succès de son appel. En définitive, dans les circonstances de la présente espèce, il faut retenir que la pesée des intérêts à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale ne relève pas d'un abus manifeste du pouvoir d'appréciation; à tout le moins, la critique du recourant ne permet-elle pas de le démontrer (cf. supra consid. 2.1 et 4 in fine ).

#### **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais du recourant ( art. 66 al. 1 LTF ). Des dépens réduits sont alloués à l'intimée, celle-ci ayant obtenu gain de cause s'agissant de l'effet suspensif.

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