

BGer 5A_33/2015 vom 28. April 2015

Bundesgericht, 2015-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_33_2015

FR: TF 5A_33/2015 du 28 avril 2015

IT: TF 5A_33/2015 del 28 aprile 2015

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt entrepris, portant sur des mesures provisionnelles en instance de divorce selon l'art. 276 CPC est une décision en matière civile au sens de l'art. 72 al. 1 LTF, prise sur recours par un tribunal supérieur (art. 75 al. 1 et 2 LTF); elle est finale selon l'art. 90 LTF (ATF 134 III 426 consid. 2.2 p. 431). Comme le litige porte uniquement sur la contribution d'entretien due par l'époux, le recours a pour objet une décision rendue dans une affaire pécuniaire (ATF 133 III 393 consid. 2 p. 395), dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF). Le recours a par ailleurs été interjeté dans le délai (art. 46 al. 2 et 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi, par une partie ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente et ayant un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée (art. 76 al. 1 LTF). Le recours en matière civile est donc en principe recevable au regard des dispositions qui précèdent.

E. 1.2

Aux termes de l'art. 99 al. 2 LTF, toute conclusion nouvelle est irrecevable. Dès lors que les conclusions prises par le recourant devant la Cour de céans divergent de celles qu'il avait formulées devant l'instance précédente, il y a lieu de s'interroger sur leur recevabilité. En l'occurrence, le recourant a toutefois conclu à ce qu'il soit condamné à contribuer à l'entretien des siens à hauteur d'un montant supérieur à celui qu'il était prêt à payer selon ses conclusions en appel. Dans la mesure où il ne peut ni élargir l'objet du litige, ni le transformer en demandant quelque chose de nouveau, mais peut néanmoins le réduire en se soumettant partiellement à la décision ou en réduisant ses prétentions (ATF 136 V 362 consid. 3.4.2 p. 365 et les références), les présentes conclusions sont recevables.

E. 2.1

La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5), de sorte que seule peut être invoquée à leur encontre la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 134 II 244 consid. 2.2, 349 consid. 3 et les références). 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). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

E. 2.2

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 , la partie recourante ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt attaqué que si elle démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (ATF 133 III 585 consid. 4.1). Le Tribunal fédéral se montre réservé en ce qui concerne l'appréciation des preuves et la constatation des faits, vu le large pouvoir qu'il reconnaît en la matière à l'autorité cantonale (ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 118 Ia 28 consid. 1b). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque le juge n'examine la cause que d'une manière sommaire et provisoire (ATF 130 III 321 consid. 3.3).

E. 3

Le recourant conteste le montant de la contribution d'entretien qui a été mise à sa charge.

E. 3.1

S'agissant des postes encore litigieux devant la Cour de céans, l'autorité cantonale a retenu en substance que le recourant contestait à tort le revenu retenu pour l'intimée, dans la mesure où les chiffres tels qu'arrêtés par le premier juge ressortaient bien du compte d'exploitation 2013 de celle-ci, produit à l'audience du 30 juin 2014. Elle a ensuite rappelé que, selon le premier juge, les conditions pour retenir un concubinage qualifié s'agissant de l'intimée n'étaient pas remplies et que le recourant n'avait pas démontré l'existence d'une communauté de toit, de table et de lit, analogue à un mariage, qui aurait duré plusieurs mois entre cette dernière et son ami. Ce raisonnement ne prêterait aucunement le flanc à la critique, dans la mesure où il n'apparaissait pas que l'intimée et son ami partageraient des frais communs, ce dernier ayant conservé son logement et ne participant pas au loyer. Les économies qui pourraient résulter d'une éventuelle participation aux frais de nourriture ne seraient au demeurant pas d'une mesure suffisante pour qu'il faille en tenir compte. L'autorité cantonale a toutefois admis certains des griefs formés par le recourant dans son appel, de sorte qu'elle a procédé à un nouveau calcul de la contribution due en tenant compte des modifications commandées par l'admission desdits griefs. Selon ce calcul, la contribution mensuelle due par le recourant à l'entretien de son épouse et de sa fille cadette s'élevait à 3'070 fr., si bien que le premier juge avait rejeté à juste titre la requête de l'époux tendant à la modification de la décision entreprise en ce sens que la pension provisionnelle soit fixée à 2'900 fr.

E. 3.2

Le recourant reproche dans un premier temps au Juge délégué d'avoir retenu un montant de 44'118 fr. 60 au titre de bénéfice de l'exercice de l'année 2013 pour son épouse alors qu'il ressort du compte d'exploitation du salon de coiffure de cette dernière que le montant en question s'élève en réalité à 47'600 fr. 75. Il estime par conséquent qu'en tenant compte de ce montant corrigé et en ajoutant encore aux revenus de l'intimée le salaire mensuel net de 560 fr. perçu par la fille cadette du couple pour son apprentissage, c'est un revenu mensuel net de 4'329 fr. 95 et non de 4'233 fr. qui aurait en définitive dû être retenu pour son épouse. Il reproche ensuite à l'autorité cantonale de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimée vivait en concubinage avec son nouveau compagnon et de ne pas avoir réduit ses charges en conséquence. Il soutient que dite autorité aurait appliqué de manière insoutenable la jurisprudence de la Cour de céans en la matière, dans la mesure où elle se serait arrêtée à la notion de concubinage qualifié - qu'elle a en l'espèce exclu - sans examiner la question de l'existence d'une éventuelle "communauté de toit et de table" et les répercussions

économiques qu'une telle communauté aurait sur les charges de l'intimée. Il fait à cet égard grief au Juge délégué d'avoir opéré des déductions insoutenables des déclarations de l'intimée et d'avoir appliqué de manière arbitraire les principes qui ressortent des art. 163 et 176 CC . Il estime que celui-ci aurait dû retenir un minimum vital pour l'intimée de 1'000 fr. par mois en lieu et place de 1'350 fr. et une charge hypothécaire de 657 fr. [

recte : 567 fr. (1'134 fr. 85 / 2)] par mois au lieu de 1'134 fr. 85 pour tenir compte de la participation de son compagnon.

S'agissant de ses propres charges, le recourant reproche à la cour cantonale de ne pas avoir tenu compte du fait qu'il verse mensuellement 1'000 fr. à sa fille aînée bien que cela ait été constaté par l'autorité de première instance et que ce montant ait été pris en compte dans des décisions antérieures. Il rappelle que son épouse avait déclaré être disposée à ce que les charges liées à l'entretien de leur fille aînée soient incluses dans les charges du recourant et que si ce montant n'avait pas été pris en compte dans la décision du Juge délégué du 19 février 2013, c'était uniquement au motif qu'il n'était pas versé régulièrement. En l'espèce, le Juge délégué n'aurait aucunement motivé son refus d'inclure ce montant dans ses charges, ce qui serait d'autant plus arbitraire que le versement régulier de ce montant aurait été entièrement admis. Le recourant soutient en conséquence que le montant retenu au titre de ses charges devrait être augmenté de 1'000 fr. Enfin, le recourant reproche au Juge délégué de ne pas avoir tenu compte de ses frais de repas à l'extérieur s'élevant mensuellement à 200 fr. Il soulève à cet égard un grief d'arbitraire dans l'établissement des faits, précisant que ce poste de charges avait été pris en compte dans une décision du 26 février 2014 concernant la saisie de son salaire. En définitive et en tenant compte de ce qui précède, le recourant estime que 60% du disponible total des parties doit être alloué à l'intimée et à leur fille cadette, à savoir 3'522 fr. 05, dont il convient de déduire le disponible de 1'578 fr. 84 de l'intimée, de sorte que la contribution d'entretien mensuelle doit être arrêtée à 1'943 fr.

E. 4

En l'espèce, la requête de nouvelles mesures provisionnelles du recourant du 15 novembre 2013 a été introduite alors que plusieurs décisions sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles avaient déjà été rendues pour régir la vie séparée des époux dont, en dernier lieu, une décision du 19 février 2013 rendue par la Cour d'appel sur appel du mari. La décision entreprise porte par conséquent sur une requête en modification de mesures provisionnelles.

E. 4.1

Une fois ordonnées, les mesures provisionnelles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l' art. 179 CC (arrêts 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1; 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2). Le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. 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, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont, par la suite, pas réalisés comme prévus (arrêts 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; 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié

in: FamPra.ch 2012 p. 1099; 5A_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1). En revanche, 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_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]).

Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt 5A_829/2012 du 7 mai 2013 consid. 3.1). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là. On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; arrêt 5A_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 285 consid. 4b).

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; 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêts 5A_140/2013 du 28 mai 2013 consid. 4.1; 5A_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3). 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_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3).

E. 4.2

En l'espèce, les griefs du recourant ont été soulevés en lien avec le calcul des revenus et des charges de l'intimée ainsi que celui de ses propres charges auxquels a procédé l'instance précédente. Or, dans la mesure où il s'agit présentement d'une requête de modification de mesures provisionnelles, le recourant ne peut se contenter d'alléguer que les revenus de son épouse ou certains postes de charges auraient subi des modifications et de requérir qu'ils soient actualisés, mais il doit, au préalable, démontrer que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé des mesures provisionnelles dont il requiert la modification se sont modifiées durablement et de manière significative. Dans sa décision, l'autorité de première instance a constaté que le revenu de l'intimée s'élevait désormais à 4'233 fr. par mois. Le recourant fait valoir qu'en confirmant cette motivation, la cour cantonale aurait procédé à un établissement arbitraire des faits dans la mesure où l'autorité de première instance aurait fondé son calcul sur un bénéfice de l'exercice 2013 de l'intimée s'élevant à 44'118 fr. 60 et non à 47'600 fr. 75 comme cela ressort des pièces. Cela étant, il importe peu de déterminer le bénéfice exact de l'exercice 2013 dans la mesure où les revenus de l'intimée sont fluctuants, où le calcul opéré par les autorités précédentes repose sur une moyenne et que la différence mensuelle de revenus de quelque 97 fr. alléguée par le recourant ensuite de son propre calcul et en regard du résultat auquel est parvenu l'autorité cantonale, ne saurait en aucun cas justifier une modification des mesures provisionnelles.

S'agissant ensuite des griefs afférents aux charges de l'intimée, ils sont également infondés. Le recourant reproche en effet au Juge délégué d'avoir examiné uniquement si les conditions d'un concubinage stable entre l'intimée et son compagnon étaient remplies, sans s'interroger sur une possible diminution des charges en raison de l'existence d'une communauté de toit et de table. Il ressort toutefois de la motivation du Juge délégué que celui-ci se réfère clairement à celle de l'autorité de première instance et en confirme la teneur en tant qu'elle constate que l'existence d'une communauté de toit, de table et de lit, analogue à un mariage, n'a pas été démontrée par le recourant. Un défaut de motivation sur ce point ne peut par conséquent être admis. L'autorité cantonale a ensuite constaté que l'intimée et son ami ne partageaient pas de frais communs, que ce dernier avait conservé son logement et ne participait pas au loyer mais uniquement aux frais de nourriture. Sur ce point, le recourant se contente d'opposer sa propre appréciation des faits à celle du Juge délégué, concluant à l'existence d'une communauté de toit et de table approchant les conditions d'un mariage du seul fait de la durée de la relation liant l'intimée à son ami. Au surplus, les allégués du recourant portant sur le fait que l'ami de l'intimée vivrait en permanence chez cette dernière depuis le mois d'avril 2014 ne ressortent pas de l'état de fait cantonal et ne sont étayés par aucune preuve. Bien qu'il l'affirme, il n'apporte pas davantage d'élément attestant du fait que l'ami en question ne vivrait plus dans son ancien logement et n'aurait plus à en assumer les frais. Enfin, contrairement à ce que prétend le recourant, le Juge délégué n'a pas nié que la participation du compagnon de l'intimée aux frais de nourriture avait une incidence économique, mais a toutefois considéré que les économies qui en résultaient étaient trop faibles pour qu'il faille en tenir compte en l'espèce ou, en d'autres termes, pour fonder une modification des mesures provisionnelles précédemment rendues, ce qui ne prête pas le flanc à la critique.

En ce qui concerne ses propres charges, le recourant reproche au Juge délégué de ne pas avoir tenu compte du montant de 1'000 fr. qu'il verserait mensuellement à sa fille aînée ainsi que de ses frais de repas à l'extérieur à hauteur de 200 fr. par mois. Il ressort à cet égard de l'appel formé le 29 septembre 2014 par le recourant contre la décision de première instance, que celui-ci a contesté uniquement les chiffres retenus dans ses charges par le premier juge au titre de sa prime d'assurance-maladie, de sa charge fiscale et de ses frais de logement. Bien qu'ayant inclus ensuite les frais de repas et la contribution versée à sa fille dans le calcul de ses propres charges, ses écritures d'appel ne contiennent toutefois aucun grief ayant trait au fait que le premier juge aurait omis de tenir compte de ces postes dans ses charges incompressibles. Dans ces circonstances et compte tenu du fait que le Juge délégué a confirmé les charges telles qu'elles avaient été arrêtées par le premier juge, on ne saurait considérer qu'il a fait preuve d'arbitraire en ne retenant pas ces montants, ce d'autant que le recourant s'est contenté de les inclure dans son calcul sans citer aucune preuve à l'appui de leur versement effectif. S'agissant particulièrement du versement allégué en faveur de sa fille aînée, il convient en outre de préciser que cet aspect avait déjà été traité dans le cadre des mesures provisionnelles dont la modification est requise dans la présente procédure. Dans l'arrêt sur appel du 19 février 2013, il avait ainsi été constaté que le coût d'entretien d'enfants majeurs ne peut être pris en compte que si l'entretien le permet. En l'occurrence, l'autorité cantonale avait constaté que des arriérés de pension ressortaient des pièces produites et que les revenus du recourant avaient diminué depuis le mois d'août 2012 puisqu'il avait renoncé à son activité accessoire, de sorte que ce montant de 1'000 fr. ne pouvait être inclus dans ses charges. Cette décision n'avait alors pas fait l'objet d'un recours et on peine à percevoir en quoi la situation aurait changé de manière substantielle sur ce

point, étant rappelé que le versement régulier de ce montant ne repose que sur les dires du recourant.

E. 5

Su le vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté, dans la mesure où il est recevable. Les conclusions du recourant étant dépourvues de toutes chances de succès, sa requête d'assistance judiciaire ne saurait être admise (art. 64 al. 1 LTF) et les frais judiciaires doivent être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, une réponse n'ayant pas été requise (art. 68 al. 1 LTF).

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