

## **BGer 5A\_544/2015 vom 9. Februar 2016**

Bundesgericht, 2016-02-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_544\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_544_2015)

FR: TF 5A\_544/2015 du 9 février 2016

IT: TF 5A\_544/2015 del 9 febbraio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Le présent recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) ainsi que dans la forme légale ( art. 42 LTF ), contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2; 133 III 393 consid. 4) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ; ATF 133 III 393 consid. 2) par une autorité cantonale supérieure statuant en dernière instance et sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ). Le litige porte sur le versement de contributions à l'entretien de la famille et sur la jouissance de la résidence secondaire des époux durant la séparation, à savoir une cause de nature pécuniaire (cf. concernant l'attribution de la jouissance du domicile conjugal: arrêts 5A\_747/2015 du 9 décembre 2015 consid. 1; 5A\_609/2014 du 28 octobre 2014; 5A\_416/2012 du 13 septembre 2012 consid. 1), dont la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4, art. 74 al. 1 let. b LTF ). La recourante a en outre pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et, ayant succombé dans ses conclusions, a un intérêt à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ). Le recours en matière civile est donc recevable au regard des dispositions qui précèdent.

#### **E. 1.2**

Dès lors que la décision attaquée porte sur la modification de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont considérées comme des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 133 III 393 consid. 5), seule peut être invoquée 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 I 83 consid. 3.2 et les arrêts cités). 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 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris ( ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). Par ailleurs, lorsque la décision attaquée se fonde sur plusieurs motivations indépendantes, alternatives ou subsidiaires, toutes suffisantes, le recourant doit, sous peine d'irrecevabilité, démontrer que chacune d'entre elles est contraire au droit en se conformant aux exigences de motivation requises ( ATF 138 I 97 consid. 4.1.4; 133 IV 119 consid. 6.3).

#### **E. 1.3**

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 ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt attaqué que s'il démontre que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), c'est-à-dire que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 III 268 consid. 1.2). Le Tribunal fédéral n'examine ce grief que s'il a été invoqué et motivé par le recourant conformément au principe d'allégation susmentionné ( ATF 136 II 489 consid. 2.8; 134 II 244 consid. 2; 130 I 26 consid. 2.1).

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 et les références). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motifs objectifs de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 134 V 53 consid. 4.3); encore faut-il que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Cette retenue est d'autant plus grande lorsque, comme en l'espèce, le juge n'examine la cause que d'une manière sommaire et provisoire ( ATF 130 III 321 consid. 3.3).

#### **E. 1.4**

En vertu des principes de la bonne foi et de l'épuisement des griefs ( art. 75 al. 1 LTF ), tous les moyens nouveaux, de fait ou de droit, sont en principe exclus dans le recours en matière civile au sens de l' art. 98 LTF ( ATF 135 III 1 consid. 1.2; 134 III 524 consid. 1.3; 133 III 638 consid. 2; arrêt 5A\_366/2015 du 20 octobre 2015 consid. 2.2).

#### **E. 2**

Invoquant l' art. 18 CO , la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir interprété la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 juillet 2013 de manière insoutenable en considérant qu'elle s'était engagée, lors de la signature de celle-ci, à renoncer à la jouissance du chalet de vacances dont elle est copropriétaire pendant l'entier de la procédure. Se référant au principe de la confiance, elle soutient que ce point devait être revu à partir du 1er juillet 2014 puisqu'il était prévu de réexaminer la question de la contribution d'entretien, l'attribution de la jouissance du chalet ayant une incidence sur le calcul des charges des époux. L'autorité précédente aurait donc fait preuve d'arbitraire en se bornant à considérer que les conditions de l' art. 179 CC ne lui paraissaient pas réunies.

#### **E. 2.1**

Les époux peuvent solliciter la modification de mesures protectrices de l'union conjugale si, depuis l'entrée en vigueur de celles-ci, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus ( art. 179 al. 1 CC ). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures protectrices est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants. La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles ( ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; 129 III 60 consid. 2; arrêts 5A\_572/2015 du 8 octobre 2015 consid. 4.2; 5A\_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3.1; 5A\_155/2015 du 18 juin 2015 consid. 3.1; 5A\_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 3.1 et les références).

Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification ( ATF 137 III 604 consid. 4.1.1; 120 II 285 consid. 4b; arrêt 5A\_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3.1).

## **E. 2.2**

En l'espèce, il résulte de l'arrêt attaqué que, lors de la signature de la convention du 4 juillet 2013, les parties sont convenues que la jouissance de leur résidence secondaire serait attribuée au mari, à charge pour lui d'en assumer les frais courants. Cette convention a été ratifiée séance tenante pour valoir prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale. Dans sa requête de modification du 24 mars 2014, l'épouse a notamment demandé à être autorisée à se rendre dans le chalet en question deux semaines sur quatre. Par ordonnance du 29 janvier 2015, le premier juge a considéré que le changement de droit de garde des enfants - désormais attribué à la mère - justifiait à lui seul une modification de l'utilisation de la résidence secondaire des parties. L'autorité cantonale a toutefois estimé que, lorsque l'épouse avait pris ses conclusions en modification de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, la garde des enfants était encore partagée et aucun changement n'avait alors été requis. Or, le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles s'étaient produites était la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. Au demeurant, l'attribution de la garde des enfants n'était pas un critère pertinent pour déterminer la jouissance d'un domicile secondaire. Contrairement à ce qu'avait retenu le premier juge, les conditions de l' art. 179 al. 1 CC n'étaient donc pas réalisées.

La recourante ne conteste pas ce raisonnement. Dès lors qu'il n'est pas établi que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire en considérant, contrairement au premier juge, qu'aucune circonstance ne fondait le droit à une modification des mesures protectrices (cf. supra consid. 2.1), la critique de la recourante relative à la prétendue nécessité d'interpréter la convention du 4 juillet 2013 se révèle sans pertinence. De toute façon, il n'apparaît pas qu'elle l'ait présentée dans sa réponse sur appel ( art. 75 al. 1 LTF ; cf. supra consid. 1.4; arrêts 5A\_458/2014 du 8 septembre 2014; 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.2.7; 5A\_216/2009 du 14 juillet 2009 consid. 3.2). Dans ces conditions, il n'y a dès lors pas lieu d'entrer en matière sur ce moyen.

## **E. 3**

Dans un second grief, la recourante prétend que la cour cantonale a interprété la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 juillet 2013 de manière insoutenable s'agissant de l'entretien des enfants. Elle se plaint en outre sur ce point d'une violation du principe de la maxime d'office.

### **E. 3.1**

La Juge déléguée a fondé sa décision sur une double motivation. En premier lieu, elle a considéré que l'épouse ne contestait pas avoir su que le mari avait déposé une demande AI lorsque les parties avaient signé la convention du 4 juillet 2013; elle ne contestait pas non plus le fait qu'il était entièrement incapable de travailler depuis plus d'une année et qu'une amélioration de son état de santé n'était alors pas envisagée. Elle soutenait uniquement qu'elle n'était, lors de la signature de la convention, pas au courant de la décision de l'assurance invalidité, qui était intervenue à la fin de l'année 2013. Or à ce moment-là, elle ne pouvait ignorer, vu la procédure en cours auprès de ladite assurance, la possibilité que l'intéressé se voie reconnaître le droit à une rente. D'ailleurs, on ne pouvait que constater

que les parties n'avaient pas introduit dans leur convention de clause réservant le cas où le mari recevrait des revenus de remplacement. Dès lors, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 5A\_597/2013 du 4 mars 2014 consid. 3, publié in FamPra.ch 2014 p. 725), il y avait lieu de considérer que la possibilité d'une rente future avait déjà été prise en compte par les parties lorsqu'elles avaient renoncé conventionnellement à toute autre contribution d'entretien, y compris pour les enfants, jusqu'au 30 juin 2014. Partant, et contrairement à ce qu'avait retenu le premier juge, les conditions de l' art. 179 al. 1 CC n'étaient pas remplies, en sorte qu'il ne se justifiait pas de revoir le montant de la contribution pour la période du 1er août 2013 au 30 juin 2014.

Par surabondance, la Juge déléguée a estimé que même si l'on devait considérer que les conditions de l' art. 179 al. 1 CC étaient réalisées, il ne se justifierait pas d'octroyer l'effet rétroactif d'une année de l' art. 173 al. 3 CC à la requête de modification, seules des circonstances exceptionnelles, que l'épouse n'avait pas fait valoir, pouvant justifier un effet rétroactif antérieur au dépôt de la requête, intervenu le 22 octobre 2014.

### **E. 3.2**

La recourante ne s'en prend pas valablement à cette double motivation. En effet, elle ne discute nullement l'opinion de l'autorité cantonale, selon laquelle la décision de l'assurance invalidité, rendue à la fin de l'année 2013, ne constituait pas une circonstance nouvelle au sens de l' art. 179 al. 1 CC , susceptible de justifier une modification des mesures protectrices de l'union conjugale. En ce qui concerne la première motivation de la Juge déléguée, sa critique se concentre exclusivement sur l'interprétation de la convention du 4 juillet 2013, interprétation qu'elle estime insoutenable et contraire au principe de la maxime d'office, l'autorité cantonale ayant considéré à tort que la renonciation à toute contribution pour elle-même jusqu'au 30 juin 2014 concernait également l'entretien des enfants: par cette argumentation, de nature essentiellement appellatoire, elle ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait fait preuve d'arbitraire. S'agissant du motif supplémentaire relatif à l' art. 173 al. 3 CC , elle se contente par ailleurs de soutenir que, vu le comportement contraire à la bonne foi de l'intimé, il était arbitraire de considérer qu'elle n'a fait valoir aucune circonstance exceptionnelle justifiant d'octroyer à la contribution d'entretien un effet rétroactif antérieur au dépôt de la requête de modification. Une telle argumentation ne permet pas de considérer que la décision attaquée serait insoutenable. Quoi qu'il en soit, la recourante ne s'en prend pas à la motivation de l'autorité cantonale relative à l'absence de fait nouveau, motivation qui suffit en elle-même à sceller le sort de la cause sur ce point (cf. supra consid. 1.2). En tant qu'il est recevable, le grief est ainsi infondé.

### **E. 4**

En conclusion, le recours ne peut être que rejeté, dans la mesure où il est recevable. La recourante, qui succombe, supportera dès lors les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et versera en outre des dépens à l'intimé ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

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