

# **BGer 5A\_719/2016 vom 1. Februar 2017**

Bundesgericht, 2017-02-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_719\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_719_2016)

FR: TF 5A\_719/2016 du 1 février 2017

IT: TF 5A\_719/2016 del 1 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et dans la forme légale ( art. 42 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 134 III 426 consid. 2.2) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale supérieure statuant en dernière instance et sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), dans une affaire de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse requise est atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4

in fine , 74 al. 1 let. b LTF), le recours est recevable au regard de ces dispositions. La recourante a en outre qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. a et b LTF ). Il y a donc lieu, en principe, d'entrer en matière.

### **E. 2.1**

Comme la décision entreprise 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 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). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les arrêts cités).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral n'est pas une autorité d'appel, auprès de laquelle les faits pourraient être rediscutés librement. Il est lié par les 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 Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires ( art. 9 Cst. ) et ont une influence sur le résultat de la décision ( ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Le recourant ne peut pas se borner 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 contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 133 II 249

consid. 1.2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 133 II 249 consid. 1.4.3).

En l'espèce, dans la partie intitulée " En fait " de son recours, la recourante présente, en le commentant de manière redondante par rapport à ses longs développements présentés ultérieurement dans la partie " En droit ", son propre exposé des faits de la cause. En tant qu'ils divergent de ceux constatés dans l'arrêt cantonal, il n'en sera pas tenu compte. Ces faits ne sauraient davantage être pris en considération à l'aune du grief de constatation arbitraire des faits soulevé par la recourante. Sa critique s'épuise en effet en une argumentation appellatoire ne répondant pas aux exigences de motivation déduites de l' art. 106 al. 2 LTF .

Au demeurant, en tant qu'elle fait grief à la cour cantonale d'avoir arbitrairement omis de constater qu'elle avait été dans l'incapacité de prouver la majorité de ses allégués en raison des violations répétées du devoir de renseigner commises par son mari, qui était en possession de toute la documentation pertinente et qui n'avait pas hésité à recourir à la force publique pour l'empêcher d'y accéder en novembre 2015, la recourante perd de vue qu'un tel grief d'arbitraire demeure soumis à l'épuisement matériel des instances (arrêt 5A\_235/2016 du 15 août 2016 consid. 5.2 et les arrêts cités). Les faits litigieux avaient été allégués devant le premier juge (cf. demande du 3 février 2016, ch. 21 ss p. 5 s.), mais n'ont pas été constatés dans l'ordonnance du 8 juin 2016. Il appartenait ainsi à la recourante de soulever à cet égard un grief de constatation inexacte des faits à l'appui de son appel. Or, elle n'a fait qu'évoquer ces faits, de surcroît uniquement en lien avec la question de la

provisio ad litem (cf. appel du 20 juin 2016, p. 9; réplique du 15 juillet 2016, p. 4), ce qui est insuffisant et conduit à l'irrecevabilité du grief sous cet angle également.

### **E. 3**

La Cour de justice a retenu que la recourante avait allégué des charges de 15'875 fr. par mois, comprenant des frais de loisirs et de vacances de 5'000 fr. Dans sa requête de mesures provisionnelles, l'épouse, représentée par un avocat, avait toutefois chiffré ces frais à 1'000 fr. par mois, sans indiquer de moyens de preuve. Lors de l'audience des débats, le mari avait contesté de façon globale le budget présenté par son adverse partie. Ultérieurement, par courrier du 27 avril 2016 adressé au juge et en copie à l'avocat de l'intimé, l'épouse avait revu son budget à la hausse, indiquant notamment un montant de 5'000 fr. par mois pour ses loisirs et ses vacances, à nouveau sans indiquer de moyens de preuve. Lors des plaidoiries finales, les différents postes du budget présenté par l'épouse n'avaient plus été discutés. Dans ces conditions, contrairement à ce que soutenait la recourante, il y avait lieu de considérer que le premier juge n'avait pas violé la maxime inquisitoire sociale en n'exigeant pas de l'épouse, qui était assistée et représentée par un mandataire professionnel qualifié, des preuves supplémentaires de ses charges, respectivement de son train de vie durant la vie commune, avant de rendre l'ordonnance querellée qui ne retient que le montant de 1'000 fr. par mois pour ses loisirs et ses vacances. Pour le surplus, la recourante ne fournissait aucune pièce attestant d'un train de vie supérieur aux 15'000 fr. environ (hors nourriture) que l'intimé admettait dépenser mensuellement pour les deux parties.

Quant à la situation financière de l'intimé, qui exploite et dirige l'hôtel C.\_\_\_\_\_ à V.\_\_\_\_\_ à travers les sociétés D.\_\_\_\_\_ SA et E.\_\_\_\_\_ SA, la cour cantonale a retenu que celle-ci demeurait opaque. Les pièces produites - soit des décomptes de salaire - rendaient toutefois vraisemblables des revenus actuels d'environ 13'000 fr. par mois, dans

un contexte difficile dans la mesure où la société lui versant la plus grande partie de ses salaires - soit D. \_\_\_\_\_ SA - connaissait d'importantes difficultés financières. En déduisant de ses revenus actuels ses charges mensuelles arrêtées en première instance à 4'830 fr., il lui restait un solde disponible d'environ 8'170 fr. par mois, insuffisant pour payer la contribution d'entretien fixée à 10'500 fr. par mois par le premier juge. Dès lors que l'intimé avait uniquement conclu au rejet de l'appel, il n'y avait cependant pas lieu de déroger à la décision querellée.

#### **E. 4**

Invoquant une violation de son droit d'être entendue ( art. 29 al. 2 Cst. ), la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit à la preuve ainsi que son droit d'être renseignée au sens de l' art. 170 CC . N'ayant, par la faute de son mari, pas eu accès aux documents le concernant, elle n'avait en effet pas été en mesure de connaître sa situation financière réelle et de se déterminer utilement sur les montants qu'il avait allégués au titre de ses charges mensuelles.

Dès lors qu'elle repose entièrement sur un fait dont il ne peut être tenu compte (cf. supra consid. 2.2), la critique est vaine.

#### **E. 5**

Soulevant un grief d'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'appréciation des preuves, la recourante reproche à la Cour de justice d'avoir considéré que les pièces produites par l'intimé rendaient vraisemblable que ses revenus s'élevaient à 13'000 fr. par mois.

##### **E. 5.1**

En matière d'appréciation des preuves, l'autorité tombe dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en considération, 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, sur la base des éléments recueillis, elle parvient à des constatations insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3; 137 I 58 consid. 4.1.2; 136 III 552 consid. 4.2). Celui qui se plaint d'arbitraire doit indiquer de façon précise en quoi la décision qu'il attaque est entachée d'un vice grave et indiscutable; à défaut, le grief est irrecevable (cf. supra consid. 2.1).

##### **E. 5.2**

La recourante fait grief à la cour cantonale d'avoir omis de prendre en considération le caractère soudain et drastique de la baisse de salaire de l'intimé (environ 7'000 fr.), alors que les difficultés financières de la société qui l'emploie existaient déjà depuis de nombreuses années. Cette baisse de salaire apparaissait en réalité plutôt destinée à réduire le montant de la contribution d'entretien qu'à assainir l'hôtel C. \_\_\_\_\_. La répercussion de cette mesure sur les affaires d'un hôtel endetté de plusieurs dizaines de millions de francs paraissait en effet " infinitésimale " par rapport aux économies nécessaires pour assainir une telle structure. L'intimé n'avait du reste pas apporté de preuves que d'autres mesures avaient été prises pour sauver l'hôtel de la faillite. La recourante fait par ailleurs remarquer que si l'intimé touchait réellement un revenu de 13'000 fr. par mois, pour des charges mensuelles arrêtées à 4'830 fr., il devrait faire face à un déficit mensuel de 2'330 fr. en payant la contribution d'entretien de 10'500 fr. fixée par le premier juge. Or, il n'avait pas formé appel contre l'ordonnance du 8 juin 2016 et avait même spontanément proposé en audience de

verser une contribution d'entretien de 9'000 fr. par mois. D'autres éléments démontraient encore qu'il percevait en réalité des revenus plus élevés que les 13'000 fr. retenus par la cour cantonale. Ainsi, il avait loué pour 10 ans, par pure commodité, un appartement de 3 pièces à Genève pour un loyer de 1'521 fr. par mois, indexé en 2020 à 1'800 fr. par mois. Dans ces circonstances, il appartenait à la cour cantonale de ne pas s'en tenir au revenu de 13'000 fr. par mois découlant des pièces produites, mais aurait dû imputer à l'intimé un revenu hypothétique plus élevé.

Force est de constater qu'une telle critique ne respecte en rien les exigences de motivation susrappelées: dans une argumentation purement appellatoire et en partie fondée sur des faits ne résultant pas de l'arrêt attaqué, la recourante tente en effet d'opposer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale. Cela ne suffit pas à faire apparaître celle-ci comme arbitraire et conduit à l'irrecevabilité du grief.

## **E. 6**

La recourante invoque une application arbitraire ( art. 9 Cst. ) des art. 170 al. 2 CC , 271 et 277 al. 2 CPC, considérant que la cour cantonale a violé la maxime inquisitoire applicable et son devoir d'interpellation des parties.

### **E. 6.1**

S'agissant de ses frais de vacances et de loisirs de 5'000 fr. par mois, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir arbitrairement méconnu que l'intimé ne les avait jamais contestés. Il n'avait en particulier pas réagi au courrier de son conseil du 27 avril 2016 dans lequel ce montant était expressément indiqué. Ce courrier avait été envoyé plus de 20 jours avant l'audience de plaidoiries finales, ce qui permettait, le cas échéant, à l'intimé de contester les frais litigieux. Faute de contestation, ceux-ci devaient être considérés comme admis et elle n'avait en conséquence pas formellement fait valoir son droit à être renseignée selon l' art. 170 CC . Elle était en effet partie du principe que la cour cantonale ne pouvait ignorer cet aveu judiciaire et que, en cas de doute, elle se conformerait à son devoir d'interpellation et inviterait en conséquence son époux à coopérer. En ne retenant qu'un montant de 1'000 fr. par mois pour ses loisirs et ses vacances, les juges précédents avaient en outre méconnu qu'elle passait la majorité de ses vacances dans des hôtels 5 étoiles et qu'elle pouvait prétendre au maintien de son train de vie antérieur.

Quant aux revenus de son époux - qui était nourri, blanchi et logé à l'hôtel C. \_\_\_\_\_ -, la recourante relève que la cour cantonale a constaté que celui-ci n'avait pas entièrement fait état de sa situation financière actuelle, qualifiée d'opaque. Ayant ainsi acquis la conviction que ses revenus actuels n'étaient pas de 13'000 fr. par mois, elle ne pouvait retenir ce montant sur la seule base des pièces produites par l'intimé et auraient bien plutôt dû l'interpeller ou l'inviter à produire des pièces supplémentaires au sujet de sa soudaine baisse de salaire.

### **E. 6.2**

Contrairement à ce que soutient la recourante, on ne saurait retenir en l'espèce l'existence d'un aveu judiciaire par défaut de contestation du courrier (spontané) de son conseil du 27 avril 2016. Au sens de l' art. 150 al. 1 CPC , il ne peut y avoir de fait non contesté, respectivement admis, que si ce fait a été allégué

et que l'autre partie a eu l'occasion de se déterminer à son sujet (dans ce sens: DENIS TAPPY, Dispense de preuve et renonciation à la preuve, in Beweisrecht der neuen ZPO:

Chancen und Risiken, 2012, p. 75 ss, 98). Or, en l'occurrence, pour pouvoir admettre le respect de cette dernière condition, il aurait fallu que le courrier litigieux eût été transmis à l'intimé par

le tribunal . Selon les constatations de l'arrêt cantonal, qui lie le Tribunal fédéral ( art. 105 al. 1 LTF ;

supra consid. 2.2), tel n'a toutefois pas été le cas. Le fait que le conseil de la recourante l'ait, à titre confraternel, envoyé en copie à l'avocat de l'intimé n'y change rien en ce sens qu'il ne permet pas de pallier l'absence de transmission par le juge (voir arrêt 4A\_660/2012 du 18 avril 2013 consid. 2.2, publié in RSPC 2013 p. 290 [droit de réplique]; voir aussi arrêts 4A\_612/2013 du 25 août 2014 consid. 6.4; 4A\_585/2013 du 13 mars 2014 consid. 2.2). Il ne ressort par ailleurs pas de l'arrêt querellé que le premier juge ait transmis ce courrier à l'audience de plaidoiries finales et qu'il ait, à cette occasion, invité l'intimé à se déterminer à son sujet. Au contraire, l'arrêt entrepris retient que le budget de l'épouse n'a pas été discuté lors de cette audience. L'on peut au demeurant s'interroger sur la recevabilité du courrier litigieux et des allégations qu'il contient s'agissant en l'occurrence d'une procédure sommaire dans le cadre de laquelle, ainsi que l'autorise l' art. 253 CPC , aucun échange d'écritures n'a été ordonné. Il s'ensuit que les conclusions que tire la recourante d'un prétendu aveu judiciaire ne lui sont d'aucun secours. Pour le surplus, elle n'explique pas en quoi la Cour de justice aurait commis l'arbitraire en considérant que l'absence de moyens de preuve l'empêchait de tenir pour vraisemblables ses frais de loisirs et de vacances à concurrence de 5'000 fr. ainsi que son train de vie antérieur.

S'agissant des revenus de l'intimé, la recourante perd de vue que les mesures provisionnelles, comme les mesures protectrices de l'union conjugale dont les dispositions s'appliquent par analogie ( art. 276 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. CPC), sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire avec limitation du degré de la preuve à la simple vraisemblance (parmi plusieurs, arrêt 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.1.2.2). Dès lors que la Cour de justice est en l'espèce parvenue à se forger une conviction sur la base des preuves administrées, c'est sans arbitraire qu'elle a renoncé à administrer d'autres preuves.

Infondé, le grief doit être rejeté.

## **E. 7**

En définitive, le recours doit être rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. La recourante supportera par conséquent les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à répondre ( art. 68 al. 1 LTF ).

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