

# **BGer 5A\_762/2015 vom 8. April 2016**

Bundesgericht, 2016-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_762\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_762_2015)

FR: TF 5A\_762/2015 du 8 avril 2016

IT: TF 5A\_762/2015 del 8 aprile 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale supérieure statuant sur recours ( art. 75 LTF ), dans une contestation de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. ( art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF , art. 74 al. 1 let. b LTF ). Le recours a en outre été interjeté en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ), par une partie qui a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 let. b LTF ). Le recours est dès lors recevable au regard des dispositions précitées.

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 88; 137 III 580 consid. 1.3 p. 584; 135 III 397 consid. 1.4 p. 400). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 140 III 86 consid. 2 p. 89). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant («principe d'allégation», art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2 p. 232; 137 II 305 consid. 3.3 p. 310; 135 III 232 consid. 1.2 p. 234, 397 consid. 1.4

in fine p. 400), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée ( ATF 135 III 232 consid. 1.2 p. 234; 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266; 139 II 404 consid. 10.1 p. 445 et les arrêts cités).

### **E. 2.2.1**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ); il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). La partie recourante qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 137 III 268 consid. 1.2 p. 278), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2 p. 246).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, pour des motifs de clarté, l'état de fait a été complété d'office en application de l'art. 105 al. 2 LTF s'agissant de la date à laquelle la fille des parties est allée vivre auprès de son père. Pour le surplus, le grief d'établissement arbitraire des faits soulevé par le recourant (cf.

infra consid. 3.2) ne sera examiné ci-après qu'en tant que de besoin.

### **E. 3**

Le recours a pour objet la modification du jugement de divorce uniquement en ce qui concerne le montant de la contribution due par le recourant à l'entretien de son ex-épouse, la durée durant laquelle celle-ci devra être versée n'étant plus contestée.

#### **E. 3.1**

La Cour d'appel a dans un premier temps retenu que le fait que l'intimée soit propriétaire d'un appartement à U. \_\_\_\_\_ ne pouvait être considéré comme un fait nouveau, dès lors que tel était déjà le cas au moment du divorce. Admettant en revanche la qualité de fait nouveau et imprévisible du transfert de garde, la cour cantonale a estimé qu'il fallait alors, dans un deuxième temps, examiner si cet élément avait généré un changement notable sur la situation financière des parties.

La cour cantonale a d'abord relevé qu'au moment du divorce, la contribution d'entretien en faveur de l'épouse avait été fixée de manière distincte de celle de sa fille, sans tenir compte des besoins d'entretien de cette dernière. Le versement d'une contribution en faveur de la mère n'avait en outre nullement été subordonné au fait qu'elle exerce la garde sur sa fille ou qu'elle prenne en charge une partie des frais de cette dernière. Il fallait donc admettre que la contribution d'entretien mensuelle due par le recourant en faveur de l'enfant était suffisante pour couvrir les charges de cette dernière sans que sa mère n'ait à participer à ses besoins autrement qu'en nature. Selon la cour cantonale, on ne pouvait donc considérer que le transfert de la garde avait impliqué une baisse des charges de l'intimée justifiant une réduction de sa contribution d'entretien.

S'agissant ensuite de l'éventuel revenu que l'intimée pouvait percevoir en augmentant son taux d'activité à 100%, dès lors qu'elle n'avait plus assumé la garde de sa fille à compter du 15 septembre 2012, la cour cantonale a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une circonstance imprévisible. Les juges du divorce avaient en effet précisé qu'on ne pouvait exiger de la mère qu'elle travaille à plein temps jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de seize ans révolus et que même au-delà, son âge et la structure précaire de son activité lucrative donnait à penser qu'elle ne pourrait se constituer une prévoyance professionnelle appropriée. La possibilité pour l'intimée de reprendre une activité lucrative après les seize ans de sa fille avait donc expressément été prise en compte et exclue au moment du divorce.

L'épargne de près de 100'000 fr. constituée par l'intimée depuis le divorce n'était pas non plus un motif pour réduire sa pension puisqu'elle n'avait perçu, dans le cadre du divorce, que 25'000 fr. au titre de partage de la prestation de sortie, de sorte que le versement de la contribution d'entretien jusqu'à l'âge de sa retraite poursuivait précisément également un but de constitution d'une prévoyance professionnelle.

La cour cantonale a encore relevé que la seule modification notable dans la situation financière de l'intimée résidait dans le bénéfice qu'elle tirait de la sous-location de chambres. Elle a toutefois considéré que le revenu mensuel de 600 fr. généré par ces

sous-locations était trop modeste pour justifier une modification de la contribution d'entretien et était de surcroît largement compensé par l'amélioration de la situation financière du recourant dont les revenus mensuels étaient de plus de 10'000 fr. supérieurs à ceux qu'il percevait au moment du divorce.

Pour l'ensemble de ces motifs, la Cour d'appel a en définitive considéré que le transfert de la garde de la fille des parties et son impact sur les charges de l'intimée ainsi que sur la possibilité pour cette dernière d'augmenter son temps de travail ne constituaient pas des circonstances nouvelles au sens de l' art. 129 CC qui justifiaient la diminution de la contribution d'entretien en faveur de l'ex-épouse.

### **E. 3.2**

Le recourant soutient pour l'essentiel que le fait que sa fille soit venue vivre auprès de lui à compter du 15 septembre 2012 et que la garde sur celle-ci lui ait été attribuée par jugement du 19 janvier 2015 a induit une diminution des charges de l'intimée justifiant que la contribution d'entretien allouée à cette dernière soit réduite.

Le recourant se réfère en particulier à un décompte que l'intimée avait dressé le 11 novembre 2011 et dont il reproche à la cour cantonale de n'avoir pas tenu compte. Ce décompte fait état de dépenses mensuelles de l'intimée liées à l'entretien de sa fille de 4'772 fr. 75, à savoir supérieures d'environ 2'000 fr. à la contribution mensuelle de 2'750 fr. qu'il versait alors pour l'entretien de sa fille. Il soutient que ce montant devait

a fortiori être assumé par l'intimée et que le disponible de cette dernière a par conséquent augmenté d'autant depuis qu'elle n'a plus la charge de sa fille. Il fait en conséquence valoir que c'est en contradiction flagrante avec les déterminations de l'intimée et les pièces du dossier que la cour cantonale a considéré que le montant de la contribution d'entretien supprimée suffisait à assurer l'entretien de sa fille de sorte que le transfert de la garde n'aurait eu aucune incidence sur la situation financière de l'intimée. Cette dernière n'aurait au surplus pas contesté l'allégué du recourant selon lequel sa situation financière globale s'était améliorée de près de 3'000 fr. par mois depuis que sa fille s'était installée chez son père en septembre 2012, ce dont la cour cantonale aurait omis de tenir compte. Le recourant reproche également à la Cour d'appel d'avoir considéré que la constitution par l'intimée d'une fortune de près de 100'000 fr. depuis le prononcé du divorce ne constituait pas un motif pour réduire la contribution d'entretien due en sa faveur puisque cette dernière devait également lui permettre de faire des économies en vue de la constitution d'une prévoyance vieillesse. Selon le recourant, le simple examen du budget dressé par l'intimée aurait dû amener la cour cantonale à considérer que celui-ci était manifestement déficitaire et ne lui permettait pas de faire des économies, malgré la perception d'une contribution d'entretien. L'augmentation de la fortune de l'intimée devait donc

a fortiori reposer sur une diminution de ses charges. Pour ces divers motifs, il soutient que l'autorité cantonale aurait établi les faits de manière arbitraire et aurait violé les art. 55 et 150 CPC .

Le recourant reproche également à la Cour d'appel d'avoir mal apprécié la nouvelle situation financière de l'intimée et d'avoir, ce faisant, violé l' art. 129 CC . En considérant que les charges de l'intimée ont été soulagées d'un montant de 2'000 fr. par mois depuis que la garde de sa fille lui a été transférée, qu'il est admis qu'elle perçoit 600 fr. par mois grâce à des sous-locations et que son train de vie a été arrêté à 10'000 fr. par mois au moment du divorce, il fait valoir que la situation globale de l'intimée s'est améliorée de 26% depuis le

jugement de divorce, ce qui justifierait déjà en soi une réduction proportionnelle de la contribution due, à savoir une réduction de 1'560 fr. (26% de 6'000 fr.). S'agissant de la possibilité pour l'intimée d'exercer une activité lucrative à plein temps, il reproche à la cour cantonale d'avoir considéré à tort qu'il ne s'agissait pas d'une circonstance imprévisible. Il soutient que, selon la jurisprudence du Tribunal de céans, ce n'est pas le caractère prévisible ou non des circonstances en tant que telles qui est déterminant, mais bien le fait que les conséquences concrètes de la modification des circonstances ne pouvaient être prises en compte dans le calcul de la rente au moment de la fixation de celle-ci, ce qui serait le cas en l'espèce. Dès lors que les conditions de l' art. 129 CC étaient réunies, il soutient que la Cour d'appel aurait dû fixer à nouveau la contribution d'entretien sur la base de l' art. 125 CC après avoir actualisé tous les éléments et en particulier en imputant un revenu hypothétique plus élevé à l'intimée. Sur ce dernier point, il fait valoir qu'elle disposerait d'une flexibilité et d'une disponibilité accrues depuis le transfert de la garde et qu'elle aurait en outre obtenu un brevet fédéral de formatrice d'adultes ainsi qu'un certificat pour l'enseignement du français pour les professions pédagogiques postérieurement au prononcé du jugement de divorce. Sa situation professionnelle s'était donc améliorée de manière non négligeable, de sorte qu'il soutient que la cour cantonale aurait dû lui imputer un revenu hypothétique de 6'000 fr. pour une activité à plein temps, le revenu arrêté pour son activité à mi-temps s'élevant à 3'000 fr. Au final, le recourant considère que la contribution due à l'entretien de son ex-épouse devrait être ramenée à 1'440 fr. (6'000 fr. - 3'000 fr. [revenu hypothétique supplémentaire] - 1'560 fr. [réduction de 26% de la contribution]).

#### **E. 4.1**

La modification ou la suppression de la contribution d'entretien due à l'ex-conjoint, fixée dans un jugement de divorce, est régie par l' art. 129 CC . Elle suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédientier, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles mais exclusivement le fait que la pension ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures. 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 p. 199; arrêts 5A\_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1; 5A\_845/2010 du 12 avril 2011 consid. 4.1).

#### **E. 4.2**

Lorsque le juge admet que les conditions de l' art. 129 CC sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien sur la base des critères de l' art. 125 CC , après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation ( ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 p. 292; 131 III 189 consid. 2.7.4 p. 199; arrêt 5A\_332/2013 du 18 septembre 2013 consid. 3.1). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau, au sens de l' art. 129 al. 1 CC ( ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 p. 606). 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. 5**

La solution retenue en l'espèce par la Cour d'appel n'est pas conforme à la jurisprudence développée en lien avec l' art. 129 CC (cf.

supra consid. 4).

En effet, l'autorité cantonale a admis, à juste titre, que le changement du lieu de résidence de la fille des parties au domicile du père et le transfert du droit de garde qui s'en est suivi constituait un élément nouveau et imprévisible. Bien qu'elle ne se soit pas expressément prononcée à cet égard, il y a également lieu d'admettre qu'il s'agit d'un fait nouveau important et durable dont la survenance éventuelle n'avait pas été prise en compte au moment du prononcé du jugement de divorce puisque la fille des parties vivait alors auprès de sa mère qui en avait la garde, ce qui justifie d'entrer en matière sur la requête en modification du jugement de divorce. Cela étant, une fois l'existence d'un tel fait nouveau admise, la cour cantonale devait, dans un deuxième temps, actualiser tous les éléments pris en compte pour le calcul de la contribution d'entretien dans le jugement précédent, indépendamment de savoir si la modification survenue dans chacun de ces autres éléments aurait à elle seule constitué un fait nouveau au sens de l' art. 129 al. 1 CC . Ce n'est qu'une fois ces différents éléments actualisés qu'elle pouvait, cas échéant, constater que le résultat du calcul de la contribution d'entretien mise à jour ne présentait pas une différence suffisamment significative avec la pension initiale pour justifier la modification du jugement de divorce. La pratique suivie en l'espèce par la cour cantonale, consistant à examiner chacun des faits nouveaux allégués par le recourant de manière isolée pour conclure qu'il ne remplissait pas à lui seul les conditions justifiant une modification du jugement de divorce au sens de l' art. 129 CC est par conséquent contraire à la jurisprudence susévoquée (cf.

supra consid. 4). Il y a donc lieu d'admettre le recours, d'annuler l'arrêt entrepris et de renvoyer la cause à l'autorité cantonale afin qu'elle procède au calcul de l'éventuelle contribution due en faveur de l'intimée une fois toutes ses composantes actualisées en tenant compte de la nouvelle situation financière de chacune des parties.

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit être admis, la décision attaquée annulée et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité de dépens ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). Les frais judiciaires sont mis à la charge de l'intimée qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ).

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