

# FR\_GERICHTE 101 2015 88 vom 23. Juni 2015

FR Kantonsgericht, 2015-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_88)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 88 du 23 juin 2015

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 88 del 23 giugno 2015

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles durant une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 22 avril 2015. Déposé le lundi 4 mai 2015, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai qui est arrivé à échéance le samedi précédent, le mémoire d'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la contribution d'entretien litigieuse en première instance, soit 3'000 francs par mois depuis avril 2013, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à 10'000 francs. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition s'applique aussi aux procès soumis à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 consid. 2.2); il a ainsi décidé que l'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel (arrêt TF 4A\_310/2012 du 1er octobre 2012 consid. 2.1). Dans un arrêt non publié du 19 décembre 2012 (arrêt TC FR 101 2012-269 du 19 décembre 2012 consid. 2), la Cour de céans a étendu cette jurisprudence aux cas où est applicable la maxime inquisitoire illimitée, par exemple lorsqu'est en jeu une question relative à un enfant mineur (art. 296 al. 3 CPC). En ce qui concerne les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance: tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés

dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants. S'agissant d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisoires, soumise à la maxime inquisitoire, le tribunal de première instance admet les faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations (art. 229 al. 3 CPC en lien avec l'art. 272 CPC). Ni le texte légal ni les travaux préparatoires ne précisent ce qu'il faut entendre par "jusqu'aux délibérations". Pour les juridictions fonctionnant avec un juge unique, la délibération correspond en réalité au moment de la prise de décision, activité purement intellectuelle et qui ne s'extériorise d'aucune manière. Dans ce cas, la phase de prise de décision commence dès la clôture des débats principaux, soit la fin des plaidoiries orales, lorsqu'il y en a, ou l'échéance du délai, le cas échéant prolongé, pour déposer des plaidoiries écrites selon l'art. 232 al. 2 CPC (arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). Cependant, dans un arrêt non publié du 13 mai 2014 (arrêt TF 5A\_22/2014 consid. 4.3), le Tribunal fédéral a estimé qu'il n'était pas arbitraire d'imposer au recourant, compte tenu de son devoir de collaboration (art. 160 al. 1 CPC), d'informer l'autorité immédiatement, à tout le moins jusqu'à ce qu'il ait connaissance de l'ouverture des délibérations, de tout fait nouveau susceptible d'influer la décision à prendre. En appel, A.\_\_\_\_\_ produit plusieurs documents nouveaux, soit un décompte des revenus obtenus entre 2011 et 2013 par ses activités politiques (pièce 2), une liste des frais assumés pour sa fille en 2014 (pièce 3) et un document bancaire relatif à un emprunt complémentaire de 10'000 francs contracté en avril 2015 (pièce 4). Il apparaît toutefois que les pièces 2 et 3 concernent des faits bien antérieurs à la décision attaquée et l'appelant n'explique pas pour quelle raison il n'aurait pas pu les produire avant le prononcé du Président. Partant, conformément à la jurisprudence précitée, il faut retenir qu'il n'a pas fait preuve de la diligence requise, ni respecté son devoir de collaboration, ce qui, en application de l'art. 317 CPC, entraîne l'irrecevabilité de ces documents en

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 appel. Il en va différemment de la pièce 4, qui est très récente et concerne un nouvel emprunt hypothécaire. Quant au certificat médical produit par l'intimée en annexe à sa réponse, il est daté du 18 mai 2015 et fait état d'une incapacité de travail à 80 % jusqu'au 29 juin 2015. Il est dès lors recevable en appel. e) Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de la procédure et le fait que toutes les pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. f) Vu le montant contesté en appel, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est largement supérieure à 30'000 francs (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

## **E. 2**

L'appelant conclut à l'annulation du chiffre 4 du dispositif de la décision querellée, selon lequel les parties contracteraient un emprunt bancaire solidaire de 50'000 francs, au bénéfice exclusif de l'épouse, montant à faire valoir dans la liquidation du régime matrimonial. L'intimée admet ce chef de conclusions, qui concerne une question relevant de la libre disposition des époux (art. 58 CPC a contrario). Il y a dès lors lieu d'en prendre acte et d'annuler cette partie de la décision du 21 avril 2015.

## **E. 3**

L'appelant conteste aussi la contribution d'entretien de 2'200 puis 2'000 francs qu'il a été astreint à verser en faveur de son épouse. Il conclut à sa suppression. a) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge fixe notamment, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. A cet égard, tant que dure le mariage, l'obligation de soutien et le principe de solidarité découlant de l'art. 163 CC perdurent (ATF 137 III 385 consid. 3.1) et le solde disponible des époux après paiement de toutes leurs charges indispensables doit en principe être réparti à parts égales entre eux, le minimum vital du débiteur devant être préservé dans tous les cas (ATF 126 III 8 consid. 3c; arrêt TF 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.3.1.1). Néanmoins, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien des conjoints après le divorce (art. 125 CC) doivent être pris en compte par le juge des mesures provisionnelles ou protectrices pour déterminer le droit de chacun à une contribution d'entretien (ATF 128 III 65 consid. 4a); la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux – après un délai convenable (ATF 129 III 417) – se pose alors. Dans l'ATF 137 III 385 précité, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence, en ce sens que le juge des mesures provisionnelles doit examiner si et dans quelle mesure, au vu des faits nouveaux que constituent la vie séparée et les frais plus importants en découlant, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative; en revanche, il ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Le juge doit à cet égard examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, compte tenu, notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé; il doit ensuite examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Toutefois, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est en principe pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A\_795/2008 du 2 mars 2010 consid. 4.5.3 et 5A\_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2). En cas de garde attribuée à un seul parent, la reprise d'une activité lucrative à 50 % ne peut en principe être exigée de ce parent que lorsque le plus jeune enfant a atteint l'âge de 10 ans, et un emploi à plein temps lorsque cet enfant a 16 ans révolus. De plus, il est généralement présumé déraisonnable d'exiger la reprise ou l'extension d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45, voire 50 ans (c'est l'âge lors de la séparation qui est déterminant : arrêt TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 consid. 5.6.2.2), mais la présomption peut être renversée, car ce n'est pas l'âge qui la fonde, mais bien plutôt le fait d'avoir ou non exercé une activité lucrative pendant le mariage (arrêt TF 5C.32/2001 du 19 avril 2001 consid. 3b). Tout dépend en définitive de critères tels que la répartition précédente des tâches, la formation

professionnelle, le marché de l'emploi, la charge d'enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 97). Enfin, il faut rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées). b) En l'espèce, le premier juge a retenu que l'appelant gagne au total 6'169 fr. 95 par mois, dont 441 fr. 50 par des activités accessoires politiques (décision attaquée, p. 21 s.); il a retenu ce dernier montant sur la base de la déclaration fiscale 2013 du mari (pièce 1 du bordereau du 22 décembre 2014), qui fait état d'un revenu accessoire annuel de 5'298 francs, soit 441 fr. 50 par mois. A. \_\_\_\_\_ critique ce revenu, mais il le fait sur la base du décompte de ses revenus d'activités politiques entre 2011 et 2013 qui a été déclaré irrecevable en appel (supra, ch. 1d). Dès lors, son grief doit être écarté, et le revenu de 6'169 fr. 95 pris en compte par le Président confirmé. Les charges du mari ont été arrêtées à un total de 3'950 fr. 65, dont 600 francs pour les frais de C. \_\_\_\_\_ qui passe la moitié de son temps chez chacun de ses parents (décision attaquée, p. 22), étant précisé qu'un montant identique a été compté dans les charges de la mère. L'appelant critique cette répartition du coût de l'enfant, faisant valoir qu'il assume l'intégralité des frais, à l'exclusion de ceux de nourriture lorsque C. \_\_\_\_\_ se trouve chez sa mère; de plus, il soutient qu'il faut se fonder sur le coût résultant des tabelles zurichoises, et non sur 1'200 francs par mois (appel, p. 4). Selon l'édition 2015 des tabelles zurichoises, le coût d'un enfant unique âgé de 13 ans s'élève à 2'100 francs par mois. De ce montant doivent être déduits les frais de logement (340 francs), déjà inclus dans les charges de chaque parent, et les soins en nature (330 francs), dans la mesure où

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 l'on peut estimer, compte tenu de la garde alternée, qu'ils sont fournis à parts égales par les parties. Il en résulte un coût de 1'430 francs par mois, qui doit encore faire l'objet de la diminution usuelle de 25 % vu la situation financière moyenne de la famille. Selon cette méthode de calcul, le coût de l'enfant se monterait à 1'072 fr. 50 par mois, de sorte que l'appelant ne peut rien tirer de son grief. S'agissant de la répartition des frais entre les parents, il n'est pas établi que le père assumerait une part plus importante que la mère, qui conteste que tel soit le cas (réponse, p. 2 s.). Il est précisé que la liste produite en appel, au demeurant irrecevable (supra, ch. 1d), n'a que valeur d'allégué du père. Dans ces conditions, c'est à bon droit que le premier juge, faisant usage de son large pouvoir d'appréciation, a partagé les frais de l'enfant par moitié entre les parents. Enfin, l'appelant fait valoir qu'afin de rembourser à son épouse un montant de 10'000 francs, il a dû emprunter cette somme en avril 2015, ce qui lui occasionne, à 3.125 % l'an (312 fr. 50 d'intérêt), un coût mensuel de 26 francs (appel, p. 4, et pièce 4). L'intimée ne conteste pas cette charge mais soutient qu'il ne faut pas en tenir compte, car il s'agit d'un fait nouveau (réponse, p. 3). Or, il a été jugé (supra, ch. 1d) que cet élément est recevable en appel. Partant, dès le 1er juin 2015, mois suivant le dépôt de l'appel, il convient de retenir cette charge de 26 francs par mois. Il s'ensuit que, jusqu'au 31 mai 2015, le disponible du mari calculé à hauteur de 2'219 fr. 30 (6'169 fr. 95 - 3'950 fr. 65) ne prête pas le flanc à la critique. Dès le 1er juin 2015, compte tenu des 26 francs précités, ce solde s'élève à 2'193 fr. 30. c) S'agissant de l'épouse, qui a ouvert un cabinet pour pratiquer à titre indépendant la méthode D. \_\_\_\_\_, le Président a retenu que, jusqu'au 31 mai 2015, elle n'avait perçu aucun revenu, sauf 225 francs de revenu locatif. Depuis le 1er juin 2015, il a considéré qu'elle pourrait exercer son activité à 60 %, ce qui pourrait lui rapporter un chiffre d'affaires mensuel de 2'500 francs ou, compte tenu de frais estimés à 1'000 francs par mois, dont 400 francs de loyer du cabinet, un revenu de 1'500 francs par mois (décision attaquée, p. 22 s.).

L'appelant critique ce raisonnement. D'une part, il soutient que son épouse peut travailler à plein temps et que, même si l'on ne devait considérer qu'un taux de 60 %, elle pourrait réaliser un revenu largement suffisant pour vivre, compte tenu du tarif de ses consultations qui s'élève à 150 francs pour 75 minutes. D'autre part, il fait valoir qu'elle a de la fortune, qu'elle a en grande partie dépensée, de sorte qu'il ne se justifie pas de lui octroyer une contribution d'entretien (appel, p. 5 s.). Concernant le passé, le mari n'affirme pas que l'intimée aurait effectivement perçu des revenus par son cabinet, ce que le premier juge a nié. Dans la mesure où un revenu hypothétique ne peut pas être pris en compte pour une période révolue et où le Président, statuant le 21 avril 2015, en a retenu un dès le 1er juin 2015, ce grief tombe à faux. Quant à la prise en compte de la substance de la fortune des époux, la jurisprudence admet qu'elle puisse avoir lieu si les revenus (du travail et de la fortune) ne suffisent pas à leur entretien (ATF 138 III 289 consid. 11.1.2). En l'espèce, il n'est pas établi que, comme l'appelant le soutient, son épouse disposerait encore à ce jour d'avoirs bancaires importants. Toutefois, en audience du 21 janvier 2015, elle a admis avoir dépensé 25'000 à 30'000 francs d'argent liquide pour son entretien et ses frais d'avocat (DO/303). Dans la mesure où, pour la période révolue, les revenus des parties ne suffisaient pas à leur entretien, il se justifie de considérer une partie de ces économies utilisées comme revenus de l'intimée. Ex aequo et bono, un montant de l'ordre de 20'000 francs sera pris en compte à ce titre, ce qui, ventilé sur une période de deux ans, représente quelque 800 francs par mois.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Pour le futur, l'appelant ne peut être suivi lorsqu'il soutient que son épouse pourrait travailler à plein temps: elle est âgée de 53 ans, en avait 51 lors de la séparation et, la moitié du temps, elle a la charge de C.\_\_\_\_\_, âgée de 13 ans; de plus, il résulte du dossier (DO/26 s.) que, durant la vie commune après la naissance de sa fille, elle n'a plus travaillé qu'à 20 % jusqu'en 2008, puis qu'elle a dû cesser toute activité en raison d'un cancer et que, ayant rouvert son cabinet début 2013, elle n'a pas pu le développer comme prévu, selon elle en raison des graves tensions entourant la séparation. Au demeurant, même le taux de 60 % admis par le premier juge semble optimiste, au vu du certificat médical produit en annexe à la réponse qui fait état d'une capacité de travail de 20 % seulement jusqu'à fin juin 2015. Dans ces conditions, le revenu estimé de 1'500 francs par mois dès juin 2015, qui n'est pas critiqué par B.\_\_\_\_\_, paraît raisonnable et sera confirmé en l'état, une modification des mesures provisoires pouvant être requise ultérieurement pour le cas où la situation financière de l'intimée s'améliorerait sensiblement. Il s'ajoute à cette somme le revenu locatif de 225 francs, de sorte que les ressources de l'épouse se montent bien à 1'725 francs dès le 1er juin 2015. Il est rappelé que l'existence, à ce jour, d'économies de l'épouse n'est pas établie; au demeurant, les revenus des parties suffisant à l'avenir à assumer leurs charges, l'intimée ne pourrait, quoi qu'il en soit, pas être astreinte à puiser dans sa fortune. Au vu de ce qui précède, l'intimée subit jusqu'au 31 mai 2015 un déficit mensuel de 2'856 fr. 85 (3'656 fr. 85 [déficit selon décision attaquée] - 800 francs [revenu provenant de la fortune utilisée]). Depuis le 1er juin 2015, le déficit calculé par le premier juge, soit 1'780 fr. 05, est correct et doit être confirmé. d) Jusqu'au 31 mai 2015, le déficit de l'intimée étant supérieur au disponible de l'appelant, celui-ci doit être astreint à verser l'entier de son solde, soit 2'200 francs, comme le Président l'a décidé. Dès le 1er juin 2015, la pension fixée de 2'000 francs, qui correspond à un partage des soldes par moitié ( $1'780 \text{ fr. } 05 + [\frac{1}{2} \times (2'193 \text{ fr. } 30 - 1'780 \text{ fr. } 05)] = 1'986 \text{ fr. } 65$ ), est correcte également. Il s'ensuit le rejet de l'appel et la confirmation de la décision attaquée.

#### E. 4

a) Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe sur la seule question litigieuse de l'entretien des époux. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à 1'200 francs, qui seront prélevés sur l'avance versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC). b) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de 3'000 francs, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens de l'intimée à la somme de 1'000 francs, débours compris, plus TVA par 80 francs (8 % de 1'000 francs).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 4 du dispositif de la décision rendue le 21 avril 2015 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est annulé. Quant au chiffre 8 de ce dispositif, il est confirmé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils comprennent les frais de justice dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à 1'200 francs, qui seront prélevés sur l'avance de frais versée par l'appelant. III. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de 1'000 francs, débours compris, plus TVA par 80 francs. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 23 juin 2015/lfa Président Greffier-rapporteur

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