

# FR\_GERICHTE 101 2016 344 vom 7. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_344](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_344)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 344 du 7 décembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 344 del 7 dicembre 2016

## 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. 16

ans et CHF 1'500.- au-delà, le tout plus allocations familiales. Le 22 juillet 2016, A.\_\_\_\_\_ a introduit une procédure de modification de ce jugement, ainsi qu'une requête de mesures provisionnelles. Invoquant le fait qu'il se trouve au chômage depuis 2014 et est arrivé en fin de droit le 23 mai 2016, il a conclu à être provisoirement libéré du paiement de toute contribution pour ses enfants dès le 1er août 2016. Par décision du 21 septembre 2016, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: le Président) a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles. Il a décidé que, dès le 1er août 2016 et pour la durée de la procédure, A.\_\_\_\_\_ verserait pour chacun de ses enfants une pension mensuelle de CHF 600.-, plus allocations. B. Le 11 octobre 2016, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre la décision du 21 septembre 2016. Il conclut, sous suite de frais, à ce que les contributions pour ses enfants soient provisoirement diminuées à CHF 150.- chacun. Dans son appel, l'ex-mari a de plus sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 26 octobre 2016, le Président de la Cour a admis cette requête. C. Dans sa réponse du 7 novembre 2016, B.\_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel, sous suite de frais. en droit 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 CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de modification de jugement de divorce (art. 271 CPC, par renvoi des art. 284 al. 3 et 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 6 octobre 2016. Déposé le 11 octobre 2016, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Il est dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien litigieuses en première instance, la valeur litigieuse paraît supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 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. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les éléments nécessaires au

traitement du cas figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. e) Vu les montants contestés en appel, soit CHF 450.- par mois et par enfant, et la durée prévisible de la procédure de modification, qui devrait pouvoir être liquidée en moins de deux ans, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble inférieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. a) L'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, permet au parent débiteur de saisir le juge afin d'obtenir la modification ou la suppression de la contribution d'entretien fixée par le juge du divorce en faveur d'un enfant mineur. La modification ou la suppression de la pension suppose que des faits nouveaux importants et durables surviennent, notamment en matière de revenus, qui commandent une réglementation différente: la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles intervenant chez les parents ou l'enfant (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Selon l'art. 276 al. 1 CPC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC, le juge saisi d'une requête de modification de jugement de divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires. La jurisprudence a précisé que, dans le cadre d'une action en modification de jugement de divorce, la diminution ou la suppression d'une rente ne sont justifiées au titre de mesures provisoires qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228; arrêts TF 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1 et 5A\_732/2012 du 4 décembre 2012, consid. 3.2). De plus, les mesures provisionnelles ordonnées pour la durée de la procédure de modification du jugement de divorce sont des mesures d'exécution anticipée provisoires, dont le sort définitif est ensuite réglé dans le jugement de modification au fond; le juge de la modification doit donc statuer dans le dispositif de son jugement sur les contributions dues pour toute la période courant dès l'ouverture de l'action, les montants alloués en mesures provisoires étant décomptés (ATF 130 I 347 consid. 1.2; arrêt TF 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1). b) En l'espèce, le premier juge a retenu que, depuis le prononcé du divorce, A.\_\_\_\_\_ s'est trouvé au chômage durant deux ans et qu'il a épuisé son droit à des indemnités depuis le 23 mai 2016, se retrouvant ensuite sans aucun revenu malgré ses recherches d'emploi régulières. Il a dès lors considéré que cette circonstance nouvelle justifiait une nouvelle fixation provisoire des contributions d'entretien en faveur des enfants (décision attaquée, p. 4), ce qui est conforme à la jurisprudence rappelée ci-dessus et que nul ne conteste. Cela étant, le Président a considéré qu'à l'époque du divorce, B.\_\_\_\_\_ gagnait CHF 7'360.- et, compte tenu de ses charges, disposait d'un solde mensuel de CHF 3'835.-, tandis qu'actuellement

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 elle réalise un revenu mensuel de CHF 7'074.-, avec lequel elle peut dégager un disponible de CHF 3'434.- (décision attaquée, p. 6 s.). Ces constatations ne sont pas critiquées en appel. Quant à A.\_\_\_\_\_, en 2012, il gagnait CHF 8'282.- et avait un disponible de CHF 5'057.-. Actuellement, quand bien même il est sans revenu, le premier juge s'est fondé sur un revenu hypothétique de CHF 4'050.- par mois, correspondant, après déduction de ses charges, à un solde mensuel de CHF 1'232.60 (décision attaquée, p. 4 à 6). L'appelant ne critique pas la prise en compte d'un revenu hypothétique, mais la quotité de celui-ci. c) Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu du débiteur d'entretien, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations; néanmoins,

lorsque la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Dans des arrêts plus récents (arrêts TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1 et 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011, consid. 4.1), le Tribunal fédéral a précisé que le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir; ensuite, il doit 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. En l'espèce, le premier juge s'est fondé sur le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique, disponible sur internet à l'adresse [www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/salarium.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/salarium.html)). Il a tenu compte de l'âge de l'appelant, soit 49 ans, de son état de santé, de son absence de formation mais de son expérience professionnelle durant plus de 15 ans, comme de ses dernières démarches auprès d'une entreprise de sécurité. Il a dès lors retenu un salaire médian brut de CHF 4'757.-, soit CHF 4'050.- net après déduction de 15 % de cotisations sociales (décision attaquée, p. 5 s.). A.\_\_\_\_\_ s'en prend à ce raisonnement. Il fait valoir qu'il a indiqué être dans l'attente d'une réponse de E.\_\_\_\_\_, qui le paierait CHF 22.85 brut de l'heure ou CHF 3'515.65 net par mois, et que le Président, qui disposait d'un salaire concret, n'était pas autorisé à se fonder sur un revenu issu des statistiques (appel, p. 8). Il est vrai que, lors de son audition par le premier juge (DO/34), le père a fait les déclarations qu'il relate dans son appel. Cependant, d'une part, il n'a produit aucun document à l'appui de ses allégations, et ne l'a pas même fait en annexe à son appel, de sorte qu'on ignore s'il a pu trouver un emploi et quel salaire il pourrait en retirer. D'autre part, il oublie que le juge est autorisé à examiner l'imputation d'un revenu hypothétique même lorsque le salaire réel du débirentier est connu, par exemple lorsque celui-ci change d'emploi et gagne sensiblement moins que précédemment (p. ex. arrêt TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Dans ces conditions, la démarche du Président, qui s'est fondé sur les revenus statistiques moyens et a imputé à

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 l'appelant un salaire de moitié inférieur à celui qu'il percevait avant d'être au chômage, ne prête pas le flanc à la critique. d) Le père fait encore valoir que le premier juge aurait dû répartir le coût d'entretien de ses enfants en proportion des revenus des parents, et non le mettre majoritairement à sa charge jusqu'à épuisement de son solde disponible. Il expose que son ex-épouse gagne bien sa vie et qu'elle peut assumer une large part des frais des enfants (appel, p. 9). Il oublie toutefois que la procédure de modification de jugement de divorce, et plus encore les mesures provisoires ordonnées pendant celle-là, n'ont pas pour vocation de corriger la première décision mais de l'adapter aux circonstances nouvelles, et cela de manière temporaire (supra, ch. 2a). Or, en l'espèce, lors du divorce l'appelant a accepté de verser des contributions allant de CHF 1'300.- à CHF 1'500.- par mois pour chaque enfant, ce alors que la mère gagnait un peu plus qu'actuellement et disposait d'un solde mensuel légèrement supérieur (supra, ch. 2b). Dès lors, c'est à juste titre que le premier juge a calculé le disponible hypothétique du père, à hauteur de CHF 1'232.60, puis qu'il l'a affecté au maximum à la couverture du coût des enfants (soit CHF 600.- chacun), qu'il n'aurait même pas eu besoin de déterminer avec précision. Au demeurant, il résulte de ses calculs selon la méthode du minimum vital que les frais occasionnés par l'aînée s'élèvent à quelque CHF 900.- par mois et ceux du cadet à

CHF 850.- environ (décision attaquée, p. 7). Ainsi, avec des pensions de CHF 600.- par mois chacun, l'intimée prend en charge, en plus de la fourniture des soins en nature, un coût résiduel de CHF 250.- à CHF 300.- par mois et par enfant, ce qui paraît équitable en l'état. Quoi qu'il en soit, la décision querellée ne fait que régler provisoirement les pensions dues – quasiment à titre d'acomptes – pendant la procédure de modification, question qui sera définitivement réglée par le juge du fond pour toute la période courant dès l'introduction de l'action, soit dès le 22 juillet 2016; celui-ci aura la faculté, le cas échéant, de revoir à la hausse ou à la baisse les montants calculés. e) Il s'ensuit que la diminution, à titre provisoire, des pensions dues par le père à CHF 600.- par enfant est adéquate. Mal fondé, l'appel doit dès lors être rejeté. 3. a) Vu le sort de l'appel, les frais doivent être mis intégralement à la charge de A.\_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. 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 CHF 3'000.-, 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 ces critères, les dépens de B.\_\_\_\_\_ peuvent être arrêtés au montant de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.- (8 % de CHF 1'200.-).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision prononcée le 21 septembre 2016 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est confirmée. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel seront supportés par A.\_\_\_\_\_. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à CHF 1'000.-. III. Les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.-. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 7 décembre 2016/lfa Président Greffier-rapporteur

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