

# FR\_GERICHTE 101 2016 52 vom 27. April 2016

FR Kantonsgericht, 2016-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_52](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_52)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 52 du 27 avril 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 52 del 27 aprile 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. 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 durant une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 248 let. d et 271 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 29 janvier 2016 (DO/42). Le mémoire d'appel posté le 8 février 2016 a dès lors été déposé en temps utile. Il est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les conclusions – contestées – de première instance, qui portaient sur le prononcé d'un ordre à l'employeur à hauteur de CHF 2'400.- par mois, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices (art. 271 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions concernant 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. 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). 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). Selon le Tribunal fédéral, cette manière de voir n'est pas arbitraire (arrêt TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 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 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 l'espèce, l'appelant produit nouvellement un extrait bancaire pour la période du 1er janvier au 31 décembre 2015, daté du 1er février 2016, ainsi que des certificats médicaux relatifs à son incapacité de travailler depuis le 22 février 2016. Ces dernières pièces, qui ont trait à un fait survenu durant la procédure d'appel et ont été produites sans retard, sont recevables. Il en va différemment de l'extrait bancaire : celui-ci est certes daté du 1er février 2016, mais il concerne une période antérieure à la décision querellée et le mari n'expose nullement pour quel motif il n'aurait pas été en mesure de l'introduire en procédure à ce moment-là. Partant, ce document doit être considéré comme produit tardivement, de sorte qu'il doit être écarté. 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 l'appel et le fait que toutes les informations nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. f) Vu la durée limitée de la mesure prononcée, qui sera remplacée par une décision d'avis aux débiteurs au fond après l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale qui se tiendra le 6 mai 2016 (DO/33), la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble inférieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a LTF).

## **E. 2**

a) Aux termes de l'art. 177 CC, lorsqu'un époux ne satisfait pas à son devoir d'entretien, le juge peut prescrire aux débiteurs de cet époux d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains de son conjoint. L'art. 291 CC contient une disposition similaire s'agissant de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant mineur. L'institution de l'ordre à l'employeur est une mesure d'exécution forcée privilégiée sui generis (ATF 137 III 193 consid. 1.1) ; elle a pour objet de faire passer du patrimoine du débiteur d'aliments dans celui du créancier les espèces nécessaires à l'extinction de la créance d'entretien future, et cela sans la collaboration du débiteur, voire contre sa volonté, par le recours à l'acte d'un tiers, le débiteur d'aliments, en vertu d'un ordre du juge (ATF 110 II 9 consid. 1e). L'avis aux débiteurs constitue une mesure particulièrement incisive, de sorte qu'il

suppose un défaut caractérisé de paiement : une omission ponctuelle ou un retard isolé de paiement sont insuffisants. Pour justifier la mesure, il faut donc disposer d'éléments permettant de retenir de manière univoque qu'à l'avenir, le débiteur ne s'acquittera pas de son obligation, ou du moins ne le fera qu'irrégulièrement (arrêt TF 5A\_236/2011 du 20 octobre 2011 consid. 5.3 et les références citées). Le juge saisi de la requête d'avis aux débiteurs statue en équité, en tenant compte des circonstances de l'espèce ; il doit en principe respecter le minimum vital du débiteur (arrêt TF

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 5A\_958/2012 du 27 juillet 2013 consid. 2.3.2.2). Une faute du débiteur n'est pas nécessaire (CR CC I – CHAIX, 2010, art. 177 n. 9), mais bien un comportement négligent (CR CC I – BASTONS BULLETTI, art. 291 n. 1 et 5). b) En l'espèce, la Présidente a considéré que, selon la décision de mesures protectrices du 30 juin 2014 qui semblait a priori toujours en vigueur, le mari était tenu de verser pour l'entretien de son épouse et de ses deux enfants des pensions mensuelles totales de CHF 2'400.-, plus allocations. Elle a relevé que, selon ce qui était allégué dans la requête, A. \_\_\_\_\_ n'avait rien versé pour les mois d'octobre à décembre 2015 et que celui-ci n'avait pas prouvé s'être acquitté de ces contributions, le prélèvement d'un montant de CHF 2'780.- de son compte bancaire en date du 25 novembre 2015, sans que l'on sache s'il avait été reversé à l'épouse, n'étant pas probant. Elle a ajouté que l'appelant n'avait pas non plus versé les pensions de janvier 2016, payables d'avance à fin décembre 2015, de sorte qu'un pronostic défavorable devait être vraisemblablement posé pour le futur (décision attaquée, p. 3 s.). c) Il est exact que, dans sa requête du 22 décembre 2015, l'épouse a exposé que son mari n'avait pas versé les pensions depuis octobre 2015 (DO/6). Cependant, en annexe à cette requête (pièce 2), elle a produit un courrier de son avocat du 2 décembre 2015 faisant état de l'absence de versement des contributions de décembre 2015 uniquement, suite à la suppression d'un ordre bancaire permanent, et impartissant à l'appelant un délai au 8 décembre 2015 pour verser le montant de CHF 2'400.-, plus allocations. Vu cette contradiction essentielle, la première juge ne pouvait ainsi pas considérer sans autre que l'absence de paiement des contributions d'entretien depuis octobre 2015 était établie. De son côté, dans sa détermination du 6 janvier 2016, le mari a contesté le défaut de paiement, alléguant avoir versé régulièrement les montants dus, en particulier CHF 2'780.- à fin novembre 2015 par prélèvement en espèces sur son compte bancaire (DO/27). Même s'il fallait estimer avec la Présidente qu'il n'avait pas établi avoir bien réglé les pensions de décembre 2015, il n'en demeurerait pas moins qu'au vu du courrier précité du mandataire de l'épouse, cette omission devrait a priori être considérée comme ponctuelle. De plus, il n'est pas certain que l'on puisse reprocher à l'appelant un défaut de paiement des pensions de janvier 2016, compte tenu de la décision du 22 décembre 2015, immédiatement exécutoire, ordonnant à l'employeur de prélever de son salaire la somme mensuelle de CHF 2'400.- pour la verser directement à l'intimée. A cet égard, il est relevé que le mari n'a certes pas allégué avoir réglé des contributions pour janvier 2016, mais que l'épouse ne s'est pas non plus manifestée auprès de la première juge après le prononcé d'urgence. Ce point pourra être éclairci lors de l'audience déjà assignée pour le 6 mai prochain. Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait retenir en l'état, même sous l'angle de la vraisemblance, un défaut caractérisé de paiement à la charge de A. \_\_\_\_\_, ni une volonté délibérée et univoque de ne pas payer à l'avenir les contributions d'entretien dues pour sa famille. Dès lors, les conditions strictes du prononcé d'un avis aux débiteurs n'étant pas réalisées, l'appel doit être admis et la décision de première instance modifiée, en ce sens que la requête est rejetée et que l'avis aux débiteurs prononcé d'urgence le 22 décembre 2015 est révoqué. d) Aux termes de l'art.

318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 En l'espèce, la décision attaquée n'étant pas finale, c'est à juste titre que la première juge a réservé les frais (art. 104 al. 1 CPC a contrario).

### **E. 3**

a) Sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée, les frais d'appel doivent être mis à la charge de B.\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à CHF 900.-. 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 d'appel de A.\_\_\_\_\_ peuvent être arrêtés au montant de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 80.- (8 % de CHF 1'000.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. L'appel est admis. Partant, la décision prononcée le 28 janvier 2016 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye est réformée comme suit : "1. La requête de mesures provisionnelles déposée le 22 décembre 2015 par B.\_\_\_\_\_ contre A.\_\_\_\_\_ est rejetée. Partant, l'avis aux débiteurs prononcé d'urgence le 22 décembre 2015 est révoqué. 2. Les frais (frais judiciaires et dépens) sont réservés." II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel seront supportés par B.\_\_\_\_\_. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à CHF 900.-. III. Les dépens d'appel de A.\_\_\_\_\_ sont fixés globalement au montant de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 80.-. 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 27 avril 2016/lfa Président Greffier-rapporteur

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