

FR_GERICHTE 101 2017 199 vom 11. August 2017

FR Kantonsgericht, 2017-08-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_199

FR: FR_GERICHTE 101 2017 199 du 11 août 2017

IT: FR_GERICHTE 101 2017 199 del 11 agosto 2017

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. 21

avril 2016), la valeur litigieuse en appel est manifestement supérieure à CHF 10'000.- et à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un divorce (art. 271, 276 al. 1 et 286 al. 3 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC); la question de la pension entre époux est en outre régie par le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). De plus, l'interdiction de la reformatio in pejus est applicable en procédure de recours (ATF 129 III 417 / JdT 2004 I 115 consid. 2.1), ce d'autant qu'en cas de procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 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 toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 2. L'appelante conclut principalement à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit allouée à son époux à compter du 21 avril 2016 et durant la procédure de divorce. a) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Les mesures ordonnées sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce, sous réserve de leur modification ou de leur révocation par le juge du divorce (art. 276 al. 2 CPC). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). La procédure de modification n'a 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). Si le principe d'une

modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). b) En l'espèce, le premier juge a admis que, compte tenu de l'incapacité de travail de l'épouse depuis avril 2016, avec diminution correspondante de ses revenus, les circonstances s'étaient modifiées. Il a ensuite procédé à un réexamen des situations financières respectives actualisées des époux en fonction des changements intervenus, pour aboutir à la conclusion que le disponible de l'épouse lui permettait toujours, à titre de mesures provisionnelles, de servir la contribution d'entretien en faveur de son conjoint, ce qui a conduit au rejet de la requête de mesures provisionnelles. c) Il n'est pas contesté que l'appelante fait face à une incapacité complète de travail depuis le 21 avril 2016, entraînant une diminution de ses revenus. Cela étant, contrairement à ce qu'elle soutient, peu importe que la part au 13ème salaire porte sur 6 mois et non 5, il n'en demeure pas moins qu'elle a été perçue en totalité et que les revenus touchés sur une période de 5 mois sont

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 ceux fixés par le premier juge, soit CHF 4'510.40 (moyenne des salaires pour les mois de juin à octobre 2016 [bordereau du 22 novembre 2016, pièce no 5]). Il y a cependant lieu d'en déduire, à juste titre, les indemnités pour le travail du dimanche et les jours fériés à concurrence du montant articulé en appel de CHF 77.90, dans la mesure où A._____ est en incapacité de travail. Les revenus de l'appelante peuvent dès lors être établis à CHF 4'432.50, part au 13ème salaire comprise, allocations familiales (CHF 305.-) et patronales (CHF 120.-) déduites. d) aa) Au chapitre de ses charges, A._____ reproche au premier juge de n'avoir pas pris en considération certaines de celles-ci. Elle soulève comme argument principal l'entretien de son fils majeur, dont le sort a déjà été réglé dans l'arrêt de la Cour du 6 avril 2016. En effet, il a alors été rappelé que s'agissant des enfants majeurs (art. 277 al. 2 CC), le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne pouvait exiger d'un parent qu'il subviene à leur entretien que si, après paiement de cette contribution, le débiteur disposait encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum vital au sens large. L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte donc sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3; cf. arrêt TF 5A_238/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.2, cité in CPra Matrimonial-SIMEONI, 2016, art. 125 n. 68). La doctrine a précisé que, vu l'état de fait de l'arrêt précité, l'entretien d'enfants majeurs ne faisait pas partie du minimum vital du droit des poursuites, mais sans doute de celui du droit de la famille (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 note 80). Il s'ensuit que si le minimum vital de l'époux est couvert, l'on ne peut faire abstraction de l'entretien de l'enfant majeur, ce pour autant que la situation financière du couple le permette; en revanche, l'on ne peut refuser une pension à l'un des époux au motif que l'autre s'acquitte de frais d'entretien en faveur de l'enfant majeur. En l'espèce, vu le déficit de l'époux – non remis en cause en appel – et la situation financière relativement serrée de l'appelante, l'entretien du fils majeur de cette dernière, qui plus est enfant non commun du couple, doit céder le pas à celui de l'époux. En outre, quand bien même il poursuit deux formations en parallèle, l'on doit pouvoir exiger de lui qu'il subviene, à tout le moins en partie, à son propre entretien (arrêt TF 5C.150/2005 du 11 octobre 2005, cité in RDT 2006 p. 75 [83]; cf. arrêt TC FR 101 2016 86 du 6 avril 2016 consid. 2c/bb). La référence à l'art. 276a CC, en vigueur depuis le 1er janvier 2017, n'est d'aucun secours à l'appelante. Cette nouvelle disposition, qui institue expressément le

principe d'une hiérarchie des contributions d'entretien en faveur de celles qui sont dues à des enfants mineurs, ces contributions primant les autres obligations du droit de la famille, permet également au juge, dans des cas dûment motivés, de déroger à cette règle de priorité, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur – commun au couple – qui a droit à une contribution d'entretien. La possibilité de relativiser le principe de la priorité de l'entretien de l'enfant mineur a été introduite pour éviter de désavantager de manière excessive l'enfant majeur qui est encore en formation au moment du divorce; est visé, par exemple, le cas où au moment du divorce, un enfant de dix-huit ans, n'ayant pas encore terminé le gymnase et financièrement dépendant de ses parents, venait à se retrouver abruptement dans le besoin, ce qui pourrait l'empêcher de mener à bon terme sa formation. Certes, cette nouvelle disposition ne traite pas la question d'une éventuelle hiérarchie entre l'entretien dû à l'enfant majeur et celui en faveur du conjoint divorcé. Cela étant, la jurisprudence du Tribunal fédéral a jusqu'à présent posé la préséance de l'entretien du conjoint sur celui de l'enfant majeur et la formulation du nouveau texte légal ne permet pas de tirer la conclusion que le législateur a voulu favoriser l'enfant majeur dans une telle situation. En tout cas, le Message du Conseil fédéral ne mentionne pas un tel dessein. L'obligation d'entretien du conjoint continue ainsi à l'emporter sur celui de l'enfant majeur (cf. GUILLOD, La détermination de l'entretien de l'enfant, in *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant et du partage de la prévoyance*, 2016, p. 17 n. 35; STOUDEMANN, *Le nouveau droit de l'entretien de l'enfant en pratique: ce qui change et ce qui reste*, in *RMA* 2016 p. 427 [435]).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 Partant, la critique de l'appelante tombe à faux. bb) Un sort identique peut être donné au grief de A. _____ relatif au montant du minimum vital qui doit être pris en considération en ce qui la concerne, en ce sens que celui-ci aurait même pu être réduit à CHF 1'100.-, conformément à la jurisprudence qui prévaut en présence d'une communauté de vie formée par un parent avec son enfant majeur (ATF 132 III 483/JdT 2007 II 78 consid. 4.2 et 4.3; cf. arrêt TC FR 101 2016 86 du 6 avril 2016 consid. 2d). cc) Quant à sa critique relative aux frais d'électricité, si l'appelante a certes allégué, lors de l'audience du 14 février 2017, disposer d'un chauffage électrique (DO/42) – ce qui aurait pu justifier, sur le principe, une prise en compte, du moins partielle, des frais y relatifs en sus du minimum vital (CPra Matrimonial-SIMEONI, 2016, art. 125 CC n. 112) –, elle n'a, au cours de la procédure de première instance, produit aucune pièce permettant d'étayer ses dires. Or, aux termes de 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'appliquait aussi aux procès soumis à la maxime inquisitoire (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2 et 138 III 625 consid. 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 (arrêt TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, la procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour

conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2). En l'espèce, A. _____ produit nouvellement en appel une attestation de C. _____, afin de démontrer qu'elle est tributaire d'un chauffage électrique, ce qui a pour conséquence des frais plus élevés qu'elle chiffre à CHF 154.-. Cela étant, elle n'expose pas pour quelle raison elle n'a pas versé une telle attestation au dossier de première instance; au demeurant, aucune autre pièce permettant de prouver que le montant allégué est effectivement acquitté ne figure au dossier. Partant, tant le document produit au stade de l'appel seulement que le grief y relatif sont irrecevables. dd) Pour ce qui a trait aux frais de téléphonie/télévision/internet articulés à hauteur de CHF 38.25, il est rappelé que ceux-ci sont compris dans le minimum vital élargi (ATF 126 III 353 consid. 1a; arrêt TC FR 101 2016 86 du 6 avril 2016 consid. 2d). Quant aux frais d'acquisition de lunettes non pris en charge par l'assurance-maladie de base pour CHF 77.30, c'est à juste titre que le Président du Tribunal a considéré qu'il s'agissait d'une dépense ponctuelle et que la nécessité de l'achat de deux paires de lunettes n'était pas étayée, ce qui justifiait sa non-prise en compte (décision attaquée, p. 5). Pour les mêmes motifs, le montant allégué y relatif ne sera pas davantage pris en considération au stade de l'appel, l'appelante ne critiquant au demeurant pas de manière concrète la décision litigieuse sur ce point (cf. art. 311 al. 1 CPC a contrario; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et arrêt TF 5A_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1). Enfin, le grief de l'appelante visant à prendre en considération le montant de la franchise de l'assurance-maladie par CHF 25.- est formulé pour la première fois en appel, de sorte qu'il est irrecevable (cf. art. 317

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 al. 1 CPC). Quoiqu'il en soit, ce montant est minime et n'aurait pas entraîné une modification substantielle de la situation de l'épouse. ee) En ce qui concerne le remboursement du crédit contracté par A. _____ auprès de sa mère, à concurrence de 33'507.- euros, l'on relèvera qu'une dette n'est prise en considération dans le calcul du minimum vital que lorsque celle-ci a été assumée avant la fin du ménage commun aux fins de l'entretien des deux époux, mais non lorsqu'elle a été assumée au profit d'un seul des époux, à moins que tous deux n'en répondent solidairement (ATF 127 III 289 consid. 2a). En l'occurrence, quand bien même dite dette a semble-t-il été contractée pendant la vie commune, il n'a pas été apporté la preuve d'une dette commune, pas davantage que son remboursement effectif. C'est dès lors à juste titre qu'il n'en a pas été tenu compte. Au demeurant, "l'exigence de remboursement" signée de la mère de l'appelante est datée du 29 mars 2016 (bordereau du

E. 22

novembre 2016, pièce no 17), soit antérieurement à la reddition de la décision du 6 avril 2016, de sorte qu'il lui incombait de faire valoir cet argument nouveau lors de la précédente procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, ce qui entraîne sa tardiveté dans la présente procédure. ff) A. _____ reproche encore au premier juge de n'avoir pas pris en compte la totalité des frais de leasing allégués. Les coûts relatifs au véhicule ne sont comptés que si l'usage en est indispensable, par exemple faute de transports publics aux heures de travail ou au lieu de domicile, ou eu égard à l'état de santé voire à la présence de plusieurs enfants à transporter (arrêt TF 5P.238/2005 du 28 novembre 2005 consid. 4.2.2). Cette règle selon laquelle les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de la profession ne vaut toutefois que lorsqu'on s'en tient au minimum d'existence LP (arrêt TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 6.3). Ainsi, même lorsqu'une voiture n'est pas

indispensable à l'acquisition du revenu du débirentier, ce constat n'a pas pour conséquence d'exclure nécessairement la prise en considération de frais de déplacement pour les activités ménagères ou de loisirs (arrêts TF 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 5.1, 5A_703/2011 du 7 mars 2012 consid. 4.2 et 5A_608/2011 du 13 décembre 2011 consid. 6.2.4). S'agissant du leasing, lorsqu'il est strictement indispensable de posséder un véhicule pour se rendre au travail, la mensualité du leasing doit être prise en compte en totalité, pour autant qu'il s'agisse d'un montant raisonnable (ATF 140 III 337 consid. 5.2); dans le cas contraire, il est admissible de ne tenir compte que d'une mensualité plus adaptée à la situation (arrêt TF 5A_27/2010 du 15 avril 2010 consid. 3.2.2). En l'espèce, la nécessité pour A. _____ de posséder un véhicule en vue d'une reprise, à terme, de son activité lucrative n'est pas niée. Cela étant, celle-ci ne jouit pas d'une situation financière particulièrement confortable, de sorte qu'il paraît adéquat, à l'instar de ce qu'a fait le premier juge, de ne retenir que le montant raisonnable de CHF 217.10 correspondant à sa précédente mensualité de leasing; en effet, il n'est pas établi que le changement de contrat – et l'augmentation consécutive de la mensualité y relative – fût absolument indispensable, étant au surplus relevé que le nouveau contrat de leasing contracté par l'appelante (bordereau du 22 novembre 2016, pièce no 13) l'a – curieusement – été juste après la reddition de la décision du 6 avril 2016. gg) C'est également à tort que l'appelante reproche au premier juge de n'avoir pas pris en compte la charge fiscale. Ce faisant, elle omet que de jurisprudence constante et bien établie (ATF 140 III 337; 126 III 353 consid. 1a/aa; arrêts TF 5A_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.1.1 et 5A_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1), la charge fiscale doit céder le pas face aux créances matrimoniales, prioritaires; elle n'est prise en compte que lorsque les conditions financières des parties sont favorables, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce (cf. arrêt TC FR 101 2016 86 du 6 avril 2016 consid. 2d).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 e) Le sort donné à ces griefs scelle l'issue de l'appel, dans la mesure où le disponible de A. _____ ascende à CHF 1'819.70 au moins (CHF 4'432.50 - CHF 2'612.80 [charges selon décision attaquée, p. 6]), montant qui lui permet de continuer à servir la contribution d'entretien en faveur de son époux, dont la situation financière n'est pas remise en cause en appel et ressort de la décision attaquée. Manifestement infondé, l'appel sera rejeté sans échange d'écritures (art. 312 al. 1 CPC). 3. Pour une requête d'octroi de l'assistance judiciaire et de désignation d'un défenseur d'office en appel, les perspectives de succès de l'appel sont déterminantes (arrêt TF 5A_10/2013 du

E. 24

janvier 2013 consid. 7.3). En l'espèce, l'appel, manifestement mal fondé, n'avait aucune chance d'aboutir. Cela implique le rejet de la requête d'assistance judiciaire (art. 117 let. b CPC). 4. Vu le sort donné à l'appel, la question de l'effet suspensif devient sans objet. 5. Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés à CHF 1'000.- (émolument forfaitaire), sont mis à la charge de A. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il ne sera pas alloué de dépens. la Cour arrête: I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du 30 mai 2017 du Président du Tribunal civil de la Sarine est intégralement confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire du 19 juin 2017 est rejetée. III. La requête d'effet suspensif est sans objet. IV. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'000.- et sont mis à la charge de A. _____. Il n'est pas alloué de dépens pour la procédure d'appel. V. 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 11 août 2017/sze Le Président La Greffière-rapporteure

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