

FR_GERICHTE 101 2017 357 vom 8. Januar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-01-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_357

FR: FR_GERICHTE 101 2017 357 du 8 janvier 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2017 357 del 8 gennaio 2018

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. 1.1

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 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 à la mandataire de l'appelante le 24 octobre 2017. Déposé le 3 novembre 2017, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'augmentation de pension litigieuse en première instance, soit CHF 1'500.- mensuels avec effet rétroactif au 1er juillet 2016, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 1.2

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 Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 (maxime inquisitoire, art. 272 CPC). Par ailleurs, la question de la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

E. 1.4

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 nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

E. 1.5

Vu la provisio ad litem et l'augmentation de pension contestées en appel, soit respectivement CHF 2'500.- et CHF 1'300.- par mois depuis le 1er juillet 2017, et le fait que, même si une décision de divorce devrait pouvoir intervenir à brève échéance dès lors que la séance au fond a eu lieu le 21 novembre 2017, les mesures provisoires continueraient à s'appliquer durant une éventuelle procédure d'appel, la valeur litigieuse pour un recours au

Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

E. 2.1

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). Une réglementation différente doit donc être commandée par des faits nouveaux, importants et durables: la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (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).

E. 2.2

En l'espèce, le premier juge a retenu que, depuis février 2015, une modification des circonstances de fait s'est produite, l'épouse ayant quitté la Suisse pour s'établir à nouveau dans son pays d'origine, le Brésil. Il a ensuite comparé les situations respectives des parties en février 2015 et actuellement. A cet égard, il a considéré que le disponible du mari, avant impôts, est aujourd'hui légèrement plus important qu'à l'époque, soit CHF 5'593.- contre CHF 4'682.90; quant à l'épouse, qui en 2015 gagnait mensuellement CHF 3'479.15 et avait des charges totales de CHF 2'627.-, d'où un solde de CHF 852.15, il a retenu qu'elle ne percevait actuellement aucun revenu propre, alors que ses charges, adaptées au niveau de vie brésilien, s'élèvent à CHF 1'297.10 par mois. Sur cette base, et après avoir compté la pension de CHF 1'100.- en

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 retenant uniquement un déficit de CHF 197.10, il a estimé que, malgré la modification des circonstances de fait, la différence entre les soldes de l'appelante en 2015 et aujourd'hui "n'est pas d'une ampleur considérable pour justifier une modification de la pension", l'épouse âgée de 50 ans et qui n'a vécu que quelques mois en Suisse pouvant vraisemblablement retrouver un emploi dans son pays d'origine; néanmoins, il a relevé que, "compte tenu du disponible mensuel de l'intimé, il serait choquant de ne pas adapter la pension actuelle de Fr. 1'100.- aux charges qu'elle doit assumer à ce jour". Partant, il a nouvellement fixé la contribution d'entretien à CHF 1'300.- par mois, soit le total de charges de l'épouse (décision attaquée, p. 9 à 11). L'appelante lui

reproche d'avoir limité la modification de la pension à la couverture de ses charges actuelles, sans partage de l'excédent, alors que selon les constatations de la décision attaquée elle est passée d'un disponible de CHF 852.15 en 2015 à un déficit de CHF 1'297.10 – et non de CHF 197.10 – actuellement (appel, p. 3 à 5). Quant à l'intimé, il estime que la méthode de calcul du Président est correcte et relève que son épouse, qui parle plusieurs langues, a une expérience professionnelle dans l'hôtellerie et dispose d'une formation d'esthéticienne, doit se voir imputer un revenu hypothétique, permettant à tout le moins de compenser son déficit. Il soutient de plus que, le mariage ayant été de très courte durée, il n'a pas eu d'impact sur la vie de l'appelante, qui se retrouve aujourd'hui dans la situation qui était la sienne avant son départ du Brésil en 2014, la période du mariage n'ayant constitué qu'une "parenthèse dorée" (réponse, p. 3 à 5).

E. 2.3

Il faut d'emblée relever que le dernier argument de l'intimé n'est pas pertinent au stade des mesures provisionnelles: en effet, si le juge doit alors examiner si et dans quelle mesure l'on peut attendre de l'époux créancier qu'il reprenne ou étende son activité lucrative, il ne doit en revanche 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 (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Cela étant, il résulte de la décision querellée, qui n'est pas contestée sur ce point, qu'en 2015 l'appelante travaillait et pouvait dégager par ses propres revenus un disponible de CHF 852.15, alors qu'actuellement elle est retournée vivre au Brésil, où elle n'a pas d'activité lucrative, de sorte qu'elle subit un déficit mensuel de CHF 1'297.10. C'est en effet cette somme qui est déterminante pour la comparaison, et non le déficit réduit de CHF 197.10 après prise en compte de la pension de CHF 1'100.- fixée au stade des mesures protectrices. Un tel changement – plus de CHF 2'000.- de différence par mois – doit sans conteste être qualifié de notable, et a priori durable: alors que l'épouse a quitté la Suisse en décembre 2015, soit il y a deux ans, elle n'a toujours pas trouvé d'emploi au Brésil. En outre, vu le contenu du courriel qu'elle a adressé à sa mandataire le

E. 2.4

S'agissant de la prise d'effet de cette modification, le premier juge l'a fixée à l'entrée en force de sa décision, l'épouse n'ayant pas "fait état de circonstances exceptionnelles justifiant d'accorder le départ de la modification dès le jour du dépôt de la requête" (décision attaquée, p. 11). Celle-ci le critique, concluant à ce que la modification soit effective dès le 1er juillet 2017, mois suivant le dépôt de la requête. Selon la jurisprudence (arrêt TF 5A_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.1 et 4.2), la modification des mesures protectrices de l'union conjugale ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet – au plus tôt – au moment du dépôt de la requête, l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge. Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment (ultérieur). Selon les circonstances, le juge peut toutefois retenir, même dans ce cas, une date postérieure au dépôt de la requête. Cette dernière situation suppose toutefois que la partie adverse, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du

jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (arrêt TF 5A_831/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.3.1). En l'espèce, la pension mensuelle de CHF 1'100.- due selon la décision du 19 février 2015 ne couvre pas les charges indispensables de l'épouse, même réduites pour tenir compte du coût de la vie au Brésil, et cette situation existait déjà en juin 2017. L'intimé devait dès lors, dès le dépôt de la requête de modification, compter avec une augmentation de la contribution. En outre, avec son disponible supérieur à CHF 5'500.-, il a largement les moyens de verser CHF 2'000.- mensuels à son épouse et il apparaîtrait inéquitable de lui laisser durant la procédure un solde de quelque CHF 4'500.- (CHF 5'593.- – CHF 1'100.-), tandis que l'appelante n'aurait parallèlement pas de quoi vivre décemment dans son pays d'origine. Il se justifie dès lors de fixer le point de départ de la modification au 1er juillet 2017, comme demandé en appel.

E. 2.5

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 3. L'appelante conclut au versement, par son époux, d'une proviso ad litem de CHF 2'500.- pour la procédure d'appel. L'intimé conclut au rejet. La proviso ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (arrêt TF 5A_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1; ATF 103 Ia 99, consid. 4). Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la proviso ad litem, à assumer les frais du procès. L'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution d'entretien (arrêt TF 5A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1). En l'espèce, sur le vu de la situation financière de A._____, force est de constater qu'elle ne dispose pas des moyens suffisants pour assumer les frais d'un procès. Quant à B._____, après avoir contribué à l'entretien de son épouse, il dispose d'un solde supérieur à CHF 3'500.- par mois, certes avant prise en compte des impôts. Dès lors, il y a lieu de faire droit à la requête de provision. S'agissant du montant à allouer, il est relevé que les honoraires de la mandataire de l'appelante devraient demeurer modiques, celle-ci s'étant limitée pour l'essentiel à rédiger le mémoire d'appel comportant 3 pages de motivation et à prendre connaissance de la réponse de la partie adverse, ainsi que de l'arrêt de la Cour. En outre, Me Lucienne Bühler ne justifie aucunement, par exemple en produisant un tirage de sa liste de frais, la somme de CHF 2'500.- réclamée, qui semble élevée pour un litige soumis à la procédure sommaire n'ayant pas présenté de difficultés particulières. Un montant de l'ordre de CHF 800.- pour les honoraires paraît dès lors adéquat. Il doit s'y ajouter la part des frais de justice qui va être mise à la charge de l'appelante, soit CHF 400.- (infra, ch. 4). Partant, la proviso ad litem due par l'intimé à son épouse sera fixée à CHF 1'200.-. 4. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appelante a partiellement gain de cause sur la question de son entretien, la contribution allouée correspondant plus ou moins à la moyenne entre les conclusions respectives des époux, et aussi s'agissant de la provision demandée en appel. Dans ces conditions, il se justifie que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la

moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 800.-. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II. du dispositif de la décision prononcée le 23 octobre 2017 par le Président du Tribunal civil de la Sarine, modifiant le chiffre IV. du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 février 2015, est réformé comme suit: Dès le 1er juillet 2017, B. _____ versera à A. _____ une contribution d'entretien mensuelle de CHF 2'000.-. Cette pension est payable d'avance le premier de chaque mois et porte intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. II. Pour la procédure d'appel, B. _____ verse à A. _____ une provisio ad litem de CHF 1'200.-. III. Chaque partie assume ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 800.-. IV.

Notification. 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 8 janvier 2018/lfa Le Président Le Greffier-rapporteur

E. 7

décembre 2015 (pièce 101: "I have day to go out of Swiss I don't want problems with the emigration. So, I have ticket to fly to Brazil next 15/12, I can't do nothing"), il paraît vraisemblable que, comme elle le fait valoir (appel, p. 3), elle a quitté notre pays en raison de l'absence de renouvellement de son titre de séjour suite à la séparation. La voie d'une modification des mesures protectrices est dès lors ouverte et, dans ce cadre, le juge doit recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière (supra, ch. 2.1), et non simplement adapter la pension pour couvrir le déficit de l'épouse. Les griefs de celle-ci sont donc fondés. S'agissant du calcul de la contribution, le Président – et à sa suite l'intimé – retiennent que l'appelante devrait pouvoir trouver à brève échéance un emploi au Brésil, quand bien même la situation économique y est peu favorable. Il faut leur objecter, d'une part, que l'épouse a désormais 50 ans, soit un âge auquel il est généralement présumé déraisonnable d'exiger d'un époux qu'il reprenne un travail ou étende son activité (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2), d'autant plus lorsque ce conjoint vit dans un pays dont le marché du travail est difficile, comme le premier

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 juge l'a retenu. D'autre part, un délai convenable devrait dans tous les cas lui être octroyé pour effectuer d'autres recherches d'emploi (ATF 129 III 417 consid. 2.2). En l'état, au stade des mesures provisoires, la possibilité effective que l'appelante améliore sa situation financière par la prise d'un emploi apparaît aléatoire, de sorte qu'il convient d'en faire abstraction (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Par conséquent, la nouvelle pension doit comprendre la couverture du déficit de l'appelante, par CHF 1'297.10, ainsi qu'une participation au disponible de l'intimé après versement de ce montant, solde qui s'élève à CHF 4'296.- (CHF 5'593.- – CHF 1'297.-). Au vu des circonstances du cas d'espèce, en particulier de la différence notable de coût de la vie entre la Suisse et le Brésil, comme de la brièveté de la vie commune, qui a duré moins d'un an, il se justifie de s'écarter du partage des soldes par la moitié prévu par la jurisprudence, qui constitue la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1 et 4.3), et d'allouer à l'épouse, en sus de son strict minimum vital, un montant de l'ordre de CHF 700.-. Ainsi, la contribution d'entretien sera augmentée à un montant de CHF 2'000.- par mois. Après son versement, le mari disposera encore d'un solde avant impôts de CHF 3'600.- environ, ce qui

semble raisonnable.

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