

FR_GERICHTE 101 2018 17 vom 30. April 2018

FR Kantonsgericht, 2018-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_17

FR: FR_GERICHTE 101 2018 17 du 30 avril 2018

IT: FR_GERICHTE 101 2018 17 del 30 aprile 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. 17

février 2017, il a requis des mesures provisionnelles. Ses requêtes se sont heurtées à un problème de for, si bien que lors de l'audience du 3 mai 2017 par-devant le Président du Tribunal, les parties ont convenu du retrait des requêtes précitées en raison de l'incompétence à raison du for, l'art. 63 CPC étant applicable. Par mémoire du 5 mai 2017, B._____ a requis du Président du Tribunal civil de la Glâne (ci- après: le Président du Tribunal), au fond et par voie de mesures provisionnelles, la modification du jugement de divorce du 26 novembre 2007 (recte: du 5 septembre 2008) concernant la pension alimentaire due à D._____, né en 2006. Il a conclu à la suppression, dès le 1er novembre 2016, de toute contribution d'entretien en faveur de D._____. Dans sa réponse à la requête de mesures provisionnelles, A._____ a conclu au rejet. C. Par décision du 18 janvier 2018, le Président du Tribunal a admis la requête, modifiant le dispositif du jugement de divorce rendu le 26 novembre 2007 (recte: rendu le 5 septembre 2008) et dispensant B._____ de contribuer à l'entretien de son fils D._____ à compter du 1er novembre 2016. D. Par mémoire du 5 février 2018, A._____ a interjeté appel contre cette décision, concluant, sous suite de frais, à ce que la suppression de la contribution d'entretien en faveur de D._____ ne soit effective qu'à compter du 18 janvier 2018. Par courrier du 26 février 2018, elle a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Dans sa réponse du 14 mars 2018, B._____ a conclu, sous suite de frais, au rejet de l'appel, requérant également l'octroi de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 5 mars 2018, le Président de la Ie Cour d'appel civil a admis la requête d'assistance judiciaire formulée par A._____. E. Par courrier du 20 avril 2018, le Service de l'action sociale a informé la Cour n'avoir aucune détermination à déposer dans ce dossier.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. 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 durant 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 au mandataire de l'appelante le 24 janvier 2018. Déposé le lundi 5 février 2018, l'acte a dès lors été interjeté en temps utile. Il est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Quant à la valeur litigieuse en appel, vu le montant contesté en première instance de la contribution

d'entretien due à l'enfant (soit CHF 400.- par mois dès le 1er novembre 2016) et la durée en l'état indéterminée des mesures provisionnelles jusqu'à droit connu sur la procédure au fond, il faut admettre qu'elle est atteinte. Cela étant, il n'en résulte aucune incidence véritable en l'occurrence, l'appelante ne se prévalant que d'une violation du droit, grief que la Cour examine librement (art. 310 CPC). 1.2. 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 CPC et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant des questions relatives aux contributions d'entretien en faveur des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 58 al. 2 et 296 al. 3 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 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 tous les éléments utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.5. Vu les montants contestés en appel et la durée limitée pour laquelle les mesures provisionnelles seront prononcées – la procédure en divorce étant largement entamée –, il appert que la valeur litigieuse de CHF 30'000.- pour un recours au Tribunal fédéral (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF) n'est pas atteinte. 2. 2.1. A. _____ remet en cause l'appréciation du premier juge quant au dies a quo de la suppression, à titre provisionnel, de la contribution d'entretien allouée à D. _____; elle ne conteste cependant pas le principe d'une telle suppression. 2.2. L'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, permet au parent débirentier 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).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 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). A cela s'ajoute que si, s'agissant du moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites, la doctrine et la jurisprudence retiennent, en principe, la date de l'introduction de l'instance (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1), il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions trop perçues et utilisées conformément à leur but ne pourrait être exigée, sous l'angle de l'équité, des créanciers d'entretien (ATF 117 II 368 consid. 4c; cf. ég. arrêts TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 9.1, 5A_461/2011 du 14 octobre

2011 consid. 5.2, 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.3 et 5A_400/2016 du 6 mars 2017 consid. 4.1.2 non publié aux ATF 143 III 177). Il a ainsi été jugé que le sacrifice disproportionné que représenterait pour les enfants, dont la situation était précaire, le remboursement de sommes déjà dépensées ainsi que le lourd endettement qui en résulterait pour eux, dès lors que les avances devraient être restituées, justifiaient de ne pas ordonner un tel effet rétroactif (arrêt TF 5A_643/2016 du 21 juin 2017 consid. 4.2). 2.3. En l'occurrence, il faut d'emblée constater que la modification d'un jugement de divorce par le biais de mesures provisionnelles n'est pas envisageable. Tout au plus une suspension dans l'exécution des pensions dues pouvait être prononcée. Pour ce motif déjà, l'appel doit être admis. Au demeurant, en prononçant la suppression de la contribution due avec effet rétroactif au 1er novembre 2016, le premier juge a fait fi de la situation particulière du cas d'espèce, à savoir que la restitution du trop-perçu mettrait D._____, respectivement l'appelante, dans une situation extrêmement difficile, sans même mentionner les principes applicables, exposés ci-avant. Au vu de leurs faibles ressources et, partant, de leur absence de capacité de remboursement – l'appelante ayant en outre plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire –, il ne pouvait être exigé d'eux qu'ils restituent les contributions perçues pendant la durée de la procédure, qui plus est au stade des mesures provisionnelles, aucune urgence ou circonstance particulière ne le justifiant. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, en ce sens que l'exécution de la contribution d'entretien due est suspendue à compter de la reddition de la décision attaquée, soit dès le 18 janvier 2018, le dispositif devant être modifié en conséquence. Par surabondance, l'on relèvera que l'acte introduit le 5 mai 2017 par le père ne saurait être qualifié d'identique à celui préalablement déposé le 16 novembre 2016, dès lors que des mesures provisionnelles n'avaient, aux dires du père, été requises qu'ultérieurement, soit le 17 février 2017 (DO/2); dans sa réponse à la requête de mesures provisionnelles, la mère fait d'ailleurs référence à cette dernière date (DO/52). Or, une telle identité entre les actes est exigée par l'art. 63 CPC (ATF 141 III 481) pour que l'instance soit réputée introduite à la date à laquelle elle l'a été

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 initialement devant l'autorité incompétente. Par conséquent, un éventuel effet rétroactif ne pouvait tout au plus être prononcé que pour le 17 février 2017. 3. 3.1. Dans son mémoire de réponse, l'intimé requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. 3.2. En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, il ressort du dossier que B._____ a perdu son emploi et effectue depuis des missions temporaires. Au moyen du revenu hypothétique qu'il s'est vu imputer – soit CHF 3'210.- net –, que la décision reconnaît comme peu réaliste, compte tenu du manque de formation et de l'âge de l'intimé (cf. décision attaquée, p. 6-7), ce dernier n'est cependant pas en mesure d'assumer ne serait-ce que ses propres charges indispensables (minimum vital majoré de 25 % [CHF 1'500.-], loyer [CHF 1'470.-], assurance-maladie [CHF 315.50]; cf. bordereau du 5 mai 2017, pièces nos 16 et 17). Son indigence est dès lors manifeste. En outre, sa position juridique au stade de l'appel ne pouvait être considérée d'emblée comme dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2; 133 III 614 consid. 5). Partant, sa requête d'assistance judiciaire sera admise, étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). En conséquence, B._____ est exonéré des frais judiciaires et Me Elodie Fuentes, avocate à Payerne, lui est désignée en qualité de défenseur d'office. 4. 4.1. Vu le sort de l'appel, les frais doivent, sous réserve de l'assistance judiciaire, être mis

intégralement à la charge de B. _____, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 800.-. 4.2. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement sur la justice du 30 novembre 2010 (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 A. _____ pour la procédure d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 61.60 (7.7 % de CHF 800.-). Il ne sera pas alloué de dépens au Service de l'action sociale. 4.3. La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC); il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 318 al. 3 CPC. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision prononcée le 18 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de la Glâne sont réformés et prennent la teneur suivante: " 1. La requête de mesures provisionnelles déposée le 5 mai 2017 par B. _____ contre A. _____ est partiellement admise. 2. Partant, dès le 18 janvier 2018, l'exécution de la pension allouée en faveur de l'enfant D. _____ par jugement du Tribunal civil de la Glâne rendu le 5 septembre 2008 est suspendue. " II. La requête d'assistance judiciaire formulée pour l'appel par B. _____ est admise. Partant, celle-ci est exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office lui est désigné en la personne de Me Elodie Fuentes, avocate à Payerne. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel sont mis à la charge de B. _____. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 800.-. IV. Les dépens d'appel de A. _____ sont fixés globalement à la somme de CHF 800.-, débours compris, plus la TVA par CHF 61.60. Ils seront mis à la charge de B. _____. Il n'est pas alloué de dépens au Service de l'action sociale. V. Notification. 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 30 avril 2018/sze Le Président: La Greffière-rapporteuse:

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