

FR_GERICHTE 101 2020 486 vom 10. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_486

FR: FR_GERICHTE 101 2020 486 du 10 février 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2020 486 del 10 febbraio 2021

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. 14

ans, le tout plus allocations. B._____ s'est aussi engagé à verser à son ex-épouse une contribution d'entretien de CHF 400.- par mois jusqu'en août 2018, de CHF 300.- jusqu'en août 2020, de CHF 200.- jusqu'en août 2022 puis de CHF 100.- jusqu'en août 2024, plus aucune pension n'étant due au-delà de cette date. B. Par mémoire du 31 janvier 2020, A._____ a introduit une procédure de modification du jugement de divorce du 18 septembre 2017. Elle a conclu à l'augmentation des contributions d'entretien en faveur des enfants D._____ et E._____. Suite à une hospitalisation en urgence de la mère en mai 2020, la garde de D._____ et E._____ a été exercée dans les faits par leur père. Le 5 juin 2020, ce dernier a déposé une requête de mesures provisionnelles, sollicitant l'attribution provisoire de la garde de ses fils, la réglementation du droit de visite de la mère et la suppression des pensions dès le 30 avril 2020, le père conservant les allocations familiales. Dans sa détermination du 2 juillet 2020, A._____ a admis le transfert de la garde de D._____ à son père, celle de E._____ demeurant confiée à elle-même, et a requis la fixation des contributions pécuniaires des parents. Par décision de mesures provisionnelles du 25 novembre 2020, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : la Présidente) a homologué la convention conclue par les parties le 18 août 2020, aux termes de laquelle la garde de D._____ est confiée à son père depuis le 7 mai 2020, sous réserve du droit de visite de la mère, et celle de E._____ est exercée de manière alternée dès le 4 octobre 2020, à raison d'une semaine sur deux chez chaque parent. Au niveau financier, la Présidente a, d'une part, supprimé la pension due par le père pour D._____ dès le 30 avril 2020, le coût de cet enfant étant depuis lors assumé par B._____, qui conserve les allocations familiales ; d'autre part, elle a suspendu la contribution due par le père pour E._____ en mai et juin 2020, le coût de cet enfant ayant alors été assumé directement par lui, et fixé la pension en faveur de E._____ à CHF 900.- par mois de février à avril 2020, à CHF 950.- de juillet à septembre 2020 et à CHF 700.- dès octobre 2020, le tout plus allocations, respectivement la moitié de celles-ci depuis octobre 2020. C. Le 23 décembre 2020, A._____ a interjeté appel contre la décision du 25 novembre 2020. Elle conclut, sous suite de frais, à ce que son ex-mari soit astreint à verser pour E._____ une contribution d'entretien de CHF 1'175.- par mois de février à avril 2020, de CHF 740.- de mai à juin 2020, de CHF 1'175.- de juillet à septembre 2020 et de CHF 1'375.- dès octobre 2020, plus allocations. Elle a, de plus, sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel ; cette requête a été admise par arrêt du Président de la Cour du 4

janvier 2021. Dans sa réponse du 14 janvier 2021, B. _____ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision querellée, sous suite de frais.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 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 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'appelante le 14 décembre 2020 (DO/205). Déposé le 23 décembre 2020, 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 la pension pour E. _____ litigieuse en première instance, soit CHF 660.- au minimum par mois dès février 2020, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est manifestement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 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 (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question concernant un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 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. Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours auprès du Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et art. 74 al. 1 let. b LTF). 2. L'appelante critique la pension nouvellement fixée, à la charge du père, en faveur de son fils E. _____. Elle conclut à son augmentation, respectivement à l'octroi d'une contribution d'entretien pour les mois de mai et juin 2020. 2.1. L'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, permet à l'un des parents 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 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). Constitue un fait nouveau celui qui n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien ; on présume néanmoins que celle-ci a été déterminée en tenant compte des modifications futures prévisibles de la situation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1) Pour déterminer si un changement de la situation économique de l'une des parties a eu lieu, il convient de prendre en compte sa situation financière globale, et non pas uniquement ses revenus (arrêt TC FR 101 2018 288 et 300 du 10 janvier 2019 consid. 2.1 et réf. citées). De plus, 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).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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. De telles mesures, ordonnées pour la durée de la procédure de modification, 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). 2.2. En l'espèce, la première juge a retenu que les parties se sont mises d'accord afin de changer le système de garde mis en place en 2017 lors du divorce : D._____ est chez son père depuis mai 2020 ; quant à E._____, il a vécu chez son père en mai et juin 2020 durant l'hospitalisation de sa mère, est ensuite retourné chez elle jusqu'au 4 octobre 2020, puis se trouve actuellement en garde alternée (décision attaquée, p. 9-10). Elle a dès lors recalculé les pensions dues pour les enfants, en particulier pour E._____. 2.3. L'appelante lui reproche d'abord d'avoir omis qu'elle "n'avait pas à calculer une pension nouvelle sur les bases actuelles" mais à "examiner si et dans quelles mesures cette contribution devait être modifiée en raison des modifications intervenues dans les situations personnelle et financière des parties". Elle soutient qu'au moment du divorce, elle a convenu avec le père des pensions couvrant largement le coût des enfants et que, dans la mesure où sa propre situation financière s'est péjorée dans l'intervalle, au contraire de celle de l'intimé qui s'est améliorée, il est inéquitable de procéder à un nouveau calcul sans tenir compte de la volonté exprimée lors du divorce (appel, p. 10 à 13). 2.3.1. E._____, né en octobre 2008, a eu 12 ans en octobre 2020. Selon le jugement de divorce du 18 septembre 2017, son père doit pour son entretien, jusqu'à cette date, une pension mensuelle de CHF 900.- ; comme le rappelle l'appelante elle-même en page 13 de son mémoire, cette pension couvre les coûts directs de cet enfant tel qu'estimés en 2017, soit CHF 907.75, allocations déduites (cf. jugement du 18 septembre 2017 [pièce 2 du bordereau du 31 janvier 2020], p. 6). Dans la décision querellée, la Présidente a fixé pour E._____, entre février et avril 2020, une contribution de CHF 900.- par mois, puis une pension de CHF 950.- de juillet à septembre 2020, aucune contribution n'étant due pour mai et juin 2020 (ce que la mère critique séparément ; cf. infra, consid. 2.4). En d'autres termes, le résultat auquel est parvenue la première juge pour la période antérieure à octobre 2020 consiste grosso modo en un maintien de la pension fixée en 2017. Il est vrai que A._____ a ouvert, le 31 janvier 2020, une action tendant à l'augmentation des pensions dues par l'intimé pour ses enfants, afin que son déficit y soit inclus à titre de coût indirect (contribution de prise en charge, cf. ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2 ; DO/10-11). Elle n'a cependant pas sollicité en parallèle des mesures provisionnelles, mais ne l'a fait que le 2 juillet 2020 dans sa détermination sur la requête de son ex-mari tendant au changement de la garde. Il apparaît donc qu'à l'origine, la révision des pensions ne revêtait pas pour elle un caractère urgent, et il est douteux qu'elle puisse demander, au stade des mesures provisoires, une augmentation rétroactive de la contribution en faveur de son fils cadet, ce d'autant que jusqu'en octobre 2020 la garde sur cet enfant n'a pas été formellement modifiée. Il est rappelé à cet égard que les contributions d'entretien ordonnées pendant la procédure de modification de jugement de divorce sont des mesures d'exécution anticipée provisoires, à savoir des acomptes versés par le débirentier jusqu'à droit connu sur la demande de modification ; le juge saisi de la cause au fond doit réexaminer, dans sa décision, le sort des pensions pour toute la durée de la procédure (supra,

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 consid. 2.1). Or, en l'espèce, la première juge a estimé qu'il se justifiait de maintenir pour cette période, jusqu'à droit connu au fond, la contribution fixée en 2017 pour E._____, qui couvre ses coûts directs aussi bien tel qu'ils ont été calculés à l'époque qu'estimés dans la décision querellée (p. 15). Sous l'angle restreint de la

vraisemblance et compte tenu de la nature des mesures ordonnées, ce mode de faire échappe à toute critique. La question de savoir si, comme le soutient l'appelante, il convient de garder la pension couvrant les coûts directs et d'y ajouter le coût indirect désormais subi par la mère sera examiné dans la décision au fond. Dans ces conditions, les griefs de l'appelante – qui compare l'évolution négative de son revenu entre 2017 et 2020 et relève que, vu le décès de sa fille, elle doit assumer pour elle-même un coût de logement proportionnellement plus important, qui a encore augmenté lorsque D._____ est parti vivre chez son père (appel, p. 11) – ne sont pas pertinents à ce stade. Du reste, il faut relever que ce qui est déterminant est la situation financière globale des parties, et non uniquement leurs revenus (supra, consid. 2.1), et qu'en l'espèce la part au logement effective de l'appelante a été dûment prise en compte et n'est d'ailleurs pas critiquée en soi (appel, p. 15).

2.3.2. Quant à la période dès octobre 2020, dans la mesure où les modalités de garde sur E._____ ont été sensiblement modifiées, de même que celles concernant son frère, c'est à juste titre que la Présidente a calculé une contribution d'entretien provisoire sur la base de la situation actuelle (arrêt TC FR 101 2018 399 du 21 mars 2019 consid. 2.2). Ce calcul sera examiné ci-après (infra, consid. 2.5).

2.4. A._____ critique aussi le fait que son ex-mari ait été libéré de toute contribution d'entretien en faveur de E._____ pour les mois de mai et juin 2020. Elle fait valoir qu'il est inéquitable de faire abstraction des frais de logement qu'elle a dû assumer même lorsque ses fils logeaient provisoirement chez leur père, ainsi que de la prime de caisse-maladie de son cadet – qu'elle a acquittée – ou des frais de santé ou de loisirs. Elle ajoute que la plupart des charges seraient annuelles (appel, p. 18).

L'appelante ne conteste pas que ses enfants sont allés vivre provisoirement chez leur père au début du mois de mai 2020, en raison de son hospitalisation en urgence. D._____ est demeuré ensuite sous la garde de l'intimé, tandis que E._____ est revenu chez sa mère début juillet 2020, avant qu'une garde alternée ne soit mise en place début octobre 2020. Dans ces circonstances, sous l'angle de la vraisemblance, le fait de dispenser pour mai et juin 2020 B._____, qui a assumé le coût de ses enfants à cette période, d'une contribution pour E._____ ne semble pas critiquable. Il est précisé que l'entier du coût de logement de l'appelante a été inclus dans ses charges pour ces mois-là et que son déficit, calculé sur cette base, a été ajouté aux coûts directs de son fils cadet (décision attaquée, p. 14-15). On ne voit donc pas en quoi elle serait prétéritée à cet égard, ni quels frais de E._____ – qu'elle n'établit du reste pas, pas plus que leur caractère prétendument annuel – elle aurait acquittés directement, sauf la prime de caisse-maladie. En effet, il est vraisemblable (cf. pièce 17 du bordereau du 9 septembre 2020) que, comme en ce qui concerne D._____ (décision attaquée, p. 16), la mère a réglé les primes de caisse-maladie de E._____ en mai et juin 2020. Il est donc nécessaire que l'intimé compense cette charge, qui représente CHF 257.50 (2 x CHF 128.75 ; cf. pièce 16 du bordereau précité). Au vu de ce qui précède, l'absence de pension pour E._____ en mai et juin 2020 sera confirmée à ce stade, mais le père sera astreint à rembourser à la mère la somme de CHF 257.50 payée pour la caisse-maladie de cet enfant.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 2.5. 2.5.1. Pour la période dès octobre 2020, la Présidente a retenu que l'intimé gagne CHF 10'511.10 net et que ses charges s'élèvent à CHF 4'169.95, plus CHF 810.45 de coût d'entretien de D._____ (décision attaquée, p. 10, 12 et 15), d'où un disponible mensuel avant impôts de CHF 5'530.70. Quant à l'appelante, il a été considéré qu'elle gagne CHF 2'565.35 net et que ses charges s'élèvent, hors impôts, à CHF 2'971.85, d'où un déficit de CHF 406.50 (décision attaquée, p. 13 et 15). S'agissant du coût de E._____, la première juge l'a calculé à hauteur de CHF 1'394.80 par mois, soit CHF

988.30 de coûts directs et CHF 406.50 correspondant à la contribution de prise de charge.

2.5.2. L'appelante ne remet pas en cause en soi ces constats. Elle fait cependant valoir qu'il convient de tenir compte aussi de sa charge fiscale, qu'elle estime à CHF 460.50 et qui augmente, selon elle, son déficit à CHF 867.- par mois (appel, p. 16 et 20-21). Comme le relève l'intimé (réponse, p. 11), le déficit calculé par la Présidente ne tient pas compte de la contribution d'entretien qu'il verse actuellement à son ex-épouse, soit CHF 200.- par mois, qu'il convient de rajouter. Quant aux impôts, l'appelante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient, sur la base de son avis de taxation 2018 (pièce 22 du bordereau du 31 janvier 2020), qu'elle doit assumer pour cette période une charge fiscale de CHF 406.50. En effet, selon le simulateur fiscal de l'Administration fédérale des contributions, disponible en ligne à l'adresse internet <https://swisstaxcalculator.estv.admin.ch>, la cote d'impôts de l'appelante – qui gagne quelque CHF 31'000.- par an (12 x CHF 2'600.- = CHF 31'200.-), reçoit pour elle-même une pension de CHF 2'400.- (12 x CHF 200.-) et pour son fils cadet, en garde alternée, une contribution de l'ordre de CHF 10'000.- par année, et est propriétaire d'un immeuble dont la valeur locative "nette" s'élève à CHF 5'000.- (CHF 15'228.- de valeur locative – les intérêts par CHF 7'182.- et les frais d'entretien par CHF 3'046.-) – s'élève à CHF 2'400.- environ par an, soit CHF 200.- par mois. Au vu de ce qui précède, la charge fiscale paraît contrebalancée par la pension alimentaire perçue par l'appelante pour elle-même. Dès lors, la Présidente ne s'est pas trompée en se fondant sur un déficit de CHF 406.50.

2.5.3. La Présidente a fixé la contribution due par l'intimé pour son fils à CHF 700.-, plus la moitié des allocations, en partant de l'idée que, puisque l'enfant passe la moitié du temps chez chaque parent, son coût (arrondi à CHF 1'400.-) doit être divisé par deux (décision attaquée, p. 16). Ce raisonnement paraît cependant erroné, dans la mesure où le coût de E. _____ inclut le déficit de sa mère, qui doit être compensé entièrement, d'une part, et où celle-ci allègue, sans être contredite, que c'est elle qui assume les charges courantes de l'enfant, d'autre part. Comme le propose l'appelante, il est plus judicieux, pour fixer la contribution d'entretien provisoire, de déduire du coût de l'enfant les charges directement assumées par son père lors de ses périodes de garde, à savoir la moitié du minimum vital de base (CHF 360.-) et la part au logement (CHF 262.50). On aboutit ainsi à un coût à compenser de CHF 772.30 par mois (CHF 1'394.80 – CHF 360.- – CHF 262.50), auquel il faut ajouter la part des allocations conservée par le père (CHF 150.-), puisque la totalité de celles-ci a été déduite pour calculer le coût de l'enfant. La pension due par B. _____ pour son fils dès octobre 2020 sera ainsi fixée à CHF 920.- par mois, plus la moitié des allocations.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel, dans la mesure évoquée. De plus, étant donné que E. _____ est encore loin de la majorité, il n'est pas nécessaire de prévoir en l'état une pension au-delà de ses 18 ans. Le dispositif sera dès lors adapté d'office.

2.6. Vu la réforme très limitée de la décision entreprise, il n'y a pas lieu de supprimer le chiffre 6 du dispositif, par lequel tout autre ou plus ample chef de conclusions a été rejeté.

3. 3.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune d'elles 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'appel n'est que partiellement admis, que ce soit s'agissant de la période concernée ou des montants supplémentaires octroyés à la mère pour E. _____. L'appelante succombe donc plus largement que

l'intimé. Dans ces conditions, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à l'appelante, qui ne la dispense pas du paiement des dépens (art. 118 al. 3 CPC), les frais d'appel soient répartis à raison de $\frac{3}{4}$ à la charge de A. _____ et de $\frac{1}{4}$ à celle de B. _____. 3.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 1'200.-. Ils seront acquittés par le versement de la somme de CHF 300.- par l'intimé, le solde étant pris en charge par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire. 3.3. 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 chaque partie seront fixés à la somme de CHF 1'600.-, débours compris. L'appelante devant assumer les $\frac{3}{4}$ des dépens de son ex-mari, soit CHF 1'200.-, et ce dernier devant prendre en charge le $\frac{1}{4}$ de ceux de son ex-épouse, par CHF 400.-, A. _____ sera reconnu débitrice envers B. _____, après compensation, de la somme de CHF 861.60 (CHF 800.- + 7.7 % de TVA) à titre de dépens pour la procédure d'appel. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 4 du dispositif de la décision prononcée le 25 novembre 2020 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est réformé, pour prendre désormais la teneur suivante : 4. B. _____ contribue à l'entretien de E. _____ par le versement des pensions mensuelles suivantes : - CHF 900.- de février à avril 2020, allocations familiales et/ou employeur en sus ; - CHF 950.- de juillet à septembre 2020, allocations familiales et/ou employeur en sus ; - CHF 920.- dès octobre 2020, plus la moitié des allocations familiales et/ou employeur. Durant les mois de mai et juin 2020, aucune pension n'est due par B. _____ pour E. _____, les coûts de cet enfant ayant été assumés par son père. B. _____ remboursera toutefois à A. _____ les primes de caisse-maladie que celle-ci a payées pour son fils, soit CHF 257.50. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à A. _____, les frais d'appel sont mis à la charge de celle-ci à raison des $\frac{3}{4}$, le $\frac{1}{4}$ restant étant assumé par B. _____. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour l'appel sont fixés à CHF 1'200.-. Ils seront acquittés à concurrence de CHF 300.- par B. _____, le solde étant pris en charge par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire. IV. A. _____ est reconnue débitrice envers B. _____, à titre de dépens pour la procédure d'appel, de la somme de CHF 861.60 (CHF 800.- + 7.7 % de TVA). V. 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 10 février 2021/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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