

FR_GERICHTE 101 2021 299 vom 1. Februar 2022

FR Kantonsgericht, 2022-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_299

FR: FR_GERICHTE 101 2021 299 du 1 février 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2021 299 del 1 febbraio 2022

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. 28

novembre 2014 par la Présidente du tribunal soit modifié comme suit : "Aucune contribution d'entretien n'est due par A. _____ en faveur de l'enfant B. _____ à compter du 1er janvier 2021". La mère de l'intimé n'a pas pris position sur la requête de mesures provisionnelles. Par décision du 7 mai 2021 de la Présidente du tribunal, la requête de mesures provisionnelles a été rejetée. D. Par acte du 9 août 2021, A. _____ a déposé appel contre la décision précitée. Il conclut à l'admission de l'appel et, principalement, à la suppression de la contribution d'entretien avec effet au 1er janvier 2021, et, subsidiairement, à la suspension du versement des contributions d'entretien à compter de la même date. De plus, il conclut à ce que les frais judiciaires et les dépens soient mis à la charge de l'intimé. Par mémoire du 6 septembre 2021, l'appelant a indiqué bénéficiaire d'une retraite anticipée depuis le 1er mars 2021 et précisé ses charges. Par requête du 9 août 2021, A. _____ a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, ce qui lui a été accordé par décision présidentielle du 7 septembre 2021. Les intimés ne se sont pas déterminés dans le délai qui leur a été imparti par ordonnance du 9 septembre 2021.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 Par acte du 19 novembre 2021, l'enfant B. _____ a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordé par décision de la Juge déléguée de la Cour du 24 novembre 2021. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable notamment contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que 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. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles (art. 248 let. CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 28 juillet 2021. L'appel ayant été déposé le lundi 9 août 2021, il est intervenu en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Vu le montant de CHF 1'100.- par mois litigieux pour une durée indéterminée, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.- Partant l'appel est recevable. 1.2. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). De plus, s'agissant d'une question relative à un enfant mineur, le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire illimitée, art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). La maxime inquisitoire ne dispense toutefois pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1). Selon une

jurisprudence fédérale récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. Ainsi, dans une telle procédure, les parties peuvent présenter des faits nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il en résulte que l'ensemble des moyens de preuve nouveaux invoqués par les parties en appel sont recevables (TC FR 101 2020 387 du 20 mai 2021 consid.1.4). 1.3. Des débats ne sont pas nécessaires dans le cas d'espèce ; il sera statué sur pièces, conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC. 1.4. Vu le montant de CHF 1100.- par mois contesté en appel, tout comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble supérieure à CHF 30'000.-. 2. L'appelant fait grief à la Présidente du tribunal d'avoir mal examiné l'existence des faits nouveaux uniquement sous l'angle des problèmes de santé de l'appelant. 2.1. La Présidente du tribunal a retenu que A. _____ n'a pas rendu vraisemblable que ses problèmes de santé excluaient une activité lucrative à un pourcentage plus élevé. De plus, elle a

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 retenu que le certificat médical attestant d'une incapacité de travail de 50% a été établi par le médecin généraliste, ce qui ne suffit pas pour démontrer les problèmes de santé et son incapacité de travail. Elle a en conséquence refusé de retenir l'existence de faits nouveaux justifiant une nouvelle fixation de la contribution d'entretien. A. _____ allègue des problèmes de santé amenant à une incapacité de travail de 50% depuis le 1er février 2020, et également une augmentation de ses charges, notamment du montant de base LP. Il se prévaut ensuite d'une diminution de ses revenus ne percevant à ce jour plus qu'un revenu net moyen de CHF 1'750.-. Enfin, il affirme que l'entrée en vigueur du nouveau droit de la contribution d'entretien au 1er janvier 2017 constitue en soi un fait nouveau justifiant de revoir la contribution d'entretien en faveur de son fils. 2.2. L'art. 286 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 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; arrêt TC FR 101 2020 486 du 10 février 2021 consid. 2.1). En l'espèce, dès lors que la décision du 28 novembre 2014 se fondait sur un revenu mensuel net moyen du débirentier de CHF 2'787.- pour une activité à 50% en qualité de salarié, alors qu'il a allègue avoir cessé toute activité salariée depuis le 1er janvier 2021 pour des raisons de santé et exercer une activité comme indépendant qui lui apporte un revenu net moyen de CHF 1'750.- par mois, ce qui n'est pas remis en cause par la partie intimée, on est présence d'un fait nouveau important et durable, de sorte qu'il se justifie d'examiner dans quelle mesure il y a lieu de modifier la contribution d'entretien en faveur de l'intimé. 2.3. Selon

l'art. 276 al. 1 CPC, applicable par analogie, 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. 3.2; arrêt TF 5A_615/2019 du 23 décembre 2019 consid. 1.2; arrêt TC FR 101 2020 486 du 10 février 2021 consid. 2.1). En l'espèce, il convient donc d'examiner la situation financière actuelle de l'appelant et de son fils pour déterminer, au stade des mesures provisionnelles, s'il y a lieu de provisoirement réduire ou supprimer la contribution d'entretien fixée par jugement du 28 novembre 2014.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 3. 3.1. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 147 III 265 consid. 7.3). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (cf. ATF 137 III 118 consid. 3.1). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires. Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial pour épuiser de manière maximale leur capacité de travail (arrêt TF 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid.3.1; arrêt TC FR 101 2019 162 du 30 septembre 2020 consid. 3.3.1). Au moment d'examiner le revenu hypothétique, le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir; ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (arrêt TF 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (cf. arrêt TF 5A_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. citées; arrêt TC FR 2019 407 du 28 mai 2020 consid. 3.1.1). Enfin, si un parent diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le

revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2; arrêt TC FR 101 2019 162 du 30 septembre 2020 consid. 3.3.1). 3.2. L'appelant allègue travailler depuis le 1er janvier 2021 uniquement comme indépendant, ce qui lui apporte un revenu net moyen de CHF 1'750.-, ce que la partie intimée n'a pas contesté. Depuis le 1er mars 2021, il est au bénéfice d'une rente AVS de CHF 1'619.- à la suite d'une retraite anticipée, rente qui s'ajoute au revenu précité. Enfin, il fait valoir avoir cessé toute activité lucrative dès le mois d'août 2021. Compte tenu des exigences posées pour les parents d'enfants mineurs, et au stade des mesures provisionnelles, il y a lieu de retenir que l'appelant, âgé de 64 ans, est en mesure de continuer son activité lucrative indépendante au taux d'activité exercé jusqu'alors, soit à 50%, et d'obtenir ainsi un revenu net moyen de CHF 1'750.- par mois. Il dispose en effet la capacité de travailler à 50%, son invalidité étant attestée uniquement pour 50%. Dès lors, l'arrêt de son activité lucrative indépendante

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 aussitôt qu'il a reçu une décision lui octroyant une rente AVS, qui au surplus ne lui permet pas ni de subvenir à ses besoins, ni d'honorer son obligation d'entretien envers son enfant mineur, ne saurait être pris en considération, à tout le moins au stade de mesures provisionnelles. Dès lors que l'appelant savait qu'il avait une obligation d'entretien envers un enfant mineur, la cessation de toute activité indépendante alors que son état de santé lui permettait de la poursuivre, doit en effet être qualifiée de diminution volontaire de revenu, de sorte qu'il y a lieu de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, avec effet rétroactif au jour de la diminution. Cette conséquence s'impose d'autant plus que l'appelant a pris une retraite anticipée alors qu'il savait que pendant cette période, aucune rente pour enfant n'est versée (pièce 4 du bordereau du 9 août 2021). S'agissant des mois de janvier et de février 2021, on peut retenir en revanche que l'appelant a cessé son activité lucrative salariée pour des raisons de santé, dûment attestées par un certificat médical circonstancié (pièce 4 du bordereau de la requête d'assistance judiciaire), et n'a donc bénéficié que du revenu de son activité lucrative indépendante pendant cette période. On relèvera néanmoins qu'au vu du caractère très restrictif des mesures provisionnelles visant à réduire des contributions d'entretien dues à l'enfant (FamKomm-AESCHLIMANN, 3e éd. 2017, art. 286 CC n. 19), on aurait pu également lui reprocher de ne pas avoir sollicité la couverture sociale de son employeur (art. 324a CO), à tout le moins jusqu'au moment où il a pu bénéficier de la rente AVS. 3.3. La situation financière de l'appelant se présente dès lors comme suit dès le 1er janvier 2021. Les revenus s'élèvent du 1er janvier 2021 au 28 février 2021 à CHF 1'750.- de revenu net moyen de son activité lucrative indépendante, et dès le 1er mars 2021 à CHF 3'369.-, soit CHF 1'619.- de rente AVS et CHF 1'750.- de revenu hypothétique. Quant à ses charges, selon les indications fournies par l'appelant, elles se montent à CHF 2'261.-, soit CHF 1'200.- (montant de base LP), CHF 500.- (loyer), CHF 277.85 (assurance maladie), CHF 72.30 (assurance véhicule), CHF 60.85 (impôt véhicule) et CHF 150.- (essence et entretien du véhicule), jusqu'en août 2021. Dès le 1er septembre 2021, il s'est mis en ménage, de sorte que son montant de base est réduit à CHF 850.-, et son loyer augmenté à CHF 600.-. Ses charges totales se montent dès lors à CHF 2'011.- ($2'261 - 1'200 + 850 - 500 + 600$). Partant, l'appelant présente un déficit du 1er janvier 2021 au 28 février 2021, alors que son disponible se monte à CHF 1'108.- ($3'369 - 2'261$) du 1er mars 2021 au 31 août 2021, et à CHF 1'358.- ($3'369 - 2'011$) dès le 1er septembre 2021. 3.3. Dans la mesure où le minimum vital LP de l'appelant est atteint pour la période du 1er janvier 2021 au 28 février 2021, aucune contribution d'entretien ne peut être versée pendant cette période (ATF 147 III 265

consid. 7.3). Pour la période postérieure en revanche, le disponible de l'appelant est suffisant pour continuer à verser la contribution d'entretien fixée par jugement du 28 novembre 2014. Ce qui précède conduit à l'admission très partielle de l'appel et à la suspension de la contribution d'entretien pour deux mois. 4. 4.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. 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).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 En l'espèce, l'appel n'est que très partiellement admis, la contribution d'entretien étant supprimée pour deux mois seulement et maintenue pour le surplus. Il se justifie dès lors de prévoir que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à l'appelant, les frais et dépens de la procédure d'appel sont mis à sa charge. Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés à CHF 800.-. 4.2. 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 et de l'intervention restreinte du mandataire de l'intimé, les dépens d'appel de ce dernier seront fixés à CHF 500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 38.50 (7.7% de CHF 500.-). 4.3. La décision attaquée 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 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel de A._____ est partiellement admis. Partant, le chiffre 1 du dispositif de la décision du 7 mai 2021 de la Présidente du tribunal civil de la Gruyère est modifié comme suit: 1. La requête de mesures provisionnelles est partiellement admise. Partant le chiffre 4 du jugement du 28 novembre 2014 est modifié comme suit: 4. La pension alimentaire due par A._____ pour l'entretien de son fils, B._____, est suspendue du 1er janvier au 28 février 2021. Elle est maintenue pour le surplus. II. Les frais et dépens de la procédure d'appel sont mis à la charge de A._____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 800.-. III. Les dépens de B._____ pour la procédure d'appel sont fixés globalement à la somme de CHF 500.-, débours compris et TVA en sus par CHF 38.50. 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 1er février 2022/st1 Le Président : La Greffière :

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