

FR_GERICHTE 101 2021 378 vom 4. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_378

FR: FR_GERICHTE 101 2021 378 du 4 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2021 378 del 4 ottobre 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. 13

septembre 2021 et requis l'assistance judiciaire. Il conclut, sous suite de frais, à ce que la pension en faveur de sa fille continue d'être arrêtée à un montant de CHF 235.- par mois au-delà du 31 décembre 2021. B._____ n'a pas été invitée à déposer une réponse à l'appel. 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 divorce (art. 271 let. a 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 au mandataire de l'appelant le 14 septembre 2021 (DO/253). Déposé le 24 septembre 2021, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. En outre, vu la modification de la contribution d'entretien litigieuse en première instance, soit CHF 630.- par mois depuis le 1er mars 2021, la valeur litigieuse paraît supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à une enfant mineure, 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. L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance ; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification notamment (CR CPC – SCHWEIZER, 2e éd. 2019, art. 227 n. 14 ss) après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). De plus, il apparaît que lorsque les conclusions portent sur des montants qu'un débiteur reconnaît devoir, leur amplification correspond en fait à une réduction des sommes proposées, et vice versa. En

l'espèce, l'appelant modifie ses conclusions en lien avec l'entretien de sa fille : alors qu'en première instance il ne proposait aucune pension depuis le 1er mars 2021, il accepte désormais de renoncer à la diminution requise en mars et avril 2021, puis de payer CHF 235.- par mois depuis le 1er mai 2021. Cette réduction de ses conclusions est recevable. 1.5. Selon l'art. 312 al. 1 CPC, l'instance d'appel notifie l'appel à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit, sauf si l'appel est manifestement irrecevable ou infondé. En l'espèce, vu le sort qui doit être donné à l'appel (infra, consid. 2.4), il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures. De plus, dans la mesure où le dossier est complet, la Cour statue sans débats, conformément à la possibilité prévue par l'art. 316 al. 1 CPC. 1.6. Vu les montants contestés en appel, soit CHF 430.- par mois dès janvier 2022, comme le fait que la procédure de divorce arrive à son terme, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral semble inférieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 2.1 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes ; arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices ou provisionnelles 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 (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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 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). 2.2. En l'espèce, la première juge a considéré que, dans son arrêt du 12 janvier 2021, la Cour s'est fondée sur un revenu du mari de CHF 4'100.- net, soit son revenu effectif, certes temporairement réduit en raison de la fermeture des restaurants comme conséquence de la crise sanitaire, mais qui devrait à nouveau pouvoir être réalisé dès mars 2021. Or, contrairement à cette prévision, les restaurants n'ont rouvert qu'à fin mai 2021 et, par ailleurs, le mari a été licencié pour le 30 avril 2021 et ne perçoit depuis lors plus qu'un montant mensuel de CHF 3'473.85 à titre d'indemnités de chômage. Elle a donc pris en compte ce revenu à partir du 1er mai 2021 et a estimé que la baisse de CHF 625.- qui en résulte justifie un nouveau calcul de la contribution d'entretien à CHF 235.- par mois, soit l'entier du disponible du père. Cela étant, la Présidente a considéré que la période de chômage vécue par A._____ n'est que temporaire et qu'il appartient à ce dernier de retrouver un emploi à plein temps d'ici la fin de l'année 2021. Elle lui a donc imputé un revenu hypothétique de CHF 4'100.- dès le 1er janvier 2022, soit le revenu qu'il réalisait par son dernier emploi, relevant que les restaurants sont désormais ouverts et que, sur le vu des mesures prises, en particulier l'introduction du certificat Covid, leurs portes ne devraient plus fermer. Elle a estimé que ce revenu laisserait au mari un disponible de CHF 668.15, qu'elle a affecté en totalité à l'entretien de C._____, la mère étant déficitaire (décision attaquée, p. 6-9). 2.3. L'appelant critique uniquement l'imputation d'un revenu hypothétique depuis le 1er janvier 2022. Il fait valoir en substance que, malgré ses nombreuses

recherches d'emploi, il n'a pas réussi à trouver un travail depuis son licenciement et que l'introduction du certificat Covid pour accéder aux restaurants, qui va entraîner une baisse de fréquentation de ces établissements et une diminution du chiffre d'affaires estimée à 50 %, ne va pas lui simplifier la tâche. Il estime que l'on ne peut parler d'une reprise du marché de l'emploi dans le domaine de la restauration et qu'il est hasardeux de se risquer à des prédictions à cet égard, relevant que celle de la Cour dans son arrêt du 12 janvier 2021 – réouverture des restaurants en mars 2021 – s'est révélée infondée. Dans ces conditions, il soutient qu'il n'a pas la possibilité effective de réaliser un revenu supérieur aux indemnités de chômage qu'il perçoit actuellement, et encore moins dans le court délai de trois mois qui lui a été octroyé, de sorte qu'il faut faire abstraction de tout revenu hypothétique (appel, p. 6-10).

2.4. 2.4.1. 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 141 III 401 consid. 4.1). 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 particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents 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. 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; arrêt TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 Par ailleurs, si le juge entend exiger que l'un des époux reprenne une activité lucrative, il doit en principe lui accorder un délai d'adaptation approprié ; celui-ci doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (arrêt TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377).

2.4.2. En l'espèce, il n'est pas contesté que, depuis le début de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19, la situation financière de beaucoup d'établissements publics de restauration est délicate. Cette réalité n'a cependant pas été occultée dans la détermination des conditions économiques de l'appelant. D'une part, alors qu'il gagnait auparavant CHF 5'000.- net par mois, la Cour a considéré, dans son arrêt du 12 janvier 2021, que son nouveau revenu de CHF 4'100.- ne procédait pas d'une intention dolosive de diminuer ses ressources. D'autre part, dans la décision querellée, la Présidente a pris en compte, de mai à décembre 2021, les indemnités de chômage qu'il perçoit suite à son licenciement, soit CHF 3'473.85 mensuels. Elle a donc estimé qu'il n'était pas responsable de la réduction actuelle de son revenu et qu'il convenait de lui laisser un délai pour se retourner. Cela étant, les exigences en matière de revenu sont accrues lorsqu'est en jeu l'entretien d'un enfant mineur. La première juge n'a dès lors pas violé le droit en estimant qu'il appartient à l'appelant de trouver un nouvel emploi à 100 % d'ici la fin de l'année 2021. A._____ aura ainsi disposé, depuis son licenciement, de huit mois à cet effet, ce qui ne paraît pas déraisonnable. Certes, l'évolution de la situation économique dans le domaine de la restauration est encore incertaine et il est possible que la fréquentation de certains établissements diminue suite à l'introduction du pass sanitaire. Il n'en demeure pas moins qu'il ne devrait pas être excessivement difficile, pour un homme d'une quarantaine d'années avec plusieurs expériences dans ce domaine, de trouver un travail d'ici quelques mois. Au

besoin, il appartient à l'appelant d'élargir ses recherches à d'autres domaines ne nécessitant pas de qualifications particulières, comme la vente ou le nettoyage, étant relevé qu'il a déclaré avoir une expérience de huit ans dans ce dernier domaine (DO/188). Au vu de ce qui précède, l'imputation d'un revenu hypothétique de CHF 4'100.- dès le 1er janvier 2022 – dont la quotité n'est pas critiquée en soi – ne prête pas le flanc à la critique. L'appel, manifestement infondé, ne peut être que rejeté. 3. Vu le sort de l'appel, il faut retenir qu'une personne raisonnable et de condition aisée plaidant avec ses propres deniers aurait renoncé à le déposer en raison des frais qu'elle se serait exposée à devoir supporter en cas de rejet. Il était dès lors d'emblée dénué de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 139 III 396 consid. 1.2), ce qui s'oppose à l'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelant (art. 117 let. b CPC a contrario). 4. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 800.-, seront supportés par l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à déposer une réponse. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision prononcée le 13 septembre 2021 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire présentée pour l'appel par A._____ est rejetée. III. Les frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de A._____. Il n'est pas alloué de dépens à B._____ pour la procédure d'appel. IV. 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 4 octobre 2021/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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