

FR_GERICHTE 101 2022 20 vom 17. August 2022

FR Kantonsgericht, 2022-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_20

FR: FR_GERICHTE 101 2022 20 du 17 août 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 20 del 17 agosto 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. 1.1

L'appel est recevable notamment contre les décisions finales 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 soit supérieure à CHF10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 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 A. _____ le 13 janvier 2022 (DO 71). Déposé le 21 janvier 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les réductions des contributions d'entretien que A. _____ demande, à savoir CHF 1'300.- ($[950 - 300] \times 2$) pour une durée de plusieurs années, 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 (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 1.4

Selon la jurisprudence (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, 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 ; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

E. 1.5

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, dans la mesure où toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance.

E. 1.6

Vu les montants contestés en appel, pour une durée de plusieurs années, 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. 1.7

Le mémoire d'appel a été notifié par erreur à l'intimée à son adresse personnelle, alors qu'elle est représentée par une mandataire professionnelle. Dans la mesure cependant où le présent arrêt est notifié à cette dernière et compte tenu du sort donné à l'appel, la violation du droit d'être entendu est sans conséquence.

E. 2

A. _____ remet en question le rejet de sa requête de mesures provisionnelles, doublant son action en modification du jugement de divorce, par laquelle il conclut à ce que les contributions d'entretien fixées par la première juge en faveur de ses deux premiers enfants soient réduites au vu de sa situation financière. Il fait valoir une violation du droit notamment s'agissant de l'application des art. 286 CC et 261 CPC, et l'établissement inexact et incomplet des faits lors de la fixation de sa situation financière telle qu'effectuée par le Président du tribunal pour déterminer s'il devait admettre dites mesures. Ce dernier a en effet considéré qu'aucun fait nouveau et durable qui justifierait de modifier les pensions n'était survenu. B. _____ ne s'est pas déterminée.

E. 2.1.1

En matière de contribution due pour l'entretien d'un enfant, l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, prévoit que si la situation change notablement, le juge modifie ou supprime la contribution d'entretien à la demande du père, de la mère ou de l'enfant. Cette

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce. Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là (arrêt TF 5A_56/2015 du 10 septembre 2015 consid. 3.1). On présume néanmoins que les aliments ont été fixés en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1; arrêt TF 5A_971/2020 du 19 novembre 2021 consid. 5.2.3.1). Lorsque le juge admet que les conditions susmentionnées sont remplies, il doit en principe fixer à nouveau la contribution d'entretien après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; arrêt TF 5A_523/2021 du 29 mars 2022 consid. 3.1 et les références citées).

E. 2.1.2

Selon l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Ces conditions sont cumulatives (arrêt TF 5D_219/2017 du 24 août 2018 consid. 4.2.2). Le risque de préjudice difficilement réparable de l'art. 261 al. 1 let. b CPC est principalement de nature factuelle ; il concerne tout préjudice patrimonial ou immatériel, et peut même résulter du seul écoulement du temps pendant le procès. Il est constitué par le fait que, sans les mesures provisionnelles, le requérant serait lésé dans sa position juridique de fond (ATF 138 III 378 consid. 6.3). En d'autres termes, il s'agit d'éviter d'être mis devant un fait accompli dont le jugement ne pourrait pas complètement supprimer les effets. Est difficilement réparable le préjudice qui sera plus tard impossible ou difficile à mesurer ou à compenser entièrement. Entrent notamment dans ce cas de figure la perte de clientèle, l'atteinte à la réputation d'une personne, ou encore le trouble créé sur le marché par l'utilisation d'un signe créant un risque de confusion (arrêt TF 4A_611/2011 du

E. 2.1.3

Selon l'art. 276 al. 1 CPC, applicable en vertu de 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. 3.2). Le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC après l'ouverture d'un procès en modification de jugement de divorce est soumis à des conditions restrictives : compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (arrêt TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1). L'on pense en particulier au cas où en raison de sa situation économique précaire, il est urgent pour le débiteur d'entretien de ne plus devoir payer, déjà, pendant la procédure en réduction, les contributions à hauteur du montant fixé jusqu'alors (arrêt TC VD HV/2022/365 du 3 mai 2022 consid. 3.2.2). En effet, une telle modification ne doit pas avoir pour effet de vider le procès au fond de son contenu. Ainsi, des mesures provisionnelles ne pourront être ordonnées que sur la base de circonstances de fait liquides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond (arrêt TC VD HC/2020/40 du 7 février 2020 consid. 3.2.1). Le requérant

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 doit en outre rendre vraisemblable que le maintien de la contribution pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice irréparable, lequel doit être mis en balance avec celui que subirait le créancier d'entretien en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées, ce qui implique que des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la capacité contributive du débiteur (ATF 131 III 473 consid. 2.3; arrêt TC VD HC/2020/40 du 7 février 2020 consid. 3.2.1). Enfin, une modification au stade des mesures provisionnelles est exclue lorsqu'une situation de fait a été causée de la propre initiative d'une partie, d'une manière contraire au droit ou abusive. Ainsi, par exemple, une modification des mesures protectrices ne doit pas résulter

du comportement de l'un des époux contraire aux obligations découlant du mariage, tel l'abandon d'un emploi bien rémunéré; sur ce point, les principes retenus en matière de revenu hypothétique s'appliquent (arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.3).

E. 2.2

L'on comprend que l'appelant invoque, en première instance et en appel, l'existence de circonstances particulières révélant une urgence à modifier la pension déjà au stade des mesures provisionnelles. Il indique d'une part ne pas être en mesure de réaliser le revenu hypothétique retenu lors du jugement de divorce et d'autre part, attendre un nouvel enfant avec sa compagne actuelle pour juillet 2022. Il a alors exposé sa situation financière actuelle pour en conclure que, selon lui, il n'avait plus les moyens de verser les contributions d'entretien pour ses deux premiers enfants sans entamer de manière importante son minimum vital.

E. 2.3

Le Président du tribunal a uniquement examiné la situation sous l'angle des faits nouveaux importants et durables, sans analyser si des circonstances particulières révélaient une urgence à réduire, respectivement supprimer les contributions d'entretien au stade des mesures provisionnelles. Constatant que l'appelant était déjà employé par G. _____ SA à un taux de 90% lors de la ratification de la convention de divorce par la Juge des affaires familiales et percevait le même revenu, l'absence au dossier d'éventuelles traces de recherches d'emploi qu'il aurait pu mener en presque deux ans ainsi que le nombre d'emplois dans la branche à pourvoir sur le marché, le Président du tribunal a considéré qu'aucun fait nouveau et durable ne justifiait de modifier le montant des contributions d'entretien au stade des mesures provisionnelles.

E. 2.4.1

En l'espèce, l'appelant oublie qu'il ne s'agit pas, au stade des mesures provisionnelles, de décider si les pensions pour les enfants C. _____ et D. _____ ayant fait l'objet d'un accord homologué au fond par le juge doivent être modifiées, mais uniquement d'examiner s'il rend vraisemblable que leur versement pendant la durée de la procédure au fond ne peut plus être raisonnablement exigé de lui, compte tenu de l'évolution de sa situation financière. Si tel est le cas et que ces circonstances nouvelles révèlent une urgence particulière, alors le juge saisi des mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de modification peut décider de suspendre provisoirement – et non de supprimer – tout ou partie des contributions d'entretien. À cet égard, contrairement à ce qui prévaut dans la procédure au fond (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1), il n'est pas nécessaire d'actualiser l'ensemble de la situation financière des deux parents, mais bien de déterminer si celle de l'appelant semble encore lui permettre, ou non, de verser à titre provisoire la contribution fixée lors du divorce (arrêt TC FR 101 2019 25 du 12 avril 2019 consid. 2.4.1).

E. 2.4.2

Concernant le revenu de l'appelant, force est de constater qu'à juste titre, la décision querellée a retenu qu'aucun fait nouveau n'est intervenu depuis le moment de la notification du jugement de divorce. Ainsi, l'appelant ne peut être suivi lorsqu'il allègue ne pas pouvoir augmenter son taux de travail ou percevoir un salaire supérieur pour des raisons qui ne lui seraient pas

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 imputables. Si certes il produit un courrier de son employeur qui indique ne pas pouvoir augmenter son taux de travail (pièce 8 requérant), il n'en demeure pas moins qu'à aucun moment l'appelant n'a allégué, et a fortiori prouvé avoir recherché d'autres emplois et ce, en plus de deux ans. D'ailleurs, il n'explique pas la raison pour laquelle l'hypothèse prévue dans le cadre de la convention de divorce ne s'est pas réalisée, se contentant d'indiquer que peu d'entreprises offriraient les prestations pour lesquelles il est spécialisé et que de plus, il est lié par une clause de non-concurrence. Or, même à suivre cette explication peu convaincante, là encore, aucune pièce ne permet d'établir qu'il a entrepris des recherches. Il semble donc que l'appelant, alors qu'il savait qu'il allait devoir assumer une augmentation des pensions alimentaires à sa charge dès le 1er janvier 2021 et qu'il était attendu de lui qu'il trouve un emploi à 100%, a préféré se complaire avec sa situation financière en l'état. Or, selon le calculateur de salaire Salarium (www.lohnrechner.bfs.admin.ch), un homme âgé de 38 ans, de nationalité suisse, avec une formation de peintre en bâtiment, sans fonction de cadre, travaillant à 100% dans une entreprise de moins de 20 employés dans l'espace Mittelland, est en mesure d'obtenir en moyenne un salaire mensuel brut de CHF 5'800.-, sans treizième salaire, ce qui correspond peu ou prou au revenu net pris en considération dans le jugement de divorce, s'élevant à CHF 5'365.- net, étant rappelé de surcroît qu'il disposait de près de dix mois pour trouver un tel emploi avant l'augmentation du montant des pensions. Ce qui précède scelle le sort de l'allégué selon lequel il est lié par une clause de non-concurrence, si tant est qu'il fût pertinent, dès lors qu'elle ne pourrait porter que sur la spécialisation dont il fait également état. En outre, comme l'a relevé le Président du tribunal, de nombreuses offres d'emploi sont mises au concours sur les différents sites spécialisés (www.jobup.ch, www.jobscout24.ch,... consultés le 27.07.22). Ainsi, bien que l'appelant allègue que sa situation financière ne correspond pas à ce qui a été retenu dans le jugement de divorce, il ne peut se prévaloir d'aucun fait nouveau et donc, le revenu hypothétique alors retenu n'a, sous l'angle de la vraisemblance, pas à être adapté, à tout le moins au stade des mesures provisionnelles.

E. 2.4.3

S'agissant de l'enfant né ou à naître en juillet 2022, bien que l'appelant ait produit une reconnaissance anticipée de paternité (pièce 10 requérant), il n'a par la suite fait parvenir aucun certificat de naissance, ni n'a donné de précisions quant à ses coûts et leur répartition, ce qui ne permet en l'état pas encore de retenir qu'il s'agit là d'un fait nouveau. Quoi qu'il en soit, sans avoir à instruire cette question plus avant, et donc même à donner raison à l'appelant lorsqu'il invoque la naissance de son troisième enfant comme fait nouveau, important et durable, ce qui sur le principe est le cas, cela n'entraîne pas encore automatiquement une modification à titre de mesures provisionnelles des contributions d'entretien fixées dans un premier jugement. Il faut encore procéder à une pesée des intérêts respectifs des enfants et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier dites contributions dans le cas concret. Or en l'état, outre le montant de base du minimum vital par CHF 400.- (cf. ch. I des lignes directrices du 1er juillet 2009 pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite), la charge financière que représente l'enfant ne semble pas comporter d'autres coûts, l'appelant se contentant d'indiquer qu'il participera à son entretien par le versement d'une pension d'au minimum CHF 200.-. En effet, sur la base de ses allégués, lui et sa nouvelle compagne désirent vivre séparément, cette dernière ayant repris des études et n'ayant pas les moyens de subvenir à ses besoins, raison pour laquelle elle restera vivre chez sa mère dans son logement sis dans la commune de H._____ (pièces 8 et 9 requérant). Ainsi, il semble vraisemblable que la mère ne compte pas

demander à sa fille un loyer pour occuper le logement. Aucune charge ne peut dès lors être retenue à ce titre dans les coûts de l'enfant. Enfin, s'agissant de sa prime d'assurance LAMal, au vu de la situation financière serrée du couple, l'enfant devrait bénéficier d'une réduction par le biais de subsides versés par l'Etat, de sorte qu'au stade des mesures provisionnelles il est possible de faire abstraction du solde à la charge des

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 parents, qui ne devrait pas représenter un montant conséquent. En somme, au vu des allégués et des pièces produites par l'appelant, les coûts de l'enfant s'élèvent ou s'élèveront à CHF 400.-. Or, il faut encore en déduire les allocations familiales que l'appelant va également percevoir pour son troisième enfant. Travaillant dans le canton de Vaud, le montant mensuel de dites allocations, dès le troisième enfant, lorsque ce dernier a moins de 16 ans, s'élève à CHF 340.- (art. 3 al. 1 let. a de la loi sur les allocations familiales et les aides financières allouées aux organisations familiales du 24 mars 2006 [LAFam; RS 836.2]; art. 1 al. 1 et art. 3 al. 1 et 1ter de la loi vaudoise d'application sur les allocations familiales et sur des prestations cantonales en faveur de la famille du 23 septembre 2008, [LVLAfam; RSV 836.01]). Ainsi, sous l'angle de la vraisemblance, l'appelant ne semble ou ne semblera devoir participer à l'entretien de cet enfant que par un montant mensuel de CHF 60.-. Au vu de ce qui précède, après s'être acquitté des différentes pensions, et à retenir en l'état les différentes charges propres alléguées, l'appelant ne subit qu'une petite perte de CHF 75.- ($5'365 - 3'480.20$ [somme des charges alléguées] – $1'900 - 60$). Ainsi, il semble être en mesure d'assumer le versement des différentes contributions d'entretien, ce d'autant plus que dans les charges alléguées, les éventuels subsides auxquels il peut vraisemblablement prétendre pour sa propre prime d'assurance LAMal ainsi que l'allocation de naissance de CHF 1'500.- (art. 3 al. 3 LVLAfam) qui lui sera versée afin de participer aux coûts qu'engendrent la naissance d'un nouvel enfant, n'ont pas été prises en compte. Dès lors, même à considérer que la naissance de l'enfant constitue un fait nouveau, important et durable, l'appelant n'arrive pas encore à rendre vraisemblable que le maintien des contributions d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice irréparable.

E. 2.4.4

Ce qui précède scelle le sort de la requête tendant à la modification provisoire des contributions d'entretien. Certes, l'appelant devra consentir à certains sacrifices et se serrer un peu la ceinture. Cependant, il ne rend pas vraisemblable qu'il ne serait pas en mesure d'honorer le versement des contributions d'entretien pour ces deux enfants, C. _____ et D. _____, de CHF 950.- pour chacun, et qu'ainsi il serait empêché de continuer à assumer ses obligations durant la procédure. Au vu de ce qui précède, selon toute vraisemblance, aucun élément n'amène à penser que la suspension – même partielle – du versement des pensions paraît urgente ou serait justifiée par des circonstances particulières. Dans ces circonstances et compte tenu des conditions strictes posées par la jurisprudence précitée, on ne saurait admettre une modification des contributions d'entretien au stade provisionnel. C'est donc à raison que le Président du tribunal a rejeté la requête de mesures provisionnelles. Il s'ensuit le rejet de l'appel.

E. 3

janvier 2012 consid. 4.1).

E. 3.1

Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont 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). En l'espèce, vu le rejet de l'appel, les frais seront mis à la charge de A. _____ (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Les frais de justice dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.-.

E. 3.2

Il ne sera pas alloué de dépens à B. _____, qui ne s'est pas déterminée.

E. 3.3

Quant aux frais de première instance, la décision querellée n'étant pas finale, c'est à juste titre qu'ils ont été réservés (art. 104 al. 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision prononcée le 11 janvier 2022 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est confirmée. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. _____. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.-. IV. Il n'est pas alloué de dépens à B. _____ pour la procédure d'appel. 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 17 août 2022/csc Le Président : Le Greffier :

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