

# FR\_GERICHTE 101 2022 456 vom 6. Juli 2023

FR Kantonsgericht, 2023-07-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_456](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_456)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 456 du 6 juillet 2023

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 456 del 6 luglio 2023

## 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. 23

août 2018, un revenu mensuel net hypothétique de CHF 3'500.- avait été imputé à l'ex-épouse pour une activité à 100 %, alors que la garde de l'enfant C. \_\_\_\_\_ avait été confiée à son père. Puis, après avoir relevé que l'ex-épouse était au chômage depuis le 1er octobre 2022, il a considéré que, à l'heure actuelle, seul un revenu hypothétique pour une activité à 50 % pouvait lui être imputé compte tenu du fait qu'elle avait un enfant de deux ans et demi, soit D. \_\_\_\_\_. Il a ainsi retenu un revenu hypothétique de CHF 1'750.-. Au chapitre des charges mensuelles de l'ex-épouse, le premier juge a retenu un montant de base de CHF 1'350.-, une charge de logement de CHF 1'200.- (CHF 1'500.- - 20 %), une prime LAMal de CHF 110.-, une prime d'assurance-ménage de CHF 20.-, des frais de déplacements estimés à CHF 100.- et des frais de repas de CHF 100.-, ce qui correspond à un total de CHF 2'880.-. Il a également tenu compte des coûts d'entretien (directs) de l'enfant D. \_\_\_\_\_, qu'il a fixés à CHF 685.- (montant de base de CHF 400.- + part au logement de CHF 300.- [20 % x CHF 1'500.-] + prime LAMal estimée à CHF 100.- + frais de garde estimés à CHF 150.- - allocations familiales par CHF 265.-). Il a ainsi constaté en substance que l'ex-épouse accusait un déficit de CHF 1'815.- (CHF 1'750.- - CHF 2'880.- - CHF 685.-), de sorte que l'urgence de ne plus payer les pensions dues en faveur de C. \_\_\_\_\_ était avérée. Il a de plus relevé qu'il ressortait de l'audition de l'enfant qu'une garde alternée serait instaurée, si bien que la mère n'était plus astreinte à verser une pension alimentaire en faveur de celui-ci. Partant, il a supprimé la contribution d'entretien de CHF 500.- due par la mère avec effet au 24 juin 2022, date du dépôt de sa requête de mesures provisionnelles (cf. décision attaquée, p. 4 à 6). 3.3. L'appelant reproche au premier juge d'avoir tenu compte de la présence de l'enfant D. \_\_\_\_\_ pour établir la situation financière de son ex-épouse. Il soutient en substance qu'il n'a pas à subir de désavantage financier du fait de la naissance ultérieure d'une enfant dont il n'est pas le père et envers laquelle il n'a aucune obligation d'entretien. Il estime ainsi que son ex-épouse doit continuer à se voir imputer un revenu hypothétique à 100 %, soit de CHF 3'500.-, et qu'il ne se justifie pas de tenir compte dans ses charges des coûts d'entretien de D. \_\_\_\_\_. Il ajoute au surplus qu'aucune décision quant à une éventuelle garde alternée sur C. \_\_\_\_\_ n'a été rendue à ce jour

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 et qu'il se retrouve dans une situation très précaire sans la contribution d'entretien due en faveur de son fils. L'intimée se rallie pour sa part à la décision attaquée. Elle souligne que sa situation s'est modifiée du fait que les parties ont

mis en place une garde alternée sur C. \_\_\_\_\_ depuis le début de l'année 2022 et du fait de la naissance de D. \_\_\_\_\_ en 2019. Elle rappelle également le principe de l'égalité de traitement entre enfants. 3.4. En l'occurrence, il faut d'emblée constater que la suppression de la pension due en faveur de l'enfant C. \_\_\_\_\_ par le biais de mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce n'est pas envisageable. En effet, de telles mesures provisionnelles constituant des mesures d'exécution anticipées provisoires, seule une suspension dans l'exécution des pensions dues peut tout au plus être prononcée. 3.5. Reste à examiner si l'ex-épouse rend vraisemblable que le versement de la pension à laquelle elle a été astreinte en faveur de C. \_\_\_\_\_ ne peut plus être raisonnablement exigé d'elle pendant la durée de la procédure au fond, 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), et contrairement à ce que laisse entendre l'intimée dans sa réponse à l'appel, où elle réclame l'imputation d'un revenu hypothétique au père (cf. réponse à l'appel, p. 5 s. ad 9 et 10, et p. 7 ad 13 et 14), il n'est pas nécessaire d'actualiser l'ensemble de la situation financière des deux parents, mais bien de déterminer si celle de la mère semble encore lui permettre, ou non, de verser à titre provisoire la contribution fixée lors de la modification du jugement de divorce (cf. arrêt TC FR 101 2019 25 du 12 avril 2019 consid. 2.4.1). En l'espèce, l'ex-épouse invoque une modification importante et durable de sa situation du fait de la naissance de l'enfant D. \_\_\_\_\_ en 2019 et de la mise en place d'une garde alternée sur l'enfant C. \_\_\_\_\_ depuis le mois de janvier 2022 (cf. réponse à l'appel, p. 3 ad 3 et 5 ad 8). 3.5.1. Il ne fait aucun doute que la naissance de l'enfant D. \_\_\_\_\_ constitue en soi un fait nouveau, important et durable. L'influence de cette naissance sur la capacité de gain de l'ex-épouse doit cependant être relativisée. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive des parents, en ce sens que le minimum vital de ceux-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 leur imputer un revenu hypothétique supérieur. 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 7 de 9 Lorsqu'un parent débiteur d'une contribution d'entretien pour des enfants dont il n'a pas la garde a un nouvel enfant issu d'une nouvelle relation, il peut prétendre à s'occuper personnellement de son dernier enfant pendant la première année de sa vie, mais il doit ensuite exercer une activité professionnelle afin de s'acquitter de son obligation d'entretien envers les enfants issus de la relation antérieure. La question de savoir si un emploi à plein temps est exigible dépend en premier lieu des possibilités réelles (situation sur le marché du travail, possibilité d'une prise en charge propre de l'enfant par

l'autre parent ou par un tiers, autres circonstances du cas d'espèce), mais aussi de la question juridique de savoir ce qui est raisonnablement exigible selon les circonstances du cas. Le modèle des paliers scolaires ne s'applique pas (arrêts TF 5A\_549/2019 du 18 mars 2021 consid. 3.4 ; 5A\_926/2019 du 30 juin 2020 consid. 6.4 ; 5A\_98/2016 du 25 juin 2018 consid. 3.5 ; ATF 144 III 481 consid. 4.7.5). Conformément à la jurisprudence précitée, il pouvait être exigé de la mère qu'elle reprenne une activité professionnelle après que l'enfant D. \_\_\_\_\_ ait atteint l'âge d'un an, soit dès le début de l'année 2021. S'agissant du taux d'activité exigible, il y a lieu de constater que la présence de D. \_\_\_\_\_ n'a pas empêché la mère de travailler à un taux de 80 % du 1er mai 2022 au 30 septembre 2022 (cf. requête du 24 juin 2023, p. 10, allégué 16, DO/10, et PV de la séance du 22 septembre 2022, p. 2, DO/129), l'intéressée ayant même déclaré, lors de la séance du 22 septembre 2022 devant le Président, qu'elle recherchait un nouveau travail à 100 % (cf. PV de la séance du 22 septembre 2022, p. 2, DO/129). En appel, la mère n'explique pas pourquoi elle ne pourrait finalement travailler qu'à 50 %, ni ne fournit d'indications quant à la prise en charge de l'enfant D. \_\_\_\_\_. Compte tenu du fait qu'elle a la garde exclusive de la fillette, étant séparée du père de l'enfant depuis le mois d'avril 2021 (cf. convention de garde et d'entretien approuvée le 5 novembre 2021 par la Juge de paix de la Sarine [bordereau du 24 juin 2022 de l'intimée, pièce 6]), et au vu du jeune âge de D. \_\_\_\_\_, il paraît raisonnable d'exiger de la mère qu'elle travaille à 80 %, comme elle l'a fait de mai à septembre 2022. Aussi, le revenu hypothétique de CHF 3'500.- imputé à l'ex-épouse dans la décision de modification du jugement de divorce du 23 août 2018, dont le montant n'est pas contesté en soi, sera réduit à CHF 2'800.- dès le 1er janvier 2021 (CHF 3'500.- x 80 %).

3.5.2. Les charges mensuelles propres de l'intimée, non contestées en appel, peuvent être confirmées à CHF 2'880.- (montant de base de CHF 1'350.- + charge de logement de CHF 1'200.- [CHF 1'500.- - 20 %] + prime LAMal de CHF 110.- + prime d'assurance-ménage de CHF 20.- + frais de déplacements de CHF 100.- + frais de repas de CHF 100.-). Ainsi, après le paiement de ses charges mensuelles, l'ex-épouse subit un déficit de CHF 80.-. Il peut être fait abstraction des coûts d'entretien directs de D. \_\_\_\_\_, dont le montant de CHF 685.- fixé en première instance n'est pas contesté en appel, dès lors qu'ils sont intégralement couverts par la contribution d'entretien de CHF 750.- due par le père de l'enfant en mains de la mère selon la convention de garde et d'entretien signée par les parents de la fillette et approuvée par la Juge de paix (cf. bordereau du 24 juin 2022 de l'intimée, pièce 6), et que la mère n'allègue au surplus pas qu'elle ne recevrait pas la pension pour sa fille. Le déficit de l'ex-épouse (CHF 80.-), qui correspond aux coûts indirects de l'enfant D. \_\_\_\_\_, est partiellement absorbé par la pension due en faveur de la fillette, soit à hauteur de CHF 65.- (pension de CHF 750.- - coûts directs de CHF 685.-). Toujours est-il que la mère se retrouve dans une situation déficitaire de CHF 15.- (CHF 80.- - CHF 65.-) qui ne lui permet pas de verser la pension de CHF 500.- due pour C. \_\_\_\_\_ sans porter atteinte à son minimum vital.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Partant, ainsi que l'a retenu le premier juge, il est urgent pour l'ex-épouse de ne plus devoir payer la contribution d'entretien due en faveur de son fils. L'exécution de la pension due pour C. \_\_\_\_\_ selon la décision de modification du jugement de divorce du 23 août 2018 sera donc suspendue pour la durée de la nouvelle procédure de modification du jugement de divorce. 3.5.3. S'agissant du dies a quo de la suspension des pensions, la loi ne précise pas le moment à partir duquel la contribution d'entretien doit être modifiée. Dans le cadre de l'action en modification du jugement du divorce, la jurisprudence retient la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour

lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé lors du dépôt de la demande, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date postérieure. Le crédentier doit tenir compte du risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Le Tribunal fédéral a cependant admis qu'il était possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions versées et utilisées pendant la durée du procès ne peut équitablement être exigée (arrêt TF 5A\_799/2021 du 12 avril 2022 consid. 6.1.2 et les références citées). En l'espèce, le dies a quo de la suspension des contributions d'entretien peut être fixé, comme dans la décision attaquée, au 24 juin 2022, date du dépôt de la requête de mesures provisionnelles de l'ex-épouse ; cette date n'est du reste pas contestée par l'appelant à titre subsidiaire, notamment en lien avec d'éventuels montants à rembourser.

3.5.4. Quant à la question, litigieuse, de savoir si une garde alternée sur C.\_\_\_\_\_ a bel et bien été instaurée dans les faits depuis le mois de janvier 2022, elle peut souffrir de rester ouverte au stade des mesures provisionnelles dans la mesure où elle n'influe pas sur le fait que la situation financière de l'ex-épouse est quoi qu'il en soit déficitaire, impliquant ainsi une urgence à suspendre l'exécution des pensions dont elle est débitrice.

4. Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, l'appel, mal fondé, doit être rejeté. Toutefois, la décision attaquée sera modifiée d'office dans le sens évoqué.

5. 5.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante ; lorsqu'aucune des parties 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).

5.2. En l'espèce, vu le sort de l'appel, les frais et dépens de la procédure d'appel doivent être mis à la charge de l'appelant, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'000.- (art. 95 al. 2 let. b CPC).

5.3. En vertu de l'art. 118 al. 3 CPC, l'assistance judiciaire ne dispense pas du versement des dépens à la partie adverse. 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, 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

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 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 d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.- (7.7% de CHF 1'000.-). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce montant est dû directement à la défenseure d'office de l'intimée (arrêt TF 4A\_106 2021 du 8 août 2022 consid. 3.4 destiné à publication).

5.4. 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. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le chiffre 2 du dispositif de la décision prononcée le 10 novembre 2022 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est toutefois modifié d'office et prend désormais la teneur suivante : « 2. Partant, l'exécution de la pension de CHF 500.- due par B.\_\_\_\_\_ pour l'enfant C.\_\_\_\_\_ selon la décision de modification du jugement de divorce du 23 août 2018 est suspendue dès le 24 juin 2022. » II. Les frais d'appel, dont notamment les

frais judiciaires dus à l'État, fixés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été accordée. III. A.\_\_\_\_\_ est reconnu devoir à Me Isabelle Théron, à titre de dépens pour l'appel, un montant de CHF 1'077.-, débours et TVA compris. 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 6 juillet 2023/pvo Le Président La Greffière-rapporteure

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