

FR_GERICHTE 101 2023 231 vom 26. Februar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2023_231

FR: FR_GERICHTE 101 2023 231 du 26 février 2024

IT: FR_GERICHTE 101 2023 231 del 26 febbraio 2024

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

mars 2023. Entretemps, soit le 9 février 2023, D. _____ a produit un document reprenant ses conclusions avec quelques modifications manuscrites et un mot de la mère indiquant que les parties avaient trouvé un accord. Invitée à se déterminer, A. _____ a répondu le 24 février 2023, indiquant qu'elle ne confirmait pas l'accord car elle avait subi diverses pressions de la part du père pour le signer. C. Par décision du 28 juin 2023, la Présidente a partiellement admis la requête de mesures provisionnelles des enfants et de leur mère. Elle a instauré sur B. _____ et C. _____ une garde alternée dont elle a réglé les modalités, tout en fixant le domicile légal des enfants au domicile de leur père. D. _____ a été astreint à verser une contribution d'entretien de CHF 410.- par mois et par enfant à A. _____ et à assumer les primes d'assurance maladie ainsi que les frais découlant de la prise en charge des enfants par des tiers, chaque parent devant au surplus assumer les frais d'entretien courants des enfants lorsqu'il en a la garde et les allocations familiales et employeur étant attribuées au père. La décision prévoit en outre que les contributions d'entretien dues par D. _____ sont payables d'avance, le premier de chaque mois, et porteront intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance en cas de retard. La Présidente a finalement décidé que les frais extraordinaires des enfants (frais d'orthodontie, de lunettes, etc.) seraient répartis par moitié entre les parents, déduction faite des montants assumés par les assurances sociales et privées, moyennant accord sur la dépense et présentation de justificatifs. D. A. _____ et ses enfants ont déposé un recours contre cette décision par acte du 7 juillet 2023, assorti d'une requête d'assistance judiciaire. A titre principal, ils concluent à la modification de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 la décision et à la fixation du dies a quo des contributions d'entretien au 29 novembre 2022, le chiffre V du dispositif étant ainsi modifié en ce sens que « [l]es contributions d'entretien prévues sous chiffre IV.c) sont payables d'avance, dès le 29 novembre 2022, le premier de chaque mois et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance en cas de retard ». A titre subsidiaire, les recourants concluent au renvoi de la cause à la Présidente pour nouvelle décision. L'assistance judiciaire a été accordée aux recourants par arrêt du 2 août 2023. D. _____ a déposé sa réponse par acte du 14 août 2023, concluant au rejet du recours. Il a lui aussi sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par arrêt du 21 août 2023. en droit 1. 1.1. 1.1.1. Aux termes de l'art. 308 al. 1 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (let. a) et contre les décisions de première instance sur les

mesures provisionnelles (let. b). L'art. 308 al. 2 CPC précise toutefois que, dans les affaires patrimoniales, l'appel n'est recevable que si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins. Le recours, quant à lui, n'est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance que lorsqu'elles ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC). Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, pour le calcul de la valeur litigieuse devant l'instance d'appel, seules sont déterminantes les dernières conclusions prises devant la juridiction de première instance, peu importe le montant que celle-ci a finalement alloué (cf. not. arrêt TF 5A_261/2013 du 19 septembre 2013 consid. 3.3). Cela implique de tenir compte de toutes les modifications de conclusions, à la hausse ou à la baisse, intervenues en première instance, sans appliquer l'art. 227 al. 3 CPC par analogie, ni se fonder sur l'enjeu de l'appel pour l'appelant. Ainsi, c'est le montant encore litigieux au moment du rendu du jugement de première instance qui est déterminant (arrêt TC FR 101 2012 142 du 19 mars 2013 consid. 1b). 1.1.2. En l'espèce, la décision litigieuse est une décision de mesures provisionnelles. S'agissant de la valeur litigieuse, un montant de CHF 2'575.- par mois (CHF 925.- pour C._____ et CHF 1'650.- pour B._____), pour une durée en l'état indéterminée, était encore litigieux au moment du prononcé de la décision attaquée. Ce montant correspond aux pensions qui étaient réclamées par A._____, étant rappelé que D._____ concluait à ne verser aucune pension en faveur de ses enfants, mais à ce qu'une garde alternée soit instaurée et à ce que les coûts des enfants soient répartis entre les deux parents. La valeur litigieuse de CHF 10'000.- exigée pour la procédure d'appel est ainsi donnée, de sorte que cette voie de droit est ouverte, contrairement à celle du recours (art. 319 let. a CPC a contrario). La conversion d'un acte irrecevable en raison d'une erreur de voie de droit est toutefois généralement admise si les conditions de recevabilité de la voie de droit correcte sont réunies, si l'acte peut être converti dans son entier, si la conversion ne porte pas atteinte aux droits de la partie adverse et si l'erreur ne résulte pas d'un choix délibéré de la partie représentée par un avocat de ne pas suivre la voie de droit mentionnée au pied de la décision de première instance ou d'une erreur

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 grossière (arrêts TF 5A_953/2020 du 9 août 2021 consid. 3.4.2.2 et les références citées ; 4D_32/2021 du 27 octobre 2021 consid. 6.2). En l'espèce, la recourante, représentée, s'est délibérément écartée de la voie de droit mentionnée au pied de la décision de première instance ensuite d'une mauvaise appréciation de la valeur litigieuse. Une telle erreur ne saurait a priori être protégée par l'interdiction du formalisme excessif et ne devrait pas, en principe, donner lieu à une conversion de l'acte irrecevable. On relèvera néanmoins que les conditions de recevabilité de l'appel sont remplies. La décision attaquée est en effet une décision de première instance de mesures provisionnelles et la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est, comme on l'a vu, supérieure à CHF 10'000.-. La décision a par ailleurs été notifiée à la mandataire des recourants le 30 juin 2023 (DO/86) et l'acte de ces derniers, dûment motivé et doté de conclusions, a été déposé le 7 juillet 2023, soit dans le délai de 10 jours imparti par l'art. 314 al. 1 CPC. Une conversion de l'acte des recourants dans son ensemble paraît possible et il ne semble pas qu'une telle conversion porterait préjudice à la partie intimée quand bien même cette dernière a déjà reçu l'acte pour détermination, étant notamment relevé qu'elle a fait valoir des faits nouveaux quand bien même l'acte était qualifié de recours. Compte tenu de l'ensemble des circonstances précitées, il se justifie en l'occurrence de convertir le recours – irrecevable – de A._____ en appel, sur lequel il sera entré en matière. 1.2. La procédure introduite le 29 novembre 2022 est une action alimentaire (art. 279 CC) soumise,

s'agissant du fond, à la procédure simplifiée (art. 295 CPC). Le juge compétent pour statuer sur la demande d'aliments l'est également pour se prononcer sur l'autorité parentale et sur les autres points concernant le sort des enfants (art. 304 al. 2 CPC). Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'action indépendante peut être menée soit par l'enfant, représenté par le parent gardien, soit par le parent gardien lui-même, agissant en son propre nom mais pour le compte de l'enfant (cf. en particulier ATF 136 III 365 consid. 2 ; 142 III 78 consid. 3.2) ; B. _____ et C. _____ ont fait usage de la première possibilité, de sorte qu'outre eux-mêmes, chaque parent est formellement impliqué dans la procédure. Il ressort du reste de la décision attaquée (p. 1) que la procédure oppose les deux enfants ainsi que A. _____, d'une part, à D. _____, d'autre part. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles, le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC) s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs. Par ailleurs, si la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC), elle doit en principe, hormis pour les cas de vices manifestes, se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.4. La cognition de la Cour est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.5. Lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). Il s'ensuit la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux présentés par l'intimé en appel. 1.6. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que toutes les informations utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 1.7. Eu égard au montant litigieux en appel – CHF 6'560.- (2 x CHF 410.- x 8 mois) –, seule la voie du recours constitutionnel au Tribunal fédéral semble ouverte en l'espèce (art. 72 et 74 al. 1 let. b LTF). 2. 2.1. Aux termes de l'art. 279 al. 1 CC, l'enfant peut agir contre son père et sa mère, ou contre les deux ensemble, afin de leur réclamer l'entretien pour l'avenir et pour l'année qui précède l'ouverture de l'action. Selon l'art. 303 al. 1 CPC, si la filiation est établie, le défendeur dans une procédure en aliments peut être tenu de consigner ou d'avancer des contributions d'entretien équitables. Contrairement à l'enfant majeur, dont l'entretien revêt un caractère exceptionnel, l'enfant mineur se voit conférer par la loi un droit à l'entretien de la naissance jusqu'à la majorité (art. 277 al. 1 CC). Dès lors, les mesures provisoires ordonnées apparaissent comme des mesures de réglementation, soit des mesures qui règlent provisoirement, pour la durée du procès, le rapport de droit durable existant entre les parties, et non des mesures d'exécution anticipée (ATF 137 III 586 consid. 1.2). 2.2. En l'occurrence, la seule question litigieuse est celle du dies a quo applicable aux contributions d'entretien de CHF 410.- par enfant prononcées par la Présidente à titre de mesures provisionnelles, la décision étant muette sur cette question. Il sied de préciser que les conclusions formulées par A. _____ et ses enfants en première instance ne comportaient pas non plus d'indication à cet égard, ces derniers ayant néanmoins requis le prononcé de mesures provisionnelles « pour la durée de la procédure ». Les recourants soutiennent que la Présidente a lésé leurs intérêts financiers en omettant de statuer sur la date à partir de laquelle les pensions prononcées en faveur des enfants sont dues. Il convient selon eux de lever toute insécurité juridique et d'éviter, par exemple, qu'un dies a quo correspondant à la date du prononcé de la décision puisse être

retenue. Les recourants requièrent ainsi que le dies a quo en question soit fixé au 29 novembre 2022, soit à la date du dépôt de leur requête de conciliation. Se référant à deux arrêts du Tribunal fédéral (arrêts TF 5A_147/2020 du 25 août 2020 consid. 5.4.3 et 5A_1025/2020 du 30 août 2021 consid. 3.2), ils précisent que le paiement provisoire d'une contribution d'entretien en vertu de l'art. 303 CPC ne peut être requis qu'à partir de la litispendance de la procédure au fond. D._____ oppose, d'une part, que ce n'est que le 1er février 2023 que A._____ a quitté le domicile familial avec les enfants, de sorte que les pensions prononcées par la Présidente ne peuvent être dues que dès le 1er mars 2023 au plus tôt. Il soutient, d'autre part, qu'il a assumé l'intégralité des charges des enfants jusqu'à ce jour. L'intimé produit à cet égard diverses preuves de paiement de frais de baptême, de lunettes et d'habits. La preuve qu'il a fait face à l'intégralité des frais des enfants jusqu'à maintenant ressort selon lui non seulement du fait que les recourants n'ont pas allégué le contraire, mais surtout du fait qu'ils n'ont déposé aucune demande financière à son encontre avant la réception de la décision querellée. L'intimé termine en relevant qu'il serait choquant et inéquitable de fixer le dies a quo des pensions avant l'entrée en force de la décision attaquée, soit avant le 1er août 2023. Il conclut au rejet du recours. 2.3. 2.3.1. Il sied en premier lieu de préciser, à toutes fins utiles, que la jurisprudence à laquelle se réfèrent les recourants proscriit le prononcé de mesures provisionnelles au sens de l'art. 303 CPC avant qu'une action au fond au sens de l'art. 279 CC soit pendante. Une fois la procédure au fond pendante, rien n'empêche en revanche le prononcé de mesures provisionnelles non seulement pour

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 l'avenir, mais également pour l'année précédent le dépôt de la requête. Cela vaut en tout cas lorsque la filiation est établie, les mesures ordonnées étant alors des mesures de réglementation définitivement acquises. Le même principe trouve d'ailleurs application en matière de mesures provisionnelles de divorce : l'art. 173 al. 3 CC, applicable en vertu du renvoi de l'art. 276 CPC, prévoit en effet explicitement que les contributions pécuniaires fixées par le juge peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (arrêt TF 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les mesures protectrices de l'union conjugale et les mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, en l'absence de conclusions formelles quant à un effet rétroactif, les pensions sont dues pour l'avenir uniquement (arrêts TF 5A_932/2015 du 10 mai 2016 consid. 4.3.2 et 5A_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2 ; CPra Matrimonial – DE WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 16). Selon la jurisprudence précitée, il n'est en principe pas arbitraire, en pareille situation, de fixer le dies a quo des pensions au jour du dépôt de la requête. Cependant, en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1), ce qui implique qu'il doit tenir compte de toutes les circonstances importantes du cas d'espèce. Dans un arrêt portant sur l'interprétation d'une décision prononçant des mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce (arrêt TC FR 101 2017 97 du 27 avril 2017), la Cour de céans a par exemple eu l'occasion de relever que les pensions ne rétroagissaient pas automatiquement au jour du dépôt de la requête lorsque, comme c'était alors le cas, la séparation était postérieure à la litispendance. 2.3.2. En l'occurrence, les recourants n'ont jamais requis que le père soit astreint au versement de contributions d'entretien pour la période ayant précédé la litispendance. Cela ne serait d'ailleurs pas justifié. En effet, les parents vivaient encore sous le même toit au moment du dépôt de la requête. Or, il est vraisemblable, en l'absence de tout élément probant contraire, que du temps de la vie

commune, chaque parent a contribué à l'entretien de la famille en fonction de ses facultés financières (art. 163 al. 1 CC). On rappellera que le père gagnait alors CHF 6'263.40 nets par mois et la mère CHF 1'950.- (décision du 28 juin 2023, consid. 3.2). Pour les mêmes motifs, le dies a quo des contributions d'entretien ne saurait être fixé au jour de l'introduction de la litispendance, comme le requièrent les recourants. Il ressort en effet du dossier de la cause que ces derniers ont déposé leurs requêtes de conciliation et de mesures provisionnelles le 29 novembre 2022, alors que la séparation effective des parents ne date que du 1er février 2023. C'est en effet à cette date que A._____ a quitté le logement familial pour louer son propre appartement (contrat de bail à loyer du 23 janvier 2023 ; pièce 17 produite par A._____ en audience du 7 février 2023). Les pensions fixées par la Présidente, dont les recourants requièrent qu'elles soient dues dès l'introduction de la litispendance, se fondent d'ailleurs sur une situation de garde alternée. Or, c'est dès le 1er février 2023, soit dès la séparation effective des parties, qu'une garde alternée a été exercée d'abord dans les faits, avant d'être confirmée par la Présidente (décision du 28 juin 2023, consid. 2.3). Aucun motif ne justifie en revanche de repousser le point de départ des contributions d'entretien à une date ultérieure, en particulier au moment de l'entrée en force de la décision attaquée, tel que requis par D._____. Les frais que ce dernier allègue avoir payés pour ses enfants jusqu'en août 2023, qui ressortent également des pièces qu'il a produites (bordereau de la réponse, pièce 9), correspondent essentiellement à des frais extraordinaires non couverts par les pensions. Il en va ainsi des frais relatifs à l'anniversaire de B._____, au baptême des enfants et aux lunettes de ces derniers. Les CHF 50.20 dépensés par le père pour des vêtements selon lui destinés aux enfants ne suffisent pas, quant à eux, à démontrer que l'intimé aurait fait face à l'intégralité des frais

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 d'entretien courants de B._____ et C._____ depuis la séparation effective des parents. On relèvera également que la décision du 28 juin 2023 astreint le père à assumer les frais d'entretien courants des enfants lorsqu'il en a la garde – des frais d'habillement n'étant pas exclus –, leurs primes d'assurance maladie ainsi que leurs frais de garde par des tiers, ce en sus des contributions d'entretien dues en leur faveur. D._____ ne saurait dès lors se prévaloir de la prise en charge de tels frais pour repousser le début du paiement des contributions d'entretien. Il semble en outre peu probable que l'intimé ait dû s'acquitter des frais d'entretien courants des enfants pour les périodes où ils étaient chez leur mère. Le père ne le rend en tout cas pas vraisemblable. On relèvera finalement qu'il n'est pas question uniquement du dies a quo des pensions de CHF 410.- par enfant prononcées par la Présidente, mais bien du dies a quo de l'ensemble de la répartition des coûts d'entretien courants des enfants prévue au chiffre IV du dispositif de la décision attaquée. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, ce dies a quo doit être fixé au 1er février 2023, date de la séparation effective des parents et de l'instauration d'une garde alternée. Il s'ensuit l'admission partielle du recours, traité comme un appel. 3. Conformément à la pratique de la Cour, l'intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance des pensions, prévu au chiffre V du dispositif de la décision, sera supprimé d'office car non conforme à la jurisprudence (ATF 145 III 345 ; arrêt TC FR 101 2022 80 du 17 novembre 2023 consid. 11). 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 ; 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). Selon l'art. 107 al. 2 CPC, les frais

judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige. 4.2. En l'espèce, vu l'admission partielle du recours – traité comme un appel –, le dies a quo des pensions étant finalement fixé à une date intermédiaire entre celles défendues par les parties, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres frais de défense et la moitié des frais judiciaires, fixés forfaitairement à 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. Le recours, traité comme un appel, est partiellement admis. Partant, le chiffre IV du dispositif de la décision du 28 juin 2023 de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est modifié et prend désormais la teneur suivante : « IV. Dès le 1er février 2023, la prise en charge du coût des enfants B. _____ et C. _____ s'effectue comme suit : a) Chaque parent assume les frais d'entretien courants des enfants lorsqu'il en a la garde, soit notamment la nourriture et le logement. b) D. _____ prend à sa charge les primes d'assurance-maladie ainsi que les frais découlant de la prise en charge des enfants par des tiers. c) D. _____ contribue en outre à l'entretien des enfants B. _____ et C. _____ par le versement, en mains de A. _____, d'une contribution d'entretien mensuelle de Fr. 410.- par enfant. d) Les allocations familiales et employeur sont attribuées à D. _____. ». Le chiffre V du dispositif de la décision du 28 juin 2023 de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est modifié d'office et prend désormais la teneur suivante : « V. Les contributions d'entretien prévues sous chiffre IV.c) sont payables d'avance, le premier de chaque mois. ». II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel, fixés à CHF 500.-. III. 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 26 février 2024/eda Le Président La Greffière

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