

# FR\_GERICHTE 101 2015 240 vom 27. Juni 2016

FR Kantonsgericht, 2016-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_240](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_240)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 240 du 27 juin 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 240 del 27 giugno 2016

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 28

octobre 2015. en droit 1. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse 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 protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, le jugement attaqué a été notifié au mandataire de l'appelant le 18 septembre 2015. Déposé le 28 septembre 2015, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu le montant des contributions d'entretien contesté en première instance par l'époux – CHF 500.- par mois dès le mois de décembre 2014 au

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 plus tard et pour toute la durée des mesures protectrices de l'union conjugale –, la valeur litigieuse en appel est manifestement supérieure à CHF 10'000.- (cf. Message, in FF 2006 6841 [6978]). Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. b) La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC). Le principe de disposition s'applique à la contribution d'entretien du conjoint (art. 58 al. 1 CPC), de sorte que l'interdiction de la reformatio in pejus est applicable en procédure de recours (ATF 129 III 417/JdT 2004 I 115 consid. 2.1; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, n. 1907), ce d'autant qu'en procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) 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. e) Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée de la contribution en faveur de l'épouse, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est manifestement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. a) Selon l'art. 179 CC, les mesures protectrices ordonnées peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. La modification ne peut 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

prévu (arrêts TF 5A\_147/2012 du 26 avril 2012 consid. 4.2.1 et 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 3.1, cités in DE PORET BORTOLASO, Le calcul des contributions d'entretien, SJ 2016 II 141 [162]). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A\_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2; ATF 129 III 60 consid. 2). 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; 137 III 604 consid. 4.1.2). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Il convient de souligner que la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). b) En l'espèce, il n'est pas contesté que B. \_\_\_\_\_ s'est engagée, le 21 août 2014, avec E. \_\_\_\_\_ devant l'imam de la mosquée de F. \_\_\_\_\_, en Bosnie-Herzégovine. Reste à déterminer si l'engagement pris constitue une circonstance telle qu'elle préside à une modification du jugement du 21 août 2013 et, partant, à la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de l'épouse.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 3. a) Dans le jugement attaqué (p. 2-7), la Présidente du Tribunal, retenant en substance que la cérémonie qui avait eu lieu devant l'imam ne pouvait être considérée comme un mariage religieux valable aux yeux de la loi et que la relation qu'entretiennent l'intimée et E. \_\_\_\_\_ ne pouvait être considérée comme une communauté de vie semblable à une union conjugale, à savoir un concubinage qualifié, a rejeté la requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à la suppression de toute contribution d'entretien en faveur de l'épouse. b) Dans son appel, l'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas considéré les effets sur le jugement du 21 août 2013 des engagements pris par l'intimée et E. \_\_\_\_\_. Il conteste tout d'abord l'appréciation de l'autorité précédente selon laquelle son épouse ne se serait pas mariée religieusement, considérant que son droit à la preuve a en outre été violé, la Présidente du Tribunal rejetant sa réquisition tendant à obtenir de l'intimée qu'elle produise le document qu'elle-même et E. \_\_\_\_\_ ont signé devant l'imam; dans un deuxième temps, A. \_\_\_\_\_ allègue que les effets matériels de ce mariage doivent être examinés sous l'angle de l'art. 179 CC; enfin, il expose qu'il faudra rechercher les effets des engagements pris lors de la cérémonie sous l'angle de l'art. 179 CC et du concubinage stable (appel, p. 5-10). Pour sa part, l'intimée répond en substance que l'engagement amoureux qu'elle a pris le 21 août 2014 n'était pas un mariage religieux et que même à considérer qu'il le fût, il n'a pas été précédé d'un mariage civil, de sorte qu'il n'aurait pu être considéré comme valable selon la loi bosniaque. Elle ajoute que la relation qu'elle entretenait avec E. \_\_\_\_\_ – qui a pris fin entre-temps – ne saurait être assimilée à un concubinage qualifié, dans la mesure où les conditions n'en sont pas remplies. Enfin, elle soutient que la déclaration qu'elle-même et son compagnon ont signée devant l'imam de la mosquée ne constitue en aucun cas un élément propre à considérer qu'ils se sont, par cette signature, engagés dans une relation semblable à un mariage et ayant les effets de celui-ci (réponse, p. 3-9). c) aa) Selon la jurisprudence, même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune (art. 175 s. CC), l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux en mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce (ATF 138 III 97 consid. 202; 137 III 385 consid. 3.1) ou en mesures protectrices de l'union conjugale. Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit partir de la

convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux (art. 163 al. 1 CC). Il n'est toutefois pas exclu que, dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles prononcées pour la durée de la procédure de divorce, le conjoint créancier d'aliments vive dans un concubinage dit qualifié ou stable. La jurisprudence entend par là une communauté de vie générale de deux personnes de sexes opposés (il n'est toutefois pas exclu que deux personnes du même sexe forment un concubinage dit qualifié: ATF 134 V 369 consid. 6.3.1, cité in DE PORET BORTOLASO, SJ 2016 II 141 [146 note 23]), à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois également désignée comme communauté de toit, de table et de lit (ATF 118 II 235 consid. 3b; 124 III 52 consid. 2a/aa et les références citées; arrêt TF 5C.265/2002 du 1er avril 2003 consid. 2.4 non publié aux ATF 129 III 257; cf. ég. ATF 138 III 157 consid. 2.3.3; DE PORET BORTOLASO, SJ 2016 II 141 [146]). Lorsque l'époux créancier vit en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. Le cas échéant, sa créance d'entretien est réduite dans la mesure des prestations réellement fournies par le concubin. S'il n'y a aucun soutien financier ou si les prestations fournies par le concubin ne peuvent être prouvées, il peut toutefois exister ce que l'on appelle une (simple) "communauté de toit et de table", qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 entraîne des économies pour chacun des concubins. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique qui en découle (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2). Enfin, dans l'hypothèse où l'époux a construit avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci est prêt à lui apporter une assistance et un soutien financier semblables à celui qui existe entre époux, comme l'exige l'art. 159 al. 3 CC, la contribution d'entretien due à cet époux peut être supprimée. Pour apprécier la qualité d'une communauté de vie, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances de la vie commune (ATF 138 III 97 consid. 2.3.3; arrêts TF 5A\_593/2013 du 20 décembre 2013 consid. 3.3.1 et 5A\_470/2013 du 26 septembre 2013 consid. 4.2; DE PORET BORTOLASO, SJ 2016 II 141 [146 et 151]). bb) En l'occurrence, il est acquis que le droit civil bosniaque ne reconnaît pas civilement un mariage religieux en l'absence d'un mariage civil célébré antérieurement (jugement querellé, p. 3; audience du 26 mars 2015, procès-verbal p. 2). Partant, cette cérémonie devant l'imam, quand bien même il pourrait s'agir d'un mariage religieux, ne peut en aucun cas être considérée comme un mariage officiel au regard de la loi entraînant de facto la suppression de toute contribution d'entretien, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge. Partant, quoi que contienne le document signé par l'intimée et son compagnon devant l'imam, c'est à juste titre que la Présidente du Tribunal a rejeté la réquisition de preuve formulée par l'appelant. C'est également ce motif qui préside au refus de la Cour d'ordonner la production de ce moyen de preuve au stade de l'appel, celui-ci n'étant pas de nature à modifier le résultat des preuves tenu pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2; arrêt TF 4A\_307/2013 du 6 janvier 2014 consid. 2.1.1; cf. art. 316 al. 3 CPC). Les effets d'un tel "mariage religieux" ne peuvent être examinés que sous l'angle de la communauté de vie quasi-maritale. Or, le fardeau d'allégation et de la preuve du concubinage dit qualifié incombe au débiteurs d'aliments (DE PORET BORTOLASO, in SJ 2016 II 141 [146]). En l'espèce, l'appelant n'a jamais pu établir un éventuel lien économique unissant son épouse à E.\_\_\_\_\_, pas davantage qu'il n'a pu rendre vraisemblable l'existence d'une communauté de toit, de table et de lit. En effet, en dépit de l'engagement fort pris par l'intimée et son

compagnon, ces derniers n'ont jamais vécu sous le même toit, lui résidant principalement en Bosnie- Herzégovine – où il exerce une activité lucrative – et ne cohabitait avec l'intimée que pour une durée de 4 à 6 mois par année. A. \_\_\_\_\_ lui-même admet que E. \_\_\_\_\_ n'habite pas en Suisse, mais vient régulièrement (audience du 26 mars 2015, procès-verbal p. 2), aussi longtemps que ses visas l'y autorisent (DO/3). Au demeurant, B. \_\_\_\_\_ a allégué dans sa réponse à l'appel que la relation qu'elle entretenait avec son compagnon avait pris fin lors de ses dernières vacances estivales (réponse, p. 8), ce que n'a pas ultérieurement contesté l'appelant. Partant, l'on doit admettre que les conditions pour conclure à l'existence d'un concubinage qualifié ne sont pas réunies en l'espèce. Il s'ensuit le rejet de l'appel, tant dans ses conclusions principales que subsidiaires, et la confirmation du jugement attaqué. 3. a) Vu le sort de l'appel, les frais doivent être mis intégralement à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'200.-. b) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 (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 ainsi que du travail nécessaire de l'avocat, de même que de l'intérêt et de la situation économiques des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 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 tous ces critères, il se justifie de fixer les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.- (8% de CHF 1'200.-). la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, le jugement rendu le 1er septembre 2015 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est intégralement confirmé. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt, fixés à CHF 1'200.-. III. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.-. IV. Communication. 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 27 juin 2016/sze Le Président La Greffière-rapporteure

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