

# FR\_GERICHTE 101 2015 287 vom 6. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_287)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 287 du 6 décembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 287 del 6 dicembre 2016

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Abänderung des Scheidungsurteils (Unterhalt Berechtigter)

## Erwägungen

### E. 2

La demande de modification de jugement de divorce déposée le 27 juin 2014 par B.\_\_\_\_\_ contre A.\_\_\_\_\_ est partiellement admise. Partant, le chiffre 5 du dispositif du jugement de divorce rendu le 14 mars 2008 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est modifié à partir du 1er juillet 2014 en ce sens que B.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle: - de Fr. 480.- dès le 1er juillet 2014; - de Fr. 400.- dès le 1er janvier 2015; - de Fr. 1'500.- dès le 1er juillet 2019. Cette pension est due jusqu'à ce que A.\_\_\_\_\_ atteigne l'âge de la retraite. Le jugement de divorce du 14 mars 2008 est confirmé pour le surplus.

### E. 3

Les frais sont répartis entre les parties à raison de 1/3 à la charge de B.\_\_\_\_\_ et de 2/3 à la charge de A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9

### E. 4

Les dépens de B.\_\_\_\_\_ sont arrêtés à Fr. 7'293.10, débours compris, TVA en sus par Fr. 583.45, selon liste détaillée annexée à la décision. A.\_\_\_\_\_ en assumera les 2/3 et B.\_\_\_\_\_ le 1/3.

### E. 5

Les dépens de A.\_\_\_\_\_ sont arrêtés à Fr. 3'142.50, débours compris, TVA en sus par Fr. 251.40. A.\_\_\_\_\_ en assumera les 2/3 et B.\_\_\_\_\_ le 1/3, sous réserve de l'assistance judiciaire.

### E. 6

Les frais judiciaires sont fixés à Fr. 1'800.- (émolument et débours compris) et seront acquittés, vis-à-vis de l'Etat, à raison de 1/3 par B.\_\_\_\_\_ et de 2/3 par A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire ». C. Par mémoire de son mandataire du 10 décembre 2015, A.\_\_\_\_\_ a appelé de cette décision et conclu: « 1. L'appel est admis. 2. Le jugement du 5 novembre 2015 du Tribunal civil de la Sarine est annulé. 3. Les pensions telles que fixées par le jugement de divorce du 14 mars 2008 sont confirmées. 4. Les frais et dépens sont mis à la charge de B.\_\_\_\_\_. » Le 11 décembre 2015, le mandataire de l'appelante a fait parvenir deux bordereaux de pièces en expliquant avoir eu un problème de

photocopieuse la veille. Par arrêt du 5 janvier 2016, l'assistance judiciaire a été accordée à l'appelante. Dans la réponse du 4 février 2016 déposée par son mandataire, l'intimé a brièvement contesté l'appel sans toutefois prendre de conclusions. Invitées à déposer leurs listes pour dépens, les parties y ont procédé les 8 et 26 septembre 2016. Celle du conseil de l'appelante a donné lieu à des observations par acte du 28 septembre 2016, sur lequel des contre-observations ont été formulées le 17 octobre 2016. en droit 1. a) L'appel est notamment recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 3 CPC). La décision attaquée ayant été notifiée à l'appelant le 10 novembre 2015, le mémoire d'appel remis à la poste le 10 décembre suivant a été adressé en temps utile. bb) Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 al. 2 CPC; cf. art. 91 al. 1 1<sup>e</sup> phrase CPC). La valeur du litige est déterminée par les conclusions (art. 91 al. 1 1<sup>e</sup> phrase CPC). Pour déterminer si un appel est recevable, l'art. 308 al. 2 se réfère au « dernier état des conclusions ». 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 par analogie, ni se fonder sur l'enjeu de l'appel pour l'appelant (CPC-TAPPY, art. 91 N 62). Les revenus et prestations périodiques ont la valeur du capital qu'ils représentent (art. 92 al. 1 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 En l'espèce, B.\_\_\_\_\_ a conclu à la suspension du versement de la contribution mensuelle d'entretien d'un montant de CHF 1'500.- due à son ex-épouse pour une durée de cinq ans. Celle-ci a pour sa part conclu au maintien de cette contribution d'entretien. Ainsi, compte tenu des montants et de la durée, la valeur litigieuse est supérieure à CHF 10'000.- comme aussi à CHF 30'000.-. cc) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). Vu la nature du litige, la Cour applique les maximes des débats et de disposition (art. 277 al. 1 et 58 al. 1 CPC). d) L'appel est notifié à la partie adverse pour qu'elle se détermine par écrit (art. 312 al. 1 CPC). En l'espèce, le mémoire de réponse de l'intimé ne contient pas de conclusions. Cela ne porte pas à conséquence tant que l'intimé ne revendique rien de son côté, notamment quant aux dépens. Il garde sa qualité de partie et son intérêt à la cause, puisque même l'intimé qui n'a pas répondu en appel conserve jusque devant le Tribunal fédéral la faculté de conclure au maintien du jugement de première instance (TF arrêt 5A\_807/2012 du 6 février 2013 consid. 5.3). 2. Dans le cadre de son appel, l'appelante affirme que la situation financière de l'intimé n'a pas changé durablement et reproche aux premiers juges d'avoir examiné de manière sommaire les comptes produits par celui-ci. Elle ne conteste pas que l'entreprise F.\_\_\_\_\_ AG se trouve dans une mauvaise phase financière mais relève que « c'est sans fondement que le jugement querellé prédit que cette situation sera durable et qu'elle aura un effet durable sur le revenu de l'intimé ». A son avis, l'intimé doit rechercher un nouvel emploi afin de compléter son revenu de manière à pouvoir faire face à ses obligations. Elle souligne que l'intimé s'est retrouvé au chômage suite à la perte de son emploi auprès de la société G.\_\_\_\_\_ SA à laquelle il a vendu, après son divorce et alors qu'il connaissait ses obligations d'entretien envers l'appelante, la société H.\_\_\_\_\_ AG. Elle ajoute que l'intimé a les pouvoirs décisionnels ainsi que la mainmise sur sa société F.\_\_\_\_\_ AG et qu'il serait en mesure de fixer d'une part son salaire mais également d'anticiper sur le développement de celle-ci. Elle critique le fait qu'il n'ait fait aucune démarche en recherchant un emploi au moins à temps partiel et que le résultat de sa

situation financière est une conséquence de son inaction. Elle en conclut qu'il n'a pas démontré avoir entrepris des mesures pour diminuer son dommage et vu que sa capacité salariale n'est volontairement pas pleinement exploitée, il doit se voir imputer un revenu hypothétique correspondant au revenu qui était le sien au moment du divorce. Elle ajoute que l'intimé doit être contraint de puiser dans sa fortune afin de couvrir le déficit mensuel de son ex-épouse qui est de CHF 1'056.- avant impôt. A cet effet, elle relève qu'il a été en mesure de constituer une nouvelle société quelques jours seulement avant le dépôt de son action en modification de jugement de divorce avec un capital de l'ordre de CHF 270'000.- mais qu'il ne semblait pas vouloir assainir la société F. \_\_\_\_\_ AG. 3. a) L'art. 129 CC règle les modifications ultérieures de la contribution d'entretien par le juge. Selon les circonstances du cas, la contribution pourra donc être diminuée, suspendue ou supprimée (al. 1), adaptée au renchérissement (al. 2) ou augmentée (al. 3). La modification de la contribution d'entretien après divorce suppose que des faits nouveaux importants et durables interviennent dans la situation financière d'une des parties au moins, qui commandent une réglementation différente. La situation doit être appréciée de manière globale (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; arrêts TF 5A\_562/2011 du 21 février 2012 consid. 4.1 et 5A\_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1). Pour qu'un changement de la situation conduise à une diminution ou à une suppression de la rente d'entretien, il doit, en plus d'être notable et durable, concerner

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 une circonstance qui était décisive pour la fixation de la rente dans le jugement de divorce (arrêt TF 5A\_721/2007 du 29 mai 2008 consid. 5.3). Le moment déterminant pour apprécier si les circonstances nouvelles se sont produites et définir le revenu et son évolution est la date du dépôt de la demande de modification du jugement de divorce (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Comme lors de la fixation initiale de la contribution d'entretien, il faut donc prendre en compte les éléments concrets relatifs à une modification prochaine des circonstances, afin d'éviter autant que possible une procédure ultérieure en modification. La partie qui prétend qu'un fait était imprévisible au moment du divorce doit en apporter la preuve (ATF 138 III 289 consid. 11.1 et 131 III 189 consid. 2.7.4). Un état de fait futur incertain et hypothétique ne constitue en revanche pas une cause de modification (ATF 120 II 285 consid. 4b; arrêt TF 5A\_186/2012 du 28 juin 2012 consid. 5.2.2). Seuls de véritables faits nouveaux peuvent initier une modification de la contribution d'entretien. Peuvent notamment constituer un fait nouveau au sens de l'art. 129 CC la perte d'emploi (arrêt TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2), voire la diminution ou l'augmentation de l'activité ou des revenus. Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (arrêt TF 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 4.3). De manière générale, en présence d'une rente pour de nombreuses années, des exigences très strictes doivent être retenues pour la condition de la durée (arrêt TF 5A\_9/2009 du 4 février 2009 consid. 3; P. LIATOWITSCH/ D. HÄRING, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3ème éd. 2016, Art. 129 n. 2). Les conditions posées par la jurisprudence pour admettre une péjoration de la situation du débiteur sont strictes puisqu'il est en principe difficile, voire impossible, d'augmenter à nouveau par la suite la contribution d'entretien (SIMEONI, in: Droit matrimonial - commentaire pratique, 2016, art. 129 CC n. 37). Les facteurs à l'origine de l'altération de la capacité contributive provoqués par le débiteur ne sauraient en principe engendrer une réduction de la contribution d'entretien lorsqu'ils résultent de sa mauvaise volonté ou de sa négligence grossière ou si la détérioration de sa situation est imputable à une décision

arbitraire de sa part (ATF 108 II 30 consid. 7; arrêt TF 5C\_150/2002 consid. 3.3.1). Il revient en effet au débiteur d'assumer ses décisions volontaires et unilatérales et non au créancier de l'entretien (ATF 121 III 297 consid. 3b; arrêt TF 5A\_9/2009 du 4 février 2009 consid. 3). Dans un tel cas, le juge pourra tenir compte d'un revenu hypothétique (ATF 119 II 314 consid. 4a / JdT 1996 I 197). Quant aux facteurs influençant une baisse des revenus, on peut citer l'invalidité ou péjoration de l'état de santé (arrêt TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2) ou le chômage; un changement d'activité professionnelle, une retraite anticipée ou une baisse du taux d'activité, pour autant que cela soit imposé par les circonstances et ne résulte pas d'une décision arbitraire du débiteur (ATF 121 III 297 consid. 3b; arrêt TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 consid. 4.1) et que ce dernier ne pouvait pas trouver un emploi tout autant rémunéré que l'ancien (arrêt TF 5C\_112/2005 du 4 août 2005 consid. 3.1.2). L'obligation d'entretien ne dépend en effet que de la situation objective du débiteur et non de facteurs subjectifs qui pourraient l'influencer (ATF 121 III 297 consid. 3b). A défaut, il doit être tenu compte d'un revenu hypothétique. b) En l'espèce, la diminution des revenus de B.\_\_\_\_\_ est avérée et n'est pas contestée par l'appelante qui soutient cependant qu'il ne s'agit pas d'une situation durable. Partant, il convient d'examiner l'ensemble de la situation et de se prononcer sur les perspectives d'avenir de celui-ci.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 Ainsi que cela ressort du dossier, notamment de la demande en modification de B.\_\_\_\_\_ (DO/1 ss), il apparaît que lui-même et sa famille avaient des relations d'affaires avec la société G.\_\_\_\_\_ S.A. qui a repris les actions de la société H.\_\_\_\_\_ AG à fin 2007. En raison d'un désaccord, B.\_\_\_\_\_ a perdu son emploi auprès de G.\_\_\_\_\_ S.A. et s'est retrouvé au chômage d'avril 2012 à octobre 2013. A défaut d'une activité salariée, il a continué la production et vente de I.\_\_\_\_\_ à travers une société déjà existante J.\_\_\_\_\_ GmbH et, d'autre part, en obtenant par la société F.\_\_\_\_\_ AG, créée par lui en 2013, une franchise pour des cartes de vœux. En procédure B.\_\_\_\_\_ a expliqué en substance, lors de l'audience du 8 juillet 2015, que cette dernière lui versait son salaire mais également qu'elle était dans une situation financière délicate car son capital a été en totalité utilisé. Il explique qu'il s'était progressivement aperçu qu'il ne pouvait pas gagner de l'argent avec ce contrat de franchise et qu'il s'était concentré sur la production de I.\_\_\_\_\_. Toutefois, il n'a aucun plan ni projet pour redresser la situation de cette société qui a du capital étranger à hauteur de CHF 70'000.-, soit une obligation à hauteur de CHF 30'000.- en faveur de la société B.\_\_\_\_\_ AG et une obligation postposée à hauteur de CHF 40'000.- en faveur de l'intimé. Pour une raison peu claire, il indique que cette société est en état de surendettement mais qu'il n'a pas encore décidé si cette société ou la société B.\_\_\_\_\_ AG, créée par lui avec son père, allait le payer à l'avenir. Il a même précisé que, comme F.\_\_\_\_\_ AG n'a plus d'argent, elle émettra des factures à la société B.\_\_\_\_\_ AG (DO/209). Ces explications amènent aux constatations suivantes. B.\_\_\_\_\_ a toujours la société J.\_\_\_\_\_ GmbH, créée en 2009 avec une autre personne qui détient la moitié des parts, mais dont il est gérant avec signature individuelle et dont, selon ses déclarations, il a « pu sortir petit à petit du capital pour l'injecter dans la nouvelle société [que j'ai] créée » (DO/209). Depuis son licenciement, il a créé en 2013 la société F.\_\_\_\_\_ AG; selon ses dires elle est en léthargie et son champ d'activité n'intéresse plus l'intimé; il en est cependant toujours l'administrateur unique. L'année suivante, six jours avant l'introduction de la procédure en modification, soit le 21 juin 2014, il a créé avec son père la société B.\_\_\_\_\_ AG, dont le siège est à son domicile, dont il est actionnaire majoritaire (DO 209) et dont il est

administrateur avec signature individuelle. Cette société s'inscrit entièrement dans le domaine d'activité de prédilection de l'intimé qui veut se recentrer dans le commerce de I. \_\_\_\_\_ (DO 210). Ainsi, il convient de retenir que la société B. \_\_\_\_\_ AG fait partie des perspectives d'avenir de l'intimé. Au cours de la procédure, l'intimé n'a pas démontré que cette société n'était pas en mesure de lui fournir le même salaire que la société H. \_\_\_\_\_ AG. D'ailleurs, les éléments au dossier indiquent plutôt le contraire, à savoir que la famille de l'intimé est active depuis deux siècles dans \_\_\_\_\_ des meilleurs I. \_\_\_\_\_, que depuis 2011 elle est active sous la marque B. \_\_\_\_\_ et que chaque I. \_\_\_\_\_ de leur sélection pourrait remporter les championnats du monde (bordereau réponse du 08.07.15, pce 1). Il ressort également du dossier qu'en 2014, B. \_\_\_\_\_ était à nouveau l'un des participants avec le plus de succès en ayant remporté neuf récompenses (idem, pce 2). Après avoir gagné le concours mondial en 2012, l'intimé était aussi le participant le plus couronné de succès en 2013 avec 13 récompenses (idem). Sur la base de ces considérations, il est retenu que l'intimé dispose aujourd'hui de trois sociétés, dont une qu'il peut contrôler à sa guise et dont l'activité est le commerce de I. \_\_\_\_\_ primés à de multiples reprises. Par conséquent, l'intimé n'a pas démontré que sa situation financière actuelle allait être durable. De surcroît, il sera encore relevé que selon sa déclaration d'impôts 2013 (bordereau demande 27.06.14, pce 11), l'intimé dispose d'une fortune de CHF 556'566.- dont CHF 485'735.- en capitaux privés. Par ailleurs la confiance dans l'avenir ressort également du fait que les primes d'assurances maladie complémentaires ont été maintenues (prime totale de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 CHF 681.30 pour 2015; cf. décision p. 12 et réf.), que le logement au coût global de CHF 2'007.- (DO 132 s.) a lui aussi été maintenu, tout comme la part de propriété du chalet de K. \_\_\_\_\_ qui génère pour lui, selon la demande, un coût mensuel de CHF 833.35 (DO 8). L'on est enfin en présence d'une rente de longue durée induisant des conditions plus strictes. Le caractère durable de la situation amoindrie du demandeur n'est donc pas établi au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce décrites ci-avant. c) Au vu de ce qui précède que l'appel doit être admis et que la décision attaquée sera modifiée dans le sens du rejet de la demande. 4. a) Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante qui est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière (art. 106 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. b) Les frais comprennent d'une part les frais judiciaires par un émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 1 let. a et al. 2 let. b CPC; art. 124 LJ; art. 10 s. et 19 RJ), et d'autre part les dépens. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. Lorsque, comme en l'espèce, la cause ne figure pas dans les cas de fixation globale des dépens, ceux-ci font l'objet d'une fixation détaillée (art. 65 RJ). Celle-ci est effectuée en tenant compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès, dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). Elle a lieu sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). Toutefois les opérations de correspondance et communications téléphoniques qui ne sortent pas du cadre de simple gestion administrative du dossier telles que des courriers de transmission, des requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience ne donnent droit qu'à un montant forfaitaire de CHF 500.- au maximum, respectivement de CHF 700.- au maximum si la cause a suscité une correspondance d'une ampleur extraordinaire (art. 67 RJ). Selon l'art. 68 RJ, les débours nécessaires à la conduite du procès sont remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit: l'autorité fixe forfaitairement les frais de copies, de ports et de téléphones à 5% de

l'indemnité de base sans majoration. Enfin, le taux de la TVA est de 8 % (art. 25 al. 1 LTVA). c) Dans le cadre de la procédure de première instance, les frais seront mis à la charge du demandeur dont la demande est rejetée. Le montant des frais judiciaires fixé à CHF 1'800.-, non contesté dans le cadre de l'appel, sera confirmé car il est en adéquation avec la nature et l'issue de la cause. Quant aux dépens de la défenderesse, compte tenu de l'art. 318 al. 3 CPC et de la jurisprudence antérieure qui conserve sa valeur (RFJ 1999 p. 268), ils seront fixés sans majoration, celle-ci n'ayant cours dans les affaires familiales que pour ce qui touche au régime matrimonial (cf. art. 66 al. 4 RJ). Les honoraires seront ainsi fixés à CHF 2'300.- (10 h. à CHF 230.-) et le montant pour les débours représente dès lors CHF 115.-. Quant au remboursement de la TVA, il s'élève à CHF 193.20. Le montant total des dépens de l'appelante pour la procédure de première instance sera donc fixé à CHF 2'608.20. d) Vu l'admission de l'appel, les frais seront mis à la charge de l'intimé. Compte tenu des critères de fixation mentionnés précédemment, les frais judiciaires seront arrêtés à CHF 1'500.-. Quant aux dépens pour l'appel, en l'espèce, la liste d'opérations de l'avocat de l'appelante mentionne près de 17 heures d'activité et a été établie sur un tarif horaire de CHF 250.- avec

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 majoration de 32.28 %. Le temps indiqué est critiqué par l'intimé, qui le considère comme excessif en le comparant avec celui de moins de 6 heures consacré par son conseil pour analyser l'appel et préparer une réponse. Il faut admettre qu'au vu de la nature de cause, usuellement pratiquée par les avocats, et du fait que le mémoire d'appel contient bien plus de résumé – aucunement nécessaire – de la procédure de première instance que de véritable motivation, une telle durée ne peut être considérée comme nécessaire à la conduite de l'appel. Il paraît adéquat de retenir une journée de travail pour l'analyse du jugement et la préparation de l'appel et grosso modo 2 heures d'opérations diverses (examen de la réponse puis de l'arrêt et explications à la cliente), soit en tout une dizaine d'heures. Les honoraires seront ainsi fixés, sans majoration, à CHF 2'500.- et le montant pour les débours représente dès lors CHF 125.-. Quant au remboursement de la TVA, il s'élève à CHF 210.- Le montant total des dépens de l'appelante pour la procédure d'appel sera donc fixé à CHF 2'835.-. la Cour arrête: I. L'appel est admis. Partant, les chiffres 2 à 8 de la décision du 5 novembre 2015 sont modifiés comme suit: « 2. La demande de modification du jugement de divorce déposée le 27 juin 2014 par B. \_\_\_\_\_ est rejetée. 3. Les frais sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. 4. Les dépens de A. \_\_\_\_\_ arrêtés à CHF 2'608.20, débours compris, TVA en sus par CHF 251.40, sont mis à la charge de B. \_\_\_\_\_. 5. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 1'800.- (émolument et débours compris) et seront acquittés par B. \_\_\_\_\_. » II.

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