

# FR\_GERICHTE 101 2015 295 vom 16. März 2016

FR Kantonsgericht, 2016-03-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2015\\_295](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_295)

FR: FR\_GERICHTE 101 2015 295 du 16 mars 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2015 295 del 16 marzo 2016

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. 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 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 En application de l'art. 91 al. 1 et 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse du cas d'espèce est de CHF 255'360.- (CHF 1'064.- x 12 x 20). Partant, l'appel contre la décision attaquée est recevable. b) L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). c) Dans une procédure sommaire, applicable à la procédure de (modification) de mesures protectrices de l'union conjugale du cas d'espèce en vertu des art. 271 lit. b CPC et 179 CC, le délai d'appel est de dix jours. En l'occurrence, ce délai a été respecté, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 11 décembre 2015 (act. 60) et l'appel déposé le lundi 22 décembre 2015. d) L'instance d'appel peut statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). e) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard ou s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. La demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 CPC).

### E. 2

L'appelante reproche à la Présidente d'avoir qualifié à tort de tardifs les faits invoqués relatifs au loyer perçu par l'intimé de deux locataires et relatifs au concubinage que forme l'intimé avec sa nouvelle amie. a) S'agissant du concubinage que forme l'intimé avec sa nouvelle amie, l'appelante soutient que c'était après Pâques 2015 qu'elle s'est rendue compte que la nouvelle amie de l'intimé avait élu domicile dans l'ancienne villa familiale. Le procès-verbal à ce sujet n'était pas très précis. Les deux parties comprenaient le concubinage à la fois comme avoir une relation avec quelqu'un et faire ménage commun avec quelqu'un. Bien qu'elle ait appris au début janvier 2015 que l'amie de son mari avait remis l'appartement, elle ne pouvait pas non plus savoir d'une manière sûre que celle-ci avait élu domicile chez son mari. Sans preuve formelle, elle n'a pas pu invoquer ces faits dans la procédure d'appel devant le Tribunal cantonal b) La Présidente a retenu ce qui suit (décision attaquée, ch. 3.1) : « Il n'est pas contesté que [l'intimé] vive en concubinage avec son amie depuis le 1er décembre 2014, soit postérieurement à la décision rendue le 16

juillet 2014 par l'autorité de première instance, mais avant l'arrêt rendu le 24 mars 2015 par le Tribunal cantonal. [...] Lors de l'audience du 20 août 2015, [...] à la question de savoir pour quelle raison elle n'avait pas mentionné que son époux vivait avec quelqu'un dans son mémoire d'appel au Tribunal cantonal le 1er septembre 2014, [l'appelante] a indiqué que son époux avait quitté la maison mi-juin 2013 pour y revenir le 15 mars 2014, qu'entre-temps, il avait pris un appartement et que lorsqu'il était revenu dans la maison, c'est son amie qui avait repris l'appartement. Fin décembre 2014-début janvier 2015, elle a appris que la copine de son époux avait remis l'appartement [...] pour le 1er décembre 2014. Elle a ajouté qu'à son avis toutefois, l'amie de son époux était déjà dans la maison depuis le 22 mars 2014 [...]. Il résulte de ce qui précède que [l'appelante] avait connaissance, au plus tard au mois de janvier 2015 selon ses propres déclarations, soit deux mois avant la reddition de l'arrêt du Tribunal cantonal, que [l'intimé] vivait en concubinage avec son amie depuis le 1er décembre 2014. Dans ces conditions, il lui appartenait d'invoquer ce fait dans le cadre de la procédure d'appel et elle ne

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 saurait s'en prévaloir ultérieurement à titre de fait nouveau susceptible de justifier une diminution (sic !) de la contribution d'entretien fixée le 24 mars 2015. » c) Au vu des déclarations de l'appelante lors de l'audience du 20 août 2015 citées par la Présidente et reprises ci-dessus, force est d'admettre que l'appelante avait connaissance du fait que son mari faisait ménage commun avec son amie au plus tard au mois de janvier 2015, soit manifestement avant le dépôt des observations aux Tribunal cantonal les 16 et 20 mars 2015 (cf. arrêt du Tribunal cantonal du 24 mars 2015 considérant en fait E). d) Il convient dès lors d'examiner si c'est à juste titre ou non que la Présidente a considéré que ce fait aurait pu être invoqué en procédure d'appel. L'appelante soutient que la jurisprudence citée par la Présidente était réservée au cas où le juge doit établir les faits d'office. L'art. 317 CPC ne détermine pas jusqu'à quel stade les faits nouveaux sont encore admissibles dans les affaires soumises à la maxime des débats (appel, p. 4, ch. 5). En l'occurrence, l'appelante conteste une décision de première instance relative à sa requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale. En vertu des art. 271 lit. a et 272 CPC, le juge établit les faits d'office. L'affaire n'étant pas soumise à la maxime des débats, son argumentation tombe d'emblée à faux. En outre, la Présidente s'est appuyée sur la jurisprudence et la doctrine pertinente en la matière pour constater que l'appelante aurait dû invoquer ce fait en la procédure d'appel contre la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. Sa motivation ne prête dès lors pas le flanc à la critique. On peut d'ailleurs s'étonner de voir l'appelante contester la pertinence de la jurisprudence citée, notamment de l'arrêt du Tribunal fédéral non publié 5A\_22/2014 du 13 mai 2014, dès lors que c'est l'appelante elle-même qui a invoqué cet arrêt dans sa correspondance du 19 août 2015 devant l'instance précédente. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ce point.

### **E. 3**

a) L'appelante fait encore grief à la Présidente d'avoir rejeté le motif de la double location pour le bâtiment annexé, intitulé par les parties comme « la porcherie », au motif que la Cour de céans aurait déjà traité cette question dans la procédure d'appel contre les mesures protectrices de l'union conjugale. Dans la précédente procédure, aussi bien les parties dans leurs écritures que le Tribunal cantonal dans son arrêt ne parlaient que d'un seul loyer et d'un seul locataire. Bien que l'appelante ait eu des soupçons relatifs à un deuxième loyer, elle n'avait pas les preuves pour concrétiser ses allégations. b) La Présidente a retenu (décision attaquée, ch. 3.2 in fine) qu'il n'y avait « aucun fait nouveau. En effet, non

seulement [l'appelante] était au courant depuis 2013 qu'il y avait deux « locataires », mais la problématique du nombre de locataires et du fait que seul l'un d'eux, soit M. E. \_\_\_\_\_, s'acquittait d'un loyer de Fr. 500.-, M. F. \_\_\_\_\_ ne payant quant à lui pas de loyer, a déjà été abordée par le Tribunal cantonal qui a examiné la question et retenu un revenu locatif de Fr. 500.-. De plus, [l'appelante] n'a pas non plus rendu vraisemblable que tant M. E. \_\_\_\_\_ que M. F. \_\_\_\_\_ s'acquittait chacun d'un loyer de Fr. 500.- par mois, puisqu'elle n'a produit que des avis de crédit émanant de M. E. \_\_\_\_\_ ». c) En l'espèce, l'appelante se réfère explicitement aux écritures déposées par la partie adverse en date des 13 janvier 2014, 10 avril 2014 et 20 octobre 2014, soit dans la procédure de mesures protectrices pour tenter de démontrer que l'intimé percevrait à titre de loyer, depuis avril 2013, un montant de deux fois CHF 500.- (cf. appel, p. 6 s.). Cependant, elle n'explique pas la

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 raison pour laquelle elle n'était pas en mesure de tirer les conclusions qu'elle tire aujourd'hui de ces écritures et de les invoquer dans la première procédure. A l'instar de la Présidente, il convient de constater qu'elle n'invoque aucun fait nouveau et ne se base sur aucune preuve nouvelle qui rendrait vraisemblables ses allégués. Qu'elle a trouvé des avis de crédit d'un seul des deux locataires plus tard, n'y change rien. Le grief s'avère infondé.

#### **E. 4**

a) L'appelante soutient encore que les mesures provisionnelles selon l'art. 268 al. 1 CPC (sic !) peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Selon elle, même si la Cour de céans devrait suivre l'argumentation de l'intimé selon laquelle les nouveaux faits justifiant une modification des mesures protectrices de l'union conjugale auraient dû être invoqués dans la première procédure d'appel devant le Tribunal cantonal déjà, la Cour devrait également constater que les mesures ordonnées le 24 mars 2015 sont aujourd'hui injustifiées vu que des éléments essentiels de la situation personnelle de l'intimé n'ont pas pu être pris en considération. b) Une fois que des mesures protectrices ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1ère phrase CC, le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Selon la jurisprudence, la modification des mesures provisionnelles ne peut être obtenue que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, 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, ou encore si la décision de mesures provisoires s'est avérée plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants. En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (arrêt TF 5A\_155/2015 du 18 juin 2015 consid. 3.1 et réf. citées). c) Au vu de tout ce qui précède, force est de constater que l'appelante était en mesure d'invoquer les faits dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale,

au plus tard dans la procédure d'appel. Ne l'ayant pas fait ou n'ayant pas contesté l'appréciation des juges appelés à trancher dans un recours, elle est aujourd'hui déchu de le faire. Ce grief se révèle également infondé.

#### **E. 5**

a) Enfin, l'appelante soutient qu'elle aurait appris, au début novembre 2015, que le contrat de leasing pour la voiture qu'elle utilise, et dont les frais sont imputés dans le minimum vital de l'intimé, à raison de CHF 606.- pour le leasing, vient à échéance le 29 décembre 2015. A cette date, elle devra rendre la voiture et l'intimé n'aura plus les charges du leasing à porter. Comme elle a été la seule à profiter de cette voiture, sa pension doit être augmentée de CHF 606.- dès le 1er janvier 2016. Dans sa réponse, l'intimé déclare mettre à disposition de l'appelante un véhicule de remplacement. Selon la correspondance à la partie adverse datant du 10 décembre 2015 avant la procédure d'appel et produite à l'appui de cette réponse, il s'agit d'un break VW Passat dont les coûts (assurance, impôts, immatriculation, etc.) seront à la charge de l'appelante.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 b) Comme précisé plus haut, la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, c'est-à-dire de fixer une nouvelle contribution d'entretien, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (cf. consid. 4 b ci-dessus). Ainsi, une modification de la contribution d'entretien en raison d'une augmentation importante du revenu du débirentier ne se justifie que si ce revenu aurait dû jouer un rôle dans la fixation de la contribution d'entretien, en ce sens que celle-ci, fixée sur la base du revenu inférieur, ne permet pas au crédientier de maintenir le train de vie qui était le sien précédemment en raison des frais occasionnés par l'existence de deux ménages séparés. Conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. Le montant des aliments se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur, la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial. En cas de situation financière favorable, il convient ainsi de se fonder sur les dépenses indispensables au maintien des conditions de vie antérieures, qui constituent la limite supérieure du droit à l'entretien. C'est au créancier de la contribution d'entretien qu'il incombe de préciser les dépenses nécessaires à son train de vie et de les rendre vraisemblables (cf. arrêts du TF 5A\_205/2010 du 12 juillet 2010 consid. 4.2.2 s. et 5A\_516/2013 du 2 avril 2014 consid. 3.3). c) En l'espèce, l'appelante se contente d'alléguer qu'elle a été la seule à profiter de la voiture et que, par conséquent, sa pension doit être augmentée de CHF 606.- correspondant au montant du leasing que l'intimé ne doit plus supporter. En revanche, elle n'allègue pas que la contribution d'entretien fixée le 24 mars 2015 ne lui permet pas de maintenir le train de vie qui était le sien précédemment, en tenant compte du fait que l'intimé lui a proposé un véhicule de remplacement franc de leasing. Elle ne précise pas non plus les dépenses qui seraient nécessaires pour le maintenir. Dans ces circonstances, il convient de prendre acte du fait que l'intimé lui met à disposition la voiture break VW Passat et de considérer qu'elle est ainsi en mesure de maintenir son train de vie mené durant la vie commune. Par conséquent, l'appel est rejeté.

#### **E. 6**

a) En vertu de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de

désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. En l'occurrence, les frais sont mis à la charge de l'appelante qui succombe. b) Les frais de justice sont fixés forfaitairement à CHF 900.- (art. 95 s. CPC et 19 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ ; RSF 130.11]). Ils sont compensés avec l'avance de frais de CHF 900.- effectuée par l'appelante (art. 111 al. 1 CPC). c) En tenant compte notamment de la nature, de la difficulté, de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de Me Dominique Morard (notamment de la prise de connaissance de l'appel, de la rédaction du mémoire de réponse et de la prise de connaissance du présent arrêt) ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, les honoraires de Me Dominique Morard dus à titre de dépens sont fixés de manière globale à CHF 1'000.-, TVA par CHF 80.- (8% de CHF 1'000.-) en sus (cf. art. 63 et 64 al. 1 lit. e RJ).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 4 décembre 2015 est confirmée. II. Les frais sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. a) Les frais de justice sont fixés forfaitairement à CHF 900.-. Ils sont compensés avec l'avance de frais de CHF 900.- effectuée par A.\_\_\_\_\_. b) Les honoraires de Me Dominique Morard dus par A.\_\_\_\_\_ à B.\_\_\_\_\_ à titre de dépens sont fixés globalement à CHF 1'080.- (TVA par CHF 80.- comprise). III. 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 16 mars 2016/cth Président Greffière .

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