

# FR\_GERICHTE 101 2016 92 vom 25. April 2016

FR Kantonsgericht, 2016-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_92](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_92)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 92 du 25 avril 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 92 del 25 aprile 2016

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 29 février 2016 (DO/62). Déposé le 9 mars 2016, le mémoire d'appel a dès lors été déposé en temps utile. Il est de plus dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu l'objet du litige, qui tendait en première instance à la suppression de la contribution d'entretien de CHF 1'000.- allouée à l'épouse pour une

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 durée indéterminée, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. 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 CPC). La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). c) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). En l'espèce, l'intimé produit nouvellement, en appel, une attestation de son employeur du 31 mars 2016 indiquant que la mesure de chômage partiel se poursuit pour les mois d'avril à juin 2016. Cette pièce, relative à un fait qui est intervenu durant la procédure d'appel et produite sans retard, est recevable. 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 la procédure et le fait que toutes les pièces nécessaires 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 des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

### E. 2

Dans les préliminaires du mémoire (ch. VI.), le mandataire de l'appelante a conclu à l'octroi de l'assistance judiciaire "pour le cas où une provisio ad litem ne devait pas lui être octroyée". Cependant, les conclusions ne traitent aucunement de la question du versement d'une provision, en particulier pas du montant qui serait requis à ce titre. Dès lors, aucun

chef formel de conclusions n'étant pris à cet égard, alors que l'appelante est assistée d'un représentant professionnel, la Cour n'a pas à examiner cette question. Au demeurant, même à supposer qu'il fallût considérer la mention dans les préliminaires comme une requête de provisorio ad litem, celle-ci serait irrecevable dès lors qu'elle n'est pas chiffrée (ATF 137 III 617 consid. 4.3).

### E. 3

a) Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 réalisés comme prévus. 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). 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). 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). b) En l'espèce, la Présidente a comparé la situation actuelle des parties avec celle qui prévalait en avril 2015, lors du prononcé de la première décision. Elle a considéré que l'épouse avait gagné un peu plus, en 2015, que ce qui avait été retenu, et qu'elle avait en outre emménagé avec son ami dès le 1er avril 2015 ; partant, au lieu du déficit estimé à CHF 295.30, elle avait eu un disponible mensuel de CHF 1'028.95 en 2015, puis de CHF 531.95 dès le 1er janvier 2016. Quant au mari, son revenu avait baissé en raison d'une mise au chômage partiel dès le 1er septembre 2015 et celle-ci semblait d'une durée incertaine ; elle a retenu un disponible de CHF 3'490.15, puis de CHF 3'303.90 dès le 1er janvier 2016, au lieu des CHF 3'727.25 calculés en avril 2015. Sur cette base, la première juge a considéré que, depuis la décision du 23 avril 2015, la situation financière des parties s'était sensiblement et durablement modifiée de manière imprévisible. Elle est dès lors entrée en matière sur la requête de modification et a recalculé la pension due à l'épouse, selon la méthode du minimum vital avec répartition de l'excédent (décision attaquée, p. 4 à 8). c) L'appelante reproche à la Présidente d'avoir retenu l'existence d'un cas de modification. Elle fait valoir que la situation de son mari ne s'est pas sensiblement ni durablement modifiée, dès lors que son disponible n'est que faiblement inférieur à celui calculé en avril 2015 et qu'on ne sait en outre pas pour combien de temps il va demeurer au chômage partiel. S'agissant de sa propre situation, elle expose que son revenu de 2015 est influencé par des heures supplémentaires accomplies au début de son activité, de manière temporaire, et que l'emménagement avec son ami n'est intervenu qu'au 1er juin 2015, de sorte qu'il ne constitue pas un fait ayant fondé le choix des mesures protectrices qui se serait révélé faux par la suite. De plus, elle invoque la jurisprudence (ATF 134 III 337 consid. 2.2.2) selon laquelle

l'amélioration des ressources du parent gardien doit profiter en premier lieu aux enfants (appel, p. 6 à 10). La décision du 23 avril 2015 retenait que A.\_\_\_\_\_ vivrait seule avec ses enfants. Dès lors, l'entier du loyer – après déduction des parts des enfants – et le minimum vital d'une personne seule ont été pris en compte, soit des montants respectifs de CHF 1'062.- et CHF 1'200.-. Cela étant, il n'est pas contesté que, depuis le 1er juin 2015 à tout le moins, l'épouse vit en concubinage, ce qui réduit ces postes à CHF 556.- et CHF 850.- selon la décision querellée (p. 6). Il en résulte une diminution des charges de l'appelante à hauteur de CHF 856.- par mois, ce qui constitue déjà en soi un changement notable et durable ouvrant la voie à une modification des mesures protectrices, compte tenu du déficit de CHF 295.30 retenu initialement pour l'épouse et du solde du mari après versement des pensions pour les enfants, soit CHF 1'225.- (CHF 3'727.25 – CHF 900.- – 2 x CHF 800.-). Partant, il importe peu de déterminer si les circonstances se sont également modifiées sensiblement chez l'intimé. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la première juge est entrée en matière sur la requête de modification et qu'elle a actualisé l'ensemble de la situation financière des époux, même en ce qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 concerne les postes qui ne s'étaient pas notablement modifiés. Le grief de l'appelante tombe ainsi à faux. Son invocation de la jurisprudence selon laquelle l'amélioration de sa situation doit profiter avant tout aux enfants ne lui est d'aucun secours. En effet, elle a pour but d'éviter de pénaliser les enfants, par une diminution des pensions qui leur sont destinées, pour des efforts fournis par le parent auprès duquel ils vivent, lorsque celui-ci a augmenté ses revenus. Or, il ne s'agit pas de cela en l'espèce, dès lors que la requête ne porte que sur la pension due pour l'entretien de l'épouse, celles pour les enfants restant inchangées d) La Présidente a retenu que l'appelante avait gagné CHF 3'167.- par mois en moyenne en 2015, compte tenu d'heures supplémentaires, et que son revenu 2016 était de nouveau celui pris en compte dans la décision du 23 avril 2015, soit CHF 2'670.-. A.\_\_\_\_\_ critique le salaire retenu pour 2015, au motif qu'elle n'a effectué du travail supplémentaire que durant les mois d'avril et/ou mai 2015, au début de son engagement (appel, p. 8). L'examen de ses fiches de salaire, produites en première instance le 18 janvier 2016, confirme cette affirmation. Etant donné que l'intimé conclut finalement, en appel, à ce que la décision attaquée ne prenne effet qu'au 1er juin 2015, il n'y a pas lieu de tenir compte d'un revenu supérieur réalisé avant cette date. Partant, le salaire sera retenu à hauteur de CHF 2'670.-, ce qui correspond, après déduction des charges non critiquées, au solde disponible de CHF 531.95, impôts payés, calculé par la première juge pour 2016 (décision attaquée, p. 6). Quant à l'intimé, la décision querellée (p. 7) retient pour 2015 un revenu moyen de CHF 8'239.- et pour 2016 CHF 7'512.75. L'épouse ne critique pas du tout ces montants, mais fait valoir que son mari n'aurait pas démontré que le chômage partiel qu'il subit allait continuer (appel, p. 8 à 10). Il résulte toutefois du dossier, en particulier de l'attestation produite en appel, que cette situation dure depuis septembre 2015 et jusqu'à fin juin 2016 au moins, ce qui constitue une durée devant être prise en considération (arrêt TF 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 4.3). Cas échéant, il appartiendra à l'appelante de requérir une nouvelle modification pour le cas où son mari cesserait d'être au chômage partiel, voire trouverait un autre emploi mieux rémunéré. Partant, les charges retenues par la Présidente pour l'intimé n'étant au surplus pas contestées et devant être augmentées des pensions pour les enfants, il faut retenir que B.\_\_\_\_\_ dispose des soldes mensuels suivants, impôts payés : CHF 990.15 jusqu'au 31 décembre 2015, CHF 803.90 du 1er janvier au 29 février 2016 (jugement attaqué, p. 8) et CHF 703.90 dès le 1er mars 2016 (6 ans de l'enfant D.\_\_\_\_\_). e) Un partage des soldes par la moitié

aboutit à une pension arrondie à CHF 250.- par mois ( $\frac{1}{2} \times [\text{CHF } 990.15 - \text{CHF } 531.95] = \text{CHF } 229.10$ ) jusqu'au 31 décembre 2015, puis dès le 1er janvier 2016 aux CHF 135.- décidés par la première juge. Il est précisé qu'en l'absence d'appel du mari et compte tenu de l'interdiction de la reformatio in pejus, l'augmentation de ses charges à concurrence de CHF 100.- dès le 1er mars 2016 ne peut avoir pour effet de diminuer encore la contribution en faveur de l'épouse. f) Reste encore à déterminer à quelle date la modification doit prendre effet, étant rappelé que l'appelante conclut au rejet de la requête de modification – donc conteste implicitement l'effet rétroactif au 1er avril 2015 octroyé – et que l'intimé, en appel, admet qu'elle ne soit effective que dès le 1er juin 2015.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Selon la jurisprudence (ATF 111 II 103 consid. 4 ; arrêts TF 5P.205/2002 du 24 octobre 2002 consid. 2.2 et, récemment, 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.2), les mesures protectrices de l'union conjugale ne peuvent, en règle générale, être modifiées qu'à partir du dépôt de la requête de modification ; cependant, une rétroactivité plus large peut exceptionnellement être accordée en cas de motifs particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du pays du débiteur de la contribution, un comportement contraire à la bonne foi, une maladie grave de l'ayant droit, l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant de l'appréciation du juge. En l'espèce, l'intimé lui-même ne soutient plus, en appel, que son épouse aurait emménagé avec son ami en avril 2015 déjà, puisqu'il retient comme date déterminante le 1er juin 2015 (réponse, p. 3). Partant, en l'absence de tout autre élément probant, il n'est pas possible de retenir que l'appelante savait, avant la reddition de la décision du 23 avril 2015, que son ami allait emménager chez elle, ni qu'elle aurait tu ce fait au juge et à son époux de manière contraire à la bonne foi. En conséquence, la réduction de la pension à CHF 250.- mensuels prendra effet au 1er octobre 2015, mois durant lequel la procédure de modification a été introduite. Dès le 1er janvier 2016, la contribution se montera à CHF 135.-, comme décidé par la Présidente. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel sur cette question. g) Aux termes de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance. En l'espèce, la Présidente a décidé que chaque partie supporterait ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires. Vu l'admission partielle de la requête de modification, il n'y a pas matière à revoir cette attribution des frais de première instance.

#### **E. 4**

Selon l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante ou, lorsqu'aucune d'elles n'obtient entièrement gain de cause, répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte pas de cette disposition qu'il faudrait toujours répartir les frais par moitié dans une procédure matrimoniale : si celle-ci est litigieuse, il est conforme à la volonté du législateur et admissible de répartir les frais en fonction du gain ou de la perte du procès sur les effets accessoires (arrêt TF 5A\_70/2013 du 11 juin 2013 consid. 6). En l'espèce, chaque époux a partiellement gain de cause en appel, l'appelante en large partie s'agissant de la pension due en 2015 et l'intimé pour la contribution dès le 1er janvier 2016. Dès lors, compte tenu encore du fait que le CPC permet de se montrer plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie de décider que chaque partie supportera ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 900.-. Indépendamment de cette attribution, les frais de justice seront prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_, qui pourra obtenir le remboursement de la somme de

CHF 450.- de la part de son mari (art. 111 al. 1 et 2 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre I. du dispositif de la décision rendue le 16 février 2016 par la Présidente du Tribunal civil de la Broye est réformé, en ce sens que le chiffre 6. du dispositif de sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 avril 2015 est modifié comme suit :

#### **E. 6**

B. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants, avec effet au 1er mars 2015, par le versement des pensions mensuelles suivantes : - pour C. \_\_\_\_\_ : CHF 900.-, les éventuelles allocations familiales étant payables en sus ; - pour D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ : CHF 800.- par enfant jusqu'à 6 ans révolus, les éventuelles allocations familiales étant payables en sus ; Fr. 900.- dès l'âge de 6 ans révolus, les éventuelles allocations familiales étant payables en sus ; B. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de A. \_\_\_\_\_ par le versement de la pension mensuelle suivante : - CHF 1'000.- du 1er mars au 30 septembre 2015, - CHF 250.- du 1er octobre au 31 décembre 2015, puis - CHF 135.- dès le 1er janvier 2016. Les pensions sont payables d'avance, le 1er de chaque mois, et portent intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. Quant au chiffre IV. du dispositif de la décision du 16 février 2016, il est confirmé. II. Chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 900.-. Indépendamment de cette attribution, les frais de justice seront prélevés sur l'avance versée par A. \_\_\_\_\_, qui pourra obtenir le remboursement de la somme de CHF 450.- de la part de B. \_\_\_\_\_. 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 25 avril 2016/lfa La Vice-Présidente Le Greffier-rapporteur

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