



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

101 2012-234

Arrêt du 16 janvier 2013

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président: Hubert Bugnon
Juges: Roland Henninger, Françoise Bastons Bulletti
Greffier: Ludovic Farine

PARTIES

A._____, **défendeur** et **recourant**, représenté par Me Gonzague Villosz, avocat

contre

B._____, **requérante** et **intimée**, représentée par Me Danièle Mooser, avocate

OBJET

Appel sur mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC)

Appel du 24 juillet 2012 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère du 9 février 2012

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. A._____, né en 1964, et B._____, née en 1972, se sont mariés en 1995 à C._____. Deux enfants sont issus de leur union: D._____, né en 1995, et E._____, né en 1998.

Le 2 avril 2009, un jugement de mesures protectrices de l'union conjugale a été prononcé entre les époux. Il a notamment été pris acte de leur renonciation réciproque à toute contribution d'entretien pour eux-mêmes.

Le 18 septembre 2009, A._____ a introduit une procédure de divorce. Dans ce cadre, B._____ a requis le 12 octobre 2009 que, par voie de mesures provisionnelles, son époux soit notamment astreint à contribuer à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 1'100 francs, avec effet rétroactif au 1^{er} mai 2009. Par décision du 9 février 2012, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après: la Présidente) a octroyé à l'épouse, à charge de son mari, une pension mensuelle de 1'090 francs avec effet au 18 septembre 2009; pour le surplus, elle a décidé que le jugement du 2 avril 2009 continuerait à déployer ses effets pendant la procédure de divorce, notamment en ce qui concerne les pensions pour les enfants.

B. Le 24 juillet 2012, A._____ a interjeté appel contre la décision du 9 février 2012, qui lui a été notifiée le 19 juillet 2012. Il conclut à ce que les relations entre les époux continuent, pendant la procédure de divorce, à être régies par le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 avril 2009, c'est-à-dire à ce que la pension octroyée à son épouse le 9 février 2012 soit supprimée.

Par mémoire du 27 août 2012, l'appelant a requis l'assistance judiciaire pour l'appel. Après qu'il a produit des documents complémentaires sur invitation du Président de la Cour, ce magistrat a partiellement admis la requête par arrêt du 17 septembre 2012, octroyant l'assistance judiciaire dès le 27 août 2012 (dos. 101 2012-271).

C. Dans sa réponse du 4 octobre 2012, B._____ conclut au rejet de l'appel, sous suite de frais.

e n d r o i t

1. La décision attaquée, prononcée en application de l'ancien droit de procédure cantonal, a été rendue et communiquée aux parties en 2012, soit après l'entrée en vigueur du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC), intervenue le 1^{er} janvier 2011. Dès lors, en vertu de l'art. 405 al. 1 CPC, la présente procédure d'appel est régie par le nouveau droit de procédure.

2. a) L'appel est recevable notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse soit supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles

durant une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire du recourant le 19 juillet 2012 (DO IV/22a). Déposé le 24 juillet 2012, 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 - contesté - de la contribution d'entretien réclamée en première instance pour l'épouse, notamment, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à 10'000 francs (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 provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 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 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, soit 1'090 francs par mois depuis septembre 2009, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est supérieure à 30'000 francs (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

3. Selon l'art. 276 al. 1 CPC, une fois la procédure de divorce introduite, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, en appliquant par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale. L'art. 276 al. 2 CPC précise que, comme la jurisprudence le prévoyait sous l'ancien droit (ATF 129 III 60 / JdT 2003 I 45 consid. 2), les mesures protectrices de l'union conjugale ordonnées avant l'introduction de la procédure de divorce sont maintenues tant qu'elle n'ont pas été modifiées ou révoquées par le juge du divorce.

Selon l'art. 179 CC, applicable par analogie (art. 276 al. 1 CPC; TF, arrêt 5A_883/2011 du 20 mars 2012, consid. 2.4), les mesures protectrices ou provisionnelles ordonnées peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. A l'instar de ce qui prévalait sous l'ancien droit et de ce qui résulte de la disposition légale précitée, un changement durable et notable de la situation est toutefois nécessaire pour qu'une modification soit ordonnée (TF, arrêt 5A_679/2011 du 10 avril 2012, consid. 4.3.1; CPC – TAPPY, art. 276 N 28 ss; BAKER & MCKENZIE (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Berne 2010, Art. 276 N 11; CR CC I – TAPPY, art. 137 N 58; CR CC I – CHAIX, art. 179 N 4). Il faut de plus rappeler que la question de l'entretien entre époux est soumise au principe de disposition, sous l'ancien (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2) comme sous le nouveau droit de procédure (art. 58 CPC *a contrario*).

4. a) En l'espèce, la Présidente a d'abord rappelé ces principes, avant de considérer que les revenus de l'épouse ont progressé de 477 francs depuis 2009 et que ceux du mari ont augmenté de 432 fr. 10 (décision attaquée, p. 3 s.). Elle a ensuite relevé ce qui suit, en relation avec la pension pour l'épouse (décision attaquée, p. 4 s.): "(...) *une pension ne saurait être réclamée pour la période antérieure à la lisiépendance, puisqu'un*

jugement de mesures protectrices a été rendu et que ce dernier déploie ses effets jusqu'à la litispendance de l'action en divorce. En revanche, pour la période postérieure à la litispendance, l'intimé ne saurait se prévaloir de la renonciation à une pension formulée par la requérante dans le cadre de la procédure de mesures protectrices. Cette renonciation ne concerne que la procédure de mesures protectrices et la requérante peut prendre de nouvelles conclusions dans le cadre de la procédure de divorce". Enfin, elle a établi la situation financière des époux lors du dépôt de la demande de divorce et, procédant à un partage par moitié de leurs ressources globales, a fixé une pension de 1'090 francs par mois en faveur de B._____, due dès l'introduction de l'action en divorce (décision attaquée, p. 5 s.).

b) Le recourant lui reproche d'avoir octroyé une pension à son épouse, malgré sa renonciation dans le cadre des mesures protectrices, alors qu'elle a parallèlement constaté que les revenus des deux époux ont progressé de manière similaire depuis 2009: selon lui, cet élément montre qu'il n'y a pas eu de modification notable des situations financières. Il relève de plus que, contrairement à ce qu'a retenu la première juge, les mesures protectrices de l'union conjugale ordonnées avant l'introduction de la procédure de divorce déploient leurs effets au-delà de la litispendance, tant qu'elles n'ont pas été modifiées (appel, p. 3 s.).

De son côté, l'intimée fait valoir que la Présidente a estimé à juste titre que les situations financières respectives des époux se sont notablement modifiées depuis 2009. Pour elle, il faut comparer les revenus actuels avec ceux effectivement – et non hypothétiquement – réalisés lors du prononcé des mesures protectrices, d'une part, et ne plus tenir compte de la charge fiscale du recourant, qui n'est pas prouvée, d'autre part (réponse, p. 3 à 10).

c) Dans son jugement du 2 avril 2009, le Président du Tribunal civil de la Gruyère a pris acte du désistement de l'épouse quant à son chef de conclusions tendant au versement d'une pension pour elle-même (pièce 1 du bordereau du mari du 18 septembre 2009, p. 4). Cette question étant soumise au principe de disposition, une telle renonciation lie B._____, alors assistée d'un avocat, et cela même au-delà de l'introduction de l'action en divorce: on a vu que, contrairement à ce qu'a retenu la Présidente, les mesures protectrices de l'union conjugale ordonnées en 2009 déploient leurs effets aussi après la litispendance de la procédure de divorce, tant qu'elles n'ont pas été modifiées. La question déterminante en l'espèce consiste ainsi à examiner si les situations financières des parties se sont modifiées de manière importante et durable, ce que l'intimée soutient et que le recourant conteste.

A cet égard, il faut d'abord relever qu'il s'agit de comparer les situations sur lesquelles la fixation des pensions est fondée. Or, en avril 2009, les époux étaient certes tous deux au chômage, suite à la faillite de la société - dont A._____ était l'associé-gérant - qui les employait; néanmoins, le Président du Tribunal civil de la Gruyère a estimé qu'ils seraient rapidement en mesure de trouver des emplois leur permettant de réaliser les revenus gagnés antérieurement, soit 5'727 fr. 30 pour le mari et 1'350 francs pour l'épouse. Ce sont donc ces montants – alors non contestés – qui sont déterminants pour la comparaison, et non, comme le voudrait l'intimée (réponse, p. 5 et 8), la situation effective lors du prononcé des mesures protectrices, soit l'absence de tout revenu.

Cela étant, il n'est pas contesté (appel, p. 3, et réponse, p. 8) que, comme l'a constaté la première juge (décision attaquée, p. 4), les revenus de l'épouse ont progressé de 477 francs par rapport à ceux pris en compte hypothétiquement en 2009, ceux du mari ayant augmenté de 432 fr. 10. L'évolution des revenus des époux ne doit ainsi pas donner lieu,

en soi, à un réexamen de leurs rapports financiers. S'agissant de leurs charges actuelles, la première juge les a arrêtées, sans les impôts, à 4'467 francs au total pour A. _____ et à 2'316 fr. 90 pour B. _____ (décision attaquée, p. 5 s.), sommes non contestées; les charges de 2009 n'ont pas été établies dans le jugement du 2 avril 2009, mais à suivre l'exposé de l'intimée (réponse, p. 4 à 7) et à le comparer à la décision querellée, elles n'étaient pas sensiblement différentes des actuelles, la seule variation consistant en un minimum vital du mari réduit actuellement de 320 francs (20 x 16 francs), montant qu'il percevait de son employeur pour ses repas de midi (décision attaquée, p. 5, et DO II/2). Or, si le recourant mange au restaurant à midi, il a des frais supplémentaires, quand bien même une partie du coût y relatif est certes incluse dans son minimum vital de base: dès lors, il n'est possible d'imputer sur celui-ci qu'une partie de l'indemnité perçue de son employeur, à concurrence de la moitié tout au plus. Il apparaît ainsi que, si les charges de l'époux ont quelque peu diminué par rapport à 2009, ce n'est finalement que dans une faible mesure; quant à l'intimée, elle ne fait pas valoir que ses propres charges auraient nettement augmenté.

d) Vu ce qui précède, les conditions nécessaires pour modifier les mesures protectrices de l'union conjugale prononcées en 2009 ne semblent pas réalisées en l'espèce: les salaires déterminants des époux ont augmenté dans une mesure similaire, très légèrement plus importante chez l'intimée, alors que leurs charges sont demeurées plus ou moins stables, hormis une faible diminution chez le recourant. C'est donc à tort que la Présidente a octroyé une pension alimentaire à B. _____. Il s'ensuit l'admission de l'appel et la suppression de cette contribution d'entretien; les mesures protectrices du 2 avril 2009 continueront à déployer leurs effets pendant la procédure de divorce, à titre de mesures provisionnelles.

5. a) Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais doivent être mis à la charge de l'intimée, qui succombe. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, qui sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à 800 francs.

b) Vu la nature, la difficulté et l'ampleur de la procédure, le travail nécessaire de l'avocat, ainsi que l'intérêt et la situation économiques des parties, les dépens de A. _____ pour l'instance d'appel sont fixés globalement (art. 105 al. 2 et 96 CPC; art. 64 al. 1 let. e et 63 al. 2 RJ) à 500 francs, débours compris, mais TVA en sus par 40 francs (8 % de 500 francs).

l a C o u r a r r ê t e :

I. L'appel est admis.

Partant, le dispositif de la décision prononcée le 9 février 2012 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est réformé, pour prendre la teneur suivante:

"1. *Le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 2 avril 2009 continue à déployer ses effets au titre de mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce divisant les époux A._____ et B._____.*

2. *Les dépens sont réservés."*

II. Les frais d'appel sont mis à la charge de B._____. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à 800 francs.

III. Pour l'appel, les dépens de A._____ sont fixés globalement à la somme de 500 francs, plus la TVA par 40 francs.

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 janvier 2013/lfa

Le Greffier:

Le Président: