



5A_831/2016

Arrêt du 21 mars 2017

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Schöbi.
Greffière : Mme Feinberg.

Participants à la procédure

A.A._____,
représenté par Me Sébastien Bossel, avocat,
recourant,

contre

B.A._____,
représentée par Me Anne Genin, avocate,
intimée.

Objet

mesures provisionnelles de divorce (modification de
mesures protectrices de l'union conjugale),

recours contre l'arrêt de la 1^e Cour d'appel civil
du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg
du 30 septembre 2016.

Faits :

A.

A.A._____ (1965) et B.A._____ (1964) se sont mariés en 1987. Quatre enfants sont issus de cette union. Les trois aînés sont aujourd'hui majeurs et la cadette, C._____, est née en 2006.

Les conjoints vivent séparés depuis 2013.

B.

B.a Par jugement de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 mars 2014, partiellement modifié par arrêt de la 1^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg (ci-après: la 1^e Cour d'appel civil), le père a été astreint à verser des contributions d'entretien de 800 fr. par mois, allocations familiales en sus, en faveur de sa fille cadette et de 2'780 fr. par mois en faveur de son épouse.

B.b Le 7 décembre 2015, l'époux a déposé une requête unilatérale de divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (ci-après: le Tribunal civil). Il a alors sollicité que, par mesures provisionnelles, la pension de l'épouse soit réduite à 1'000 fr. à partir du 1^{er} décembre 2015 et supprimée à compter du 31 juillet 2016.

Par décision du 13 avril 2016, le Président du Tribunal civil a réduit la pension mensuelle de l'épouse à 2'480 fr., à compter du 7 décembre 2015.

Par arrêt du 30 septembre 2016, la 1^e Cour d'appel civil a partiellement admis l'appel de l'époux et fixé la pension mensuelle de l'épouse à 2'480 fr. par mois du 7 décembre 2015 jusqu'à la fin du mois d'octobre 2016 et à 2'000 fr. par mois à compter du mois de novembre 2016.

C.

Par acte du 3 novembre 2016, l'époux exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Il conclut à la réforme de l'arrêt attaqué, en ce sens que la pension en faveur de son épouse est fixée à 1'000 fr. par mois à compter du 7 décembre 2015 et est supprimée à partir du 31 juillet 2016, subsidiairement est arrêtée à 2'000 fr. par mois à compter du 7 décembre 2015. Plus subsidiairement, il conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il requiert également le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Invitées à se déterminer, l'intimée a conclu au rejet du recours et a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire, et l'autorité cantonale a déclaré n'avoir pas d'observations à formuler.

D.

Par ordonnance du 22 novembre 2016, le Président de la II^e Cour de droit civil a accordé l'effet suspensif pour les contributions d'entretien dues jusqu'au 31 octobre 2016, mais non pour les montants dus à compter du 1^{er} novembre 2016.

Considérant en droit :

1.

L'arrêt attaqué est une décision finale (art. 90 LTF; ATF 134 III 426 consid. 2.2), rendue par une juridiction cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF) dans une affaire civile (art. 72 al. 1 LTF). Il s'agit d'une contestation de nature pécuniaire dont la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. a, 51 al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF). Le recourant, qui a été débouté de ses conclusions par l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF). Déposé dans le délai (art. 100 al. 1 LTF) et la forme (art. 42 al. 1 LTF) prévus par la loi, le recours est donc en principe recevable.

2.

2.1 Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles, seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (art. 98 LTF). Le Tribunal fédéral n'examine la violation de ces droits que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (principe d'allégation; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3 et les références). Le recourant doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 136 II 489 consid. 2.8).

Par ailleurs, s'agissant de l'arbitraire (art. 9 Cst.), la jurisprudence admet ce grief uniquement si la décision attaquée est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que la décision soit annulée,

encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3 et les références).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours limité aux griefs d'ordre constitutionnel, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. *supra* consid. 2.1); les art. 95, 97 et 105 al. 2 LTF ne s'appliquent pas directement (ATF 133 III 393 consid. 7.1, 585 consid. 4.1). Toutefois, l'application de l'art. 9 Cst. aboutit pratiquement au même résultat: le Tribunal fédéral ne corrige les constatations de fait que si elles sont arbitraires et ont une influence sur le résultat de la décision (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2). Le recourant ne peut donc pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont contraires au droit ou entachées d'une erreur indiscutable, c'est-à-dire arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références; 133 II 249 consid. 1.4.3).

3.

Le recourant reproche en premier lieu à la cour cantonale d'avoir arbitrairement omis d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée.

3.1 La cour cantonale a retenu qu'au moment de la décision de première instance, la fille cadette du couple n'avait pas encore 10 ans. En outre, l'épouse était âgée de 51 ans, ne parlait que très peu le français et l'allemand, n'avait pas de formation professionnelle et peu d'expérience dans le monde du travail. Au vu de ces éléments, la juridiction précédente a estimé que " sous l'angle restreint de l'appréciation sommaire des faits et du droit propre à la procédure sommaire, [le premier juge avait] choisi judicieusement de ne pas modifier la situation qui préva[lait] depuis des années, réservant la position du juge du fond après une instruction approfondie de la question ". La juridiction précédente a ainsi confirmé le refus du premier juge d'imputer en l'état un revenu hypothétique à l'épouse.

3.2 Soulignant que le but de l'indépendance économique des parties gagne en importance une fois la procédure de divorce ouverte, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir, de manière insoutenable, refusé de tenir compte, à ce stade, d'un revenu hypothétique et d'avoir arbitrairement réservé l'examen de cette question par le juge du fond. Il soutient en substance que son épouse a bénéficié pendant trois ans d'une contribution d'entretien sans exercer d'activité lucrative, disposant ainsi du temps nécessaire pour se former, améliorer ses connaissances linguistiques et chercher un emploi. Au vu de la situation économique précaire du couple, " l'intimée aurait dû prendre ses responsabilités de mère et reprendre une activité lucrative ". Par ailleurs, la cour cantonale n'aurait, de manière insoutenable, pas tenu compte du fait que la fille cadette du couple avait atteint l'âge de 10 ans le 30 juillet 2016, moment à partir duquel un taux d'activité complet aurait dû être imputé à l'intimée au regard de la situation financière très serrée des époux.

3.3

3.3.1 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur d'entretien que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4a).

Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb).

3.3.2 En l'espèce, le recourant – qui soutient que l'épouse aurait dû, à tout le moins depuis le dépôt de la demande de divorce et au vu de l'âge de l'enfant, entreprendre des démarches pour s'insérer dans le monde du travail et que c'est uniquement par " [sa] faute et [son] manque de motivation " qu'il lui est difficile de trouver un emploi – se contente de substituer sa propre appréciation à celle de la cour cantonale, qui a refusé de tenir compte en l'état d'un revenu hypothétique en se fondant

sur plusieurs autres critères, pertinents selon la jurisprudence susmentionnée (cf. *supra* consid. 3.3.1). Le recourant ne précise en outre pas le type d'activité professionnelle que l'intimée pourrait exercer et ne chiffre pas le revenu qu'elle pourrait ainsi réaliser. Insuffisamment motivée, sa critique est irrecevable (cf. *supra* consid. 2.1 et 2.2).

4.

Le recourant reproche en second lieu à la cour cantonale d'avoir arbitrairement fixé le *dies a quo* de la modification de la contribution d'entretien en faveur de l'épouse.

4.1 Il ressort de l'arrêt attaqué que le premier juge a fixé la date de la modification de la contribution d'entretien – qu'il a réduite de 2'780 fr. à 2'480 fr. – au 7 décembre 2015, ce que l'intimée n'a pas contesté. La cour cantonale a toutefois relevé qu'il était clair que l'épouse n'avait pas les moyens de rembourser les pensions déjà versées. En outre, compte tenu de la décision du premier juge, l'intimée pouvait légitimement espérer être en droit d'utiliser complètement le montant de 2'480 fr. Dans ces conditions, la réduction de la pension de 2'480 fr. à 2'000 fr. – résultant de l'admission partielle de l'appel – devait prendre effet à compter du 1^{er} novembre 2016 seulement, la diminution de 2'780 fr. à 2'480 fr. s'appliquant depuis la date arrêtée par l'autorité de première instance.

4.2 En substance, le recourant soutient qu'au moment du dépôt de la requête, tous les motifs pour lesquels la modification était demandée se trouvaient réalisés. L'épouse n'avait d'ailleurs pas contesté l'augmentation [des charges de l'époux], se contentant d'en prendre acte dans sa réponse à l'appel et l'ayant même admise dans sa requête de divorce. Dans ces circonstances, il était arbitraire de retenir que l'intimée disposait d'indices objectivement sérieux lui permettant de compter sur le maintien du jugement d'origine. En outre, bien qu'il soit probable que l'épouse n'ait en l'état pas les moyens de rembourser les montants déjà versés, il n'en restait pas moins que ceux-ci pouvaient donner lieu à une créance et faire l'objet d'un remboursement ultérieur. Selon le recourant, la juridiction précédente aurait également arbitrairement appliqué l'art. 58 CPC, dès lors que l'intimée n'avait ni déposé elle-même appel, ni contesté la date de modification dans sa réponse à l'appel.

4.3

4.3.1 De jurisprudence constante, la décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet – au plus tôt – au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge (arrêts 5A_274/2015 du 25 août 2015 consid. 3.5 non publié in ATF 141 III 376; 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 5.2.3). Lorsque le motif pour lequel la modification d'une contribution d'entretien est demandée se trouve déjà réalisé au moment du dépôt de la requête, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à un autre moment, le créancier de la contribution d'entretien devant tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture de la procédure. Selon les circonstances, le juge peut toutefois retenir, même dans ce cas, une date postérieure au dépôt de la requête, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée de la procédure ne peut équitablement être exigée (arrêt 5A_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.2 et les références). Cette dernière situation suppose que le crédientier, sur la base d'indices objectivement sérieux, ait pu compter pendant la durée de la procédure avec le maintien du jugement d'origine; il s'agit ainsi d'un régime d'exception (arrêt 5A_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 6.2; cf. ég. concernant la modification d'un jugement de divorce: arrêts 5A_461/2011 du 14 octobre 2011 consid. 5.2; 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.3).

4.3.2 En tant que le recourant se fonde sur des faits qui ne sont pas constatés dans la décision querellée – notamment sur le fait que l'épouse aurait admis l'augmentation des charges de son conjoint dans sa réponse à la demande unilatérale de divorce –, sans faire grief à la cour cantonale de les avoir arbitrairement écartés, sa critique est d'emblée irrecevable (cf. *supra* consid. 2.2; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1).

Pour le surplus, il n'apparaît pas, à la lumière des principes jurisprudentiels susmentionnés (cf. *supra* consid. 4.3.1), que la cour cantonale aurait manifestement commis un excès ou un abus de son pouvoir d'appréciation, au vu de l'absence – non contestée par le recourant (cf. *supra* consid. 2.2) – de capacité de remboursement de l'intimée – celle-ci ayant au demeurant plaidé au bénéfice de l'assistance judiciaire en première et deuxième instances –, ainsi que des conclusions en appel de l'épouse tendant au maintien du premier

jugement et des motifs de la décision du premier juge figurant dans la décision attaquée. En considérant, en équité, qu'il ne pouvait être exigé de l'intimée, au vu de ses faibles ressources, qu'elle restitue les contributions perçues pendant la durée de la procédure, et qu'elle pouvait escompter que la contribution d'entretien fixée par le premier juge serait maintenue, la cour cantonale n'a pas tenu un raisonnement insoutenable.

La critique du recourant est donc infondée dans la mesure de sa recevabilité.

4.4 Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC – applicable aux contributions d'entretien en faveur du conjoint (arrêt 5A_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1) –, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse.

Contrairement à ce que soutient le recourant, la juridiction précédente n'a pas statué au-delà des conclusions de l'intimée. En effet, celle-ci concluait en deuxième instance au rejet de l'appel, partant au maintien du jugement de première instance lui allouant une contribution d'entretien de 2'480 fr. à compter du 7 décembre 2015. Or, la cour cantonale lui a alloué ce montant à partir de cette date jusqu'au 31 octobre 2016 seulement, puis l'a réduit à partir du 1^{er} novembre 2016. La pension reçue par l'épouse est donc moindre que celle à laquelle elle concluait en appel. Partant, le grief d'application arbitraire de l'art. 58 al. 1 CPC est infondé.

5.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Les conclusions du recourant étant d'emblée dépourvues de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de celui-ci est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera en outre des dépens à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF), dont la requête d'assistance judiciaire devient ainsi en principe sans objet; il convient néanmoins de prévoir l'indemnisation de son conseil par la Caisse du Tribunal fédéral pour le cas où les dépens ne pourraient être recouverts (art. 64 al. 2 LTF; art. 10, 2^{ème} phrase, du Règlement sur les dépens alloués à la partie adverse et sur l'indemnité pour la représentation d'office dans les causes portées devant le Tribunal fédéral). L'intimée est toutefois rendue attentive au fait qu'elle devra alors rembourser la caisse si elle est ultérieurement en mesure de le faire (art. 64 al. 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Autant qu'elle n'est pas sans objet, la requête d'assistance judiciaire de l'intimée est admise et Me Anne Genin, avocate à Fribourg, lui est désignée comme conseil d'office.

4.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

5.

Le recourant versera à l'intimée une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens; au cas où les dépens ne pourraient pas être recouverts, la Caisse du Tribunal fédéral versera au conseil de l'intimée une indemnité de 2'200 fr. à titre d'honoraires d'avocat d'office.

6.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la 1^e Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg.

Lausanne, le 21 mars 2017

Au nom de la II^e Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

Feinberg