

FR_GERICHTE 101 2020 149 vom 21. Oktober 2020

FR Kantonsgericht, 2020-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_149

FR: FR_GERICHTE 101 2020 149 du 21 octobre 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 149 del 21 ottobre 2020

Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

Erwägungen

E. 7

septembre 2020, la Juge déléguée lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par courrier du 7 septembre 2020, la Juge déléguée a invité l'appelante à produire tout document justificatif de ses frais de logement actuels et à se déterminer sur l'allégué de l'intimé selon lequel elle vivrait en concubinage. Par courrier de son mandataire du 8 octobre 2020, l'appelante a contesté cet allégué et exposé qu'elle et ses enfants logeaient actuellement auprès d'un tiers qui avait consenti à les héberger dès lors que sa situation financière ne lui permettait pas de conclure un nouveau contrat de bail. Par détermination spontanée du 14 octobre 2020, l'intimé a contesté ces allégués de l'appelante et requis que seul un minimum vital de CHF 850.- soit retenu en ce qui la concerne. D. Par décision du 30 mars 2020, le Tribunal de la Sarine a prononcé le divorce des époux. Il a constaté que B._____ n'était pas en mesure de contribuer à l'entretien de sa famille jusqu'au 31 juillet 2020. Du 1er août 2020 au 30 septembre 2021, B._____ a été astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants pas le versement de pensions de CHF 100.- pour chacun d'eux. Enfin, dès le 1er octobre 2021, il a été astreint à verser une contribution d'entretien de CHF 200.- pour son fils, plus aucune contribution n'étant due pour sa fille. Par mémoire du 19 mai 2020, A._____ a interjeté appel contre la décision de divorce du 30 mars 2020, concluant notamment à ce que B._____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles de CHF 576.80 pour l'aînée et de CHF 1'420.05 pour le cadet du 1er octobre 2019 au 30 juin 2020, puis des montants respectifs de CHF 645.55 et Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 CHF 2'232.05 jusqu'au terme d'une formation appropriée, et à ce qu'une pension de CHF 485.90 par mois soit due à l'ex-épouse jusqu'au 30 juin 2020. Dans sa réponse du 24 juillet 2020, B._____ a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision attaquée. en droit 1. 1.1. 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 au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant 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 de l'appelante le 31 mars 2020 (DO/395). Déposé le mardi 14 avril 2020, l'appel a été interjeté en temps utile dès lors que les vendredi 10 et lundi 13 avril 2020 étaient des jours fériés. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la modification des

contributions litigieuse en première instance, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. 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 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, la question de la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.5. Vu les montants contestés en appel, la valeur litigieuse pour le recours au Tribunal fédéral dépasse CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 2.1. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes ; arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). En l'espèce, il est avéré, et aucune des parties ne le conteste, que la résiliation du contrat de travail de l'intimé pour le 28 février 2018 et la fin de son droit aux prestations de l'assurance- chômage au 2 octobre 2019, constituent des faits nouveaux justifiant un nouvel examen de la situation.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 2.2. Dans un premier grief, l'appelante fait valoir qu'un revenu hypothétique, qu'elle évalue à CHF 5'671.- brut, doit être imputé à l'intimé, et ce avec effet au 1er octobre 2019. Elle estime en effet que celui-ci n'a pas fait preuve, pendant sa période de chômage longue de 19 mois, de la diligence nécessaire pour retrouver un emploi. L'intimé de son côté, ne conteste pas l'imputation d'un revenu hypothétique, mais fait valoir qu'il y lieu de lui accorder un délai d'adaptation, tel celui fixé au 1er août 2020 qui lui a été imparti par le jugement de divorce du 30 mars 2020. Il conteste pour le surplus ne pas avoir fourni tout l'effort que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui pour retrouver un emploi. Il ajoute que seul un revenu mensuel net de CHF 3'665.70 pourrait lui être imputé au titre de revenu hypothétique. 2.2.1. Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (cf. ATF 141 III 401 consid. 4.1). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur. Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (cf. arrêt TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour

s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (cf. arrêt TF 5A_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377). En revanche, le débirentier qui diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien peut se voir imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (cf. arrêt TF 5A_254/2019 du 18 juillet 2019 consid. 3.1). 2.2.2. En l'espèce, l'intimé a travaillé en qualité de plâtrier jusqu'à la fin de l'année 2015. Depuis le mois de janvier 2016, il a été en incapacité de travail et a perçu des indemnités journalières. Son employeur a ensuite mis fin aux rapports de travail avec effet au 28 février 2018. Par la suite, il a bénéficié d'indemnités de chômage. Son droit aux indemnités de chômage a pris fin le 2 octobre 2019. Enfin, sa demande de prestations de l'assurance-invalidité s'est soldée par une décision négative du 23 avril 2018 (cf. pièce 51 demandeur). Cette décision retient que l'état de santé de l'intimé n'est plus compatible avec l'activité de plâtrier, mais qu'elle l'est avec l'exercice de toute activité dans la production industrielle légère ou dans les services. L'intimé a expliqué être à la recherche d'un emploi en qualité de magasinier ou d'aide dans un magasin, mais ne pas y être parvenu à ce jour en raison de son manque d'expérience dans ces domaines (cf. DO/377-378). Il a effectué de nombreuses recherches d'emploi, à tout le moins en quantité et qualité suffisantes pour continuer à percevoir les indemnités de chômage, a suivi des cours et obtenu un permis de cariste (cf. pièces 74 et 75 demandeur). Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de retenir, d'une part, que l'intimé n'a pas renoncé volontairement à son emploi de plâtrier, mais y a été contraint pour des raisons de santé, et, d'autre part, qu'il a consacré tous les efforts raisonnablement exigibles à l'obtention d'une

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 formation et à la recherche d'un nouvel emploi, sans succès toutefois. Dans ces conditions, il ne saurait être question de lui imputer un revenu hypothétique avec effet rétroactif. Dans la mesure où il admet lui-même qu'un tel revenu peut lui être imputé à la date du 1er août 2020, cette date sera retenue. 2.2.3. S'agissant du montant du revenu hypothétique qui doit être imputé à l'intimé, l'appelante ne saurait être suivie lorsqu'elle le fixe à CHF 5'671.- brut. Selon le calculateur de salaire de l'Office fédéral de la statistique (www.salarium.ch), le revenu médian pour un homme au bénéfice d'un permis C, âgé de 46 ans, sans formation, travaillant à 100% sans fonction de cadre, dans le domaine du commerce de détail, en qualité de collaborateur de production, ouvrier magasinier ou employé de conditionnement, est de CHF 4'090.-. Après déduction des charges sociales et de prévoyance professionnelle, estimées à 13.5%, le demandeur devrait pouvoir réaliser un revenu mensuel de l'ordre de CHF 3'530.-. C'est donc un revenu hypothétique de ce montant qui sera imputé à l'intimé dès le 1er août 2020. 2.3. S'agissant des charges prises en compte par la Présidente du tribunal, l'appelante fait valoir que le montant du loyer de l'intimé, par CHF 1'430.-, est trop élevé dès lors qu'il n'a pas besoin d'un appartement de 3.5 pièces dans la mesure où il n'exerce pas de droit de visite, un appartement de 2.5 pièces pour un loyer de CHF 1'200.- étant suffisant. Il ressort du jugement de divorce du 30 mars 2020 que la relation entre l'intimé et ses enfants est conflictuelle, ces derniers s'opposant en l'état à lui rendre visite. Si le Tribunal a néanmoins prévu que le droit de visite de B._____ sur ses enfants s'exercera d'entente entre les parents et les enfants, il a également précisé qu'à défaut d'entente, aucun droit de visite n'aurait lieu. Dans ces conditions, et compte tenu du revenu retenu ci-avant, la location d'un appartement de 3.5 pièces doit effectivement être considéré comme peu raisonnable. La Cour retiendra par conséquent un loyer de CHF 1'000.- correspondant au prix du marché

pour un appartement de 2.5 pièces à Fribourg (cf. www.immoscout.ch). 2.4. Compte tenu de ce qui précède, l'intimé présente un disponible de CHF 868.- ($3'530 - [1'200 + 1'000 + 398 + 32 + 32]$) dès le mois d'août 2020, étant précisé que, dans la mesure où l'intimé ne reçoit en l'état aucun subside pour l'assurance-maladie, il convient de prendre en compte l'intégralité de la prime. L'appelante n'indique, de plus, pas pour quelle raison les frais de déplacement, par CHF 32.45, ne devraient pas être pris en compte. Pour la période antérieure à août 2020 en revanche, c'est à juste titre que la Présidente du tribunal a retenu qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait être imputé à l'intimé, qui présente dès lors une situation déficitaire qui ne lui permet pas de contribuer à l'entretien de ses enfants ou de l'appelante. 2.5. Selon la décision attaquée, la situation financière de l'appelante est déficitaire, le déficit se montant à CHF 341.- par mois. L'appelante, qui semble considérer que l'intégralité de son déficit doit entrer dans le coût de l'entretien de son fils au titre des frais de subsistance, allègue que son déficit mensuel est en réalité de CHF 746.25, voire de CHF 1'540.30 dès juillet 2020. Or, point n'est besoin d'approfondir l'examen de cette question. 2.5.1. Selon l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent (cf. ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2 ; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a, publié in RFJ 2017 41). Selon la jurisprudence fédérale, le parent qui prend en charge les enfants la plupart du temps doit exercer une activité lucrative à 50 % à compter de l'entrée à l'école obligatoire du plus jeune des enfants, à 80 % dès le passage de ce dernier au degré secondaire I et à 100 % dès qu'il a atteint l'âge de 16 ans révolus (cf. ATF 144 III 481 consid. 4.7.6). 2.5.2. En l'espèce, le plus jeune des enfants des parties est âgé aujourd'hui de 11 ans, ce qui justifie une prise en charge à un taux maximal de 50 %. Or, selon ses propres allégués, l'appelante exerce une activité professionnelle à un taux variable de 40 à 60 %, son revenu étant complété par les indemnités de chômage le cas échéant. Elle a de plus déclaré en première instance être à la recherche d'un emploi à 70 ou 80% dans la vente ou dans les soins (cf. DO/379). Si sa situation est néanmoins déficitaire, ce déficit n'est dès lors pas dû à la prise en charge de l'enfant, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le prendre en compte au titre des coûts de celui-ci. 2.5.3. S'agissant par ailleurs du loyer de l'appelante, elle allègue que dès le mois de septembre 2020, lorsqu'elle a quitté la maison familiale, elle a été hébergée avec ses enfants par un ami. Dans ces conditions, aucun montant ne doit être pris en compte au titre du loyer dès cette date. Cette situation étant provisoire, il convient en revanche de retenir qu'elle retrouvera un logement dès le mois de janvier 2021. L'intimé allègue certes que l'appelante vit en réalité avec son nouveau compagnon et n'a aucune intention de prendre un logement seule avec ses enfants, mais ces allégués, qui sont contestées par l'appelante, ne sont étayés par aucun moyen de preuve. Un loyer mensuel moyen raisonnable de CHF 1'600.- correspondant au prix du marché pour un appartement de 4.5 pièces à Fribourg sera donc retenu (cf. www.immoscout.ch). 2.6. Le coût d'entretien minimal des deux enfants du couple peut, par référence au jugement de divorce du 30 mars 2020, être fixé à CHF 446.- jusqu'en août 2020, à CHF 320.- ($600 + 45 - 325$) dès septembre 2020, puis à CHF 560.- ($320 + [15 \% \text{ de } 1'600]$) dès janvier 2021 pour C. _____, et à CHF 556.- ($897.70 -$

341.70) jusqu'en août 2020, à CHF 380.- (600 + 45 – 265) dès septembre 2020, puis à CHF 620.- (380 + 240) dès janvier 2021 pour D._____. Compte tenu du coût des enfants, du déficit de la mère, et du disponible du père à partir d'août 2020, l'intimé sera astreint à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement des pensions suivantes, étant précisé qu'entre le 1er octobre 2019 et le 31 juillet 2020, il est dispensé du paiement de toute pension en leur faveur : - Pour C._____ : o CHF 410.- dès le 1er août 2020 et jusqu'à la majorité, et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC ; - Pour D._____ : o CHF 450.- dès le 1er août 2020 jusqu'à la majorité ou la fin de la formation de C._____ ; o CHF 620.- dès la majorité ou la fin de la formation de C._____, jusqu'à la majorité, et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Le disponible de l'intimé ne lui permet en revanche pas de contribuer à l'entretien de l'appelante.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 3. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appel est partiellement admis. Dans ces conditions, et compte tenu de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie de dire que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à l'appelant, chacune d'elles supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, qui sont fixés à CHF 1'000.-. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 30 mars 2020 est modifiée et a désormais la teneur suivante : I. La requête de mesures provisionnelles déposée le 30 septembre 2019 par B._____ à l'encontre de A._____ est partiellement admise. II. Le chiffre 4 de la décision du 21 juillet 2016 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est modifié et a désormais la teneur suivante : « Entre le 1er octobre 2019 et le 31 juillet 2020, il est constaté que B._____ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien des enfants C._____ et D._____. B._____ est donc dispensé du paiement de toute pension en faveur de ses enfants pour cette période, sous réserve du versement des éventuelles allocations familiales et/ou patronales. Dès les 1er août 2020, B._____ contribuera à l'entretien des ses enfants par le versement des contributions mensuelles suivantes : o Pour C._____ : ■ CHF 410.- dès le 1er août 2020 et jusqu'à la majorité, et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC ; o Pour D._____ : ■ CHF 450.- dès le 1er août 2020 jusqu'à la majorité ou la fin de la formation de C._____ ; ■ CHF 620.- dès la majorité ou la fin de la formation de C._____, jusqu'à la majorité, et au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. ». III. Le chiffre 5 de la décision du 21 juillet 2016, de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est modifié et a désormais la teneur suivante :

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 « A compter du 1er octobre 2019, il est constaté que B._____ n'est pas en mesure de contribuer à l'entretien de A._____. Il est donc libéré du versement de toute pension en faveur de son épouse dès cette date. ». IV. La décision du 21 juillet 2016 de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye est maintenue pour le surplus. V. Les frais sont réservés. II. Pour l'appel, sous réserve de l'assistance judiciaire qui leur a été accordée, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. III. Notification. 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 21 octobre 2020/dbe Le Président : La Greffière :

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