

# FR\_GERICHTE 101 2016 154 vom 27. Juni 2016

FR Kantonsgericht, 2016-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_154](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_154)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 154 du 27 juin 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 154 del 27 giugno 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 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 protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 28 avril 2016. Déposé le lundi 9 mai 2016, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu notamment la contestation, en appel, de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 l'attribution de la garde et du droit de visite sur l'enfant, le litige n'a pas de valeur appréciable en argent, quand bien même il a aussi un aspect pécuniaire (CPC-TAPPY, 2011, art. 91 n. 10 et les références citées). 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 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). A contrario, cela signifie que la question de la pension entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC); de plus, l'interdiction de la reformatio in pejus est applicable en procédure de recours (ATF 129 III 417/JdT 2004 I 115 consid. 2.1; HOHL, Procédure civile, tome II, 2e éd., 2010, n. 1907), ce d'autant qu'en cas de procédure sommaire, l'appel joint est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) En appel, l'intimée produit une copie de son inscription à l'office du chômage ainsi qu'une copie du courrier de sa caisse de chômage du 13 mai 2016. Ces documents, établis postérieurement à la reddition de la décision attaquée et qui attestent de la véracité de ses déclarations lors de l'audience du 13 avril 2016 – au cours de laquelle elle a déclaré avoir donné son congé pour le 30 avril 2016 (procès-verbal p. 2 [DO/44]) –, sont recevables en vertu de l'art. 317 al. 1 CPC. e) 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 utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

### E. 2

L'appelant critique dans un premier grief l'attribution, à son épouse, de la garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ et, implicitement, la limitation de son droit de visite. a) Selon la terminologie utilisée par le droit en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, le droit de garde, qui impliquait la compétence pour décider du lieu de résidence et du mode d'encadrement de l'enfant et pour exercer les droits et les responsabilités liés à l'assistance, aux soins et à l'éducation quotidienne, devait être distingué de la garde de fait consistant à donner au mineur tout ce dont il avait journalièrement besoin pour se développer harmonieusement sur le plan physique, affectif et intellectuel. Les modifications légales relatives à l'autorité parentale, entrées en vigueur le 1er juillet 2014, ont notamment eu pour conséquence de redéfinir les notions de droit de garde et de garde de fait. Ainsi, l'autorité parentale comprend désormais le droit de déterminer le lieu de résidence de l'enfant (art. 301a al. 1 CC). Les parents non mariés, séparés ou divorcés qui exercent conjointement l'autorité parentale doivent donc décider ensemble chez lequel d'entre eux l'enfant va habiter. En cas de désaccord, le choix du lieu de résidence de l'enfant et, partant, l'attribution de la garde, se fait sur décision du juge (art. 298 al. 2 et 301a al. 5 CC). La garde (de fait) sur l'enfant peut donc être attribuée à un seul des parents, même lorsque l'autorité parentale demeure conjointe. Un parent ne peut en effet déduire du principe de l'autorité parentale conjointe le droit de pouvoir effectivement s'occuper de l'enfant (arrêts TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 4.2.2.1 et 5A\_46/2015 du 26 mai 2015 consid. 4.4.3). Le parent attributaire de la garde ne peut cependant modifier le lieu de résidence de l'enfant qu'avec l'accord de l'autre parent ou sur décision du juge si le nouveau lieu de résidence se trouve à l'étranger ou s'il a un impact important

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 pour l'exercice de l'autorité parentale ou pour les relations personnelles (art. 301a al. 2 CC). Si ce n'est la compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant, le nouveau droit ne modifie ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde, de sorte que les critères dégagés par la jurisprudence restent applicables si les parents ne s'entendent pas sur ce point (arrêt TF 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.2 et 4.2.1.3; CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 196). b) En présence d'un litige relatif à la garde d'un enfant, la règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt de l'enfant. En vertu de l'art. 176 al. 3 CC, qui a trait à l'organisation de la vie séparée, lorsque les époux ont des enfants mineurs, le juge ordonne les mesures nécessaires d'après les dispositions sur les effets de la filiation (art. 273 ss CC); il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents. Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie. Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement et à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier, lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont pour le reste similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3 et les références citées; arrêt TF 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.3). L'attribution de la garde doit

uniquement viser à servir le bien de l'enfant, et non à sanctionner l'un des parents pour son attitude. Plus particulièrement, en relation avec le critère de la stabilité, il est important de préserver le cadre de vie de l'enfant, peu importent les circonstances qui y ont conduit, tant que celles-ci ne révèlent pas une capacité éducative lacunaire du parent gardien et ne portent pas, par la suite, préjudice aux intérêts de cet enfant (arrêt TF 5A\_146/2011 du 7 juin 2011 consid. 4.3). Finalement – selon l'âge des enfants –, leur désir univoque doit être pris en compte (arrêt TF 5A\_444/2008 du 14 août 2008, résumé in FamPra.ch 2009 p. 252). Pour apprécier ces critères, le juge du fait dispose d'un large pouvoir d'appréciation (arrêt TF 5A\_714/2015 du 28 avril 2016 consid. 4.2.1.3). Quant à l'art. 273 CC, il prévoit que le père ou la mère qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde et l'enfant ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Le juge devra alors statuer sur le principe, l'étendue et les modalités du droit aux relations personnelles entre l'enfant et le(s) parent(s), en fonction de l'âge de l'enfant ou des lieux de résidence respectifs de l'enfant et des parents (CPra Matrimonial-HELLE, 2016, art. 133 CC n. 68 et 71). Lors de la fixation de l'étendue du droit de visite, il convient d'avoir à l'esprit le but auquel tend la relation personnelle entre le parent titulaire du droit de visite et l'enfant et de voir ce que l'enfant est en mesure de supporter (DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, Droit de la famille, code annoté, 2013, art. 273 CC n. 1.6). Le droit de visite doit servir en premier lieu l'intérêt de l'enfant. Les conflits entre les parents ne constituent pas un motif de restreindre le droit de visite. Une telle limitation n'est justifiée que s'il y a lieu d'admettre, au regard des circonstances, que l'octroi d'un droit de visite usuel compromet le bien de l'enfant (ATF 131 III 209), qui doit être apprécié selon

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 les circonstances concrètes du cas d'espèce, les intérêts des parents passant au second plan (pour le tout: DE LUZE/PAGE/STOUDMANN, op. cit., art. 273 CC n. 2.4 et 2.5). c) aa) En l'espèce, tant B. \_\_\_\_\_ que A. \_\_\_\_\_ demandaient en première instance la garde de l'enfant (DO/02 et 32), la mère sollicitant en outre que le droit de visite du père soit réservé et s'effectue au Point Rencontre (DO/02). Par ordonnance d'urgence rendue le 15 mars 2016, le Président du Tribunal a confié la garde de l'enfant à la mère et réservé le droit de visite du père, à exercer d'entente entre les parents (DO/18). Les parties ont ensuite été entendues en audience présidentielle le 13 avril 2016. Elles ont toutes deux fait valoir des positions divergentes quant à la prise en charge jusqu'alors de l'enfant, B. \_\_\_\_\_ alléguant en substance qu'en dépit du fait que son mari s'occupait de l'enfant pendant la journée – dans la mesure où elle travaillait à plein-temps –, c'était elle qui préparait les biberons, rentrait à la maison à midi, changeait les couches de l'enfant, faisait à dîner, puis repartait travailler, pour ne rentrer qu'en fin d'après-midi et prendre à nouveau en charge C. \_\_\_\_\_, alors que son époux sortait. Elle a ajouté que l'appelant ne faisait strictement rien sur le plan domestique (DO/45). A. \_\_\_\_\_, pour sa part, s'il a admis un certain nombre de déclarations de l'intimée, il les minimise, reconnaissant tout de même avoir laissé l'enfant en pyjama et renoncé parfois à changer ses couches souillées si son épouse rentrait à la maison peu de temps après; il a toutefois précisé que c'était cette dernière qui ne l'autorisait pas à préparer les biberons. Quant aux tâches ménagères, il a expliqué que c'était son épouse qui ne voulait pas qu'il passe l'aspirateur (DO/45 s.). Pour ce qui a trait à la consommation d'alcool de l'appelant, B. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il en consommait tous les jours, le matin et le soir, ce à quoi A. \_\_\_\_\_ a rétorqué prendre un verre le soir, sans être ivre, et parfois une bière lorsqu'il n'arrive pas à dormir, le matin (DO/47). Au cours de cette audience, l'intimée a exprimé son refus de laisser l'enfant seul avec son père, estimant que ce dernier n'avait pas les compétences pour s'en occuper

(DO/47). Les parties ont alors convenu qu'à titre provisoire, soit jusqu'à ce qu'une décision de justice soit rendue, l'enfant demeure auprès de sa mère et que le droit de visite du père s'exerce chaque samedi de 14.00 heures à 16.00 heures, dans les jardins D.\_\_\_\_\_

(DO/49). bb) Dans sa décision de mesures protectrices de l'union conjugale, le Président du Tribunal a relaté les propos tenus de part et d'autre par chacun des époux. Relevant ensuite l'attitude peu encline du père à effectuer des travaux de "femme", comme préparer les repas à des heures régulières, passer l'aspirateur et s'occuper du ménage, laver, habiller et changer les couches de son enfant, ce qui paraît être le quotidien d'un homme au foyer, il a douté de sa capacité à s'occuper correctement de son fils âgé d'une année, de même que de sa non-addiction à l'alcool. Ce faisant, malgré la plus grande disponibilité du père, il a attribué la garde de l'enfant à la mère (décision querellée, p. 8). Quant aux relations personnelles, le premier juge s'en est remis à l'accord trouvé par les époux, tout en instaurant une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC, mission étant donnée au curateur d'élargir progressivement le droit de visite du père dans la mesure adaptée par les circonstances (décision querellée, p. 9). cc) A la lecture du dossier, rien ne permet d'infirmer l'appréciation du premier juge. En effet, l'appelant, en dépit de ses allégations, ne se préoccupe nullement de son enfant. Qu'il s'agisse de nourrir ou de sortir son fils, A.\_\_\_\_\_ aurait pu le faire s'il le voulait vraiment, puisque durant la journée, la mère n'était pas là. Il en va de même s'agissant des tâches domestiques. Il n'a jamais manifesté le moindre investissement. De plus, à l'instar du premier juge, il est difficile de douter de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 la non-addiction de l'appelant à l'alcool alors qu'il affirme lui-même, lors de l'audience du 13 avril 2016, boire une bière le matin, lorsqu'il n'arrive pas à dormir (procès-verbal p. 5 [DO/47]). En outre, la prétendue répartition des tâches au sein du couple (appel, p. 4) n'en est pas une, dès lors que l'appelant, contrairement à ce qu'il soutient, n'est pas un "homme au foyer"; B.\_\_\_\_\_ n'avait d'autre choix que d'aller travailler, puisqu'elle seule ramenait de l'argent pour subvenir aux besoins de sa famille. Enfin, l'intimée est actuellement également sans emploi, de sorte que sa disponibilité est à tout le moins égale à celle du père. Des investigations supplémentaires, notamment la mise en œuvre d'une enquête sociale, ne permettraient pas d'aboutir à un autre constat que celui ressortant des déclarations mêmes de chaque partie. Partant, au regard des données de l'espèce et à l'aune du bien de l'enfant, la décision du premier juge de confier la garde de C.\_\_\_\_\_ à la mère – dont les compétences éducatives ne sont pas contestées – ne prête pas le flanc à la critique et sera confirmée. S'agissant du droit de visite, il sera en l'état exercé tel que prévu dans la décision attaquée. En effet, force est de constater que l'appelant n'a jamais véritablement appris à s'occuper seul de son enfant qui est aujourd'hui âgé d'un peu plus d'une année, peu importent les circonstances à l'origine de cette situation. Dans ces conditions, un droit de visite usuel au domicile du père (un week-end sur deux, vacances) n'est, dans l'immédiat, pas envisageable. Par contre, il appartiendra au curateur en charge du mandat de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC d'élargir le droit de visite progressivement, l'objectif étant de parvenir, dès que les circonstances le permettront (notamment besoins de l'enfant, comportement du père), à un droit de visite standard exercé au domicile paternel. En effet, si un droit de visite de deux heures par semaine en présence de la mère et dans un jardin public est une solution acceptable dans un tout premier temps, elle ne renforce pas les liens père-enfant et, surtout, ne permet pas à l'appelant d'apprendre à s'occuper seul de son fils, afin d'être apte, à terme, à l'assumer durant un week-end ou une semaine de vacances. Le curateur s'adressera à

l'autorité judiciaire compétente si d'autres mesures devaient s'avérer nécessaires et dépassent son mandat. Il s'ensuit le rejet de l'appel sur ces points.

### **E. 3**

a) L'appelant conclut encore à la suppression de toute pension en faveur de son fils, ce comme conséquence de sa conclusion relative à une modification de la garde. Le premier juge avait alors astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de CHF 520.-, retenant qu'il était en mesure de réaliser un salaire mensuel net de CHF 3'340.- (décision querellée, p. 11). A.\_\_\_\_\_ avance cependant que même à admettre que la garde de l'enfant soit confiée à la mère, aucun revenu hypothétique ne pourrait lui être imputé, vu son âge et son absence de formation reconnue en Suisse; si tel devait tout de même être le cas, il soutient qu'un délai échéant au 1er janvier 2017 doit lui être laissé, la question devant également se poser de savoir si une activité à un taux de 100% peut être retenue (appel, p. 7-8). L'intimée, dans sa réponse, relève en substance que l'appelant n'a jamais souhaité travailler et qu'un revenu hypothétique peut être exigé d'un parent débiteur qui n'a aucune formation reconnue en Suisse et n'a pas exercé d'activité lucrative pendant plus de 10 ans, de surcroît pour l'enfant, en particulier lorsque la situation financière est modeste (réponse, p. 12-14). b) En mesures protectrices de l'union conjugale, comme d'ailleurs en mesures provisionnelles pour la durée de la procédure de divorce, même lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur la reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Tant que dure le

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 mariage, les conjoints doivent donc contribuer, chacun selon ses facultés (art. 163 al. 2 CC), aux frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, pour l'adapter à des faits nouveaux (ATF 137 III 385 consid. 3.1; arrêt TF 5A\_825/2013 du 28 mars 2014 consid. 7.3.1). Si la situation financière des époux le permet encore, le standard de vie antérieur, choisi d'un commun accord, doit être maintenu pour les deux parties. Le train de vie mené jusqu'à la cessation de la vie commune constitue la limite supérieure du droit à l'entretien. Il s'agit d'un principe général qui s'applique indépendamment de la méthode de fixation de la pension. Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable (arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 4.1 et les références citées). Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs ou réels (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Un conjoint peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Le juge doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources (ATF 137 III 118 consid. 3.2; pour le tout: arrêt TF 5A 453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1). S'agissant en particulier de l'obligation d'entretien d'enfants mineurs, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en

sorte que ceux-ci 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 (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt 5A\_874/2014 du 8 mai 2015 consid. 6.2.1 et les références citées); ainsi, en présence de situations financières modestes, le débirentier peut se voir imputer un revenu basé sur une profession qu'il n'aurait pas eu à accepter selon les règles prévalant en matière d'assurance sociale (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt TF 5A\_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2). 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 (ATF 128 III 4 consid. 4a et les références citées; arrêts 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.1, 5A\_874/2014 précité, 5A\_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1 et la jurisprudence citée). C'est pourquoi on lui accorde un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2; pour le tout: arrêt TF 5A\_453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1). c) aa) Il convient ici de déterminer si l'exercice d'une activité lucrative peut être raisonnablement exigé de l'appelant, des exigences particulièrement élevées au sujet de la mise à profit de la capacité de gain devant être posées en présence d'un enfant mineur, ce avant tout lorsque, comme ici, les conditions économiques sont modestes (ATF 137 III 118 consid. 3.1/JdT 2011 II 486). Le caractère exigible de l'exercice d'une activité lucrative doit dès lors être examiné avec sévérité. Le fait que l'appelant n'ait pas trouvé de place de travail à ce jour ne constitue pas une preuve qu'il lui est effectivement impossible d'entreprendre une activité professionnelle. Il faut en effet tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1/JdT 2011 II

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 486; voir aussi arrêts TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2, non publié in ATF 137 III 604, et 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4). En l'espèce, A.\_\_\_\_\_ est en Suisse depuis 2002. Agé de 47 ans, il est en bonne santé. Hormis en 2008, lorsqu'il a travaillé dans l'industrie alimentaire, il n'a pas exercé d'autre activité lucrative, en dépit du fait que la naissance de son fils ne soit intervenue qu'en 2015. Agent commercial de formation, il n'a jusqu'ici pas réussi à trouver de travail dans ce domaine en Suisse, qui ne reconnaît pas cette formation (vente de matériaux de construction). Cela étant, l'appelant n'a pas produit une seule offre d'emploi, se contentant d'alléguer, sans le prouver, avoir cherché du travail sans en trouver. Au demeurant, si son âge et son éloignement du marché du travail pendant plusieurs années rendent certes ses recherches d'emploi plus difficiles, celles-ci ne sont pas illusoire. Dans ces circonstances, les activités envisageables sont donc celles qui ne requièrent qu'un faible niveau de connaissances, telles que des activités d'aide de cuisine, de livreur ou d'agent d'entretien. Il peut dès lors être exigé de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative dans cette catégorie, au taux de 100% (dans la mesure où il est admis qu'en l'état, l'enfant demeure auprès de sa mère). Compte tenu des données récoltées selon le calcul individuel des salaires "salarium" disponible sur le site de l'Administration fédérale (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/03/04/blank/key/lohnstruktur/salarium.html>), il sera retenu que l'appelant est en mesure de réaliser un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 3'340.-, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, ce pour tenir compte en particulier de son âge, qui est un frein notoire à la recherche d'emplois, ainsi que du fait qu'il a été absent du marché du travail depuis plus de 10 ans. Dans un arrêt datant de 2001, le Tribunal fédéral a estimé qu'une personne âgée de 61 ans, au chômage depuis plus de deux ans et au bénéfice d'une demi-rente AI, pouvait se voir imputer un revenu hypothétique de CHF

1'800.- pour le taux d'activité de 50% (arrêt TF 5P.112/2001 du 27 août 2001 consid. 5b). Par conséquent, un revenu hypothétique de CHF 3'340.- n'est pas excessif, s'agissant d'une personne qui n'est pas invalide. Quand bien même le coût d'entretien de l'enfant n'est pas remis en cause par les parties et la méthode de calcul adoptée par le premier juge pas critiquable, il s'impose néanmoins de l'adapter aux modifications intervenues dans la situation professionnelle de la mère à compter du 1er mai 2016 (cf. infra consid. 4). Partant, ce coût peut être nouvellement établi à CHF 475.- (CHF 400.- [MV] + CHF 270.- [part au logement, soit 20% de CHF 1'350.-] + CHF 50.- [prime d'assurance- maladie estimée, subvention cantonale déduite] - CHF 245.- [AF]), sans prendre en compte les frais de garde. Vu le déficit de l'épouse (cf. infra consid. 4 et 5), il incombe au père de supporter l'entier des frais d'entretien de son fils. Le montant fixé de CHF 520.- est certes quelque peu supérieur, mais inférieur au coût d'entretien calculé selon la méthode des Tabelles zurichoises (CHF 2'009.- - CHF 726.- [poste "soins et éducation"] - CHF 360.- [part au logement selon les tabelles] + CHF 270.- [part au logement effective] - 25% - CHF 245.- = CHF 649.75, soit CHF 650.- arrondis). Il peut dès lors être confirmé, dans la mesure où il correspond aux situations respectives des parties, couvre les besoins de l'enfant (cf. art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC), n'entame pas le minimum vital du débirentier (CHF 3'340.- - CHF 2'780.- [charges non contestées] = CHF 560.-) et dépend pour une large part du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC; ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références). Reste à examiner si un certain délai doit être laissé à l'appelant, ce à quoi il faut répondre positivement, compte tenu de l'impossibilité d'imputer un revenu hypothétique pour une période révolue (arrêts TF 5A\_795/2008 du 2 mars 2010, consid. 4.5.3 et 5A\_341/2011 du 20 septembre 2011, consid.2.3.2). Au vu des circonstances précédemment exposées (absence d'activité

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 professionnelle depuis plusieurs années, âge du débirentier), il paraît raisonnable de retenir que, dès le 1er août 2016 au plus tard (soit 6 mois depuis la séparation), l'époux sera à même d'avoir un emploi et de réaliser le revenu précité. Il s'ensuit l'admission très partielle de l'appel sur ce point.

#### **E. 4**

Quant à la pension au versement de laquelle l'appelant conclut en sa faveur, il ne la motive dans son appel que comme conséquence du fait que la garde de l'enfant lui soit attribuée (appel, p. 8). Tel n'étant pas le cas, sa conclusion y relative ne peut qu'être rejetée. Il en va de même de son grief relatif à la situation financière de l'épouse. L'enfant étant confié à sa mère, celle-ci ne peut être astreinte à exercer une activité lucrative à plein-temps. Partant, il sera tenu compte de sa situation actuelle, à savoir qu'elle perçoit des indemnités de chômage à hauteur de CHF 2'878.15 (CHF 146.20 x 21.7 jours = CHF 3'172.55 - CHF 294.40 [déductions sociales: 5.15% AVS/AI/APG, 2.63% LAA, 1.5% LPP risque décès et invalidité = 9.28%]) et supporte des charges à concurrence de CHF 2'660.- (loyer hypothétique futur par CHF 1'080.- [CHF 1'350.- - 20% de part au logement de l'enfant], prime d'assurance-maladie par CHF 100.-, frais de déplacement par CHF 100.-, prime d'assurance-ménage par CHF 30.-, minimum vital par CHF 1'350.-), sans la charge fiscale.

#### **E. 5**

a) Dans son mémoire de réponse, l'intimée requiert le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. b) En vertu de l'art. 117 CPC, une partie a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas

dépourvue de toute chance de succès. En l'espèce, il ressort du dossier que B. \_\_\_\_\_ a droit à des indemnités de chômage depuis le 3 mai 2016, pour un montant mensuel net de CHF 2'878.15 (cf. supra consid. 4; bordereau requête AJ du 6 juin 2016, pièce no 3), et assume actuellement des charges – hors impôts et logement – à hauteur de CHF 1'850.- (prime d'assurance-maladie estimée par CHF 100.-, frais de déplacement par CHF 100.-, prime d'assurance-ménage par CHF 30.-, minimum vital élargi par CHF 1'620.-). Elle fait de plus l'objet d'une saisie de salaire pour tout ce qui dépasse CHF 1'900.- par mois (soit le montant de ses charges tel que précité; bordereau requête AJ du 6 juin 2016, pièce no 4). Son indigence est dès lors manifeste. En outre, sa position juridique au stade de l'appel ne pouvait être considérée d'emblée comme dénuée de toute chance de succès au sens de la jurisprudence (ATF 133 III 614 consid. 5). Partant, sa requête d'assistance judiciaire sera admise, étant rappelé que l'assistance judiciaire est remboursable dès que la partie est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). En conséquence, B. \_\_\_\_\_ est exonérée des frais judiciaires et Me Elias Moussa, avocat, lui est désigné en qualité de défenseur d'office.

## **E. 6**

a) En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause (al. 2). Selon l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas énumérés aux lettres a à e, soit en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte toutefois 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). b) En l'espèce, l'appelant n'a que très partiellement gain de cause, la garde de l'enfant étant confirmée, seules la date du versement de la contribution d'entretien due en faveur de son fils

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 étant repoussée de quelques mois et les modalités du droit de visite précisées. Dans ces conditions, vu le sort donné aux divers griefs, il se justifie de mettre l'intégralité des frais d'appel à la charge de l'appelant, sous réserve de l'assistance judiciaire. c) Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés à CHF 900.- (art. 95 al. 2 let. b CPC). d) Vu la nature, la difficulté et l'ampleur de la procédure, le travail nécessaire de l'avocat, comme l'intérêt et la situation économiques des parties, les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement (art. 105 al. 2 et 96 CPC; art. 64 al. 1 let. e et 63 al. 2 RJ) à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus TVA par CHF 96.- (8% de CHF 1'200.-). e) Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, les parties n'ont pas remis en cause la répartition décidée par le premier juge et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de cette répartition. la Cour arrête: I. L'appel est très partiellement admis. Partant, les chiffres V et VI de la décision rendue le 15 avril 2016 par le Président du Tribunal civil de la Sarine sont modifiés pour prendre la teneur suivante: " V. Le droit de visite du père est réservé. Dans une première phase, le droit de visite du père s'exerce en présence des deux parents chaque samedi de 14.00 heures à 16.00 heures dans un endroit public. Il est pris acte du fait que les parents ont choisi actuellement comme lieu de rencontre pour le droit de visite les jardins D. \_\_\_\_\_. Une curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al. 2 CC est instituée en faveur de l'enfant

C. \_\_\_\_\_, né en 2015. Mandat est donné à la Justice de paix de la Sarine de nommer un curateur. Délégation de pouvoirs est faite au curateur, qui sera désigné d'élargir progressivement le droit de visite du père sur son enfant, l'objectif étant de parvenir, dès que les circonstances le permettront, à un droit de visite usuel exercé au domicile paternel. Le curateur s'adressera à l'autorité compétente si d'autres mesures devaient s'avérer nécessaires et dépassent son mandat. VI. Dès le 1er août 2016, A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle de CHF 520.-. Les éventuelles allocations familiales sont payables en sus. Les pensions sont payables d'avance, le 1er de chaque mois, et portent intérêts à 5% l'an dès l'échéance. " Pour le surplus, les autres chiffres de ce dispositif sont confirmés.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 II. La requête d'assistance judiciaire formulée pour l'appel par B. \_\_\_\_\_ est admise. Partant, celle-ci est exonérée des frais judiciaires et un défenseur d'office lui est désigné en la personne de Me Elias Moussa, avocat. III. Sous réserve de l'assistance judiciaire, les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 900.-. IV. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.-. V. 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 27 juin 2016/sze Le Président La Greffière-rapporteure .

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