

# FR\_GERICHTE 101 2016 254 vom 19. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_254](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_254)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 254 du 19 décembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 254 del 19 dicembre 2016

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de CHF 10'000.- au moins (art. 308 CPC). En application de l'art. 91 al. 1 et 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse du cas d'espèce est de CHF 328'948.20 ([CHF 1'633.- - CHF 92.80.-] + [CHF 1'457 - CHF 92.80] x 12 x 20). Partant, l'appel contre la décision attaquée est recevable.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 b) L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). c) Dans une procédure sommaire, applicable à la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale du cas d'espèce en vertu des art. 271 lit. a CPC et 176 CC, le délai d'appel est de dix jours. En l'occurrence, ce délai a été respecté, la décision attaquée ayant été notifiée à l'appelante le 27 juillet 2016 (DO/71) et l'appel déposé le 5 août 2016. d) L'instance d'appel peut statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). e) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard ou s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. La demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou moyens de preuve nouveaux (art. 317 CPC).

### E. 2

a) aa) L'appelant reproche à la Présidente d'avoir établi les revenus mensuels de l'intimée de façon erronée. Malgré ses allégués dans ce sens, la première juge n'a pas examiné la question ni imputé à l'intimée un revenu hypothétique. Selon lui, l'intimée au bénéfice d'un certificat d'aide-soignante de la Croix Rouge Suisse se réintégrera facilement dans ce milieu avec un minimum de volonté. Par ailleurs, en ce qui concerne l'activité de technicienne de surface, l'intimée ne travaillerait pas plus de 22.25 heures hebdomadairement, donc à un taux d'activité inférieur à 50%. Lui-même, plus âgé que l'intimée et exerçant un métier physique, est quant à lui employé à 100%. Il apparaîtrait ainsi raisonnable d'exiger de l'intimée qu'elle augmente son taux de travail. Ni son âge, ni son état de santé n'y feraient obstacle. Enfin, il est d'avis que les deux secteurs d'activité envisageables présentant tous deux de bonnes opportunités, les marchés étant loin d'être saturés. L'intimée pourrait ainsi réaliser un salaire mensuel de CHF 4'000.- en qualité

d'aide-soignante, respectivement de CHF 3'000.- en tant que technicienne de surface. bb) Selon la jurisprudence, lors de la fixation de la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit prendre comme point de départ l'accord exprès ou tacite des époux sur la répartition des tâches et des ressources entre eux, l'art. 163 CC demeurant la cause de l'obligation d'entretien réciproque des époux même lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune. Cette disposition prévoit que mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (al. 1), qu'ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution [...] (al. 2) et que, ce faisant, ils tiennent compte des besoins de l'union conjugale et de leur situation personnelle (al. 3). Le juge doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de la vie commune, le but de l'art. 163 CC, soit de veiller à l'entretien convenable de la famille, oblige chacun des époux à subvenir aux frais supplémentaires engendrés par la vie séparée. Il se peut que, de ce fait, le juge doive modifier l'accord conclu par les conjoints pour l'adapter aux nouvelles conditions de vie. Il doit par conséquent inclure, dans le cadre de l'art. 163 CC, les critères valables pour l'entretien après le divorce (art. 125 CC) et examiner si, et dans quelle mesure, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative. En effet, dans une telle situation, la reprise de la vie commune, et donc le maintien de la répartition antérieure des tâches,

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 ne sont ni recherchés ni vraisemblables; le but de l'indépendance financière des époux, notamment de celui qui jusqu'ici n'exerçait pas d'activité lucrative, ou seulement à temps partiel, gagne en importance. Cela vaut tant en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, qu'en matière de mesures provisionnelles durant la procédure de divorce, la rupture définitive du lien conjugal étant à ce stade très vraisemblable. 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; il s'agit là d'une question de droit. L'obtention d'un tel revenu doit être effectivement possible, condition qui relève du fait. Si le juge entend exiger de lui la prise ou la reprise d'une activité lucrative, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation (arrêt du TF 5A\_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 3.1, cf. également ATF 130 III 537 consid. 3.2 s.). En résumé, dans une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, l'obligation de reprendre ou d'étendre une activité lucrative ne peut être exigée que lorsque les moyens financiers disponibles y compris une éventuelle fortune ne suffisent pas pour couvrir les frais de deux ménages ou lorsqu'il est établi en fait qu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune. cc) En l'occurrence, comme il sera constaté ci-après (cf. consid. 4), les moyens financiers suffisent pour couvrir les frais de deux ménages. S'agissant de la deuxième hypothèse, force est de constater que les parties n'ont pas fait d'allégation à ce sujet et qu'il ne ressort pas de la décision attaquée qu'en l'occurrence, on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune. Aucun reproche ne saurait toutefois être adressé à la Présidente. En effet, selon la jurisprudence, dans les procédures de mesures protectrices de l'union conjugale, l'art. 272 CPC prévoit certes l'application de la maxime inquisitoire limitée. Cette maxime n'oblige toutefois pas le tribunal à rechercher les faits d'office, mais lui impose de protéger une partie non assistée ou plus faible, ce qui en pratique se traduit notamment par un devoir d'investigation renforcé au cours des débats (art. 273 al. 1 CPC) et le devoir d'inviter à

produire les preuves manquantes. Elle ne dispense pas les parties d'indiquer au tribunal les éléments de fait nécessaires et de produire les preuves disponibles, pas plus qu'elle n'impose au tribunal de conseiller les parties sur les questions de procédure (arrêt TF 5A\_875/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.2.2 et réf. citée). Par conséquent, c'est à juste titre que la Présidente n'a pas imputé de revenu hypothétique à l'intimée. L'appel se révèle infondé sur ce point. Il sera cependant précisé à l'intention de l'intimée que la jurisprudence fédérale à laquelle elle fait référence et selon laquelle on ne peut plus attendre d'un époux âgé de 45 ans qu'il reprenne une activité lucrative lorsque durant la vie commune il s'est consacré à l'éducation des enfants vise principalement les cas dans lesquels l'époux a complètement cessé de travailler. Lorsque durant la vie commune l'époux a exercé une activité lucrative (à temps partiel), cette jurisprudence ne s'applique pas, du moins elle n'est à prendre en considération que dans une moindre mesure (cf. 5A\_206/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.3.4). b) L'appelant fait encore grief à la première Juge de ne pas avoir tenu compte, dans les revenus de l'intimée, des montants que lui versent leurs filles d'un total de CHF 1'800.-. La

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 contribution des filles ne devait ainsi pas se limiter à une part au loyer par CHF 430.- chacune, mais également englober une participation aux autres charges du ménage. L'intimée précise que depuis le 31 juillet 2016, elle a quitté le domicile conjugal avec sa fille E. \_\_\_\_\_ et est à la recherche d'un nouvel appartement. Sa fille D. \_\_\_\_\_ a également quitté le domicile, mais a pris son propre appartement. Il s'ensuit que dès le 1er août 2016, toute participation financière de la fille D. \_\_\_\_\_ ne peut d'emblée plus être prise en considération. S'agissant de la période antérieure, force est de constater que le relevé de compte de l'intimée ne fait nullement état de versements de la fille D. \_\_\_\_\_ pour la période de décembre 2015 à mars 2016, de sorte que c'est à juste titre que la Présidente n'a tenu compte que d'un montant représentant la part au loyer de cet enfant. S'agissant de la fille E. \_\_\_\_\_, il n'est pas contesté que l'intimée reçoit de la curatrice de la fille un montant mensuel de CHF 900.-, respectivement de CHF 1'000.- dès l'été 2016. Par contre, cette somme est destinée à l'entretien de E. \_\_\_\_\_ et ne saurait couvrir des frais de l'intimée. Là encore, c'est à juste titre que la Présidente n'a tenu compte que d'une participation au loyer de l'intimée. L'appel est infondé sur ce point. c) L'intimée conclut elle-même à l'augmentation de la pension mensuelle et fait valoir des modifications intervenues ensuite de son départ du domicile conjugal, le 31 juillet 2016. D'une part, elle ne trouverait pas de logement en dessous de CHF 1'800.- et sa fille aînée D. \_\_\_\_\_ ne participerait plus au loyer. Un montant de CHF 1'400.- devait lui être reconnu à titre de loyer. D'autre part, une charge fiscale pouvant être estimée à CHF 250.- devait désormais être retenue. L'intimée n'a pas interjeté appel. Sa conclusion tendant à l'augmentation de la pension alimentaire est d'emblée irrecevable. Par conséquent, les griefs ne peuvent être pris en considération que dans la mesure où ils conduiraient à rejeter l'appel formé par l'appelant. Comme on le verra ci-après (cf. consid. 4), il n'y a toutefois pas de place pour les prendre en compte, l'appel devant être rejeté pour d'autres motifs. d) La situation financière de l'intimée, telle qu'établie par la Présidente doit être confirmée. L'intimée réalise ainsi un salaire mensuel net de CHF 1'900.- et doit faire face à des charges mensuelles et incompressibles de CHF 2'554.90 (cf. décision attaquée, consid. 6), de sorte que, dès l'année 2016, elle supporte un déficit mensuel de CHF 654.90. En décembre 2015, elle supportait un déficit de CHF 249.80 (cf. décision attaquée, consid. 6).

### **E. 3**

a) L'appelant conteste le montant de CHF 4'953.20 retenu dans la décision à titre de son revenu mensuel net (13ème salaire compris et indemnités kilométriques pour les trajets entre l'entreprise et les chantiers déduites). Selon lui, il convient d'en déduire également les frais de repas et autre indemnité. Il estime réaliser mensuellement CHF 4'594.75.

L'indemnité de repas constitue le remboursement de frais effectifs, de sorte qu'il convient de les déduire du salaire net, tout comme l'indemnité kilométrique ainsi que tout autre remboursement de frais effectifs. Par contre, les indemnités ajoutées au salaire brut (déplacement ouvrier CTM et indemnité vhc 10 CTM) ne seront pas déduites. Elles ne constituent pas de remboursement de frais effectifs. Ainsi, le salaire mensuel net moyen s'élève à CHF 4'695.50 (CHF 56'346.25/12):

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 mois montant net selon fiche total des remboursements  
salaire net janvier CHF 4'152.75 CHF 16.- CHF 4'136.- février CHF 4'891.85 CHF 691.30  
CHF 4'200.55 mars CHF 5'518.05 CHF 739.85 CHF 4'778.20 avril CHF 5'014.70 CHF  
460.40 CHF 4'554.30 mai CHF 4'957.95 CHF 703.85 CHF 4'254.10 juin CHF 5'059.05  
CHF 854.80 CHF 4'204.25 juillet CHF 5'243.75 CHF 998.10 CHF 4'245.65 août CHF  
5'152.80 CHF 936.60 CHF 4'216.20 septembre CHF 5'196.70 CHF 984.45 CHF 4'212.25  
octobre CHF 4'654.20 CHF 491.65 CHF 4'162.55 novembre CHF 4'947.50 CHF 759.15  
CHF 4'188.35 décembre CHF 4'939.35 CHF 921.90 CHF 4'017.45 13ème CHF 5'176.40  
CHF 0.- CHF 5'176.40 Total CHF 56'346.25 b) L'appelant est encore d'avis que c'est à tort  
que la première Juge a considéré que l'activité temporaire exercée par l'appelant auprès de  
F.\_\_\_\_\_ lui assurait un revenu accessoire. Il aurait effectué ce travail dans le seul but de  
s'acquitter d'une amende suite à un retrait de permis. En 2015, il ne l'aurait repris que  
brièvement pour combler le déficit des économies familiales. Depuis lors, il ne l'exercerait  
plus. Concernant l'activité de « courtier en bétail », l'appelant maintient également qu'elle  
ne lui procurait aucun revenu et qu'il ne l'exerce plus depuis mai 2015. L'appelant a  
toujours affirmé n'avoir exercé l'activité auprès de F.\_\_\_\_\_ qu'à titre temporaire  
pendant deux années successives (2014 et 2015) et l'avoir cessé depuis lors. Son relevé de  
compte pour l'année 2016 ne fait plus état d'un crédit de cet employeur. Au vu du taux  
d'activité à 100% pour son travail principal et de son âge, l'appelant était tout à fait en droit  
de mettre un terme à cette activité, même si durant les années 2014 et 2015, elle lui a  
procuré un revenu accessoire. Il n'en sera ainsi pas tenu compte dans le calcul de son  
revenu dès 2016. Par contre, s'agissant de l'activité de « courtier en bétail », force est de  
constater que l'appelant n'a pas démontré que les revenus issus de ce travail ont été reversés  
au marchand de bétail, respectivement ont couvert les dépenses de l'activité même. Par  
ailleurs, comme le relève l'intimée, il a payé, le 4 mai 2016, l'assurance annuelle pour cette  
activité. Il s'ensuit que le montant mensuel de CHF 463.30 sera retenu à titre de revenu  
d'activité accessoire. c) Enfin, l'appelant reproche à la Présidente d'avoir déduit de son  
minimum vital à tort un montant de CHF 180.- à titre de frais de repas sous prétexte que  
ceux-ci sont directement acquittés par son employeur. Il n'aurait pas ajouté à son minimum  
vital le forfait quotidien de CHF 16.- déjà payé par son employeur. Seul le montant de CHF  
9.- par jour qu'il complète pour se sustenter a été additionné. En effet, un montant de CHF  
25.- pour un repas correspondait aux tarifs usuels pratiqués par les restaurateurs. Ainsi, la  
charge mensuelle de l'appelant s'élève à CHF 180.-.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Selon les lignes directrices en matière de poursuites, le  
montant de base comprend les frais pour l'alimentation. Lorsque la personne est obligée de  
prendre les repas hors du domicile, un montant de CHF 9.- à 11.- par repas principal est

ajouté au montant de base. De plus, en cas de travaux physiques, un montant de CHF 5.50 par jour de travail peut être ajouté pour le besoin alimentaire accru (cf. [http://www.fr.ch/opf/fr/pub/procedure\\_poursuite/minimum\\_vital.htm](http://www.fr.ch/opf/fr/pub/procedure_poursuite/minimum_vital.htm)). Force est ainsi de constater que les CHF 16.- payés par l'employeur couvrent les frais admissibles pour le besoin alimentaire en cas d'activité physique, de sorte qu'il convient certes de laisser à l'appelant le montant de base du minimum vital de CHF 1'200.-, mais de ne pas rajouter en plus la somme de CHF 180.- par mois. d) Au vu de ce qui précède, la situation financière mensuelle de l'appelant dès 2016 est déterminée par ses revenus nets à hauteur de CHF 5'158.80 (CHF 4'695.50 + CHF 463.30) et par ses charges à hauteur de CHF 2'843.90 (CHF 2'663.90 selon décision attaquée – CHF 1'020.- + CHF 1'200.-). Il est ainsi au bénéfice d'un solde disponible de CHF 2'314.90. Pour le mois de décembre 2015, ses revenus nets s'élevaient à un total de CHF 5'421.40 (CHF 5'158.80 + CHF 262.60 [activité auprès de F. \_\_\_\_\_]). Son disponible étaient ainsi de CHF 2'577.50.

#### **E. 4**

a) Pour le mois de décembre 2015, la contribution d'entretien due par l'appelant à l'intimée est nouvellement fixée au montant arrondi de CHF 1'400.- ( $(CHF 2'577.50 - CHF 249.80)/2 + CHF 249.80 = CHF 1'413.65$ ). Dès le 1er janvier 2016, mathématiquement, la pension serait arrêtée à CHF 1'484.90 ( $(CHF 2'314.90 - CHF 654.90)/2 + CHF 654.90$ ). Cependant, en raison du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, la décision attaquée par laquelle l'appelant a été astreint à payer à l'intimée une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'457.- doit être confirmée sur ce point et l'appel rejeté, sans qu'il n'y ait de place pour prendre en considération les modifications requises par l'intimée. b) Enfin, il sied de constater que la conclusion de l'appelant tendant à la limitation de cette contribution d'entretien dans le temps, soit jusqu'au moment de sa retraite, est irrecevable faute de motivation quelconque à ce sujet.

#### **E. 5**

L'appel est très partiellement admis. En effet, pour un seul mois (décembre 2015), la pension à verser par l'appelant à l'intimée a été réduite de CHF 233.-. Au surplus, la décision attaquée est confirmée. Il se justifie ainsi de mettre les frais à la charge de l'appelant (cf. art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire s'agissant des frais judiciaires. a) Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 1'000.- (art. 95 s. CPC et 19 du règlement du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]). b) En tenant compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de Me Caroline Vermeille (notamment de la prise de connaissance de l'appel, de la rédaction du mémoire de réponse et de la requête d'assistance judiciaire ainsi que de la prise de connaissance des arrêts [assistance judiciaire, effet suspensif, fond]) ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, les honoraires de Me Caroline Vermeille dus à titre de dépens sont fixés de manière globale à CHF 1'000.-, TVA par CHF 80.- (8% de CHF 1'000.-) en sus (cf. art. 63 et 64 al. 1 lit. e RJ).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 c) La décision attaquée étant largement confirmée, il ne se justifie pas de modifier l'attribution des frais de la première instance, comme le requiert l'appelant. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 3 de la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 11 juillet 2016 est modifié comme suit: A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 1'400.- pour la période du 2 décembre 2015 au

31 décembre 2015, et de CHF 1'457.- à partir du 1er janvier 2016. II. Les frais sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. a) Les frais de justice sont fixés à CHF 1'000.- et seront acquittés par A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. b) Les dépens dus par A.\_\_\_\_\_ à B.\_\_\_\_\_ sont fixés à CHF 1'000.-, TVA par 80.- en sus. 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 19 décembre 2016/cth Vice-Présidente Greffière-rapporteure

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