

FR_GERICHTE 101 2016 264 vom 3. Oktober 2016

FR Kantonsgericht, 2016-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_264

FR: FR_GERICHTE 101 2016 264 du 3 octobre 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2016 264 del 3 ottobre 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 451'200.- ([CHF 750.- + CHF 980.- + CHF 150.-] x 12 x 20). Partant, l'appel contre la décision attaquée est recevable. Par ailleurs, la valeur litigieuse est la même pour la voie de droit contre le présent arrêt. Par conséquent, le recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouvert. 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'appelant le 11 août 2016 (DO/55) et l'appel déposé le lundi 22 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). f) Par le présent arrêt, la requête d'effet suspensif devient sans objet et doit être rayée du rôle.

E. 2

a) L'appelant fait grief au Président d'avoir retenu un revenu hypothétique sans avoir analysé les conditions nécessaires. Il lui reproche aussi une violation du droit d'être entendu, notamment en omettant de motiver le caractère exigible pour l'appelant de réaliser un revenu. Une telle analyse aurait permis de constater que, compte tenu des circonstances, l'on ne saurait raisonnablement exiger de lui qu'il revienne s'installer en Suisse pour percevoir des indemnités de l'assurance-chômage, eu égard notamment à son parcours professionnel récent et à son lieu de vie actuel. En effet, depuis de nombreuses années, il n'a pas travaillé ni même résidé en Suisse. Son lieu de travail depuis deux ans, soit depuis l'année 2014, se trouvait en Russie. Avant d'y avoir travaillé, l'appelant effectuait des missions en Algérie pour la même société. Son seul lien professionnel avec la Suisse résulte donc du fait qu'il a exercé son activité professionnelle en qualité de travailleur détaché pour le compte d'un employeur suisse. Ainsi, depuis de nombreuses années, soit plus de deux

ans, ses obligations professionnelles l'ont contraint à « s'exiler » et à vivre en Russie. Il a été amené à y constituer son lieu de vie principal, ne revenant que périodiquement en Suisse pour voir sa famille. A la suite de son licenciement, il a entrepris toutes

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 les démarches raisonnablement exigibles pour retrouver un travail en Suisse. Néanmoins, malgré ses nombreuses recherches d'emplois, il n'est pas parvenu à retrouver un emploi dans un pays avec lequel il n'a plus d'attaches professionnelles. Il a estimé que ses chances de succès de retrouver un emploi étaient bien plus élevées en Russie qu'en Suisse. L'on doit dès lors considérer qu'il a fait tout ce qui était raisonnablement exigible pour percevoir des indemnités de chômage en Suisse, ce dernier se rendant néanmoins vite compte qu'il ne pourrait y retrouver un emploi. Il conteste également la jurisprudence invoquée par le Président. Il ne s'agirait pas pour lui, cas échéant, de quitter la Suisse pour trouver du travail en Russie, mais bien d'un potentiel départ de la Russie pour la Suisse. b) Le Président a considéré, en se fondant sur une décision de l'Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (FamPra.ch 2001 p. 375), que dans un cas d'une personne partant à l'étranger pour retrouver du travail, dans un pays dans lequel le montant de son salaire ou de l'assurance-chômage est moins élevé qu'en Suisse, et qui de ce fait accepte une diminution de son revenu, le Juge tient compte du revenu hypothétique que cette personne aurait pu obtenir en Suisse. Dès lors, il a tenu compte des indemnités de l'assurance-chômage que l'appelant aurait pu toucher s'il était resté en Suisse, soit un montant mensuel arrondi d'environ CHF 4'900.-. Le Président a ainsi considéré que l'appelant a volontairement diminué ses ressources. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.1 s.), pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois imputer à celles-ci un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle obtienne afin de remplir ses obligations. C'est pourquoi, on lui accorde aussi un certain délai pour s'organiser à ces fins. Néanmoins, la jurisprudence retient qu'il n'est pas arbitraire de s'écarter de ces principes si une personne renonce volontairement à une partie de ses ressources. Ainsi, lorsque le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution. De même, lorsque le crédientier renonce volontairement à une activité lucrative, alors qu'il travaillait déjà avant la séparation, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la renonciation, si le changement professionnel envisagé par le débirentier implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (conditions cumulatives). c) En l'espèce, l'appelant ne prétend pas ne pas avoir droit à des indemnités de chômage à hauteur de CHF 4'900.- par mois comme estimées par le Président. Il ressort du dossier que des déductions sociales pour l'assurance-chômage ont bien été opérées sur son salaire et que c'est lui-même qui a requis l'annulation de son dossier demandeur d'emploi auprès de l'ORP (pièce 2 du bordereau du 8 juin 2016). Force est ainsi de constater, à l'instar du Président, que l'appelant renonce volontairement à ces ressources, en estimant qu'il aurait plus de chances de trouver un nouvel emploi en Russie qu'en Suisse. Cependant, l'appelant ne rend pas sa thèse vraisemblable. Il se limite à prétendre qu'il aurait effectué des recherches vaines en Suisse, mais n'apporte aucun moyen

de preuve rendant vraisemblables ses dires. Une durée d'absence de deux ans sur le marché du travail ne rend pas impossible une réintégration. Au contraire, de telles expériences à Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 l'étranger ainsi que la maîtrise de plusieurs langues comme les parle l'appelant sont souvent considérées comme des atouts. Par ailleurs, il ne démontre pas non plus avoir effectué de recherches d'emploi en Russie. De plus, il a déclaré, lors de l'audience du 8 juin 2016 que s'il ne devait rien trouver rapidement en Russie, il envisagerait de revenir en Suisse. Il espérait trouver un emploi en Russie en un à trois mois (DO/35). L'appelant savait qu'il lui incombe d'assumer des obligations d'entretien, principalement envers ses deux filles. On aurait dès lors pu attendre de lui qu'il effectue d'abord de véritables recherches d'emploi en Suisse. Il n'aurait pas seulement bénéficié d'indemnités de chômage durant le temps de recherche, mais en plus, il aurait au moins eu la possibilité de trouver un emploi mieux rémunéré de ce qu'il peut espérer en Russie. Enfin, l'argument selon lequel il va retourner en Russie pour une durée indéterminée, parce qu'il a besoin de temps pour admettre l'échec de son mariage et de ses ambitions professionnelles, est vain. S'il est compréhensible que des périodes difficiles nécessitent du temps pour les surmonter, il n'est pas moins évident que ses filles ne peuvent différer la période à laquelle elles recevront les ressources dont elles ont besoin pour couvrir leurs besoins. Par conséquent, c'est à juste titre et de façon conforme à la jurisprudence précitée que le Président a considéré que l'appelant a volontairement diminué ses ressources et retenu un revenu hypothétique. L'appel se révèle infondé sur ce point.

E. 3

L'appelant fait ensuite valoir, à titre subsidiaire, plusieurs griefs devant conduire à la diminution des contributions d'entretien aussi bien en faveur des enfants qu'en faveur de l'intimée. Celle-ci est d'avis que l'appelant ne conteste pas, dans ses conclusions, même à titre subsidiaire, les montants des pensions fixés par le premier Juge et ne conclut pas à une réduction de ces montants. Selon le Tribunal fédéral, devant les autorités de recours cantonales, les conclusions portant sur une somme d'argent doivent être chiffrées et ce indépendamment de l'application de la maxime d'office (art. 58 al. 2 CPC; pour les questions relatives aux enfants dans les affaires de droit de la famille: art. 296 al. 3 CPC). L'irrecevabilité de conclusions d'appel au motif que celles-ci ne sont pas chiffrées peut toutefois contrevenir au principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.). A titre exceptionnel, l'autorité d'appel doit entrer en matière lorsque le montant réclamé ressort de la motivation de l'appel, mise en relation avec le dispositif de la décision attaquée (cf. ATF 137 III 617 consid. 4-6 et réf. citées ; 5A_564/2014 du 1er octobre 2014 consid. 2.1). En l'occurrence, l'appelant a conclu à la suppression de la contribution d'entretien, ce qui comporte également une éventuelle diminution de celle-ci pour le cas où tous les griefs ne seraient pas admis. Par ailleurs, à la lecture de son mémoire d'appel, on constate qu'il conclut, pour le cas où un revenu hypothétique devait lui être reconnu, à devoir contribuer mensuellement à l'entretien de ses filles par le versement de sommes de respectivement CHF 620.- et CHF 840.- et à celui de l'intimée par le versement d'un montant de CHF 120.- (cf. p. 11). Par conséquent, l'argument de l'intimée est vain. a) L'appelant soutient qu'un montant de CHF 250.- par mois doit lui être accordé pour effectuer des recherches de travail en Suisse. Pour les personnes en recherche d'emploi, il se justifie effectivement de prendre en considération un montant couvrant le coût de ces recherches (DE WECK-IMMELÉ in BOHNET/GUILLOD, Droit matrimonial, fond et procédure, art. 176 CC, n. 106). Selon COLLAUD un montant de CHF 80.- a été retenu dans d'autres cas (cf. Le minimum vital

élargi du droit de la famille in RFJ 2005 313, p. 321). Par conséquent, un montant de CHF 100.- apparaît suffisant en l'espèce.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 b) L'appelant reproche ensuite au Président d'avoir retenu un montant de base de CHF 1'350.- pour l'intimée et non pas de CHF 1'200.-. En droit des poursuites, l'augmentation de la base mensuelle d'entretien du débiteur de CHF 1'200.- à CHF 1'350.- lorsque celui-ci vit seul avec ses enfants a pour but de prendre en considération une partie de la charge supplémentaire que représentent ces derniers pour le débiteur concerné. En droit de la famille, le coût des enfants communs s'ajoute aux charges, avant d'être réparti entre les conjoints lors du calcul de la contribution pour l'enfant. L'entretien des enfants est ainsi compté séparément. Le Tribunal fédéral ne semble pas avoir tranché cette question de manière définitive. Il a retenu, dans un arrêt (5A_61/2015) du 20 mai 2015, que c'était à tort que la recourante se prévalait d'un montant de base mensuel du droit des poursuites de CHF 1'350.-, étant donné qu'elle ne recevait son fils que lors de l'exercice de son droit de visite et ne formait donc pas de communauté de vie avec celui-ci (consid. 4.2.2). Il sied d'en déduire que si son fils habitait avec elle, c'est le montant de CHF 1'350.- et non pas celui de CHF 1'200.- qui aurait dû être pris en compte. Dans un autre arrêt non publié du 20 juin 2012 (5A_63/2012), le Tribunal fédéral a précisé que le montant de base à prendre en considération n'était pas de CHF 1'350.- (montant de base pour un débiteur monoparental), mais bien de CHF 1'200.- (montant de base pour un débiteur vivant seul), l'entretien des enfants étant compté séparément (consid. 4.2.1). Selon la pratique de la Cour de céans, le montant du minimum vital de CHF 1'350.- est retenu pour une personne seule avec obligation de soutien, dès lors que l'on est en présence d'un parent d'une famille monoparentale vivant seul (cf. RFJ 2010 337, p. 342; RFJ 2005 313). En effet, quand bien même le coût d'entretien de l'enfant est calculé séparément, les postes compris dans celui-ci ne tiennent pas compte de toute la palette de frais supplémentaires qu'engendre la prise en charge d'un enfant (électricité, consommation d'eau, place de parc privée, etc.) et qui trouve son fondement dans la différence de CHF 150.- du montant du minimum vital du parent gardien (cf. arrêt TC 101 2013 280 du 17 septembre 2014 consid. 3 c bb). Par conséquent, l'appel est infondé sur ce point. c) Enfin, l'appelant fait grief à la première instance de ne pas avoir tenu compte, dans l'évaluation du coût des enfants, de la contribution patronale d'un montant de CHF 183.- par mois pour les deux enfants dont bénéficie l'intimée. Selon l'art. 285 al. 2 CC, sauf décision contraire du juge, les allocations pour enfants, les rentes d'assurances sociales et d'autres prestations destinées à l'entretien de l'enfant, qui reviennent à la personne tenue de pourvoir à son entretien, doivent être versées en sus de la contribution d'entretien. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, il s'agit là d'une consigne au juge de déduire ces prestations sociales du coût d'entretien de l'enfant, avant de fixer la contribution d'entretien due (cf. ATF 128 III 305 consid. 4b ; 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.3). Il ressort effectivement de la décision attaquée que si les allocations familiales perçues par l'intimée ont été déduites du coût d'entretien de chacun des enfants, il n'en va pas de même avec les allocations patronales. Par conséquent, il convient de corriger cet oubli à raison de CHF 91.50 par enfant.

E. 4

Avec un revenu hypothétique mensuel de CHF 4'900.- net et des charges s'élevant à CHF 2'849.85 (CHF 2'749.85 selon décision attaquée + CHF 100.- de frais de recherches

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 d'emploi), le solde disponible avant impôts de l'appelant s'élève à CHF 2'050.15. Aucune modification dans le calcul de la situation financière de l'intimée ne doit intervenir, de sorte que son disponible avant impôts est de CHF 677.80. Enfin, il convient de corriger le coût d'entretien des enfants de CHF 91.50 pour chacune des filles. Par conséquent, le coût d'entretien de D. _____ est de CHF 891.- et celui de E. _____ de CHF 1'196.-. a) Du solde total de CHF 2'727.95 des parties, 75% revient à l'appelant et 25% à l'intimée. Chaque parent doit participer selon ses ressources à l'entretien de ses enfants. Ainsi, la contribution d'entretien due par l'appelant pour sa fille D. _____ est fixée à un montant de CHF 670.- (CHF 891.- x 75%) et celle pour sa fille E. _____ à CHF 900.- (CHF 1'196.- x 75%). L'appel doit ainsi être admis partiellement sur ce point. b) Après déduction des contributions d'entretien en faveur de ses filles à hauteur de CHF 1'570.-, le disponible avant impôts de l'appelant s'élève à CHF 480.15 (CHF 2'050.15 – CHF 1'570.-). Quant à l'intimée, son disponible avant impôts est de CHF 160.80 (CHF 677.80 – [le coût d'entretien des enfants de CHF 2'087.- - la contribution d'entretien due par l'appelant de CHF 1'570.-]). Le solde disponible des parties est donc de CHF 640.95. Par conséquent, force est de constater que l'appelant est en mesure de verser à l'intimée la pension alimentaire mensuelle à hauteur de CHF 150.- (CHF 640.95 / 2 – CHF 160.80 = CHF 159.70), de sorte que l'appel doit être rejeté sur ce point.

E. 5

Au vu du sort de l'appel, il se justifie de mettre les frais d'appel à la charge de l'appelant à raison de 2/3 et à la charge de l'intimée à raison de 1/3, sous réserve de l'assistance judiciaire (cf. art. 106 al. 2 CPC), étant rappelé que celle-ci ne dispense pas la partie du versement des dépens à la partie adverse (art. 118 al. 3 CPC). En revanche, il ne se justifie pas de revoir la répartition des frais de la décision de première instance (cf. art. 318 al. 3 CPC). a) Les frais de justice sont fixés forfaitairement à CHF 900.- (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 Christian Delaloye (notamment la rédaction de l'appel de 12 pages y compris la requête d'assistance judiciaire, de la prise de connaissance du mémoire de réponse et des arrêts relatifs à l'assistance judiciaire et du présent arrêt) ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, les honoraires de Me Christian Delaloye dus à titre de dépens sont fixés de manière globale à CHF 1'500.-, TVA par CHF 120.- (8% de CHF 1'500.-) en sus (cf. art. 63 et 64 al. 1 lit. e RJ). L'intimée en supporte 1/3, soit CHF 540.-. En tenant compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de Me Bernard Loup (notamment de la prise de connaissance de l'appel, de la rédaction du mémoire de réponse de 11 pages y compris la requête d'assistance judiciaire et de la prise de connaissance des arrêts relatifs à l'assistance judiciaire et du présent arrêt) ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties, les honoraires de Me Bernard Loup dus à titre de dépens sont fixés de manière globale à CHF 1'200.-, TVA par CHF 96.- (8% de CHF 1'200.-) en sus (cf. art. 63 et 64 al. 1 lit. e RJ). L'appelant en supporte les 2/3, soit un montant de CHF 864.-.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. La requête d'effet suspensif est sans objet. Elle est rayée du rôle. II. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre V de la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 9 août 2016 est modifié comme suit: « V. A. _____ contribuera mensuellement à l'entretien de sa fille D. _____ par le versement d'une contribution d'entretien de CHF 670.- et à celui de sa

filles E. _____ par le versement d'une contribution d'entretien de CHF 900.-, en mains de leur mère B. _____. Les allocations familiales et/ou patronales devront être payées en sus. » III. Les frais sont mis à la charge de A. _____ à raison de 2/3 et à celle de B. _____ à raison de 1/3, sous réserve de l'assistance judiciaire. a) Les frais de justice sont fixés à CHF 900.-. b) Les dépens pour le défraiement de Me Christian Delaloye sont fixés à CHF 1'620.- (TVA par CHF 120.- comprise). B. _____ est astreinte à en payer à A. _____ 1/3, soit CHF 540.-. c) Les dépens pour le défraiement de Me Bernard Loup sont fixés à CHF 1'296.- (TVA par CHF 96.- comprise). A. _____ est astreint à en payer à B. _____ les 2/3, soit CHF 864.-. IV. 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 3 octobre 2016/cth
Président Greffière-rapporteuse

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