

# FR\_GERICHTE 101 2016 277 vom 9. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_277](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_277)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 277 du 9 novembre 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 277 del 9 novembre 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 au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 1 let. a 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 à la mandataire de l'appelant le 18 août 2016. Déposé le lundi 29 août 2016, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance le dimanche précédent, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien réclamées par l'épouse en première instance et intégralement contestées par le mari, de même que la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-, et même à CHF 30'000.- (cf. art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 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).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) 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 pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. e) L'intimée soutient que toutes les pièces que l'appelant produit en appel auraient pu l'être en première instance jusqu'aux délibérations, de sorte qu'elles sont irrecevables (réponse, p. 5-6). Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel, pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). La question à laquelle il faut répondre pour déterminer si la condition de l'art. 317 al. 1 CPC est remplie est celle de savoir si le moyen de preuve n'aurait pas pu être obtenu avant la clôture des débats principaux de première instance (arrêt TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). En l'espèce, quand bien même la recevabilité de certaines pièces est sujette à caution (en particulier l'extrait de compte individuel établi le 2 mai 2016, la décision du 29 mars 2012 [bordereau de l'appel, pièces nos 7 et 8], le rapport du Dr G. \_\_\_\_\_ établi le 25 mai 2016 suite à la consultation

du même jour [bordereau de l'appel, pièce no 9], seule une partie de son contenu étant recevable, car identique au rapport produit en première instance [bordereau du 28 avril 2016, pièce no 105]), cette question peut demeurer ouverte, vu le sort donné au grief de l'appelant relatif à son état de santé et, partant, à l'imputation d'un revenu hypothétique pour l'avenir.

## **E. 2**

Dans son appel, l'appelant s'en prend aux contributions d'entretien allouées à ses enfants. a) L'art. 285 al. 1 CC, applicable par renvoi de l'art. 176 al. 3 CC, prévoit que la contribution d'entretien de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant, ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier. Ces différents critères doivent être pris en considération; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Celui des parents dont la capacité financière est supérieure est par ailleurs tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. La loi ne prévoit aucune méthode de fixation (ATF 128 III 411 consid. 3.2.2): quelle que soit la méthode utilisée, la capacité contributive de chaque époux doit être examinée en fonction des ressources et des besoins qui lui sont propres. En cas de situation déficitaire, seul le minimum vital du débiteur est garanti (CPra Matrimonial-DE-WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 40 s.). b) 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. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir un revenu supérieur en travaillant; il 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 subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit d'une question de fait (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2; 128 III 4 consid. 4c/bb; 126 III 10 consid. 2b). Pour arrêter

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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: arrêts TF 5A 453/2015 du 4 novembre 2015 consid. 2.1 et 5A\_1008/2015 du 21 avril 2016 consid. 3.3.2). Si le juge entend exiger que le débiteur reprenne une activité lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié: il doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt TF 5A\_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1). c) Enfin, il faut rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées).

## **E. 3**

a) 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'enfants mineurs, 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 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). b) En l'espèce, le premier juge a retenu que A. \_\_\_\_\_, en dépit de ses problèmes de santé, était capable de travailler, même après deux accidents de la circulation routière, le premier en 2009 et le second en 2012. S'agissant de son problème d'acuité visuelle, ce dernier a établi son incapacité actuelle totale de travailler, mais ce problème semble pouvoir être réglé ou à tout le moins amélioré avec une opération dont la planification était déjà en cours en janvier 2016. Ce faisant, le Président du Tribunal a imputé à l'appelant un revenu hypothétique mensuel net de CHF 4'000.-, correspondant à celui d'un employé sans formation dans un garage ou dans une usine, mais uniquement après un délai lui permettant raisonnablement de remédier à son problème aux yeux et de chercher un emploi, soit dès le 1er mars 2017 (décision attaquée, p. 9- 10). c) L'appelant critique ce raisonnement. Il reproche en substance au premier juge d'avoir surestimé sa capacité à retrouver un emploi. Il allègue, d'une part, n'avoir pas travaillé au-delà de l'été 2011 et n'avoir occupé, depuis son arrivée en Suisse en 2008, que de petits emplois, faiblement rémunérés, durant de courtes périodes; d'autre part, il fait valoir que les conséquences liées au kératocône bilatéral dont il souffre l'empêchent de réaliser des activités professionnelles nécessitant une bonne acuité visuelle. Selon lui, même dans l'hypothèse d'une greffe de cornée dont le délai d'attente est au minimum d'une année, la récupération nécessitera une longue convalescence. Enfin, quand bien même un revenu hypothétique devrait lui être imputé, celui-ci ne pourrait pas dépasser CHF 2'500.-, ce qui ne permettrait pas d'allouer une pension alimentaire à ses enfants (appel, p. 5-13; cf. ég. réplique du 5 octobre 2016). Quant à B. \_\_\_\_\_, elle soutient que le premier juge a correctement apprécié la situation et appliqué le droit, considérant que son époux était, à terme, parfaitement capable de travailler, et lui imputant un salaire mensuel net d'environ CHF 4'000.-, correspondant à celui que percevrait un ouvrier sans formation travaillant dans n'importe quelle usine ou n'importe quelle activité sans qualification particulière. Sur le plan Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 de l'état de santé de son mari, l'intimée soutient que le kératocône dont il souffre ne limite pas pour autant sa capacité de travail (réponse, p. 8-22; cf. ég. duplique du 10 octobre 2016). d) En l'occurrence, quand bien même il appert, à teneur des documents produits en appel (cf. extrait de compte individuel de la Caisse de compensation [bordereau du 29 août 2016, pièce no 7]), que l'appelant n'a pas cotisé au-delà de 2011, il ressort des attestations produites en première instance qu'au cours de sa période de chômage, durant laquelle il était considéré comme apte au placement, il a accompli deux stages de formation, l'un en 2012 et le second en 2014- 2015 (bordereau du 2 mai 2016, pièces nos 23 et 24). Cela étant, il ne ressort effectivement pas du dossier, comme le soutient l'intimée, qu'il aurait travaillé auprès de différents garages en 2014 et 2015. Peu importe, il n'en demeure pas moins que le seul problème de santé qu'invoque l'appelant en

appel a trait au kératocône bilatéral dont il souffre et qui limite son acuité visuelle. Or, si le certificat médical du 25 mai 2016 du Dr G. \_\_\_\_\_ produit au dossier atteste d'une incapacité de travail totale en raison d'une acuité visuelle très réduite, celui établi le 19 août 2016 par le Dr H. \_\_\_\_\_, produit en appel par l'époux lui-même, est plus nuancé, soutenant que ce dernier pourrait pratiquer en l'état une activité professionnelle ne nécessitant pas une bonne acuité visuelle et sans exposition à des facteurs irritants (poussières, solvants, etc.). Même si dans cette situation le port de lentilles de contact durant 8 heures d'affilée pourrait s'avérer difficile, ce médecin ne l'a pas exclu (étant en outre relevé que la Commission sociale a pris en charge les lentilles de l'époux pour la somme de CHF 1'170.40 [bordereau de l'appel, pièce no 6]). Quant à la greffe de cornée envisagée pour traiter le kératocône, le délai d'attente y relatif peut être long – soit supérieur à une année – (bordereau du 29 août 2016, pièce no 10); cela étant, l'opportunité de la greffe avait déjà été envisagée par le patient au début de l'année 2016, sans que celui-ci, au moment de l'établissement du certificat précité, ait encore donné son accord à sa mise sur liste d'attente en vue de cette intervention. Force est de constater qu'il tarde, semble-t-il, à entamer les démarches en vue de sa guérison, à tout le moins en vue d'une sensible amélioration de son état. Au demeurant, ce kératocône, consécutif à un accident qui a eu lieu en 2009, n'a pas empêché l'appelant de travailler ultérieurement, à l'entière satisfaction d'un de ses employeurs du moins (cf. certificat de travail du 18 octobre 2010, qui fait état de travaux demandant une grande minutie et une attention particulière à la propreté [bordereau du 2 mai 2016, pièce no 22]). Le fait que l'époux ne puisse prétendre à aucune prestation de l'assurance-invalidité n'est pas déterminant, les critères étant différents en matière d'assurances sociales ou de droit de la famille (ATF 137 III 118 consid. 3.1; arrêt TF 5A\_929/2014 du 12 mars 2015 consid. 5). Contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge a correctement examiné les critères posés par la jurisprudence à l'imputation d'un revenu hypothétique. Certes sans formation, A. \_\_\_\_\_ n'a pas suffisamment établi que le kératocône dont il souffre l'empêchait d'exercer toute activité lucrative. Il n'a pas non plus démontré avoir entrepris tous les efforts que l'on est en droit d'exiger de lui lorsque l'entretien d'enfants mineurs est en jeu; il n'a en particulier pas produit une seule offre d'emploi, se contentant d'alléguer que le Président du Tribunal n'avait pas tenu compte du marché de l'emploi dans la région. Au demeurant, les critères valables dans l'assurance-chômage – en particulier l'absence de suspension des indemnités (appel, p. 11) – ne dispensent pas le juge civil de l'examen d'un revenu hypothétique (arrêt TF 5A\_929/2014 du 12 mars 2015 consid. 5; CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 75). Or, quand bien même A. \_\_\_\_\_ est atteint dans sa santé et a été éloigné du marché du travail durant plusieurs années, ses recherches d'emploi en seront certes rendues plus difficiles, mais ne sont pas illusoire. Au vu des exigences plus élevées qui doivent être posées, dans un tel contexte, quant à la mise à profit de la capacité de gain du débirentier, qui en l'espèce est en principe entière dans une activité adaptée, il convient de demander un effort supplémentaire à l'appelant, malgré ses

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 problèmes de santé. Dans ces circonstances, les activités envisageables sont donc celles qui ne requièrent qu'un faible niveau de connaissances et ne nécessitent pas une bonne acuité visuelle, sans exposition à des facteurs irritants, telles que des activités d'aide de cuisine ou de livreur. Il peut dès lors être exigé de l'appelant qu'il exerce une activité lucrative dans cette catégorie, au taux de 100%. 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), associées aux possibilités d'engagement résultant de la CCT de la Société des professionnels de l'automobile du canton de Fribourg et de I.\_\_\_\_\_ (bordereau du 10 mars 2016, pièces nos 5 et 6), il sera retenu que l'appelant est en mesure de réaliser, dès le 1er mars 2017, un salaire mensuel net, part au 13ème salaire comprise, de l'ordre de CHF 3'700.-, soit un montant quelque peu inférieur à celui qu'a retenu le premier juge. Le grief de l'appelant est partiellement bien fondé. e) Au chapitre des charges de l'époux, le premier juge a fixé celles-ci à CHF 2'874.30 jusqu'au 1er mars 2017, puis à CHF 3'074.30 dès cette date (soit CHF 1'200.- de minimum vital, CHF 349.30 de prime d'assurance-maladie LAMal, CHF 25.- de prime estimée d'assurance-RC ménage, CHF 1'300.- à titre de loyer estimé et CHF 200.- de frais professionnels dès le 1er mars 2017; cf. décision attaquée, p. 10). Cela étant, vu sa situation et la charge de quatre enfants, A.\_\_\_\_\_ entre à n'en pas douter dans le cercle des personnes pouvant bénéficier d'une réduction de leur prime d'assurance- maladie, à l'instar de ce que soutient à juste titre l'intimée (réponse, p. 22). Il lui appartiendra dès lors d'entamer les démarches y relatives, si ce n'est déjà fait, étant précisé qu'il ne pourra bénéficier des subsides qu'à compter du 1er janvier 2017, dès lors que même s'il a pu obtenir une taxation séparée (sur laquelle se base la Caisse de compensation), au vu de sa situation, ce changement ne pourra être pris en compte qu'à partir de cette date (cf. art. 5 al. 3 de l'ordonnance du 8 novembre 2011 concernant la réduction des primes d'assurance-maladie [ORP; RSF 842.1.13]). Il pourra donc compter avec une réduction de prime de l'ordre de 59.58% (art. 3 al. 1 let.a 6 al. 1 let. d ORP; <http://www.caisseavsfr.ch/particuliers/reduction-des-primess-dassurance-maladie/reduction-des-primess-dassurance-maladie>), de sorte que celle-ci sera fixée, après subventionnement, à CHF 100.- (CHF 349.30 [cf. décision attaquée, p. 10] - [59.58% de la prime moyenne régionale 2017 de CHF 418.-]). Quant à la critique de l'intimée relative au montant des frais professionnels retenus (réponse, p. 22), elle doit être écartée, dès lors que leur montant n'est pas exagéré et leur prise en compte liée à l'imputation d'un revenu hypothétique. Un sort similaire doit être donné à la critique de l'épouse relative au montant du loyer retenu (réponse, p. 22), dès lors que le premier juge n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en retenant à l'appelant un loyer hypothétique, qui plus est tout à fait raisonnable, dans la mesure où, en prévision de l'exercice de son droit de visite sur ses enfants, il entend trouver un logement adéquat lui permettant de les accueillir. Sur ce point, la décision attaquée doit être maintenue. f) Compte tenu de ce qui précède et des points non contestés de la décision attaquée, il faut retenir ce qui suit: si la situation de la mère – telle que fixée dans la décision querellée et non contestée en appel – demeure déficitaire, celle de A.\_\_\_\_\_ l'est également jusqu'au 1er mars 2017. En revanche, à compter de cette date, il bénéficie d'un solde disponible de CHF 825.70 (CHF 3'700.- - CHF 3'074.30 [charges selon décision attaquée] + CHF 200.- [différence de prime d'assurance-maladie]), ce qui lui permet de s'acquitter d'un montant global de CHF 800.- au titre de contribution à l'entretien de ses quatre enfants, soit CHF 200.- par enfant, dont le coût d'entretien tel que fixé par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 Il s'ensuit l'admission très partielle de l'appel, dans le sens évoqué.

#### **E. 4**

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'obtient que très partiellement gain de cause, le montant global dû au titre de contribution à l'entretien de ses enfants étant réduit de CHF 100.- par mois, alors qu'il sollicitait qu'il soit dispensé de contribuer à leur entretien. Il succombe dès lors dans une large mesure. 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 1'000.- (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 1'500.-, débours compris, plus TVA par CHF 120.- (8% de CHF 1'500.-). 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. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 6 du dispositif de la décision prononcée le 16 août 2016 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est modifié et a désormais la teneur suivante: "

#### **E. 6**

Dès le 1er mars 2017, A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses enfants C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ et F.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 200.- en faveur de chacun d'eux, éventuelles allocations familiales et employeur étant dues en sus. Ces pensions seront payables d'avance, le 1er de chaque mois, et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance en cas de retard. " II. 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 1'000.-. III. Les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, plus la TVA par CHF 120.-. 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 9 novembre 2016/sze Le Président La Greffière-rapporteuse .

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