

# FR\_GERICHTE 101 2016 86 vom 6. April 2016

FR Kantonsgericht, 2016-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2016\\_86](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2016_86)

FR: FR\_GERICHTE 101 2016 86 du 6 avril 2016

IT: FR\_GERICHTE 101 2016 86 del 6 aprile 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. 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'appelante le 22 février 2016. Déposé le 3 mars 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 la contribution d'entretien réclamée en première instance par l'époux, soit CHF 2'000- par mois dès le 1er octobre 2014, montant entièrement contesté, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. 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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 inquisitoire, art. 272 CPC). Le principe de disposition s'applique à la contribution d'entretien du conjoint (art. 58 al. 1 CPC), de sorte que 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, t. II, 2ème éd., 2010, n. 1907), ce d'autant qu'en 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) 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 nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. e) Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est clairement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

### E. 2

L'appelante conclut à ce qu'aucune contribution d'entretien ne soit allouée à son époux. a) aa) Elle reproche tout d'abord au premier juge de ne pas avoir appliqué le principe de l'indépendance économique des époux, relevant en substance que dans la mesure où l'on ne peut plus s'attendre à une reprise de la vie commune entre les parties et que le mariage n'a aucunement influencé la situation financière de l'intimé, la Présidente du Tribunal aurait dû tenir compte du principe du "clean break". Elle soutient en outre que l'intimé – qui refuse le

divorce – a provoqué la séparation et les coûts financiers supplémentaires qui en découlent, de sorte qu'il doit en assumer les conséquences (appel, p. 5-7). bb) La Présidente du Tribunal, pour allouer une pension de CHF 1'800.- à B. \_\_\_\_\_, a établi les revenus et charges de chaque partie, pour ensuite astreindre A. \_\_\_\_\_ à contribuer à l'entretien de son époux à hauteur de son disponible, niant l'application anticipée du principe du "clean break" au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle a fait partir le point de départ de la pension au 1er octobre 2014, en application de l'art. 173 al. 3 CC (décision attaquée, p. 5-7). cc) Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe notamment, à la requête de l'un des conjoints, la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre. A cet égard, même lorsque l'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, l'art. 163 CC demeure la cause de l'obligation d'entretien des époux (ATF 137 III 385 consid. 3.1). Tant que dure le 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. 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 constituant 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 (méthode fondée sur les dépenses effectives; méthode du minimum vital élargi avec répartition de l'excédent). Quand il n'est pas possible de conserver ce niveau de vie, les époux ont droit à un train de vie semblable. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune, afin de l'adapter à ces faits nouveaux. C'est dans ce sens qu'il y a lieu de comprendre la jurisprudence consacrée dans l'arrêt paru aux ATF 128 III 65, qui admet que le juge doit prendre en considération, dans le

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 cadre de l'art. 163 CC, les critères applicables à l'entretien après le divorce (art. 125 CC) pour statuer sur la contribution d'entretien et, en particulier, sur la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux – après un délai convenable (ATF 129 III 417) – (ATF 137 III 385 consid. 3.1 et les références citées); en revanche, le juge ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint. Ainsi, l'absence de perspective de réconciliation ne justifie pas à elle seule la suppression de toute contribution d'entretien (ATF 137 III 385 consid. 3.1, précisant l'arrêt paru aux ATF 128 III 65; pour le tout: arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 4.1). dd) Compte tenu de ces principes, l'argumentation de l'appelante est infondée s'agissant, en l'espèce, d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, et non de divorce. Lorsque la jurisprudence susmentionnée précise qu'il faut tenir compte, dans le cadre de l'art. 163 CC, des critères applicables à l'entretien après le divorce pour statuer sur la contribution d'entretien, il ne s'agit pas d'appliquer en tant que tels les critères de l'art. 125 al. 2 CC dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, mais bien d'examiner, lorsque la reprise de la vie commune n'est plus envisageable, dans quelle mesure on peut exiger du conjoint désormais déchargé de la tenue du ménage qu'il mette à profit son temps disponible pour prendre une activité lucrative ou augmenter son temps de travail de la même manière qu'on aurait pu l'exiger de lui dans la procédure au fond. En l'occurrence, le premier juge a procédé à cet examen, considérant que l'intimé, à l'heure actuelle, n'était pas apte à exercer une quelconque activité lucrative, compte tenu de son incapacité de travail attestée médicalement (décision attaquée, p. 5). Contrairement à ce que prétend A. \_\_\_\_\_, le

principe du "clean break" ne joue, en tant que tel, pas de rôle dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale (cf. pour les mesures provisionnelles de divorce not. arrêt TF 5A\_228/2012 du 11 juin 2012 consid. 4.3; pour le tout: arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 4.2). Au demeurant, l'appelante ne prétend pas que le train de vie du couple ne pourrait être maintenu ensuite de la séparation des parties; à cet égard, l'on précisera que pendant plusieurs années (soit la durée de leur mariage en tout cas), l'appelante s'est accommodée du fait que son époux apportait sa contribution à l'entretien de la famille d'une autre manière qu'en travaillant et selon ses facultés (cf. audience du 28 septembre 2015, procès-verbal p. 3 [DO I/31]); A. \_\_\_\_\_ ne soutient pas non plus que la contribution d'entretien de CHF 1'800.- offrirait à l'intimé un train de vie supérieur à celui que les conjoints menaient durant la vie commune. Il n'y a donc pas lieu d'examiner ces questions. Enfin, l'intimé est dans son droit lorsqu'il refuse le divorce et l'on ne saurait lui reprocher de faire valoir des prétentions relatives à son entretien, conformément à l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Le grief de l'appelante est mal fondé. b) aa) Le sort donné à ce grief scelle également l'issue de la critique avancée par l'appelante relative à la prise en compte d'un revenu hypothétique (appel, p. 12-13). Lors de la fixation de la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte des revenus effectifs. Il peut toutefois imputer à un époux un revenu hypothétique, dans la mesure où celui-ci pourrait le réaliser en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort qui peut être raisonnablement exigé de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible. Le juge doit à cet égard examiner successivement les deux conditions suivantes: il doit avant tout déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de l'époux concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, compte tenu, notamment, de sa formation, de son âge et de son état de santé; il doit ensuite

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 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 (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Toutefois, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est en principe pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A\_795/2008 du 2 mars 2010 consid. 4.5.3, 5A\_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2, 5A\_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2 et 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1; cf. ég. arrêt TF 318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.2). 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; CR CC I-CHAIX, 2011, art. 176 n. 5 et art. 173 n. 3). bb) En l'espèce, la Présidente du Tribunal a retenu que B. \_\_\_\_\_ avait établi être en incapacité de travail totale, de sorte qu'elle a estimé qu'il n'était pas possible, en l'état, de lui imputer un revenu hypothétique (jugement attaqué, p. 5). L'appelante ne remet pas en question le certificat médical du 8 juillet 2015, qui atteste que l'état de santé de l'intimé ne lui permet plus d'exercer une activité professionnelle (bordereau du 17 août 2015, pièce no 7) et dont rien ne suggère de douter de la véracité. Partant, c'est à juste titre que le premier juge n'a pas imputé de revenu hypothétique à l'intimé, lequel n'a au demeurant jamais travaillé durant le mariage – ce que l'appelante ne nie pas –, souffre d'hernie discale, a fait un AVC en 2013 et a une prothèse totale au genou gauche depuis mai 2015 (audience du 28 septembre 2015, procès-verbal p. 3 [DO I/31]). Ces éléments ne plaident en effet pas en faveur d'une reprise d'activité lucrative, à tout le moins au stade des mesures protectrices de l'union conjugale. Quant aux critiques formulées par A. \_\_\_\_\_ relatives à l'imputation d'un revenu hypothétique pour la période antérieure au 8 juillet

2015, elles tombent à faux, dans la mesure où un tel effet rétroactif n'est pas possible, dès lors que l'intimé n'a pas diminué volontairement son revenu (arrêts TF 5A\_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.2 et 5A\_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 5.1). C'est à bon droit que la Présidente du Tribunal a considéré que B. \_\_\_\_\_, soutenu par les services sociaux, ne pouvait pourvoir, même partiellement, à son entretien dès le 1er octobre 2014. Enfin, il n'est pas envisageable de suspendre la procédure de mesures protectrices jusqu'à droit connu sur la demande de rente AI (appel, p. 13), ce qui entraîne également le rejet des conclusions formulées à titre très subsidiaire par l'épouse. Quant aux conclusions subsidiaires de l'appelante relatives à la subrogation envers l'office AI, elles sont formulées pour la première fois en appel, de sorte qu'elles doivent être déclarées irrecevables (cf. art. 317 al. 2 CPC). Mal fondé, le grief de l'appelante doit être rejeté. c) aa) A. \_\_\_\_\_ fait encore grief à la Présidente du Tribunal d'avoir considéré que l'entretien de son époux primait celui de son fils majeur. bb) S'agissant des enfants majeurs (art. 277 al. 2 CC), le Tribunal fédéral a posé le principe qu'on ne pouvait exiger d'un parent qu'il subviene à leur entretien que si, après paiement de cette contribution, le débiteur disposait encore d'un revenu dépassant d'environ 20% son minimum vital au sens large. L'obligation d'entretien du conjoint l'emporte donc sur celle de l'enfant majeur (ATF 132 III 209 consid. 2.3; cf. arrêt TF 5A\_238/2013 du 13 mai 2013 consid. 3.2, cité in CPra Matrimonial-SIMEONI, 2016, art. 125 n. 68). La doctrine a précisé que, vu l'état de fait de l'arrêt précité, l'entretien d'enfants majeurs ne faisait pas partie du minimum vital du droit des poursuites, mais sans doute de celui du droit de la famille (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77 note 80). Il s'ensuit que si le minimum vital de l'époux est couvert, l'on ne peut faire abstraction de l'entretien de l'enfant majeur,

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 ce pour autant que la situation financière du couple le permette; en revanche, l'on ne peut refuser une pension à l'un des époux au motif que l'autre s'acquitte de frais d'entretien en faveur de l'enfant majeur. En l'espèce, vu le déficit de l'époux et la situation financière relativement serrée de l'épouse, l'entretien de C. \_\_\_\_\_, qui plus est enfant non commun du couple, doit céder le pas à celui de l'époux. Il n'est en outre pas déraisonnable de penser que C. \_\_\_\_\_ pourrait subvenir en partie à son propre entretien, fût-ce avec un revenu hypothétique (arrêt TF 5C.150/2005 du 11 octobre 2005, cité in RDT 2006 p. 75 [83]), en exerçant une activité accessoire à raison d'un petit pourcentage, ne serait-ce que durant les week-ends ou les vacances. Quoiqu'il en soit, la critique de l'appelante – qui s'est accommodée durant le mariage du fait que son époux n'exerce aucune activité lucrative – tombe à faux. d) Au chapitre de ses propres charges (appel, p. 10-12), le grief de A. \_\_\_\_\_ relatif à la prise en considération du coût d'entretien de son fils est mal fondé, pour les raisons susévoquées (cf. supra consid. 2c). L'article doctrinal auquel elle se réfère (RFJ 1992 p. 11), antérieur à l'arrêt du Tribunal fédéral précité (ATF 132 III 209 consid. 2.3), a trait à la détermination de la contribution d'entretien due au conjoint lorsque le couple a des enfants mineurs, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Pour ce qui concerne son minimum vital, le montant retenu par le premier juge de CHF 1'200.- pourrait même être réduit à CHF 1'100.-, conformément à la jurisprudence qui prévaut en présence d'une communauté de vie formée par un parent avec son enfant majeur (ATF 132 III 483/JdT 2007 II 78 consid. 4.2 et 4.3). Dans ces conditions, le grief de l'appelante doit être rejeté, tout comme sa critique relative aux charges prétendument non prises en compte, dans la mesure notamment où le minimum vital élargi s'entend frais d'électricité et de téléphone/TV/radio compris (ATF 126 III 353 consid. 1a). Pour ce qui a

trait à l'assurance-véhicule, son coût a en outre d'ores et déjà été pris en considération dans le calcul des frais de déplacement de l'appelante (RFJ 2005 313 ss) par CHF 165.25 (à noter cependant que ce montant serait même moindre, à teneur de la récente jurisprudence de la Cour, le prix moyen du litre de carburant devant être ramené à CHF 1.40 et la consommation moyenne ramenée à 0.08 litre/km, compte tenu de l'évolution des moteurs dans les dernières années: consommation moyenne de 0.09 litre/km retenue par le Tribunal fédéral en 2002, cf. arrêt 2A.538/2002 du 6 février 2002 [recte 2003] consid. 2.2; arrêt TC FR 101 2015 227 du 12 janvier 2016 consid. 3b)). De plus, conformément à la jurisprudence (ATF 126 III 353 consid. 1a/aa; arrêt TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 6.3.1), la charge fiscale n'est prise en compte que lorsque les conditions financières des parties sont favorables, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Enfin, l'on ne voit pas pour quelle raison l'indemnité que perçoit A. \_\_\_\_\_ pour le travail qu'elle accomplit de nuit devrait être déduite de son salaire, ni pour quelle motif un loyer de CHF 1'500.- devrait être retenu dans ses charges dès à présent, la négociation de son taux hypothécaire constituant un événement futur incertain – tout comme la fin de son leasing dans le courant de l'été 2016 – dont il ne peut être tenu compte à ce stade. Cas échéant, il appartiendra à l'appelante de requérir une modification des mesures protectrices de l'union conjugale le moment venu. e) La Présidente du Tribunal a ainsi parfaitement établi les revenus et charges de chacune des parties et appliqué le droit de manière correcte. Partant, la pension de CHF 1'800.- en faveur de l'époux sera confirmée. Selon l'art. 173 al. 3 CC, applicable à l'organisation de la vie séparée, les contributions pécuniaires fixées par le juge peuvent être réclamées pour l'avenir et pour l'année qui précède l'introduction de la requête (arrêt TF 5A\_458/2014 du 8 septembre 2014 consid. 4.1.2). Le point de départ de la pension mensuelle n'étant pas contesté en tant que tel, il sera maintenu au 1er octobre 2014, soit dès le mois qui a suivi la séparation des époux (et moins

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 d'une année avant le dépôt de la requête de mesures protectrices de l'union conjugale, introduite le 17 août 2015 [DO I/1]). L'appel de A. \_\_\_\_\_ est ainsi manifestement infondé et sera rejeté sans échange d'écritures (art. 312 al. 1 CPC).

### **E. 3**

Pour une requête d'octroi de l'assistance judiciaire et de désignation d'un défenseur d'office en appel, les perspectives de succès de l'appel sont déterminantes (arrêt TF 5A\_10/2013 du 24 janvier 2013 consid. 7.3). En l'espèce, l'appel, manifestement mal fondé, n'avait aucune chance d'aboutir. Cela implique le rejet de la requête d'assistance judiciaire (art. 117 let. b CPC).

### **E. 4**

Vu le sort donné à l'appel, la question de l'effet suspensif devient sans objet.

### **E. 5**

Les frais judiciaires de la procédure d'appel, fixés à CHF 1'000.- (émolument forfaitaire), sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il ne sera pas alloué de dépens. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du 18 février 2016 de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est intégralement confirmée. II. La requête d'assistance judiciaire du 3 mars 2016 est

rejetée. III. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'000.- et sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens pour la procédure d'appel. 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 6 avril 2016/sze Le Président La Greffière-rapporteure

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