

# FR\_GERICHTE 101 2017 44 vom 21. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_44)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 44 du 21 mars 2017

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 44 del 21 marzo 2017

## 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 au mandataire de l'appelant le 25 janvier 2017. Déposé le lundi 6 février 2017, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance le samedi 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 la contribution d'entretien de CHF 1'688.15 à CHF 3'314.15 par mois réclamée en première instance, montant dont le mari n'admettait que CHF 1'000.- mensuels, 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 inquisitoire, art. 272 CPC). Par ailleurs, la question de la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). d) L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification, notamment (CPC – SCHWEIZER, 2011, art. 227 n. 14), après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). De plus, il apparaît que lorsque les conclusions portent sur des montants qu'un débiteur reconnaît devoir, leur amplification correspond en fait à une réduction des sommes proposées, et vice versa. En l'espèce, dans son appel, A.\_\_\_\_\_ modifie ses conclusions relatives à la contribution d'entretien destinée à son épouse: alors qu'en première instance il proposait CHF 1'000.- par mois dès le 1er novembre 2016, il conclut désormais à ce que la pension s'élève à CHF 1'770.- et ne soit

due que depuis le 1er janvier 2017. Si l'augmentation du montant proposé est admissible, puisqu'elle correspond à une restriction des conclusions, il en va différemment du changement demandé quant au point de départ de la contribution, qui constitue une amplification des conclusions du mari. Or, ce dernier ne fait valoir aucun fait nouveau pour justifier cette amplification: s'il invoque certes avoir payé, en novembre et décembre 2016, l'ensemble des charges du couple et avoir laissé à son épouse un accès à son compte bancaire (appel, p. 8), il n'explique pas pour quel motif il ne s'est pas prévalu de ces éléments en première instance, mais a au contraire proposé, dans sa requête du 28 novembre 2016, une pension payable depuis le 1er novembre 2016 (DO/4), ce qu'il a confirmé en audience du 21 décembre 2016 (DO/29). Partant, la modification des conclusions de l'appelant en lien avec le point de départ de la pension est irrecevable et il faut considérer qu'il conclut à ce qu'une contribution de CHF 1'000.- par mois soit due pour novembre et décembre 2016, puis CHF 1'770.- par mois dès janvier 2017. 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 pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. f) 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 largement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

## **E. 2**

a) 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, tant que dure le mariage, l'obligation de soutien et le principe de solidarité découlant de l'art. 163 CC perdurent (ATF 137 III 385 consid. 3.1) et le solde disponible des époux après paiement de toutes leurs charges indispensables doit en principe être réparti à parts égales entre eux, le minimum vital du débiteur devant être préservé dans tous les cas (ATF 126 III 8 consid. 3c; arrêt TF 5A\_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 4.3.1.1).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 Néanmoins, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien des conjoints après le divorce (art. 125 CC) doivent être pris en compte par le juge des mesures provisionnelles ou protectrices pour déterminer le droit de chacun à une contribution d'entretien (ATF 128 III 65 consid. 4a); la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux – après un délai convenable (ATF 129 III 417) – se pose alors. Dans l'ATF 137 précité, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence, en ce sens que le juge des mesures provisionnelles doit examiner si et dans quelle mesure, au vu des faits nouveaux que constituent la vie séparée et les frais plus importants en découlant, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur, en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative; en revanche, il 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. b) En l'espèce, le premier juge a retenu (décision querellée, p. 5) que, d'août à décembre 2016, l'épouse a effectué des missions temporaires auprès de C. \_\_\_\_\_ SA; elle a notamment gagné CHF 3'394.35 en novembre et CHF 1'995.75 en décembre, ce que l'appelant ne critique pas. Son contrat n'a toutefois pas été renouvelé au-delà du 16 décembre 2016 et, selon un certificat de son psychiatre du 16 janvier 2017, elle s'est trouvée

en janvier 2017 en incapacité totale de travailler, qui devait faire l'objet d'une réévaluation par la suite. Dès lors, en l'état, le Président a refusé d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée. L'appelant critique ce raisonnement. Il fait valoir que, durant le mariage, son épouse a régulièrement travaillé et que, si elle ne dispose pas d'une formation particulière, cet état de fait ne l'a pas empêchée de trouver aisément des emplois dans divers secteurs. De plus, il relève que l'incapacité de travail mentionnée par le premier juge a pris fin. Dans ces conditions, il estime qu'un revenu de CHF 3'000.- par mois doit être pris en compte (appel, p. 7). La jurisprudence (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2) admet qu'il est généralement présumé déraisonnable d'exiger la reprise ou l'extension d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45, voire 50 ans (c'est l'âge lors de la séparation qui est déterminant: arrêt TF 5C.320/2006 du 1er février 2007 consid. 5.6.2.2), mais la présomption peut être renversée, car ce n'est pas l'âge qui la fonde, mais bien plutôt le fait d'avoir ou non exercé une activité lucrative pendant le mariage (arrêt TF 5C.32/2001 du 19 avril 2001 consid. 3b). Tout dépend en définitive de critères tels que la répartition précédente des tâches, la formation professionnelle, le marché de l'emploi, la charge d'enfants (BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, in SJ 2007 II 77, p. 97). Il faut cependant que la possibilité effective de réaliser un revenu supérieur à celui effectivement perçu soit vraisemblable (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Dans le cas particulier, il est vrai que l'incapacité de travail attestée en première instance a pris fin le 31 janvier 2017 et que, dans sa réponse à l'appel, l'intimée n'a pas allégué qu'elle se prolongerait actuellement. Il n'en demeure pas moins que, selon les constatations du Président que l'appelant ne critique pas, l'épouse a travaillé comme caissière à 40 % entre 1997 et 2008, puis a dû cesser cette activité en raison de problèmes à la hanche (décision querellée, p. 5). Entendue le 21 décembre 2016, elle a notamment déclaré qu'elle a voulu recommencer à travailler en 2011, mais qu'elle a dû arrêter en raison de ses soucis de santé (DO/30). De plus, il résulte du certificat médical au dossier qu'elle souffre d'une symptomatologie anxiodépressive et, même si selon le médecin une reprise pourrait certes être envisagée dans un environnement adapté, il faut

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 constater qu'elle a aujourd'hui 55 ans, soit un âge auquel il est notoirement très difficile de retrouver un emploi, surtout pour une personne qui n'a pas de formation professionnelle. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le Président a fait abstraction d'un quelconque revenu à bref et moyen terme. Ce grief de l'appelant est infondé. Compte tenu des charges de l'épouse, que le premier juge a arrêtées à CHF 3'285.85 sans que le mari ne les conteste, le disponible de CHF 31.50 calculé pour novembre 2016, puis les déficits de CHF 1'367.10 en décembre 2016 et de CHF 3'285.85 dès janvier 2017, doivent être confirmés. c) S'agissant de l'appelant, le Président a retenu qu'il gagne CHF 6'089.10 net par mois, 13ème salaire et bonus inclus, et qu'après déduction de ses charges arrêtées à CHF 2'493.55, il a un disponible mensuel avant impôts de CHF 3'595.55 (décision attaquée, p. 4 s.). A. \_\_\_\_\_ ne critique cette situation financière que sous l'angle de la prise en compte d'une part au bonus annuel. Il fait valoir que son employeur, la société D. \_\_\_\_\_, se trouve en pleine restructuration et supprime de nombreux emplois, comme la presse l'a évoqué plusieurs fois. Dès lors, il soutient qu'il ne percevra plus de bonus en 2017, ni les années suivantes, et que son revenu doit être pris en compte à hauteur de CHF 5'740.45 (13/12 x CHF 5'300.05; appel, p. 5 s.). Selon la jurisprudence (arrêt TF 5A\_621/2013 du 20 novembre 2014 consid. 3.3.1, non publié aux ATF 141 III 53), le bonus fait partie du salaire, lorsqu'il s'agit d'une rémunération régulière; de plus, lorsqu'un élément de revenu est fluctuant, il convient en général, pour obtenir un

résultat fiable, de tenir compte du revenu net moyen réalisé durant plusieurs années. En l'espèce, entendu le 21 décembre 2016, l'appelant a notamment déclaré qu'en 2016 il a reçu une prime de CHF 4'000.-, et qu'en 2015 il a aussi reçu un bonus qui s'élevait entre CHF 4'000.- et CHF 4'300.- (DO/29). De plus, il n'a pas contesté l'allégué de son épouse (DO/14) selon lequel "[a]nnuellement, généralement au mois de mai, le requérant touche des primes variant entre Fr. 3'500.- et Fr. 4'500.-". Dans ces conditions, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que ce versement régulier de la prime en faisait un élément du salaire dont il convenait de tenir compte. Quant aux articles de journaux produits en appel (pièces 3 et 4), qui font état d'une restructuration et de licenciements au sein du groupe qui emploie le mari, ils ne rendent pas encore vraisemblable que tout versement d'un bonus sera supprimé dans les années à venir. Le cas échéant, si tel devait être le cas, il incombera à l'appelant d'ouvrir action en modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Ce grief doit donc aussi être écarté. d) Le Président a admis les conclusions de l'épouse quant au montant de la pension, qui correspondent plus ou moins à un partage par moitié des ressources du couple (décision querellée, p. 5 s.). L'appelant ne s'en prend pas à ce mode de procéder. Par conséquent, ses griefs ayant été écartés, l'appel doit être intégralement rejeté.

### E. 3

a) Conformément à l'art. 106 al. 1 CPC, les frais d'appel doivent être mis à la charge de A.\_\_\_\_\_, qui succombe entièrement. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur son avance (art. 111 al. 1 CPC). b) Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, en particulier de la relative simplicité de la procédure d'appel, les dépens de B.\_\_\_\_\_ peuvent être arrêtés au montant de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.- (8 % de CHF 1'200.-). la Cour arrête: I. L'appel est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le chiffre 3 du dispositif de la décision prononcée le 24 janvier 2017 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est confirmé. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Ils comprennent notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur son avance. III. Les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 96.-. 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 21 mars 2017/lfa Président Greffier-rapporteur