

# FR\_GERICHTE 101 2017 55 vom 29. März 2017

FR Kantonsgericht, 2017-03-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2017\\_55](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2017_55)

FR: FR\_GERICHTE 101 2017 55 du 29 mars 2017

IT: FR\_GERICHTE 101 2017 55 del 29 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 à la mandataire de l'appelant le 8 février 2017 (DO/80). Déposé le lundi 20 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. En outre, vu notamment les contributions d'entretien de CHF 500.- par mois réclamées en première instance pour chaque enfant, montants que le mari contestait entièrement, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit. Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 b) Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être écrit et motivé. Cela suppose, que la cause soit soumise à la maxime des débats ou à la maxime inquisitoire, que l'appelant tente de démontrer le caractère erroné de la décision attaquée en désignant précisément les considérants qu'il conteste ainsi que les pièces du dossier qui fondent sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1), sous peine d'irrecevabilité (arrêt TF 5A\_209/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.2.1). En l'espèce, pour la période antérieure au 1er mai 2017, l'appelant s'en prend à l'imputation d'un revenu hypothétique, ce qui a naturellement des répercussions sur les contributions d'entretien mises à sa charge. L'appel est donc recevable à cet égard. En revanche, dès le 1er mai 2017, il ne conteste plus le revenu de CHF 3'380.45 pris en compte par le premier juge et ne critique les charges de CHF 901.- retenues que pour soutenir qu'il faudrait y ajouter la moitié du loyer qu'il devra verser à son amie, par CHF 706.50 (appel, p. 7). Or, il ne s'en prend pas aux calculs – notamment du coût des enfants – opérés par le Président pour fixer, pour cette période, des pensions mensuelles de CHF 385.-, CHF 470.- et CHF 190.-, soit CHF 1'045.- au total, alors qu'il serait largement en mesure de verser cette somme même avec le disponible rectifié de CHF 1'772.95 qui résulterait de l'admission de sa seule critique (CHF 3'380.45 – CHF 901.- – CHF 706.50). Il faut en déduire qu'il ne tente pas de démontrer le caractère erroné de la décision querellée pour la période postérieure au 1er mai 2017, ce qui entraîne l'irrecevabilité de l'appel dans cette mesure. c) 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 qui a trait à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les

conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). d) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 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 de manière recevable en appel, soit CHF 11'345.- au total pour la période du 1er avril 2016 au 30 avril 2017 (7 x CHF 725.- + 6 x CHF 1'045.-), la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est inférieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a LTF).

## **E. 2**

Dans sa décision du 6 février 2017, le premier juge a imputé à l'appelant un revenu hypothétique de CHF 2'500.- net par mois, en plus du salaire effectivement perçu de CHF 880.45 par une activité de livreur de journaux. Il a estimé que l'époux, âgé de 35 ans et en dernière année de master, pouvait raisonnablement travailler à mi-temps à côté de ses études (décision querellée, p. 10). L'appelant lui en fait grief, arguant qu'il ne pouvait pas travailler à cause de ses examens et ajoutant qu'il a fait en vain de nombreuses offres d'emplois (appel, p. 5 s.). Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu du débiteur d'entretien, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations; néanmoins, lorsque Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 la possibilité réelle d'obtenir un revenu supérieur n'existe pas, il faut en faire abstraction (ATF 137 III 118 consid. 2.3). Le juge doit laisser au débiteur un délai convenable pour entreprendre les démarches nécessaires (ATF 129 III 417 consid. 2.2; arrêt TF 5A\_59/2016 du 1er juin 2016 consid. 3.2). En principe, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est pas admissible lorsqu'elle concernerait une période révolue (arrêts TF 5A\_795/2008 du 2 mars 2010 consid. 4.5.3 et 5A\_341/2011 du 20 septembre 2011 consid. 2.3.2), sous réserve de l'hypothèse dans laquelle le débiteur diminue volontairement son revenu alors qu'il sait, ou doit savoir, qu'il doit assumer des obligations d'entretien (arrêt TF 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). En l'espèce, il n'a jamais été allégué que le mari aurait volontairement diminué son revenu; au contraire, dans sa requête du 26 juillet 2016, l'épouse a indiqué qu'il travaillait alors déjà comme livreur de journaux et étudiait en parallèle à l'université (DO/5). Dès lors, vu la jurisprudence qui vient d'être rappelée, le premier juge ne pouvait pas, dans sa décision de février 2017, prendre en compte un revenu hypothétique supérieur au salaire effectivement perçu par l'appelant avec effet rétroactif à avril 2016, soit près d'une année auparavant. Il devait bien plutôt lui laisser le temps nécessaire pour trouver un emploi mieux rémunéré, le délai de trois mois implicitement demandé par A.\_\_\_\_\_ – qui admet pouvoir payer des pensions alimentaires depuis mai 2017 – paraissant à cet égard raisonnable. En conséquence, il faut retenir avec l'appelant – quoique pour des motifs différents de ceux qu'il a avancés – que jusqu'au 30 avril 2017, avec le revenu de CHF 880.45 par mois qu'il réalise et qui ne couvre même pas ses propres charges, il est dans l'incapacité de servir des pensions alimentaires à ses enfants et à son épouse. L'appel doit dès lors être admis, dans la mesure de sa recevabilité.

## **E. 3**

Selon l'art. 106 al. 2 CPC, lorsque, comme en l'espèce, aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause. Toutefois, l'art. 107 al. 1 CPC permet au juge de s'écarter de cette règle et de répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Il ne résulte cependant 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 (TF, arrêt 5A\_70/2013 du 11 juin 2013, consid. 6). Dans le cas particulier, le mari a gain de cause pour la période du 1er avril 2016 au 30 avril 2017, tandis que son appel est irrecevable pour la période postérieure. Il se justifie dès lors que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée aux deux époux, chacun d'eux supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête: I. L'appel est admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, les chiffres 6.1 et 6.2 du dispositif de la décision prononcée le 6 février 2017 par le Président du Tribunal civil de la Sarine sont réformés, pour prendre la teneur suivante: "6.1 Dès le 1er mai 2017, A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de ses filles par le versement des pensions mensuelles suivantes: ■ CHF 385.- pour C.\_\_\_\_\_, et ■ CHF 470.- pour D.\_\_\_\_\_. Les allocations familiales sont payables en sus. Les contributions d'entretien sont dues jusqu'à la majorité ou au-delà, jusqu'à l'acquisition d'une formation appropriée réalisée conformément aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. 6.2. Dès le 1er mai 2017, A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ par le paiement d'une pension mensuelle de CHF 190.-." II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. III. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 29 mars 2017/lfa Président Greffier-rapporteur

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