

# FR\_GERICHTE 101 2019 413 vom 16. Juni 2020

FR Kantonsgericht, 2020-06-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_413](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_413)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 413 du 16 juin 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 413 del 16 giugno 2020

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 12

ans, soit la perte de son second emploi, s'est réalisée. On l'a vu, ce chef de conclusions est au demeurant irrecevable. Il appert ainsi que A. \_\_\_\_\_, sans s'appuyer sur le moindre fait nouveau mais en appréciant différemment les mêmes éléments, augmente ses conclusions en appel. Ce mode de faire ne semble pas absolument prohibé s'agissant de la pension d'un enfant mineur, le juge n'étant pas lié par les conclusions des parties (art. 296 al. 3 CPC), mais justifierait sans

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 doute, suivant l'issue du procès, qu'il en soit tenu compte s'agissant des frais (art. 107 al. 1 let. f CPC). Ces points n'ont pas à être tranchés, l'appel devant être rejeté. 3. La principale question à trancher est celle de savoir si un revenu hypothétique correspondant à une activité à 100% doit être imputé à B. \_\_\_\_\_. 3.1. L'autorité précédente a constaté que l'épouse, âgée de 49 ans, travaille en qualité d'assistante médicale à D. \_\_\_\_\_ à E. \_\_\_\_\_. Son taux d'activité s'élevait à 50% jusqu'en avril 2019 et à 60% depuis mai 2019. Depuis juin 2018, l'intimée exerce de plus une activité indépendante accessoire d'hypnothérapeute. En 2019, elle a ainsi effectué une moyenne de 3 séances par mois, à CHF 100.- ou CHF 120.- la séance, mais n'a pas été en mesure de générer un bénéfice. Selon un certificat médical de son médecin traitant du 30 mai 2019, l'intimée a vécu différents événements traumatiques qui avaient entraîné des dépressions, dont une hospitalisation à F. \_\_\_\_\_ en 2002. Sur le plan psychique, elle n'est ainsi pas en mesure de travailler à plus de 60%, son travail lui demandant de la concentration. Il en va de même sur le plan physique, l'intimée souffrant de douleurs cervicales lombaires confirmées par des IRM, d'une mobilité réduite de l'épaule droite, d'une hypothyroïdie, d'une hernie hiatale et ayant souffert d'un cancer de la peau et d'une embolie veineuse profonde. L'autorité précédente a relevé que le certificat ne précisait pas si les troubles psychiques allégués avaient une incidence sur la capacité de travailler dans tous les domaines ou dans certains domaines particuliers, mais que le médecin se référait vraisemblablement au travail actuel de l'épouse. De plus, on ignore si les troubles impactent la capacité de travail pour une durée déterminée ou indéterminée. Toutefois, vu l'âge de l'intimée, sa formation et ses problèmes de santé, ses possibilités de réinsertion dans une autre activité professionnelle apparaissent minces. Ainsi, l'autorité précédente a estimé, au vu également du fait que l'intimée a augmenté son taux en mai 2019, qu'il ne paraît pas raisonnable d'exiger une activité lucrative supérieure à 60%. 3.2. L'appelant estime qu'un revenu hypothétique doit être retenu à l'encontre de son épouse. Celle-ci s'est montrée capable d'augmenter son taux de travail de 50% à 60% tout en continuant à exercer son

activité accessoire indépendante, ce qui prouve que son âge n'est pas un obstacle à une augmentation de son taux. L'appelant estime que les justificatifs médicaux, qu'il qualifie de "rapports de complaisance", prouvent tout au plus une incapacité momentanée de 100% d'octobre 2018 à fin janvier 2019 (opération) et une incapacité de 40% lors de l'établissement du rapport du 30 mai 2019, dont ni la durée ni la permanence ne sont avérées. Le fait que l'intimée ne peut travailler à plus de 60% est contredit par le fait qu'elle exerce une activité accessoire. Elle n'a de plus entrepris aucune démarche pour faire reconnaître par l'AI la prétendue incapacité durable alors qu'elle a l'obligation de contribuer à l'entretien de son fils. Ainsi, l'appelant estime que l'autorité précédente aurait dû examiner la question du type d'activité exigible et du revenu que son épouse pourrait réaliser. Par ailleurs, l'appelant soutient qu'il ressort d'un nouveau rapport médical, daté du 7 octobre 2019 et remis dans la procédure au fond, qu'une augmentation du taux de travail dans un futur proche n'est pas exclue, que seule une expertise psychiatrique pourrait étayer les observations cliniques et que les limitations psychiques ne sont pas transposables à d'autres activités professionnelles. Ainsi, l'intimée peut travailler à 100% dans un autre domaine. L'intimée rappelle que l'augmentation de son taux d'activité a été discutée avec l'employeur dès l'automne 2018 mais qu'elle se trouvait alors en incapacité de travail totale à cause d'une opération de l'épaule. Compte tenu également de son suivi thérapeutique, débuté en février 2018, son taux d'activité a été augmenté de 50% à 60% le 1er mai 2019. L'intimée relève que son époux

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 conteste le contenu des rapports médicaux mais qu'il n'apporte aucun élément qui permettrait de soutenir ses allégations. Elle rappelle qu'au début de leur relation, elle a dû être hospitalisée en milieu psychiatrique, de sorte qu'il connaît son état de santé fragile. S'agissant du fait qu'elle exerce une activité accessoire, elle estime qu'il n'est pas possible, au vu du faible nombre de consultations, de conclure qu'elle pourrait augmenter son taux d'activité actuel. Quant à l'absence de procédure en cours auprès de l'assurance-invalidité, une telle procédure prend beaucoup de temps et son issue n'est jamais sûre. L'intimée rappelle d'ailleurs que, avant les événements qui ont mené à la modification de l'attribution de la garde de l'enfant, une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité n'était pas une évidence. Elle ajoute que les efforts qu'elle doit fournir dans les différentes procédures en cours l'affectent énormément, au point qu'elle est à nouveau en incapacité de travail totale depuis le 13 janvier 2020.

3.3. Selon la jurisprudence, lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs 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 (arrêt TF 5A\_100/2012 consid. 4.1.2 et les références citées). Selon la jurisprudence de la Cour de céans (arrêt TC FR 101 2017 132 du 12 décembre 2017 consid. 3.2.3, in RFJ 2017 231), la prise ou la reprise d'une activité à 30-50 % peut être exigée lorsque le plus jeune des enfants commence l'école primaire. Le taux est porté à 60-80 % lorsque l'enfant entre au secondaire et à 100 % lorsque l'enfant a achevé sa scolarité obligatoire. S'il entend exiger de lui qu'il reprenne une activité

lucrative, il doit lui accorder un délai d'adaptation approprié : l'époux doit en effet avoir suffisamment de temps pour s'adapter à sa nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi (ATF 129 III 417 consid. 2.2; 114 II 9 consid. 7b). 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).

3.4 L'intimée est âgée de 50 ans et travaille en qualité d'assistante médicale. Ses compétences professionnelles sont visiblement appréciées par ses supérieurs puisqu'elle a pu modifier son taux d'activité de 50% à 60% en mai 2019, de sorte qu'elle pourrait vraisemblablement demander une nouvelle augmentation. L'intimée a cependant fourni deux certificats médicaux qui attestent du fait qu'elle ne peut pas travailler plus. Il est relevé à ce sujet que rien ne permet de douter de l'exactitude de ces certificats. D'une part, ceux-ci sont signés non pas d'un, mais de trois médecins différents. D'autre part, l'intimée a, par le passé déjà, souffert de troubles psychiques, ce que n'a pas contesté l'appelant. Ainsi, il ressort du certificat du 30 mai 2019 de la Dresse G. \_\_\_\_\_ (médecine générale) que l'intimée n'est pas en mesure d'augmenter son taux d'activité à plus de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 60% en raison de problèmes physiques mais surtout psychiques: "[...] son travail demande de la concentration qu'elle ne peut fournir à plus de 60% ". Comme l'a remarqué l'autorité précédente, le certificat ne précise pas si l'incapacité est durable ou temporaire, si elle est générale ou ne concerne que le travail actuel de l'intimée. Il semble cependant que l'incapacité concerne uniquement l'activité actuelle d'assistante de soin. Le rapport médical du 7 octobre 2019 du Dr H. \_\_\_\_\_ (psychiatrie et psychothérapie) et de I. \_\_\_\_\_ (psychologie), contrairement à ce que prétend l'appelant, soutient et complète les constatations de la Dresse G. \_\_\_\_\_. Ainsi, il en ressort que l'intimée est suivie depuis février 2018 en raison d'une cyclothymie avec détresse anxieuse légère. Le taux d'activité actuel à 60% permet à la patiente de conserver un équilibre sain entre vie privée et professionnelle, mais une augmentation n'est pas recommandée, que ce soit aujourd'hui ou dans le futur. Sous "capacité de travail actuelle et future", il est en effet relevé que "Nous pouvons craindre qu'une augmentation du taux dans le contexte professionnel dans lequel évolue la patiente, puisse nuire à sa santé mentale au vu de la pathologie thymique et anxieuse de cette dernière, qui soulignons-le, se trouve en plus dans un contexte familial très stressant et chargé émotionnellement. Les antécédents traumatiques (abus dans l'enfance, perte d'un enfant, conflit de couple majeur, agression récente au couteau de son fils C. \_\_\_\_\_) viennent également rajouter une fragilité de gestion émotionnelle et entraver les capacités cognitives dont la patiente a besoin pour faire face à son emploi. A 60% la patiente fonctionne bien dans son environnement professionnel et nous ne recommandons pas une augmentation au vu des circonstances familiales actuelles et des fragilités psychologiques". Il convient de relever que l'intimée travaille déjà, en plus de son emploi à 60%, en qualité d'hypnothérapeute indépendante. Elle semble de

plus s'investir dans cette activité, bien que sa clientèle demeure peu nombreuse. Ainsi, il ressort des décomptes (pièce 11 du bordereau du 18 juillet 2019) qu'en 2018, elle a créé un site internet, fait un peu de publicité et suivi une formation continue. En 2019, elle a augmenté ses frais de publicité, a créé des cartes de visite, a investi dans une table et une chaise et a commandé une plaque signalétique. Le fait de recevoir et d'écouter les patients et, le cas échéant, de faire des recherches, nécessite de plus du temps et de l'énergie. Ainsi, comme l'a relevé l'appelant, il semble que l'intimée pourrait bel et bien travailler à plus de 60%. Toutefois, selon le rapport médical du 7 octobre 2019, l'activité d'hypnothérapeute "s'inscrit dans un autre cadre professionnel que l'activité exercée chez son employeur, ne serait-ce qu'au niveau des attentes et ainsi du stress. En effet, personne n'émet d'attentes envers B. \_\_\_\_\_ dans son activité en tant qu'indépendante, ce qui réduit la charge cognitive ainsi que la quantité de stress à gérer. Nous ne pouvons ainsi pas comparer les deux activités". Partant, il convient de retenir, pour le moins au stade des mesures provisionnelles, que l'intimée n'est pas en mesure d'augmenter son taux d'activité en qualité d'assistante de soins (du moins pas à moyen terme), mais qu'elle pourrait travailler dans un emploi adapté. Toutefois, au vu de l'âge de l'intimée, il est difficile d'exiger d'elle qu'elle débute une nouvelle formation ou qu'elle se mette à la recherche d'une nouvelle activité adaptée. De plus, l'intimée est en incapacité de travail totale depuis le 13 janvier 2020 selon un certificat du 20 janvier 2020 de la Dresse G. \_\_\_\_\_ (pièce 2 du bordereau du 28 janvier 2020). Une attestation du 23 janvier 2020 du Dr H. \_\_\_\_\_ et de I. \_\_\_\_\_ confirme par ailleurs que l'intimée se trouve dans un état d'épuisement psychique et physique qui s'était déjà installé depuis fin 2019 et s'est aggravé en janvier 2020 (pièce 3 du bordereau du 28 janvier 2020). Ainsi, au vu de ce qui précède et du fait que l'entretien convenable de l'enfant est actuellement couvert, il n'est pas raisonnable d'exiger de l'intimée qu'elle exerce une autre activité. La question pourra cependant être revue dans la décision au fond en fonction de l'état de santé de l'intimée.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 4. 4.1. L'appelant se plaint du fait que l'autorité précédente n'a fixé provisionnellement la contribution d'entretien que jusqu'aux 12 ans de l'enfant, la procédure de divorce actuellement en cours devant avoir abouti d'ici cette date. L'appelant estime que, s'il est à espérer que le divorce sera prononcé et exécutoire d'ici au 21 août 2021, cela n'est pas certain et il serait judicieux, par économie de procédure, de fixer par mesures provisionnelles l'entretien convenable et les contributions d'entretien au-delà de cette date. L'intimée estime quant à elle que la procédure de divorce ne s'annonce pas particulièrement complexe, la seule question potentiellement litigieuse résidant dans le partage de la maison en copropriété. Il n'est ainsi pas exclu que le divorce soit prononcé avant le mois d'août 2021. 4.2. L'appelant ne démontre toutefois pas en quoi la première juge aurait violé le droit en ne fixant pas la pension de C. \_\_\_\_\_ au-delà du 21 août 2021 ; son grief est ainsi irrecevable, étant précisé que la procédure de mesures provisionnelles est aisément modifiable et permet de revoir la situation relativement rapidement. Partant, la décision est confirmée sur ce point également. 5. 5.1. L'intimée relève que l'autorité précédente n'a pas tenu compte du revenu accessoire de l'appelant, lequel s'élève à CHF 600.- 5.2. L'autorité précédente a en effet constaté que l'appelant exerçait une activité accessoire de concierge qui lui a procuré un revenu mensuel arrondi de CHF 600.-. Elle a toutefois refusé d'en tenir compte au vu du fait qu'il exerçait déjà un emploi à 100% et qu'il avait de plus la garde de son fils. Un tel raisonnement ne saurait être critiqué, d'autant qu'aucun des arguments soulevés par l'appelant n'a été retenu. Partant, le grief de l'intimée est mal fondé. 6. Vu le sort de l'appel, les frais doivent être mis à la charge de A. \_\_\_\_\_

(art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. 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 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, les dépens d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, TVA par CHF 92.40 en sus (7.7 % de CHF 1'700.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Partant, la décision du 3 décembre 2019 rendue par la Présidente du Tribunal civil du Lac est confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à CHF 1'200.-, TVA en sus par CHF 92.40. III. Notification. 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 16 juin 2020/dhe Le Président :  
La Greffière :

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