

# FR\_GERICHTE 101 2020 468 vom 3. Mai 2021

FR Kantonsgericht, 2021-05-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2020\\_468](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_468)

FR: FR\_GERICHTE 101 2020 468 du 3 mai 2021

IT: FR\_GERICHTE 101 2020 468 del 3 maggio 2021

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 27

novembre 2020, a prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale. Il a notamment pris acte du fait que les parties étaient en droit de vivre séparées, confié D. \_\_\_\_\_ à sa mère, sous réserve du droit de visite du père, astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de sa fille dès que A. \_\_\_\_\_ aurait quitté le domicile conjugal, aucune pension n'étant due en faveur de l'un ou l'autre des époux. C. Par mémoire du 10 décembre 2020, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette décision; elle a conclu, sous suite de frais, à ce que son époux soit astreint à lui verser une contribution d'entretien mensuelle de CHF 2'166.- dès qu'elle se sera constitué un logement séparé. A l'appui de son chef de conclusion, elle soutient qu'un revenu hypothétique doit être imputé à son époux, tel ne devant pas être le cas la concernant. Elle a également requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, ce qui lui a été octroyé par arrêt du Président de la Cour du 17 décembre 2020. D. Dans sa réponse du 5 janvier 2021, B. \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel. Par mémoire séparé, il a également sollicité l'assistance judiciaire, qu'il a obtenue selon arrêt du Président de la Cour du 7 janvier 2021. en droit 1. 1.1. 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 l'appelante le 30 novembre 2020. Déposé le 10 décembre 2020, 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 par l'épouse en première instance (soit CHF 2'300.- par mois dès qu'elle se sera constitué un domicile séparé) et entièrement contestée par le mari, la valeur litigieuse en appel est manifestement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. 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 simple, 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 9 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.4. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En

l'espèce, vu l'audition des époux en première instance, comme le fait que toutes les pièces utiles au traitement de la cause figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience devant la Cour. 1.5. 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 présente procédure n'étant pas soumise à la maxime inquisitoire illimitée, la récente jurisprudence fédérale rendue en la matière ne trouve pas application en l'espèce (ATF 144 III 349) et les conditions restrictives à l'admission de faits nouveaux en appel demeurent. En ce qui concerne en particulier les pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà en première instance, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance: tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance, de sorte que la diligence requise suppose qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soigneuse et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1). En effet, la procédure d'appel n'a pas pour but de compléter le procès de première instance, mais de vérifier et corriger son résultat, ce qui a pour conséquence que l'invocation de faits et moyens de preuve nouveaux doit rester exceptionnelle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2). En l'espèce, l'appelante produit en appel ses fiches de salaire pour les mois d'octobre et novembre 2020. Si l'on doit admettre que celle du mois de novembre 2020 est recevable, car établie après la reddition de la décision attaquée, la question peut demeurer ouverte s'agissant de celle du mois d'octobre 2020, compte tenu du sort réservé au grief de l'épouse quant à l'imputation d'un revenu hypothétique la concernant (cf. infra consid. 2.4).

1.6. Vu les montants contestés en appel, tout comme la durée en l'état indéterminée des mesures protectrices de l'union conjugale, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est manifestement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. L'appelante conteste l'absence de contribution d'entretien due en sa faveur; elle conclut à un montant mensuel de CHF 2'166.- dès qu'elle se sera constitué un logement séparé. 2.1. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge fixe, 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 140 III 337 consid. 4.2.1 et 4.3). En outre, en mesures protectrices de l'union conjugale, le calcul de la contribution d'entretien entre époux se fait selon le standard de vie connu en dernier lieu du temps du ménage commun, standard au Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 maintien duquel chaque partie a droit si les moyens de la famille sont suffisants pour couvrir les charges liées à l'existence de deux ménages. Il s'agit de la limite supérieure du droit à l'entretien (ATF 140 III 337 consid. 4.2.1). En cas de situation financière serrée, il y a lieu de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites des époux (ATF 140 III 337 consid. 4.2.3), ce qui exclut en particulier les impôts et les dépenses qui ne sont pas strictement indispensables. De plus, 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). 2.2. En l'espèce, dans sa décision du 27 novembre 2020 (p. 7-11), le Président du Tribunal a retenu qu'aucune contribution ne serait due de part et d'autre entre

époux, compte tenu de leurs disponibles respectifs, après paiement de la pension due à D. \_\_\_\_\_ par l'intimé (CHF 1'000.- par mois, allocations familiales en sus, puis CHF 700.- dès que l'enfant aura atteint l'âge de 16 ans révolus). En substance, le premier juge a retenu à l'égard de B. \_\_\_\_\_ un salaire mensuel moyen de CHF 3'795.- (revenu fixe par CHF 3'545.- + CHF 250.- à titre de travaux de maçonnerie à titre privé) et des charges de CHF 2'564.70, d'où un disponible, avant la pension due à D. \_\_\_\_\_, de CHF 1'230.30 par mois. Aucun revenu hypothétique n'a été retenu, au contraire de A. \_\_\_\_\_, qui s'est vu imputer un revenu hypothétique de CHF 2'500.- pour un taux de 80% et des charges totalisant CHF 2'359.45, d'où un solde de CHF 140.55 par mois. Enfin, aucune prise en charge n'a été retenue dans le coût d'entretien de D. \_\_\_\_\_, vu son âge (14 ans en août prochain), ce qui n'est par ailleurs pas contesté. 2.3. A. \_\_\_\_\_ critique tout d'abord les revenus imputés à son mari. 2.3.1. Elle soutient en premier lieu que ceux-ci sont plus élevés que ceux retenus par le premier juge (appel p. 5-6), ce que l'intimé conteste (réponse p. 3-5). Il ne s'agit cependant que de pures allégations sans fondement. C'est le lieu de rappeler que dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance, après une administration limitée des preuves, en se fondant sur les moyens de preuves immédiatement disponibles, ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses. Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (cf. rappel de jurisprudences in arrêt TF 5A\_855/2017 du 11 avril 2018 consid. 4.3.2). Partant, sous l'angle de la vraisemblance et au regard des explications convaincantes fournies par le mari (audience du 1er juillet 2020, procès-verbal p. 4 [DO/54]), il appert que c'est à bon droit que le Président du Tribunal a retenu que les quelques travaux qu'il réalisait en sus de son activité accessoire pouvaient lui rapporter CHF 250.- par mois en moyenne. Le grief de l'épouse est mal fondé. 2.3.2. Reste à examiner la question d'un éventuel revenu hypothétique que l'appelante entend imputer à son époux. Pour fixer la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, le juge doit partir de la convention, expresse ou tacite, que les époux ont conclue au sujet de la répartition des tâches et des ressources entre eux durant la vie commune. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de cette communauté, le but de l'art. 163 CC, soit l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, 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, eu égard notamment à sa

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 formation, à son âge et à son état de santé. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux (ATF 137 III 385 consid. 3.1, précisant l'ATF 128 III 65; arrêts TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.1, publié in FamPra.ch 2011 p. 993; 5A\_236/2011 du 18 octobre 2011 consid. 4.2.3; 5A\_122/2011 du 9 juin 2011 consid. 4). En revanche, le juge des mesures protectrices 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 (ATF 137 III 385 consid. 3.1 précisant l'ATF 128 III 65; arrêts TF 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 5.1; 5A\_651/2011 du 26 avril 2012 consid. 6.1.3.2 non publié in ATF 138 III 374). Si le juge

entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une 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; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir 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 là d'une question de fait (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Enfin, si le juge entend exiger que le débirentier 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). L'appelante fait valoir que l'intimé n'a produit aucun certificat médical qui attesterait d'une incapacité de travail, étant relevé que l'on ne voit pas pour quelle raison ses problèmes de dos l'empêcheraient de travailler durant la semaine, et non le week-end (audience du 1er juillet 2020, procès-verbal p. 4 [DO/54]; appel p. 6-8). Dans sa réponse (p. 6-8), B. \_\_\_\_\_ fait allusion à ses problèmes de santé, tout en relevant que son épouse ne s'est jamais opposée, durant la vie commune, à ce qu'il travaille à temps partiel. Il faut concéder à l'appelante que B. \_\_\_\_\_ n'a pas d'incapacité de travail médicalement attestée. Cela étant, il ressort de la détermination de l'épouse du 29 juin 2020 que l'intimé, maçon de formation, a bénéficié d'une mesure de reclassement professionnel par l'AI (technicien de surface; DO/42), en raison de douleurs au dos. Il n'est ainsi vraisemblablement plus en mesure d'exercer la profession pour laquelle il a été formé; il apparaît également que, du temps de la vie commune déjà, il n'a plus travaillé à plein temps, mais au taux réduit de 60%. Il n'empêche qu'aujourd'hui, le revenu qu'il retire de son activité ne lui permet pas de contribuer aux charges plus élevées issues de deux ménages engendrés par la séparation. Partant, dans un tel contexte, il convient de demander un effort supplémentaire à l'intimé, malgré son âge (qui compte désormais parmi les critères à pondérer dans chaque cas d'espèce et n'est plus à lui seul décisif [not. arrêt TF 5A\_907/2018 du 3 novembre 2020 destiné à publication]) et ses problèmes de santé, qui plus est alors qu'il est en mesure d'effectuer des travaux de maçonnerie à titre privé. L'on peut retenir qu'il lui incombe, si ce n'est de tenter d'augmenter son taux d'activité auprès de son employeur actuel, à tout le moins d'exercer une activité accessoire représentant quelque 10 heures par semaine (soit près de 20%), lui permettant de subvenir à l'entretien de sa famille, reconnaissant lui-même chercher des emplois à 100% (DO/54), ce dans un délai admissible de six mois, l'hypothèse d'une diminution volontaire de ses revenus par le débirentier n'étant nullement réalisée (cf. a contrario arrêts TF 5A\_553/2020 du 16 février 2021 consid. 5.2.1; 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1). Selon le calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique ([www.salarium.ch](http://www.salarium.ch)), un homme suisse âgé de 52 ans, sans formation professionnelle complète, sans expérience et dans la

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 moyenne inférieure des salaires, gagne entre CHF 900.- et CHF 1'200.- bruts pour quelque 10 heures par semaine dans le domaine des services personnels, dans l'Espace Mittelland. Ainsi, il paraît raisonnablement exigible de retenir que, depuis le 1er novembre 2021, l'intimé sera en mesure de réaliser un revenu minimal supplémentaire net de quelque CHF 850.- par mois pour une activité accessoire telle que la livraison de journaux ou le démarchage téléphonique. Partant, dès cette date, ses ressources totales devront être arrêtées à CHF 4'645.- (CHF 3'795.- + CHF 850.-). Le grief de

l'appelante est en partie bien fondé. 2.4. Dans un second grief, l'appelante conteste le revenu hypothétique qui lui a été imputé. Elle soutient qu'elle ne peut trouver un travail dans son domaine de formation, n'a jusqu'alors pas trouvé d'emploi, ayant notamment postulé dans la restauration, domaine confronté à de grandes difficultés, eu égard à la situation pandémique (appel p. 9-11). L'époux, quant à lui, outre qu'il invoque les principes de l'indépendance financière de chaque époux ainsi que de l'épuisement de leur capacité maximale de travail, constate l'insuffisance des recherches d'emploi de l'appelante, non ciblées et aléatoires, dont le résultat négatif est indépendant de la crise économique actuelle (réponse p. 12-15). Il est exact que chacun des conjoints peut et doit, par principe, se réinsérer sur le marché de l'emploi, afin de mettre à profit sa capacité contributive personnelle au maximum. Les circonstances conjoncturelles actuelles invoquées par l'épouse ne s'y opposent pas. Selon la jurisprudence, si la pandémie de Covid-19 est bien un fait notoire, son impact n'est pas le même en fonction du secteur économique, de sorte que l'impact concret doit être allégué et prouvé par la partie qui s'en prévaut (arrêt TF 5A\_467/2020 du 7 septembre 2020 consid. 5.3), ce que A.\_\_\_\_\_ ne fait pas. Par ailleurs, celle-ci n'allègue pas souffrir d'éventuels problèmes de santé l'empêchant de travailler. Sellière de formation, elle a interrompu son activité professionnelle pour se consacrer à l'éducation de ses enfants dès la naissance de leur fille aînée, en 2000. Par la suite, elle a travaillé comme couturière de 2005 à 2007, jusqu'à la naissance de D.\_\_\_\_\_. Puis, de 2014 à 2016, elle a effectué des travaux de nettoyage. Enfin, depuis fin septembre 2020, elle exerce une activité auprès de E.\_\_\_\_\_, qui ne lui garantit cependant aucun revenu minimal. Certes, elle n'a plus exercé dans son domaine de formation initial et n'a pas la nationalité suisse, ce qui rend plus difficile, mais pas illusoire, la prise d'un emploi. Il est possible de tabler sur la probabilité qu'elle trouve un emploi non qualifié, notamment dans le domaine des services personnels (aides de ménage). Or, selon le calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique ([www.salarium.ch](http://www.salarium.ch)), une femme de 47 ans au bénéfice d'un permis C, pour une activité sans qualifications particulières dans ce domaine, dans l'Espace Mittelland, peut réaliser un revenu brut minimal de CHF 2'729.- en travaillant avec un salaire horaire, à un taux de 80%, taux qu'elle ne remet pas en question sur le principe. Partant, si l'on tient compte du salaire horaire net de CHF 19.60 qu'elle réalise actuellement (bordereau du 25 septembre 2020, pièce no 9), le premier juge, en retenant un salaire net de CHF 2'500.- par mois, n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation. L'appel doit par conséquent être rejeté sur ce point. En revanche, un délai de six mois, soit jusqu'à la fin octobre 2021, doit être laissé à l'appelante (cf. ATF 129 III 417 consid. 2.2 cité supra consid. 2.3), dès lors qu'il n'est pas établi non plus, à l'instar de ce qui a été retenu s'agissant de son époux, une diminution volontaire de ses revenus (cf. a contrario arrêts TF 5A\_553/2020 du 16 février 2021 consid. 5.2.1; 5A\_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 2.5. 2.5.1. Au regard de ce qui précède et des éléments non contestés de la décision attaquée (p. 6- 11), le mari a un solde disponible de CHF 230.30, tandis que l'épouse accuse un déficit correspondant à ses charges, soit CHF 2'359.45. Dès le 1er novembre 2021, chaque époux aura un disponible, à hauteur de CHF 2'080.30 pour le mari (CHF 4'645.- - CHF 2'564.70) et de CHF 140.55 pour l'épouse (CHF 2'500.- - CHF 2'359.45). Après paiement de la contribution d'entretien due en faveur de D.\_\_\_\_\_, à hauteur de CHF 1'000.- par mois, allocations familiales en sus, puis de CHF 700.- dès que l'enfant aura atteint l'âge de 16 ans révolus, le disponible de l'époux est réduit à CHF 1'080.30, respectivement CHF 1'380.30. 2.5.2. C'est le lieu de relever à ce stade que pour fixer la pension due à D.\_\_\_\_\_, le premier juge a établi les revenus et charges des

époux, puis déterminé le coût d'entretien de cette dernière selon les tabelles zurichoises. Quand bien même ce procédé n'est plus conforme à la récente jurisprudence fédérale destinée à publication (arrêt TF 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020, qui prescrit la méthode en deux étapes avec répartition de l'excédent, à savoir, dans un premier temps, la détermination des charges des parents et des besoins de l'enfant selon leur minimum vital LP, y compris l'éventuelle contribution de prise en charge, puis, dans un deuxième temps, si les ressources de la famille permettent de couvrir l'entier du coût ainsi déterminé, l'élargissement au minimum vital du droit de la famille), il n'est pas contesté en appel, pas davantage que le montant de la pension due à l'enfant, de sorte que celui-ci ne sera pas revu d'office. 2.5.3. Reste à examiner la critique de l'épouse relative à une répartition par moitié du disponible de l'époux. Le premier juge a retenu, compte tenu des disponibles des parties dès qu'elles se seront constitué un logement séparé, qu'aucune pension ne serait due entre elles. Or, tant le revenu hypothétique imputé à A. \_\_\_\_\_ que celui désormais imputé à l'intimé ne le sont qu'à compter du 1er novembre 2021, au regard du présent arrêt. Partant, dans l'intervalle, seul B. \_\_\_\_\_ peut compter sur un disponible (de CHF 230.30), certes minime mais qu'il est tenu d'affecter à l'entretien de son épouse, déficitaire. Celle-ci peut dès lors prétendre à une pension mensuelle arrondie à CHF 200.- dès le moment où elle aura quitté le domicile conjugal et jusqu'au

### **E. 31**

octobre 2021, B. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 200.-. Cette contribution d'entretien est due le 1er de chaque mois et portera intérêts à 5% l'an dès chaque échéance en cas de retard. Au-delà du 31 octobre 2021, aucune pension n'est due en faveur de l'une ou l'autre des parties. " Pour le surplus, le dispositif de la décision précitée demeure inchangé. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, 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.-. III. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40. IV. 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 3 mai 2021/sze Le Président :  
La Greffière-rapporteure :

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