

FR_GERICHTE 101 2020 62 vom 29. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2020_62

FR: FR_GERICHTE 101 2020 62 du 29 avril 2020

IT: FR_GERICHTE 101 2020 62 del 29 aprile 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse 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, le jugement attaqué a été notifié au mandataire de l'appelant le 7 février 2020. Déposé le 17 février 2020, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la contribution d'entretien réclamée en première instance par l'épouse, soit CHF 6'000.- par mois, et contestée par le mari, de même que la durée indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse en appel est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 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, art. 272 CPC). Par ailleurs, la question de la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

E. 1.3

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

E. 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 le fait que toutes les pièces utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience devant la Cour.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

E. 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). 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. 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 (cf. ATF 142 III 413 consid. 2.2.2). En l'espèce, le mari produit nouvellement avec son appel le bilan de son entreprise pour 2013/2014, mais sans exposer pour quelle raison il n'a pas pu produire ce document auparavant. Ce moyen de preuve est par conséquent tardif et, partant, irrecevable. Quant à l'épouse, elle allègue nouvellement dans sa réponse à l'appel qu'elle a perdu son emploi, son contrat ayant été résilié le 20 février 2020 avec effet au 21 mars 2020. Ce fait étant postérieur à la décision attaquée, il est recevable en appel.

E. 1.6

Vu les montants contestés en appel, soit CHF 1'850.-, et la durée en l'état indéterminée de la contribution en faveur de l'épouse, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

E. 2

L'appelant conteste la contribution d'entretien due à l'épouse et fait valoir que le premier juge a mal établi le revenu de chacun des époux.

E. 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 et le solde disponible des époux, après paiement de toutes leurs charges indispensables, doit être réparti entre eux (cf. ATF 140 III 337 consid. 4.2). S'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de leurs gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où l'une des parties pourrait gagner davantage qu'elle ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger d'elle; 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 (cf. ATF 143 III 233 consid. 3.2). Le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut 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. En

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 principe, l'on accorde à la partie à qui l'on veut imputer un revenu hypothétique un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (cf. arrêt TF 5A_531/2019 du 30 janvier 2020 consid. 4.2). Enfin, en matière de fixation de contributions d'entretien, le

magistrat dispose d'un large pouvoir d'appréciation (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.1).

E. 2.2

L'appelant critique le montant du revenu hypothétique de CHF 3'000.- par mois imputé à son épouse par le premier juge. Il fait valoir que l'intimée a réalisé jusqu'en 2016 un revenu mensuel net de CHF 4'000.-, et en 2017 encore un revenu mensuel net de CHF 3'737.-. Elle dispose en outre d'une formation d'esthéticienne, de sorte que l'on peut estimer à CHF 4'000.- net par mois le revenu qu'elle est en mesure de réaliser. L'intimée de son côté conteste le raisonnement de l'appelant et fait valoir qu'au vu de sa situation personnelle, un revenu mensuel net de CHF 4'000.- apparaît illusoire. Elle ajoute qu'elle a été licenciée et qu'en raison de la pandémie, la recherche d'un nouvel emploi s'avère compliquée et le lancement d'une activité indépendante d'esthéticienne impossible. Enfin, elle allègue qu'en raison d'une période de cotisation trop brève, elle ne peut bénéficier des prestations de l'assurance- chômage. Le premier juge a retenu que l'on peut attendre de l'intimée, âgée de 41 ans, en bonne santé et sans aucune charge de famille, de réaliser un revenu net minimal de CHF 3'000.-, ce qu'elle a par ailleurs fait, sous forme d'indemnités de chômage, en avril et en mai 2019, mais sans préciser quel emploi elle pourrait exercer effectivement.

B. _____ a une formation d'esthéticienne récente mais n'a jamais pratiqué ce métier (cf. DO 47). Compte tenu de la situation économique précaire actuelle en raison de la pandémie, on ne peut attendre d'elle qu'elle se lance dans ce métier en tant qu'indépendante. Il paraît en outre probable qu'elle puisse trouver rapidement un travail salarié dans ce domaine. En revanche, et nonobstant la situation économique, il est possible de tabler sur la probabilité qu'elle trouve un emploi non qualifié, notamment dans l'industrie alimentaire. Or, selon le calculateur statistique de salaires Salarium (cf. www.salarium.ch [consulté le 23 avril 2020]), une femme de 41 ans au bénéfice d'un permis C, pour une activité sans qualifications particulières dans l'industrie alimentaire, peut réaliser un revenu brut minimal de CHF 3'778.- en travaillant avec un salaire horaire. Quant aux métiers de services aux particuliers, telle qu'esthéticienne, dans la même situation, ils permettent de réaliser un revenu brut minimal de CHF 2'975.-. En retenant que l'intimée est en mesure de réaliser un revenu net minimal de CHF 3'000.-, le premier juge n'a donc pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation. L'appel doit par conséquent être rejeté sur ce point. On notera encore que le premier juge a omis de préciser dans quel délai l'intimée devrait pouvoir réaliser un tel revenu. Compte tenu de la situation économique actuelle, il sera d'office précisé que le revenu de CHF 3'000.- sera imputé à B. _____ à partir du mois de septembre 2020.

E. 2.3

L'appelant reproche également au premier juge d'avoir surestimé son revenu en retenant, en sus de son salaire, l'intégralité du bénéfice de sa société, et d'avoir en outre lu de manière erronée les bilans produits, sans solliciter la production des bilans des années antérieures.

E. 2.3.1

Selon le principe de transparence, lorsqu'il existe une unité économique entre une société anonyme et un actionnaire unique ou principal, il peut se justifier, dans les procès du droit de famille, de déterminer la capacité contributive du débirentier qui maîtrise économiquement la société en application des règles relatives aux indépendants (cf. arrêt TF 5P.127/2003 du 4 juillet

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 2003 consid. 2.2). En effet, si, en vue de la procédure, un époux se laisse soudainement employer par la société qu'il maîtrise économiquement à un salaire largement inférieur à celui qu'il réalisait précédemment, sans que cette diminution ne soit justifiée du point de vue de l'entreprise, il doit être considéré comme s'il avait intentionnellement diminué son revenu. Or, le seul fait que l'intimée soit actionnaire unique de la société qui a délivré un certificat de salaire ne permet pas d'affirmer que celui-ci mentionnerait une rémunération inférieure à la réalité (cf. arrêt TF 5A_392/2014 du 20 août 2014 consid. 2.2). Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières) : plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais (cf. arrêt TF 5A_676/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2). Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente peut être considéré comme le revenu décisif (cf. ATF 143 III 617 consid. 5.1).

E. 2.3.2

En l'espèce, A. _____ a allégué en première instance qu'il réalisait un revenu mensuel net, déduction faite de l'allocation familiale pour le fils des parties, de CHF 6'515.- (cf. DO 40) et produit à l'appui de cet allégué sa taxation fiscale pour 2017 (cf. pièce 2 défendeur). Or, l'appelant est salarié d'une entreprise dont il est l'associé gérant avec signature individuelle et dont il détient 19 parts sociales sur 20, la part restante appartenant à son père, domicilié en France. Il fixe en outre lui-même sa propre rémunération, comme il l'a admis lors des débats (cf. DO 48). Il ressort en outre de la comparaison entre la taxation de l'appelant et les comptes de son entreprise pour 2017 produits en première instance (cf. pièce 6 défendeur) qu'à quelques francs près, il est le seul salarié de son entreprise. L'appelant fait valoir que son entreprise est contrainte de conserver des montants importants afin de pouvoir payer comptant les achats de marchandises, pour un montant total de CHF 511'865.- en 2017, et de reporter d'année en année des bénéfices non négligeables, de sorte qu'elle ne peut les distribuer. Il ne saurait être suivi à cet égard. En effet, s'il apparaît en effet que l'entreprise de l'appelant acquiert chaque année pour une somme importante de marchandises, force est de constater qu'elle dispose également de liquidités pour des montants importants, le bilan mentionnant à cet égard CHF 373'683.-. Le même bilan indique en outre que, nonobstant un bénéfice reporté de CHF 453'528.-, la société a terminé l'exercice avec un bénéfice de CHF 35'553.-. Dans ces conditions, et même en admettant que l'appelant doit « laisser de l'argent dans sa société », force est de constater qu'avec un tel bénéfice reporté, il a amplement donné suite à cette exigence. Dans ces conditions, c'est à juste titre que le premier juge a pris en compte le bénéfice net de la société au titre des revenus de l'appelant. Ce grief sera par conséquent rejeté.

E. 2.3.3

L'appelant reproche également au premier juge de s'être fondé sur les comptes des années 2015 à 2017 et de ne pas avoir demandé la production des comptes pour 2013 et 2014 afin de faire la moyenne sur les cinq dernières années. A cet égard, on relèvera que la jurisprudence retient qu'en règle générale, une moyenne sur les trois dernières années est

adéquate, d'une part, et, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente peut être considéré comme le revenu décisif, d'autre part. Or, en l'espèce, le bénéfice net de l'entreprise de l'appelant a augmenté de 2015 à 2017, de façon

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 importante de 2015 à 2016, et plus modérément de 2016 à 2017. Il n'y avait donc aucune raison d'étendre l'examen sur des années antérieures et c'est à bon droit que le premier juge a fait la moyenne des bénéfices de ces trois années. Il y a lieu de noter en revanche que, ce faisant, il a commis une erreur de calcul. C'est donc en définitive un montant de CHF 2'000.- qui doit être ajouté au revenu mensuel de l'appelant ($304 + 33'121 + 35'553 = 68'978 \text{ } \cdot 3 \text{ } \cdot 12$). Celui-ci s'établit par conséquent à CHF 8'515.-.

E. 2.4

Compte tenu de ce qui précède, il s'avère que l'appelant a un disponible de CHF 3'025.- par mois ($8'515 - 5'490$), ses charges n'étant pas contestées en appel. Quant à l'intimée, ses charges n'étant pas contestées en appel, elle a un déficit de CHF 3'160.- en l'état et aura encore un déficit de CHF 160.- dès le mois de septembre 2020. Dans ces conditions, compte tenu du fait que le principe du partage par moitié du solde n'est pas remis en cause en appel, l'appelant devrait verser à son épouse le montant de CHF 3'025.-, soit l'entier de son disponible, en l'état, dès lors que ce montant ne permet même pas de couvrir l'entier du déficit de l'intimée, et de CHF 1'592.- ($3'025 - 160 = 2'865 \text{ } \cdot 2 = 1'432 + 160$) dès le mois de septembre 2020. Compte tenu du principe de disposition, la contribution d'entretien que A. _____ est astreint à verser à son épouse sera par conséquent maintenue à CHF 1'850.-, comme fixée par le premier juge, puis réduite à CHF 1'600.- dès le mois de septembre 2020. L'appel est donc partiellement admis sur ce point.

E. 3

L'appelant s'en prend également à la provisio ad litem qu'il a été astreint à verser à son épouse. D'après la jurisprudence, une provisio ad litem est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès; le juge ne peut toutefois imposer cette obligation que dans la mesure où son exécution n'entame pas le minimum nécessaire à l'entretien du conjoint débiteur et des siens (cf. arrêt TF 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3.3). La provisio ad litem a pour but de permettre à chaque conjoint de défendre correctement ses propres intérêts dans une procédure judiciaire, même de nature matrimoniale. Les contributions d'entretien ont en principe pour but de couvrir les besoins courants des bénéficiaires, et non de servir, comme la provisio ad litem, à assumer les frais du procès en divorce. L'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution d'entretien (cf. arrêt TF 5A_808/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1). Cependant, lorsque les moyens disponibles sont partagés par la moitié entre les époux, il ne peut être exigé du débiteur qu'il serve une provision en plus de la contribution d'entretien que si sa situation financière s'est modifiée dans l'intervalle ou si, contrairement au créancier, il dispose d'éléments de fortune (cf. arrêt TC FR 101 2017 32 du 15 mars 2018 consid. 2.2 in RFJ 2018 295). En l'espèce, l'appelant ne conteste pas qu'il est en mesure de verser une provisio ad litem. Il allègue en revanche que l'intimée dispose des ressources nécessaires pour faire face aux frais résultant de la procédure, « d'autant plus après prise en compte de ses attentes auprès de F. _____ ». Il ajoute que l'intimée devrait en outre disposer d'économies confortables puisqu'elle n'a jamais participé au

paiement des charges courantes de la famille. L'appelant ne saurait être suivi sur cette argumentation. D'une part en effet, il ne s'agit que d'allégués, qui ne sont pas étayés par des moyens de preuve. D'autre part, il ressort des relevés bancaires produits par l'intimée en première instance que ses avoirs, au 7 octobre 2019, n'étaient que de CHF 1'655.-. Quant à la procédure qui l'oppose à son ancien employeur, elle porte sur le montant de CHF 15'000.- environ (cf. DO 47). Dans ces conditions, même si elle devait obtenir l'intégralité de cette somme, il ne pourrait s'agir que d'une réserve de secours dans laquelle elle

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 devrait immédiatement puiser dans la mesure où sa situation reste déficitaire jusqu'en septembre 2020, nonobstant la contribution d'entretien que son mari a été astreint à lui verser. L'appel sera par conséquent rejeté sur ce point.

E. 4

Pour la procédure d'appel, l'intimée sollicite le versement d'une provisio ad litem de CHF 3'000.-. Compte tenu de ce qui vient d'être exposé (cf. consid. 3 ci-avant), elle serait en droit de demander une telle provision et son mari ne conteste pas être en mesure de la verser. Cela étant, dans la mesure où la cause est à présent jugée et où l'appelant est condamné à prendre à sa charge les frais judiciaires et à verser des dépens à l'intimée (cf. consid. 5 ci-après), celle-ci n'a plus besoin de provisio ad litem qui, rappelons-le, est une simple avance qui n'a plus de raison d'être lorsque les frais de procédure ont été mis à la charge de l'autre époux et celui-ci condamné à verser des dépens à l'époux requérant (cf. arrêt TF 5A_590/2019 du 13 février 2020 consid. 3). Sa requête y relative sera dès lors rejetée.

E. 5

A. _____ est astreint à verser à B. _____ une contribution d'entretien mensuelle de CHF 1'850.-. Dès le 1er septembre 2020, cette contribution d'entretien est réduite à CHF 1'600.-.

E. 5.1

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe ; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). En l'espèce, l'appel de A. _____ n'a été admis que très partiellement, la contribution d'entretien étant réduite de CHF 250.- dès septembre 2020 alors qu'il en demandait la suppression totale, et la provisio ad litem étant maintenue. Dans ces conditions, vu le sort de l'appel, la situation financière respective des parties, et compte tenu encore de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie de mettre l'intégralité des frais de la procédure d'appel à la charge de l'appelant. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'000.-. Ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance versée par l'appelant.

E. 5.2

Vu la nature, la difficulté et l'ampleur de la procédure, le travail nécessaire de l'avocat, comme l'intérêt et la situation économique des parties, les dépens d'appel de l'intimée sont fixés globalement (art. 105 al. 2 et 96 CPC; art. 64 al. 1 let. e et 63 al. 2 RJ) à la somme de

CHF 1'500.-, débours compris, plus TVA par CHF 115.50 (7.7 % de CHF 1'500.-).

E. 5.3

Vu le sort de l'appel, la répartition des frais telle que prévue par l'autorité de première instance sera confirmée (art. 318 al. 3 CPC; 106 al. 1 CPC). Dite répartition n'a d'ailleurs pas été critiquée par l'appelant. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, les chiffres 5 et 6 de la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne du 31 janvier 2020 ont dorénavant la teneur suivante :

E. 6

A._____ est astreint à verser en main de Me Jacy Pillonel un montant de CHF 3'000.- à titre de provisio ad litem pour la présente procédure. II. La requête de provisio ad litem déposée par B._____ pour la procédure d'appel est rejetée. III. Les frais de procédure sont mis à la charge de A._____. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 1'000.-. Ils seront compensés avec l'avance de frais versée par A._____. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, TVA par CHF 115.50 en sus. 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 29 avril 2020/dbe Le Président : La Greffière-rapporteure :

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