



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2018 199

Arrêt du 5 avril 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition

Président : Jérôme Delabays
Juge : Laurent Schneuwly
Juge suppléant : Pascal Terrapon
Greffière-rapporteure : Séverine Zehnder

Parties

A._____, **requérante** et **appelante**, représentée par Me Délia Charrière-Gonzalez, avocate

contre

B._____, **défendeur** et **intimé**

Objet

Mesures protectrices de l'union conjugale – pensions en faveur des enfants mineurs et de l'épouse

Appel du 2 août 2018 contre le jugement de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère du 20 juillet 2018

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____, nés respectivement en 1979 et 1976, se sont mariés en 2006. Quatre enfants sont issus de leur union: C. _____, né en 2004, D. _____, né en 2006, E. _____, née en 2008, et F. _____, née en 2013.

Le 20 mars 2018, A. _____ a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. La Présidente du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après: la Présidente du Tribunal) a statué par jugement du 20 juillet 2018; elle a notamment astreint l'époux à contribuer à l'entretien de ses enfants par le versement, en faveur de chacun d'eux, d'une pension mensuelle de CHF 491.-, à compter du 1^{er} avril 2018. Aucun montant n'a été alloué à l'épouse.

B. Par mémoire du 2 août 2018, A. _____ a interjeté appel contre ce jugement. Elle conclut, sous suite de frais, principalement à ce que B. _____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement, dès le 1^{er} avril 2018, de CHF 1'330.- pour C. _____, CHF 1'330.- pour D. _____, CHF 915.- pour E. _____ et CHF 735.- pour F. _____; subsidiairement, elle conclut à des montants respectifs de CHF 990.-, CHF 990.-, CHF 680.- et CHF 550.-. En tous les cas, elle requiert qu'un chiffre 10 soit ajouté au dispositif du jugement attaqué, principalement dans le sens que B. _____ contribue à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de CHF 360.- à compter du 1^{er} avril 2018, subsidiairement dans le sens qu'il soit constaté que la situation financière de ce dernier ne lui permet pas de s'acquitter d'une pension alimentaire en faveur de son épouse.

Par acte séparé du même jour, l'appelante a, de plus, requis l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Cette requête a été admise par arrêt de la Vice-Présidente de la Cour du 9 août 2018.

C. Dans sa réponse du 20 août 2018, B. _____ admet partiellement l'appel, en ce sens qu'il propose de s'acquitter, pour la période où il travaille à 80 %, des pensions suivantes: CHF 365.- en faveur de C. _____, CHF 365.- en faveur de D. _____, CHF 250.- en faveur de E. _____ et CHF 200.- en faveur de F. _____. Pour la période où son salaire est de 100 %, il propose CHF 770.- en faveur de C. _____, CHF 770.- en faveur de D. _____, CHF 525.- en faveur de E. _____ et CHF 430.- en faveur de F. _____. Les montants précités seront versés 13 fois par an, soit une fois par mois et une seconde fois au mois de décembre, au moment du versement du 13^e salaire. Les allocations familiales seront dues en sus. Il conclut au rejet s'agissant des frais.

D. Le 16 février 2019, sur requête, l'époux a produit diverses pièces relatives à sa situation professionnelle.

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, le jugement attaqué a été notifié à la mandataire de l'appelante le 23 juillet 2018. Déposé le 2 août 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien réclamées ne serait-ce que pour les enfants en première instance, soit CHF 4'830.- par mois au total (DO/17 s.), montant que le mari n'admettait qu'à hauteur de CHF 2'800.- par mois au maximum, la valeur litigieuse en appel est clairement 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, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, la contribution d'entretien entre époux est régie par le principe de disposition (art. 58 CPC).

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

1.4. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée; dès lors, les parties peuvent présenter des *nova* en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies.

Il s'ensuit que les éléments de faits nouveaux ainsi que les pièces produites en lien avec la situation professionnelle du mari sont recevables.

1.5. 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 utile d'assigner les parties à une audience.

1.6. 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 paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2.

L'appelante remet en cause les montants des contributions dues aux enfants ainsi que l'absence de pension fixée en sa faveur.

2.1.

2.1.1. 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 140 III 337 consid. 4.2.1 et 4.3).

2.1.2. Quant à la contribution en faveur de l'enfant, l'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur depuis le 1^{er} janvier 2017, que la contribution en faveur de l'enfant doit correspondre aux besoins de celui-ci ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant. Ces différents critères étaient déjà prévus auparavant et les principes appliqués restent valables pour la mise en œuvre du nouveau droit. Ainsi, les critères

mentionnés exercent une influence réciproque les uns sur les autres, sans méthode spécifique ni priorisation de l'un d'eux; par ailleurs, celui des parents dont la capacité financière est supérieure est tenu, suivant les circonstances, de subvenir à l'entier du besoin en argent si l'autre remplit son obligation à l'égard de l'enfant essentiellement en nature. La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a *in* RFJ 2017 41).

2.2. En l'espèce, la première juge a retenu que le mari gagnait, au taux de 80 %, un salaire mensuel net de CHF 6'113.25. Elle a ajouté que même s'il n'était pas exclu qu'il puisse retrouver une activité à 100 % à compter du 1^{er} janvier 2019, un tel changement pourrait le cas échéant justifier une modification de mesures protectrices. Après déduction de ses charges, elle a compté avec un disponible mensuel de CHF 1'960.85. Quant à l'épouse, la Présidente du Tribunal a pris en compte un revenu mensuel net moyen de CHF 955.80 et, après déduction de ses charges, un déficit de CHF 1'515.95 (jugement attaqué, p. 4-6).

2.3. L'appelante reproche en premier lieu à la Présidente du Tribunal, alors qu'elle l'en avait informée, de n'avoir pas pris en considération l'augmentation à tout le moins prévisible – si ce n'est actuelle – du taux d'activité de son époux, dès lors qu'eu égard aux conditions restrictives de l'art. 179 CC, une telle modification sera le cas échéant impossible. Dans sa réponse, l'intimé reconnaissait travailler à 100 % depuis le 1^{er} juillet 2018, n'étant pas exclu que son contrat, de durée déterminée jusqu'au 31 décembre 2018, puisse être reconduit. L'on peut cependant se dispenser de résoudre cette problématique, au regard des pièces nouvellement produites en appel par l'intimé, sur requête. Il résulte en effet du certificat de salaire pour 2018 que l'époux a réalisé, auprès de G. _____ SA, un salaire mensuel net moyen de CHF 7'823.45 (CHF 93'881.70 / 12), part au 13^e salaire comprise. C'est dès lors ce dernier montant qui sera retenu. Pour 2019, B. _____ a conclu un contrat de durée indéterminée auprès de H. _____ SA, son lieu de travail étant sis à I. _____, pour un revenu mensuel brut de CHF 8'350.- du 14 janvier au 31 mars 2019, CHF 8'500.- du 1^{er} avril au 30 juin 2019, CHF 8'650.- du 1^{er} juillet au 30 septembre 2019 et CHF 8'800.- dès le 1^{er} octobre 2019, éventuelle prime en sus. Sous déduction de cotisations sociales à hauteur de 10 % environ, c'est un salaire mensuel net moyen de CHF 7'650.- (moyenne des salaires bruts de janvier à septembre 2019, soit CHF 8'500.-, moins 10 %) qui sera retenu jusqu'au 30 septembre 2019, montant qui sera porté à CHF 7'920.- (CHF 8'800.- - 10 %) à compter du 1^{er} octobre 2019.

2.4.

2.4.1. Au chapitre des charges de son époux, A. _____ critique la mensualité de leasing prise en compte. Selon la jurisprudence, lorsqu'il est strictement indispensable de posséder un véhicule pour se rendre au travail, la mensualité de leasing doit être prise en compte en totalité, pour autant

qu'il s'agisse d'un montant raisonnable (ATF 140 III 337 consid. 5.2); dans le cas contraire, il est admissible de ne tenir compte que d'une mensualité plus adaptée à la situation (arrêt TF 5A_27/2010 du 15 avril 2010 consid. 3.2.2).

En l'espèce, l'intimé a acquis, peu de temps avant le dépôt de la requête de mesures protectrices, un véhicule pour lequel il paie CHF 536.50 par mois. Il a déclaré avoir dû acquérir un nouveau véhicule pour ses déplacements professionnels, dès lors que son épouse a souhaité conserver celui dont le couple disposait (audience du 7 mai 2018, procès-verbal p. 4 [DO/36]). Si le principe même de l'acquisition d'un véhicule n'est pas contesté, cet achat a été conclu alors que le mari savait qu'il devrait assumer, outre son propre entretien, celui de ses quatre enfants mineurs, la situation du couple n'étant au demeurant pas particulièrement confortable. Dans ces conditions, il faut retenir que l'intimé a pris un engagement qui dépasse ses moyens financiers et que la mensualité de leasing prise en compte par la Présidente du Tribunal doit être réduite à un montant *ex aequo et bono* de CHF 300.-, montant davantage adapté à la situation économique de la famille. Partant, le grief de l'appelante est bien fondé.

2.4.2. La situation est différente s'agissant des frais de logement, que l'épouse trouve également trop élevés. La jurisprudence retient que seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul du minimum vital élargi, menant à celui de la contribution d'entretien. Les charges de logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (arrêts TF 5A_1029/2015 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.3.1 et 5A_365/2014 du 25 juillet 2014 consid. 3.1). De plus, il convient de prendre en compte le coût d'un appartement raisonnable, eu égard aux prix moyens de location d'un objet de même taille dans la localité et aux moyens de l'intéressé (arrêt TF 5C.240/2002 du 31 mars 2003 consid. 4.2; cf. ég. CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 94 et les références citées).

En l'occurrence, l'époux a pris à bail un logement de 3 ½ pièces pour un montant de CHF 1'660.- par mois, charges comprises, à compter du 1^{er} avril 2018. En soi, ce montant n'est pas excessif, compte tenu du marché locatif de la région, dans laquelle l'intimé a d'ailleurs souhaité demeurer pour faciliter la venue de leurs enfants. A cela s'ajoute que l'appartement comporte une pièce précisément destinée à accueillir ceux-ci dans de bonnes conditions. La critique de l'appelante est mal fondée.

2.5. Quant à ses propres charges, l'appelante fait grief à la première juge de n'avoir pas tenu compte de ses frais de déplacements professionnels, au motif qu'ils n'étaient pas prouvés par pièces. Il résulte en l'occurrence du procès-verbal d'audience du 7 mai 2018 qu'elle doit elle-même assumer l'essence de ce véhicule de fonction (p. 3 [DO/36]). Dans la mesure où, si elle ne disposait que du seul véhicule familial, un montant au titre de frais de déplacements professionnels (assurance et impôt compris) aurait en toute logique été pris en compte, rien ne justifie de procéder autrement, de sorte que, au même titre que pour l'époux, les frais allégués par CHF 200.- seront admis, lesquels sont encore inférieurs à ceux retenus pour l'intimé. La critique de l'appelante est bien fondée.

2.6.

2.6.1. Vu ce qui précède et les points non contestés du jugement attaqué, il faut retenir que le déficit de A._____ est augmenté à CHF 1'715.95 (CHF 1'515.95 [déficit selon jugement] + CHF 200.-), tandis que le disponible de B._____ est porté à CHF 3'907.55 (CHF 7'823.45 [revenus] - CHF 4'152.40 [charges selon jugement] + CHF 236.50 [différence de leasing] pour

2018, à CHF 3'734.10 (CHF 7'650.- - CHF 4'152.40 + CHF 236.50) du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019 et à CHF 4'004.10 (CHF 7'920.- - CHF 4'152.40 + CHF 236.50) dès le 1^{er} octobre 2019.

2.6.2. Quant au coût d'entretien des enfants, la méthode de calcul de la première juge, d'ailleurs non contestée en appel, ne prête pas le flanc à la critique; cela étant, l'augmentation du déficit de leur mère engendre une augmentation dans la même proportion du poste de subsistance, à concurrence de CHF 50.- par enfant. Partant, pour 2018, le coût d'entretien de F. _____ est porté à CHF 733.25, celui de E. _____ à CHF 913.25 et ceux de D. _____ et C. _____ à CHF 1'329.50 chacun. Dès 2019, compte tenu du poste plus élevé d'allocations familiales (cf. pièces nouvellement produites en appel par le père), le coût d'entretien de F. _____ est diminué à CHF 723.25 (allocation familiale [AF] de CHF 380.- en lieu et place de CHF 370.-), celui de E. _____ à CHF 903.25 (AF de CHF 380.- en lieu et place de CHF 370.-) et ceux de D. _____ et C. _____ à CHF 1'279.50 chacun (AF de CHF 300.- en lieu et place de CHF 250.-). Les montants précités consistent en l'entretien convenable des enfants (cf. art. 301a CPC).

Dans la mesure où seul le père a un disponible, il lui appartient d'assumer le coût de ses quatre enfants. Il sera dès lors astreint, du 1^{er} avril au 31 décembre 2018, à contribuer à leur entretien par le versement d'une pension mensuelle de CHF 680.- en faveur de F. _____, CHF 820.- en faveur de E. _____ et CHF 1'200.- en faveur de D. _____ et C. _____ chacun. Du 1^{er} janvier au 30 septembre 2019, ces montants seront réduits à CHF 650.- pour F. _____, CHF 780.- pour E. _____ et CHF 1'150.- pour D. _____ et C. _____ chacun, avant d'être à nouveau augmentés, à compter du 1^{er} octobre 2019, à CHF 700.- pour F. _____, CHF 900.- pour E. _____ et CHF 1'200.- pour D. _____ et C. _____ chacun. Les allocations familiales sont dues en sus.

Ces montants absorbant l'entier de son disponible, B. _____ n'est pas à même de contribuer en sus à l'entretien de son épouse.

2.7. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

3.

3.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante; 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).

3.2. En l'espèce, l'appel est admis partiellement en ce qui concerne les contributions d'entretien dues aux enfants, aucune pension n'étant cependant allouée à l'épouse. Partant, vu le sort réservé aux divers griefs et compte tenu encore de la souplesse voulue par le législateur pour l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il sera dit que, sous réserve de l'assistance judiciaire octroyée à l'épouse, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-.

3.3. Selon l'art. 318 al. 3 CPC, le juge d'appel qui statue à nouveau doit se prononcer sur les frais de la procédure de première instance. En l'espèce, les parties n'ont pas remis en cause la répartition décidée par le premier juge et le sort de l'appel ne conduit pas à une modification de cette répartition.

la Cour arrête :

I. L'appel est partiellement admis.

Partant, le chiffre 6 du dispositif du jugement prononcé le 20 juillet 2018 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère est modifié pour prendre la teneur suivante:

" 6a. Pour 2018, l'entretien convenable des enfants est fixé à CHF 733.25 pour F._____, CHF 913.25 pour E._____ et CHF 1'329.50 pour D._____ et C._____ chacun. Pour 2019, il est fixé à CHF 723.25 pour F._____, CHF 903.25 pour E._____ et CHF 1'279.50 pour D._____ et C._____ chacun.

Partant, B._____ contribuera à l'entretien de ses quatre enfants par le versement, en mains de leur mère, des pensions mensuelles suivantes:

- du 1^{er} avril 2018 au 31 décembre 2018: CHF 680.- pour F._____, CHF 820.- pour E._____, CHF 1'200.- pour D._____ et CHF 1'200.- pour C._____;
- de 1^{er} janvier au 30 septembre 2019: CHF 650.- pour F._____, CHF 780.- pour E._____, CHF 1'150.- pour D._____ et CHF 1'150.- pour C._____;
- dès le 1^{er} octobre 2019: CHF 700.- pour F._____, CHF 900.- pour E._____, CHF 1'200.- pour D._____ et CHF 1'200.- pour C._____.

Les allocations familiales et les éventuelles allocations employeur sont payables en sus.

6b. Il est constaté que la situation financière de B._____ ne lui permet pas de s'acquitter d'une pension alimentaire en faveur de A._____. "

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. 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 5 avril 2019/sze

Le Président :

La Greffière-rapporteuse :