



**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 282

Arrêt du 14 février 2019

1^e Cour d'appel civil

Composition	Président :	Jérôme Delabays
	Juges :	Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
	Greffière-rapporteure :	Séverine Zehnder
Parties	A. _____ , défendeur et appelant , représenté par Me Paolo Ghidoni, avocat	
	contre	
	B. _____ , requérante et intimée , représentée par Me Anne-Sophie Brady, avocate	
Objet	Mesures protectrices de l'union conjugale – pension en faveur de l'épouse	
	Appel du 1 ^{er} octobre 2018 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Sarine du 13 septembre 2018	

considérant en fait

A. B. _____, née en 1964, et A. _____, né en 1977, se sont mariés en 2007. Aucun enfant n'est issu de cette union.

B. Par mémoire du 17 avril 2018, l'épouse a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Par décision du 13 septembre 2018, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine (ci-après: la Présidente du Tribunal) a notamment astreint le mari à contribuer à l'entretien de son épouse par le versement d'une pension mensuelle de CHF 800.- du 1^{er} mai au 31 octobre 2018 et de CHF 600.- dès le 1^{er} novembre 2018.

C. L'époux a interjeté recours (*recte*: appel) contre cette décision en date du 1^{er} octobre 2018. Il conclut principalement à ce qu'il soit constaté qu'aucune des parties n'est en mesure de verser à l'autre une contribution d'entretien, subsidiairement à ce que le terme qui lui a été imparti pour "*trouver un revenu hypothétique*" soit reporté au 1^{er} avril 2019.

L'épouse a répondu à l'appel en date du 29 octobre 2018, concluant à son rejet, frais à la charge de l'appelant, et à une indemnité de dépens de CHF 1'500.-.

D. Par arrêts des 11 octobre et 8 novembre 2018, les deux époux ont été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire.

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 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, la décision attaquée a été notifiée au précédent mandataire de l'appelant le 19 septembre 2018. Déposé le lundi 1^{er} octobre 2018, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile (cf. art. 142 al. 3 CPC). Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu le montant de la contribution d'entretien requis en première instance (soit CHF 800.- par mois) et intégralement contesté par le mari, 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 CPC). Par ailleurs, la question de 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). 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'objet de l'appel et 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.

1.5. Principalement, l'appelant conclut à être libéré de toute contribution d'entretien; dite conclusion est recevable. Tel n'est pas le cas en revanche de sa conclusion tendant à ce que le délai qui lui a été imparti pour trouver un revenu hypothétique soit reporté au 1^{er} avril 2019. En effet, il appartient au juge, sur requête d'un des conjoints, de fixer la contribution pécuniaire à verser par l'une des parties à l'autre (art. 176 al. 1 CC). La capacité contributive de chaque époux doit être examinée en fonction des ressources et des besoins qui lui sont propres et l'imputation, cas échéant, d'un revenu hypothétique à l'un ou l'autre époux est un élément pris en compte parmi d'autres, avec pour conséquence la fixation d'une contribution d'entretien, respectivement la libération de toute contribution d'entretien. Elle ne peut en aucun cas faire l'objet d'une conclusion en tant que telle.

1.6. Vu les montants contestés en appel, tout comme la durée en l'état indéterminée de la contribution en faveur de l'épouse, 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'appelant conteste en appel le principe même du versement d'une contribution d'entretien à l'épouse, subsidiairement le montant de celle-ci.

2.1. Il critique tout d'abord le montant de ses propres revenus, reprochant à la Présidente du Tribunal de n'avoir pas tenu compte de l'indemnité de vacances qu'il percevait. Ce faisant, il omet qu'il a lui-même allégué en première instance un salaire mensuel net moyen pour 2017 de CHF 2'397.75, part au 13^{ème} salaire comprise (réponse à la requête MPUC du 20 juin 2018 [DO/28]); il a également affirmé ne jamais refuser de faire des heures supplémentaires ou de remplacer ses collègues (DO/28). Quoi qu'il en soit, même à considérer les revenus perçus pour les mois d'avril et mai 2018, qui sont quelque peu inférieurs (cf. décomptes produits en séance du 25 juin 2018), sous déduction de la part afférente aux vacances, l'on obtient un revenu mensuel net moyen de CHF 2'158.10, part au 13^{ème} salaire comprise (CHF 2'142.75 + CHF 2'173.50 = CHF 4'316.25 / 2 = x 48/52 = CHF 1'992.10, montant auquel s'ajoute la part au 13^{ème} salaire, non comprise, d'où un montant de CHF 2'158.10). S'y ajoutent les CHF 300.- perçus de par son activité accessoire de pompier, de sorte que c'est à juste titre que la première juge a retenu un salaire mensuel net de CHF 2'450.-. La critique de l'appelant est mal fondée.

2.2. Dans un second grief, l'appelant critique les charges de son épouse. Il fait notamment valoir que pour la période durant laquelle ils vivent encore sous le même toit, il y a lieu de retenir la moitié du loyer à charge de chaque époux ainsi qu'un montant de CHF 850.- au titre de minimum vital pour chacun d'eux.

Pour ce qui concerne tout d'abord le minimum vital, peu importe le montant retenu, dès lors qu'il sera identique pour chaque époux et fera varier l'état de leurs charges dans la même proportion. Quant au montant du loyer, c'est l'intimée seule qui s'en acquitte, ainsi que l'a d'ailleurs admis l'appelant (DO/29). Son grief est mal fondé.

2.3.

2.3.1. A. _____ conteste encore les frais de santé pris en considération dans les charges de l'épouse, alors que celle-ci a déclaré en audience ne pas en avoir, dès lors qu'ils sont couverts par

les prestations complémentaires (procès-verbal p. 3 [DO/41]). Dans sa réponse, l'épouse soutient que les frais relatifs à sa franchise et à sa quote-part ne sont pas couverts par les prestations complémentaires et qu'elle doit s'en acquitter.

2.3.2. Le montant du minimum vital se calcule sur la base d'un montant de base mensuel auquel sont ajoutées diverses charges incompressibles. En ce qui concerne les frais médicaux, la jurisprudence retient que les frais médicaux non couverts et la franchise doivent être comptabilisés dans leur intégralité s'ils sont liés à des traitements ordinaires, réguliers, nécessaires, en cours ou imminents (ATF 129 III 242 consid. 4; arrêts TF 5A_991/2014 du 27 mai 2015 consid. 2.1 et 5A_664/2007 du 23 avril 2008 consid. 2.2).

2.3.3. En l'espèce, sur la base du dossier, il convient de retenir que l'épouse assume le paiement de sa franchise et de sa quote-part pour un montant mensuel de CHF 83.50 (cf. récapitulatif des frais et primes d'assurance-maladie de la requérante pour l'année 2016 [bordereau du 17 avril 2018, pièce n° 9]) et que ces frais sont liés à des traitements réguliers (cf. rapport du Dr C. _____ [bordereau du 29 août 2018, pièce n° 21]). Partant, le grief de l'appelant est infondé.

2.4.

L'appelant reproche encore à la première juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique, subsidiairement de l'avoir fait à compter du 1^{er} mai (*recte*: 1^{er} novembre) 2018.

2.4.1. Dans un grief d'ordre formel qu'il s'impose d'examiner en premier lieu, il invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendu, eu égard au fait qu'il n'a jamais été question d'un éventuel revenu hypothétique et que lui-même n'a pas été rendu attentif au fait qu'un tel revenu pouvait lui être imposé, de telle sorte qu'il n'a pas pu se déterminer en connaissance de cause.

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 et les références citées). Le droit d'être entendu porte avant tout sur les questions de fait (ATF 129 II 497 consid. 2.2; arrêts TF 6B_1368/2016 du 15 novembre 2017 consid. 2.1 non publié aux ATF 143 IV 469 et 6B_2/2014 du 26 juin 2014 consid. 2.1). De manière générale, en vertu de la règle "*iura novit curia*", le juge n'a ainsi pas à soumettre à la discussion des parties les principes juridiques sur lesquels il va fonder son jugement. Il peut appliquer d'office une disposition de droit matériel, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème juridique (ATF 126 I 97 consid. 2b; arrêts TF 6B_1368/2016 précité et 6B_111/2017 du 17 octobre 2017 consid. 1.1). Selon la jurisprudence, les parties doivent cependant être entendues sur les questions de droit lorsque l'autorité concernée entend fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait supputer la pertinence (ATF 131 V 9 consid. 5.4.1; 130 III 35 consid. 5; 128 V 272 consid. 5b/bb; arrêt TF 6B_1335/2015 du 23 septembre 2016 consid. 2.2; pour le tout: arrêt TF 5A_57/2018 du 14 septembre 2018 consid. 3.1).

Lors de la fixation de la contribution à l'entretien du conjoint, le juge doit déterminer la capacité contributive de chaque époux. S'il doit en principe tenir compte de leurs revenus effectifs, il peut leur imputer un revenu hypothétique supérieur à celui obtenu effectivement. Le principe même de l'imputation d'un revenu hypothétique, à savoir si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint

concerné qu'il exerce une activité lucrative eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit (parmi plusieurs: ATF 143 III 233 consid. 3.2, 137 III 102 consid. 4.2.2.2 et 128 III 4 consid. 4c/bb) usuelle dont on ne voit pas en quoi elle aurait été inédite au point de nécessiter une interpellation spécifique de l'appelant (arrêt 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 3.1 et 3.2), de surcroît assisté d'un avocat. Il n'y a dès lors aucune atteinte à son droit d'être entendu.

2.4.2. L'appelant se méprend encore lorsqu'il soutient que les bases de la décision querellée pour lui imputer un revenu hypothétique sont "*manifestement erronées*". La première juge a correctement exposé les critères applicables s'agissant de la prise en considération d'un revenu hypothétique. Selon la jurisprudence, 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 qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations. Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit juger 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; il s'agit d'une question de droit. 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 un revenu supérieur 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 hypothétique elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (arrêt TF 5A_251/2016 du 15 août 2016 consid. 2.1.2 et les références citées, en particulier l'ATF 137 III 102).

La décision attaquée a retenu que l'appelant était âgé de 41 ans et ne souffrait d'aucune incapacité de travail. Elle a également pris en compte son absence de diplôme et abouti, avec comme appui le calculateur de salaire en ligne pour le canton de Fribourg, à un salaire hypothétique mensuel net de CHF 3'050.-, au taux de 100%. Ces considérations ne prêtent pas le flanc à la critique. Même à admettre un taux de chômage plus élevé que celui retenu par la Présidente du Tribunal, le fait que l'appelant n'ait pas trouvé de place de travail à plein temps à ce jour ne constitue pas une preuve qu'il lui est effectivement impossible d'y parvenir. Quand bien même il est de nationalité étrangère, il est encore jeune, déjà présent sur le marché du travail et au demeurant membre du corps de sapeurs-pompiers, de sorte que ses recherches d'emploi, certes peut-être plus difficiles, ne sont pas illusoire. Compte tenu des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1/JdT 2011 II 486; voir aussi arrêts TF 5A_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1 et 7.4.2, non publié *in* ATF 137 III 604, et 5A_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4), le revenu mensuel net de CHF 3'050.- retenu par la Présidente du Tribunal est même inférieur à celui résultant du calculateur en ligne Salarium figurant sur le site de l'Office fédéral de la statistique (www.bfs.admin.ch), pour un homme de 41 ans, de nationalité étrangère, exerçant une fonction de vendeur dans le commerce de détail au sein de l'espace Mittelland, sans fonction de cadre. Le grief de l'appelant est dès lors mal fondé sur ce point.

2.4.3. Quant à l'argument de l'inopportunité soulevé par l'appelant, fondé tant sur l'impossibilité pour l'épouse d'obtenir les pensions dues autrement que par la voie de la procédure de poursuite ou encore sur la difficulté potentielle pour cette dernière d'obtenir le versement des prestations complémentaires dont elle bénéficie actuellement, il est sans pertinence, la détermination des contributions d'entretien dues résultant des dispositions légales réglant les effets de la vie séparée des époux, avec des critères de fixation propres, indépendants d'éventuelles difficultés d'encaissement. Sur ce dernier point, l'on relèvera tout de même que la Caisse de compensation

doit admettre le caractère irrécouvrable d'une créance – et, partant, ne pas tenir compte des contributions alimentaires dans le revenu déterminant le droit aux prestations complémentaires – même en l'absence de démarches en vue de son recouvrement, s'il est clairement établi que le débiteur n'est pas en mesure de faire face à son obligation (arrêt TF P 68/02 du 11 février 2004 consid. 3.2; cf. ég. arrêt TC FR 608 2017 204 du 16 avril 2018 consid. 2.2.).

2.4.4. Le principe de l'imputation d'un revenu hypothétique à l'époux étant acquis, avec pour conséquence la fixation de son montant, reste à déterminer dans quel délai il doit l'être.

Si le juge entend exiger que le débiteur reprenne ou étende 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; arrêts TF 5A_601 et 607/2017 du 17 janvier 2018 consid. 11.3 et 11.4 et 5A_59/2016 du 1^{er} 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, l'on peut concéder à l'appelant que les circonstances du cas d'espèce ne permettaient pas à la première juge de lui imputer un revenu hypothétique dans un laps de temps si court. Elle devait lui laisser davantage de temps pour lui permettre d'augmenter son taux d'activité, à tout le moins de réaliser un revenu supérieur. Partant, à l'instar de ce qu'il requiert dans son appel, un délai échéant le 1^{er} avril 2019 lui sera imparti pour ce faire.

2.5. Quant aux critiques de l'intimée relatives aux frais de repas et de recherches d'emploi, elles n'ont pas à être examinées ici, cette dernière n'ayant pas interjeté appel. Il n'est cependant pas arbitraire d'avoir tenu compte, pour partie, des frais de repas allégués par l'époux ou encore de ses frais de recherches d'emploi, lesquels, pour ces derniers, auraient même pu être estimés entre CHF 80.- et 100.- en l'absence de justificatifs (cf. COLLAUD, Le minimum vital élargi du droit de la famille, *in* RFJ 2005 p. 313 [321]).

2.6.

2.6.1. Au vu de ce qui précède et des points non remis en cause de la décision attaquée, la situation financière de l'épouse telle qu'établie par la première juge ne peut qu'être confirmée; partant, compte tenu de ses revenus non contestés (qui ascendent à CHF 1'565.-, et non à CHF 2'251.-, comme indiqué par erreur par l'appelant) et de ses charges, elle supporte un déficit mensuel de CHF 686.50 (cf. décision attaquée, p. 6 s.). Quant à l'époux, l'on retiendra un disponible de CHF 959.30 (CHF 2'450.- [revenus] - CHF 1'200.- [MV] - CHF 30.- [prime d'assurance-RC] - CHF 130.70 [frais de déplacement] - CHF 90.- [frais de repas] - CHF 40.- [frais de recherches d'emploi], soit CHF 1'490.70) jusqu'au 31 octobre 2018. Dès le 1^{er} novembre 2018, compte tenu d'un loyer hypothétique fixé à CHF 938.- *ex aequo et bono* – et non contesté en appel –, il n'a plus de disponible. Ce n'est qu'à compter du 1^{er} avril 2019, date à partir de laquelle un revenu hypothétique fixé à CHF 3'050.- lui est imputé, qu'il bénéficie à nouveau d'un solde mensuel de CHF 621.30 (CHF 3'050.- - CHF 1'490.70 - CHF 938.-).

2.6.2. 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 130 III 537/JdT 2005 I 111) 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 126 III 8/JdT 2000 I 29, consid. 3c; arrêt TF 5A_696/2011 du 28.06.12 consid. 4.2.1; CR CC I-CHAIX, art. 176 n. 5 et art. 173 n. 3).

2.6.3. Dans ces conditions, le montant de la contribution due à l'épouse du 1^{er} mai au 31 octobre 2018, par CHF 800.-, sera confirmé. Du 1^{er} novembre 2018 au 31 mars 2019, A. _____ est dispensé de contribuer à l'entretien de celle-ci, sa situation financière ne le lui permettant pas. Ce n'est qu'à compter du 1^{er} avril 2019 que l'on peut à nouveau exiger de lui qu'il verse une pension alimentaire à son épouse, à concurrence de CHF 600.- par mois.

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 le délai imparti à l'époux pour réaliser un revenu hypothétique supérieur, avec pour conséquence la suppression de la pension due à l'épouse pour 5 mois. De plus, chaque partie plaide au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte que d'éventuels dépens ne pourraient vraisemblablement être encaissés qu'avec difficulté. Dès lors, compte tenu encore de la souplesse voulue par le législateur pour l'attribution des dépens lorsque le litige relève du droit de la famille, il sera dit que, 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.-.

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.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. L'appel est partiellement admis.

Partant, le chiffre 4 du dispositif de la décision prononcée le 13 septembre 2018 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est réformé comme suit:

" 4. A._____ s'acquittera, en faveur de B._____, d'une contribution d'entretien mensuelle de CHF 800.- du 1^{er} mai 2018 au 31 octobre 2018, puis de CHF 600.- à compter du 1^{er} avril 2019. Il est dispensé de toute contribution pour la période courant du 1^{er} novembre 2018 au 31 mars 2019. "

Pour le surplus, le chiffre 4 de ce dispositif est confirmé.

II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et assume la moitié des frais judiciaires, fixés forfaitairement 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 14 février 2019/sze

Le Président :

La Greffière-rapporteure :