



**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 31

## **Arrêt du 29 novembre 2018**

### **1<sup>e</sup> Cour d'appel civil**

#### **Composition**

Vice-Présidente:	Dina Beti
Juge:	Hubert Bugnon
Juge suppléant:	François-Xavier Audergon
Greffier-rapporteur:	Ludovic Farine

#### **Parties**

**A.**\_\_\_\_\_, **défenderesse** et **appelante**, représentée par Me Anne-Sophie Brady, avocate

contre

**B.**\_\_\_\_\_, **requérant** et **intimé**, représenté par Me Stefan Graf, avocat

#### **Objet**

Mesures protectrices de l'union conjugale, pensions en faveur de l'enfant mineur et de l'épouse

Appel du 19 février 2018 contre le jugement du Président du Tribunal civil de la Gruyère du 26 janvier 2018

## considérant en fait

A. B. \_\_\_\_\_, né en 1968, et A. \_\_\_\_\_, née en 1966, se sont mariés en 1995. Trois enfants sont issus de leur union: les jumelles C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_, nées en 1996, aujourd'hui majeures mais encore aux études, et E. \_\_\_\_\_, né en 2001, qui vient de débiter un apprentissage.

Les époux vivent séparés depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2015 et, le 25 janvier 2017, B. \_\_\_\_\_ a introduit une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Le 26 janvier 2018, le Président du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après: le Président) a rendu sa décision. Il a notamment attribué la garde de E. \_\_\_\_\_ à sa mère, sous réserve d'un large droit de visite du père, et astreint ce dernier à verser pour son fils et son épouse, dès le 1<sup>er</sup> février 2016, des pensions mensuelles de différents montants selon les périodes; en particulier, du 1<sup>er</sup> octobre 2017 au 31 janvier 2019, ces contributions s'élèvent à CHF 3'090.- pour l'enfant et à CHF 1'226.- pour l'épouse, et dès le 1<sup>er</sup> février 2019 à CHF 1'215.- pour E. \_\_\_\_\_ et à CHF 1'200.- pour sa mère.

B. Le 19 février 2018, A. \_\_\_\_\_ a interjeté appel contre la décision du 26 janvier 2018. Elle concluait, sous suite de frais, à ce qu'une erreur de plume soit rectifiée dans le dispositif en lien avec le point de départ de la pension pour E. \_\_\_\_\_, d'une part, et à ce que les contributions dues depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2017 ne soient pas modifiées au 1<sup>er</sup> février 2019, d'autre part.

Le 5 mars 2018, la procédure d'appel a été suspendue, les parties étant entrées en pourparlers transactionnels. Elle a été reprise le 20 septembre 2018, étant précisé que, selon l'information donnée par l'appelante le 17 septembre 2018, l'erreur de plume attaquée en appel a fait l'objet d'une décision de rectification du 26 février 2018.

Le 1<sup>er</sup> octobre 2018, A. \_\_\_\_\_ a sollicité le versement, par son mari, d'une *provisio ad litem* d'un montant de CHF 5'000.- pour l'appel, subsidiairement l'assistance judiciaire. Par arrêt du 3 octobre 2018, la Vice-Présidente de la Cour a rejeté la requête d'assistance judiciaire.

Dans sa réponse du 22 octobre 2018, B. \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet s'agissant de l'erreur de plume. En outre, le 9 novembre 2018, il a conclu au rejet de la requête de *provisio ad litem*.

## en droit

1.

1.1. L'appel est recevable 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 la mandataire de l'appelante le 7 février 2018 (DO II / 45). Déposé le lundi 19 février 2018, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance le samedi précédent, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu le montant de CHF 2'700.- par mois litigieux à titre de contributions d'entretien en première instance, soit la différence entre les

CHF 3'600.- offerts et les CHF 6'300.- demandés au total, 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, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, l'entretien entre époux est régi par le principe de disposition (art. 58 al. 1 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 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 au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

1.5. Vu les conclusions respectives des parties en appel, comme la durée indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse de CHF 30'000.- pour un recours au Tribunal fédéral semble atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

2.

Comme les deux parties l'admettent, le premier juge a rectifié, par décision du 26 février 2018, le chiffre 5a du dispositif de sa décision du 26 janvier 2018, lequel indiquait pour E. \_\_\_\_\_ une pension mensuelle de CHF 3'480.- *"du 1<sup>er</sup> au 31 décembre 2016"*, alors qu'il fallait lire *"du 1<sup>er</sup> février au 31 décembre 2016"*. Dès lors, les conclusions de l'appel en lien avec cette erreur de plume sont devenues sans objet.

3.

L'appelante critique uniquement la réduction, de CHF 3'090.- à CHF 1'215.- s'agissant de E. \_\_\_\_\_ et de CHF 1'226.- à CHF 1'200.- concernant sa propre pension, des contributions d'entretien à partir du 1<sup>er</sup> février 2019. A cet égard, elle ne reproche pas au premier juge d'avoir procédé à des calculs erronés, mais de lui avoir imputé, depuis le 1<sup>er</sup> février 2019, un revenu hypothétique supérieur à celui qu'elle perçoit effectivement.

3.1.

3.1.1. L'art. 285 al. 1 CC prévoit, dans sa nouvelle teneur depuis le 1<sup>er</sup> 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 TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 7.1.2.2 destiné à publication; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a *in* RFJ 2017 41).

3.1.2. 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 être réparti 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). Néanmoins, lorsqu'on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien des conjoints après le divorce (art. 125 CC) doivent être pris en compte par le juge des mesures provisionnelles ou protectrices pour déterminer le droit de chacun à une contribution d'entretien; la question de la reprise ou de l'augmentation de l'activité lucrative d'un époux se pose alors (ATF 137 III 385 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence plus ancienne, il ne pouvait, en principe, être exigé d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants dont il a la garde ait atteint l'âge de 10 ans révolus et de 100 % avant qu'il ait atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2). La jurisprudence récente modifie ces paliers; s'il ne peut être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (arrêt TF 5A\_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.6 destiné à la publication).

3.2. En l'espèce, depuis le 1<sup>er</sup> février 2019, le Président a considéré que l'épouse, qui travaille actuellement à 40 % et gagne quelque CHF 1'600.- net par mois, pourrait augmenter son taux d'activité et réaliser un revenu de l'ordre de CHF 3'500.- (décision attaquée, p. 20 s.). Ce mode de procéder, qui est le seul point contesté en appel, n'a toutefois pas d'incidence sur la contribution en faveur de l'épouse, qui reste fixée à environ CHF 1'200.- par mois, mais seulement sur celle destinée à E. \_\_\_\_\_; en effet, le premier juge a inclus dans le coût de celui-ci une contribution de prise en charge – correspondant au déficit de l'appelante – de CHF 2'496.95 par mois du 1<sup>er</sup> octobre 2017 au 31 janvier 2019, et de CHF 621.65 seulement après cette date, vu le revenu hypothétique pris en compte (décision attaquée, p. 25 s. et 28). Il n'y a cependant pas besoin de trancher les critiques de l'appelante en lien avec ce revenu hypothétique, pour les motifs qui suivent.

E. \_\_\_\_\_ a eu 16 ans en octobre 2017; il est aujourd'hui âgé de 17 ans et a commencé un apprentissage. Vu ces âges, la jurisprudence retient qu'il n'a plus besoin de prise en charge par ses parents et, ainsi, que ceux-ci peuvent en principe travailler à plein temps. En d'autres termes, si l'appelante subit, actuellement ou à l'avenir, un déficit lié à une activité à temps partiel, ce n'est plus en raison des soins qu'elle doit prodiguer à son fils, de sorte que le premier juge n'aurait pas dû tenir compte d'une contribution de prise en charge au moment de déterminer l'entretien convenable de E. \_\_\_\_\_. S'il ne l'avait pas fait, il aurait fixé en faveur de ce dernier, depuis ses 16 ans, une contribution d'entretien de CHF 592.05, soit CHF 1'042.05 de coûts directs moins CHF 450.- d'allocations (décision attaquée, p. 27 s.). Dès lors, en octroyant d'abord une pension de CHF 3'090.- pour cet adolescent, puis depuis le 1<sup>er</sup> février 2019 de CHF 1'215.-, le Président n'a en tout cas pas prétéré l'épouse. Certes, une contribution plus basse pour le fils aurait laissé

au père un disponible plus élevé, qui aurait été partagé avec son épouse. Cette dernière n'a cependant pas pris de conclusions subsidiaires en lien avec son propre entretien, pour le cas où l'appel serait rejeté s'agissant de la pension pour son fils, de sorte que la Cour ne saurait lui octroyer un montant supérieur en raison du principe de disposition. Il est précisé à cet égard que l'appelante a bien demandé CHF 26.- supplémentaires par mois pour elle-même, soit la différence entre la pension de CHF 1'226.- octroyée jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2019 et celle de CHF 1'200.- dès cette date. Toutefois, ce faible arrondi vers le bas entre dans le pouvoir d'appréciation du juge de première instance et il ne s'impose pas de corriger la décision à ce titre. En tout état, le grief concernant la prise en compte d'un revenu hypothétique ne peut pas conduire, même s'il était admis, à laisser la contribution pour le fils fixée à CHF 3'090.- au-delà du 31 janvier 2019.

Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté et, l'intimé n'ayant pas contesté les pensions qu'il a été astreint à verser, que la décision querellée doit être confirmée.

4. L'appelante conclut encore à ce que son mari soit astreint à lui verser pour l'appel une *provisio ad litem* d'un montant de CHF 5'000.-. Celui-ci conclut au rejet de ce chef de conclusions.

La *provisio ad litem* est due à l'époux qui ne dispose pas lui-même des moyens suffisants pour assumer les frais du procès en divorce; 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 (arrêt TF 5A\_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 6.1; ATF 103 la 99, consid. 4). 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. L'octroi d'une telle provision peut donc être justifié indépendamment du montant de la contribution d'entretien (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 débirentier 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 crédirentier, il dispose d'éléments de fortune (arrêt TC FR 101 2017 32 du 15 mars 2018 consid. 2.2 destiné à la publication).

En l'espèce, la provision demandée en première instance a été refusée et l'arrêt du 3 octobre 2018 relatif à l'assistance judiciaire requise en appel retient que l'épouse, compte tenu de ses revenus propres et des contributions perçues pour elle-même et pour la prise en charge de son fils, a un disponible avant impôts de l'ordre de CHF 1'500.-. En réalité, sa situation est même un peu plus favorable, dans la mesure où E.\_\_\_\_\_ a commencé un apprentissage qui lui procure aujourd'hui un revenu mensuel brut de CHF 575.- (pièce 108), avec lequel il peut être astreint à assumer une partie de ses frais, sans toutefois que l'intimé ne sollicite pour ce motif une réduction de la contribution due à son fils. Compte tenu encore du partage des soldes par la moitié, qui a pour conséquence que le mari a un disponible similaire à celui de son épouse, il n'y a pas de raison que B.\_\_\_\_\_ doive se restreindre davantage pour servir une provision à son épouse, alors que celle-ci semble avoir les moyens d'assumer les frais d'appel au moyen de son disponible, au besoin par acomptes mensuels.

Par conséquent, la requête de *provisio ad litem* sera rejetée.

5.

5.1. 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).

En l'espèce, l'appelante succombe entièrement, de sorte qu'il semble justifié de mettre les frais d'appel à sa charge. Ceux-ci comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur l'avance qu'elle a versée (art. 111 al. 1 CPC).

5.2. 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 B. \_\_\_\_\_ seront arrêtés à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, plus la TVA par CHF 92.40 (7.7 % de CHF 1'200.-).

### **la Cour arrête:**

- I. L'appel est rejeté, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.  
Partant, les chiffres 5g et 6i du dispositif de la décision prononcée le 26 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de la Gruyère sont confirmés.
- II. La requête de *provisio ad litem* formulée pour l'appel par A. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- III. 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.-, qui seront prélevés sur l'avance qu'elle a versée.
- IV. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40.
- V. 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 novembre 2018/lfa

La Vice-Présidente:

Le Greffier-rapporteur: