



**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 330

Arrêt du 27 décembre 2018

1^e Cour d'appel civil

Composition	Président :	Jérôme Delabays
	Juges :	Hubert Bugnon, Sandra Wohlhauser
	Greffier-rapporteur :	Ludovic Farine
Parties	A. _____, défendeur et appelant , représenté par Me Sébastien Pedroli, avocat	
	contre	
	B. _____, requérante et intimée , représentée par Me Marie-Eve Guillod, avocate	
Objet	Mesures protectrices de l'union conjugale, contribution d'entretien en faveur d'une enfant mineure	
	Appel du 31 octobre 2018 contre la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 23 octobre 2018	

considérant en fait

A. A. _____ et B. _____, nés respectivement en 1977 et 1965, se sont mariés en 1999. Deux enfants sont issus de leur union : C. _____, né en 1999 et aujourd'hui majeur, et D. _____, née en 2005.

Ces époux vivent séparés depuis le 1^{er} février 2018. Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 octobre 2018, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : le Président) a notamment attribué la garde de D. _____ à sa mère, sous réserve d'un droit de visite usuel du père, et astreint ce dernier à contribuer à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de CHF 2'900.- du 1^{er} février au 30 juin 2018, puis de CHF 3'100.-, allocations en sus.

B. Le 31 octobre 2018, A. _____ a interjeté appel contre la décision du 23 octobre 2018. Il conclut, sous suite de frais, à ce que la contribution d'entretien en faveur de sa fille soit réduite à CHF 2'450.- pour la première période et à CHF 2'625.- pour la seconde. En outre, il a requis l'assistance judiciaire, que le Président de la Cour lui a octroyée par arrêt du 7 novembre 2018, et l'effet suspensif.

Le 15 novembre 2018, l'appelant a allégué que son épouse aurait trouvé un emploi et sollicité la production de son contrat de travail.

C. Dans sa réponse du 22 novembre 2018, dans laquelle elle a contesté avoir un emploi, B. _____ a conclu au rejet de l'appel et de la requête d'effet suspensif, sous suite de frais. Elle a également demandé l'assistance judiciaire, qui lui a été accordée le 26 novembre 2018.

D. Par arrêt distinct du 26 novembre 2018, le Président de la Cour a refusé de munir l'appel de l'effet suspensif.

E. Par courrier du 26 novembre 2018, A. _____ a réitéré et précisé son allégation selon laquelle son épouse aurait un travail. Il a requis la production, par cette dernière, de son décompte AVS, de son contrat de travail et de ses décomptes bancaires des trois derniers mois, ainsi que, par la caisse de chômage, de son dossier de chômage.

Le 28 novembre 2018, faculté a été donnée à B. _____ de se déterminer sur ce courrier, celle-ci devant d'ores et déjà produire un extrait de son compte bancaire courant pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2018. Par courrier du 10 décembre 2018, l'épouse a confirmé ne pas exercer d'activité lucrative, mais participer à la mesure Pôle insertion, constituée d'un coaching intensif à raison de deux entretiens mensuels durant neuf mois au maximum ; elle a produit un courriel du Service public de l'emploi le confirmant, ainsi qu'un extrait de son compte épargne auprès de la Banque E. _____ pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2018, précisant ne pas disposer d'un compte salaire.

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 au mandataire de l'appelant le 25 octobre 2018 (DO/135). Déposé le 31 octobre 2018, 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 requise en faveur de l'enfant en première instance – soit CHF 1'860.- par mois, montant que le père n'admettait qu'à concurrence de CHF 850.- – et la durée indéterminée des mesures prononcées, 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 une enfant mineure, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

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

1.4. En appel, A. _____ sollicite la production, par son épouse, de son décompte AVS, de son contrat de travail et de ses décomptes bancaires des trois derniers mois, ainsi que, par la caisse de chômage, de son dossier de chômage.

Le 10 décembre 2018, B. _____ a produit un courriel du Service public de l'emploi du 27 novembre 2018, qui confirme qu'elle participe à la mesure Pôle insertion, ainsi qu'un extrait de son compte épargne auprès de la Banque E. _____ – sur lequel son mari semble lui verser la contribution d'entretien pour D. _____ – pour la période du 1^{er} septembre au 30 novembre 2018, précisant ne pas disposer d'un compte salaire.

Au vu de la participation de l'intimée à la mesure Pôle insertion et du fait que, n'ayant pas exercé d'activité lucrative depuis 2003 hormis deux stages en 2017 (décision attaquée, p. 9), elle n'a probablement pas droit au chômage, le contraire n'étant pas soutenu et ne résultant pas de l'extrait de son compte bancaire, il paraît peu vraisemblable qu'elle ait un quelconque revenu propre. Il semble dès lors inutile de retarder la procédure en ordonnant la production de documents supplémentaires, dont certains n'existent peut-être même pas, étant relevé que l'intimée a déjà produit l'extrait de son compte bancaire sollicité. Dans ces conditions, les réquisitions de preuves de l'appelant seront rejetées.

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 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.

1.6. 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.

2.1. 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 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).

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), étant précisé que le minimum vital du débiteur doit être préservé dans tous les cas (ATF 140 III 337 consid. 4.3).

2.2. En l'espèce, le premier juge a retenu que B. _____ n'a aucun revenu propre et qu'il ne se justifie pas, vu son âge et son éloignement du marché du travail depuis une quinzaine d'années, de lui imputer un revenu hypothétique. Il a dès lors considéré que son déficit correspond au total de ses charges, soit CHF 2'552.90 (décision attaquée, p. 9 à 11).

L'appelant ne critique pas ce raisonnement. Il fait toutefois valoir que son épouse aurait trouvé un emploi, ce que celle-ci conteste. Dans la mesure où l'intimée participe à la mesure cantonale Pôle insertion, qui consiste en un coaching intensif à raison de deux entretiens mensuels durant plusieurs mois, il semble peu vraisemblable qu'elle ait un emploi. De plus, il n'est pas soutenu qu'elle aurait droit au chômage, ce qui paraît peu probable puisqu'elle n'a quasiment pas travaillé depuis 2003. Dans ces conditions, il n'y a pas matière à revoir le déficit calculé par le Président.

2.3. S'agissant de A. _____, la décision attaquée retient qu'il gagne, hors allocations, CHF 5'356.75 net par mois et qu'il perçoit une gratification d'un montant à peu près équivalent à son salaire mensuel brut. Dès lors, un revenu mensuel de CHF 5'803.15 (CHF 5'356.75 x 13/12) a été pris en compte (décision querellée, p. 11).

L'appelant ne remet pas en cause ce revenu, mais l'intimée fait valoir que la gratification de CHF 6'976.75 brut perçue en 2017 est supérieure au salaire mensuel. Dans la mesure où le mari n'a pas fait valoir que ce montant était exceptionnellement élevé, il y a lieu, selon elle, de se fonder sur la gratification effectivement touchée (réponse, p. 10 s.).

Selon les fiches de salaire de l'appelant (pièce 3 du bordereau de première instance), il gagnait en 2017 CHF 6'000.- brut et a eu une augmentation de CHF 100.- par mois en 2018 ; en outre, en décembre 2017, il a perçu une gratification d'un montant brut de CHF 6'976.75. A première vue, il apparaît ainsi que la prime de l'année dernière a été légèrement supérieure au salaire mensuel. Toutefois, entendu le 9 mai 2018, A. _____ a notamment déclaré (DO/56) : "*Je n'ai pas de 13^e salaire. Je bénéficie d'une gratification qui est équivalente à un salaire mensuel. Ces cinq dernières années, j'ai reçu cette gratification*", sans que l'épouse ou sa mandataire n'interviennent pour poser une question complémentaire quant au montant de la prime. Dans la mesure où ces déclarations n'excluent pas que la gratification, quoique versée régulièrement, puisse être d'un montant qui varie quelque peu d'une année à l'autre, il apparaît que le premier juge n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation en retenant une gratification équivalant à un 13^{ème} salaire, ce d'autant que la procédure s'instruit en la forme sommaire.

Partant, le revenu mensuel de CHF 5'803.15 doit être confirmé.

2.4. Au niveau des charges de l'époux, le premier juge a retenu un total de CHF 2'831.40 jusqu'au 30 juin 2018, puis de CHF 2'656.40 dès cette date, les frais de logement ayant diminué. Il a notamment pris en compte CHF 213.25 pour le leasing et CHF 200.- pour les repas à l'extérieur (décision attaquée, p. 11).

2.4.1. L'appelant critique la mensualité de leasing prise en compte. Il fait valoir que le montant retenu concerne sa moto, que le Président a écartée de ses charges indispensables, et qu'il paie en réalité CHF 489.15 pour sa voiture, précisant qu'il a dû contracter un leasing parce que son véhicule précédent était irréparable et qu'il n'avait pas les moyens d'acheter cash une voiture neuve (appel, p. 4 s.).

Il est vrai que le montant de CHF 213.25 concerne la mensualité de leasing due pour une moto (pièce 105 du bordereau de première instance) et que, selon les documents produits sous la pièce 102, A. _____ a acquis le 29 mars 2018 un VW Tiguan pour un prix net de CHF 32'600.-, après reprise de son ancien véhicule par CHF 9'000.- ; le même jour, une offre de leasing pour une mensualité de CHF 489.13 a été établie. Cependant, comme le relève l'intimée (réponse, p. 6), son mari n'a jamais produit – pas même en appel – le contrat de leasing, ni aucun document prouvant qu'il s'acquitte réellement des mensualités. Même si les faits doivent être établis d'office, il n'en demeure pas moins que les parties sont tenues par un devoir de collaboration (art. 160 CPC), de sorte qu'il est douteux qu'il faille tenir pour établi que l'appelant paie CHF 489.15 par mois pour le leasing de sa voiture. Quoi qu'il en soit, cette question peut demeurer ouverte, pour les raisons qui suivent.

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'appelant a acquis, peu de temps après la séparation, un véhicule de catégorie supérieure pour lequel il affirme devoir payer près de CHF 500.- par mois. Même s'il soutient que son ancienne voiture était irréparable, il faut constater que le concessionnaire VW la lui a rachetée CHF 9'000.-, ce qui paraît contradictoire avec son allégué. Bien plus, comme l'intimée le souligne (réponse, p. 7 s.), cet achat onéreux a été conclu alors que le mari savait qu'il était le seul des époux à disposer d'un revenu, dont la quotité est moyenne et avec lequel il devrait assumer, outre son propre entretien, celui de sa fille mineure et de son épouse. Dans ces conditions, il faudrait dans tous les cas retenir que l'appelant a pris un engagement qui dépasse ses moyens financiers et que la mensualité de leasing prise en compte

par le Président, qui aurait permis l'acquisition d'un véhicule plus modeste mais néanmoins suffisant, est plus adaptée à la situation économique de la famille.

Partant, le grief de l'appelant doit être rejeté.

2.4.2. A. _____ reproche aussi au premier juge d'avoir refusé d'inclure dans ses charges un montant de CHF 200.- à titre de "*frais divers*" (appel, p. 5). Cependant, vu la situation financière des époux, qui ne leur permet même pas d'assumer l'intégralité de leurs frais et du coût de leur fille mineure (décision querellée, p. 12), son grief ne peut à l'évidence qu'être rejeté.

2.4.3. Dans sa réponse à l'appel, B. _____ soutient enfin que les CHF 200.- (CHF 10.- par jour) retenus pour les frais de repas à l'extérieur seraient excessifs, son mari n'ayant pas indiqué combien lui coûtent ces repas, dont une partie des frais est déjà incluse dans son minimum vital de base (réponse, p. 9 s.).

Point n'est toutefois besoin de trancher cette question, dès lors que les griefs de l'appelant ont tous été écartés – ce qui va conduire au rejet de l'appel (*infra*, consid. 2.5) – et que l'intimée n'a pas elle-même interjeté appel.

2.4.4. Au vu de ce qui précède, l'établissement de la situation financière de A. _____ par le premier juge, en particulier son disponible calculé à hauteur de CHF 2'971.75 jusqu'au 30 juin 2018 et de CHF 3'146.75 au-delà de cette date (décision attaquée, p. 11), doivent être confirmés.

2.5. Nul ne critique le calcul de l'entretien convenable de D. _____ à hauteur de CHF 3'364.95 par mois, dont CHF 812.05 de coûts directs et CHF 2'552.90 de contribution de prise en charge, et au vu de l'âge de cette adolescente, soit 13 ans, il n'est pas manifestement insoutenable d'inclure dans son coût l'entier du déficit de sa mère à titre de contribution de prise en charge. Dès lors, l'affectation du disponible de l'appelant à la couverture, autant que possible, des besoins de sa fille, par une pension de CHF 2'900.- puis CHF 3'100.- par mois, est correcte et doit être confirmée.

Il s'ensuit le rejet 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).

En l'espèce, l'appelant succombe entièrement, de sorte qu'il semble justifié de mettre les frais d'appel à sa charge, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée. Ceux-ci comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-.

3.2. 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 et en particulier du nombre limité de griefs invoqués dans l'appel, les dépens de B._____ seront arrêtés à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1'000.-).

la Cour arrête :

I. L'appel est rejeté.

Partant, le chiffre 6 du dispositif de la décision prononcée le 23 octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est confirmé.

II. Sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée, les frais d'appel, dont notamment les frais judiciaires dus à l'Etat par CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A._____.

III. Les dépens d'appel de B._____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'000.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 77.-.

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 27 décembre 2018/lfa

Le Président :

Le Greffier-rapporteur :