

# FR\_GERICHTE 101 2018 333 vom 20. März 2019

FR Kantonsgericht, 2019-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_333](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_333)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 333 du 20 mars 2019

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 333 del 20 marzo 2019

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Berufung/Beschwerde gegen vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 lit. b und 319 lit. a ZPO)

## Erwägungen

### E. 4

septembre 2018. Il a conclu, sous suite de frais, à ce que la pension s'élève principalement à CHF 300.-, subsidiairement à CHF 500.-, du 1er décembre 2017 au 31 mars 2018, à CHF 1'200.- durant le mois d'avril 2018 et principalement à CHF 300.-, subsidiairement à CHF 500.-, dès le 1er mai 2018. Il a également requis l'assistance judiciaire, laquelle lui a été accordée par le Président de la Cour par arrêt du 8 novembre 2018. D. Par mémoire du 26 novembre 2018, B. \_\_\_\_\_, représentée par sa mère, s'est déterminée sur l'appel de son père. Elle a conclu, sous suite de frais, au rejet de toutes les conclusions et à la confirmation de la décision attaquée. Elle a également requis l'assistance judiciaire, laquelle lui a été accordée par le Président de la Cour par arrêt du 3 décembre 2018. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable contre les mesures provisionnelles 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. b et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles dans le cadre de l'action indépendante en entretien (art. 248 let. d et 304 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 23 octobre 2018. Déposé le 2 novembre 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 le montant des pensions requises en première instance et contestées par l'appelant, la valeur litigieuse en appel est clairement supérieure à CHF 10'000.-. L'appel est ainsi recevable. 1.2. S'agissant d'une question relative à une enfant mineure, le tribunal doit établir les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 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. A teneur de 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. Vu les montants contestés en appel et la durée pour laquelle les mesures provisionnelles sont prononcées, la valeur litigieuse de CHF 30'000.- pour un recours en matière civile au Tribunal fédéral semble atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. L'appelant conteste le montant de la

contribution d'entretien à verser en faveur de son enfant, considérant que l'autorité précédente n'a pas pris en compte certains éléments des situations financières respectives des parents. 2.1. La première critique porte sur le taux d'activité retenu à l'encontre de la mère de l'enfant. L'autorité précédente a en effet retenu que la mère de l'intimée travaillait à un taux de 40 % jusqu'au 30 avril 2018, puis de 60 % du 1er mai 2018 au 31 décembre 2018 avant de revenir "vraisemblablement" à un taux de 40 % dès le 1er janvier 2019. L'appelant relève que l'autorité a retenu le taux de 40 % dès le 1er janvier 2019 sans l'étayer aucunement, alors que lui-même avait soutenu que la mère pourrait travailler plus. Il se plaint par conséquent d'une violation du droit d'être entendu et estime qu'un taux de 100 %, subsidiairement de 60 %, est exigible dès le 1er janvier 2019. 2.1.1. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu – garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. – notamment l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que son destinataire puisse la comprendre et l'attaquer utilement s'il y a lieu; il suffit, pour répondre à cette exigence, que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 134 I 83 consid. 4; 133 I 270 consid. 3.1; 133 III 439 consid. 3.3). Par exception, une violation du droit d'être entendu, pour autant qu'elle ne soit pas particulièrement grave, peut être réparée lorsque l'intéressé a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure. Par ailleurs, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2). L'appelant a soulevé, en première instance déjà, que la mère de son enfant est en mesure d'élever son taux d'activité à 60 % au moins (réponse du 19 février 2018, "En faits" ad 22). L'autorité de première instance ne s'est pas exprimée sur ce point, se contentant de fixer les taux tels qu'ils ressortent du contrat de travail. Dans ces conditions, il convient de constater une violation du droit d'être entendu. Celle-ci n'apparaissant cependant pas grave, la Cour disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance et l'appelant s'étant exprimé dans son mémoire d'appel, une guérison de la violation du droit d'être entendu est possible dans le cas d'espèce. 2.1.2. Dans une récente jurisprudence, le Tribunal fédéral a considéré que le début de la scolarité obligatoire servait de point de départ – faute d'autres critères objectivables dans le cas d'un enfant

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 se développant normalement – pour déterminer à partir de quand le parent qui exerce la prise en charge de l'enfant doit exercer une activité à temps partiel. Il y a également lieu de relever que la prise en charge de l'enfant par l'école s'étend au fur et à mesure de l'avancement de son cursus scolaire et que son autonomie s'accroît en parallèle. Il convient d'admettre que le taux d'activité lucrative du parent qui assure la prise en charge de l'enfant peut être augmenté selon le degré de scolarité de l'enfant. Pour tenir compte des besoins de la pratique et éviter des calculs qui pourraient se révéler ardues, il est préférable d'opter pour une solution qui prenne en compte des paliers relativement bien différenciés les uns des autres. Par conséquent, dès le début de la scolarisation du plus jeune enfant, le parent qui en a la charge doit en principe exercer une activité lucrative à un taux de 50 %. Ce taux doit passer à 80 % dès que l'enfant entre au niveau secondaire et à 100 % dès qu'il atteint l'âge de 16 ans (arrêt TF 5A\_384/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.7.6, publication ATF prévue). La Cour également a récemment eu l'occasion de se prononcer sur

cette question, estimant pour sa part que dès que le plus jeune des enfants entre au degré secondaire I (9H [le CO]), il peut en principe être exigé du parent gardien un taux d'activité d'environ 60 à 80 %, taux qui devra être porté à 100 % dès la fin de la scolarité obligatoire de l'enfant (RFJ 2017 231; cf. ég. arrêt TC FR 101 2018 34 du 27 septembre 2018 consid. 3.5.3). Il est toutefois capital que le juge examine pour chaque cas d'espèce, en vertu de son pouvoir d'appréciation reconnu en matière de fixation de contributions d'entretien (cf. ATF 138 III 289 consid. 11.1.1), s'il y a lieu de s'écarter en tout ou partie de cette ligne générale pour d'autres motifs, notamment mais non exclusivement compte tenu de l'exercice par le parent gardien d'une activité lucrative à des taux plus élevés durant la vie commune, des possibilités effectives de garde de l'enfant par des tiers, du rapport entre le coût horaire de prise en charge de l'enfant par des tiers et le salaire horaire potentiel du parent gardien, de la santé physique et psychique du parent gardien et de l'enfant, de la faculté de l'enfant de se prendre en charge de manière autonome, des activités extrascolaires de l'enfant, des offres de repas et de garde périscolaires, de la possibilité effective pour le parent gardien de trouver un emploi qui coïncide adéquatement avec les horaires scolaires ou encore de la taille plus ou moins importante de la fratrie. 2.1.3. Dans le cas d'espèce, l'enfant étant actuellement scolarisée à raison de 4 demi-journées par semaine, un taux d'activité de 50 % serait en principe exigible de la part du parent gardien. Si l'appelant considère que la mère serait en mesure de travailler plus, il convient de ne pas perdre de vue le jeune âge de l'enfant et son besoin de stabilité. Aussi, le système de garde proposé par le père dans son appel (il la garde le jour lorsqu'il travaille la nuit, ou l'enfant est confiée à d'autres membres de sa famille ou à des amis) ne peut être approuvé. Il n'y a dès lors pas lieu de s'écarter du taux retenu par la jurisprudence. La mère travaillant actuellement à 40 %, la question d'une augmentation de 10 % doit se poser, moyennant un délai d'adaptation raisonnable (lequel prendrait en compte le fait que l'employeur actuel pourrait refuser une augmentation du taux, que des démarches devraient être faites auprès d'autres employeurs, etc.). Or, il convient de ne pas oublier le fait que la procédure est au stade des mesures provisionnelles, qu'elle est ainsi provisoire et que la situation sera réexaminée lors de la procédure au fond. De plus, la mère a travaillé à différents taux depuis la naissance de son enfant, acceptant temporairement de travailler plus en fonction des besoins de son employeur. Elle a ainsi travaillé à 100 % durant une période inconnue pour compenser un congé maternité et à 60 % entre mai et décembre 2018 pour pallier un manque de personnel (réponse du 26 novembre 2018, "faits" ad 4, "motifs" ad 1.1). Au vu des efforts déjà déployés par la mère de l'intimée jusqu'à ce jour et du stade de la procédure, la Cour renonce à exiger dans l'immédiat une augmentation de 10 % de son taux d'activité avec octroi d'un délai d'adaptation.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 2.2. La seconde critique porte sur le montant des charges de l'appelant. Celui-ci considère qu'il aurait fallu ajouter à ses charges un montant de CHF 992.85 pour le remboursement de frais liés à la procréation médicalement assistée et CHF 196.95 pour le remboursement du crédit couvrant les besoins courants de la famille. L'appelant a relevé, en première instance déjà, que la naissance de sa fille a été rendue possible grâce à la procréation médicalement assistée et a été précédée par un investissement de CHF 40'000.- (réponse du 19 février 2018, "en fait" ad 1). L'appelant a ainsi déclaré assurer le remboursement de deux crédits et fourni deux documents à titre de preuve (réponse du 19 février 2018, "en fait" ad 31). Le premier est un contrat de prêt D.\_\_\_\_\_ des 6 et 8 juin 2017 pour un montant de CHF 50'000.-, payable par 72 mensualités de CHF 992.85. Il convient de constater que ce premier emprunt dépasse déjà

le montant allégué à titre de frais de la procréation médicalement assistée. De plus, le contrat est daté de 2017, alors que la naissance de l'enfant a eu lieu en 2014. Le second document est une facture E.\_\_\_\_\_ du 23 octobre 2017 pour un montant de CHF 3'939.-, payable par mensualités de CHF 196.95 jusqu'au 12 novembre 2017. On ignore quand et dans quel but le prêt a été consenti. Dans son appel du 2 novembre 2018, l'appelant a quelque peu modifié ses propos, relevant que le prêt D.\_\_\_\_\_ est lié aux frais de la procréation médicalement assistée, tandis que la facture E.\_\_\_\_\_ est liée aux besoins courants de la famille ("motifs" ch. 2.3), ce qui instille le doute quant au but des emprunts. Ce doute est encore renforcé par les déclarations de l'intimée qui, dans sa réponse du 26 novembre 2018, admet le recours à la procréation médicalement assistée mais conteste les montants soulevés par l'appelant. Elle relève en effet que la procédure a eu lieu au Kosovo pour un montant ne dépassant pas CHF 6'000.-, lequel a déjà été payé ("ad faits" ad 2). Ainsi, il convient de constater que rien ne permet de relier les pièces produites par l'appelant aux frais de procréation médicalement assistée, ni même à des dépenses liées aux besoins courants de la famille. Ainsi, la question de savoir si ces frais auraient dû être pris en compte dans les charges de l'appelant n'a pas à être tranchée, les montants prétendument utilisés à ces fins n'ayant pas pu être établis. Partant, la décision de l'autorité précédente doit être confirmée s'agissant des charges de l'appelant. 2.3. L'appelant soulève brièvement le fait que l'autorité précédente a omis, dans son dispositif, de fixer la pension du mois de mai 2018. Il ressort toutefois expressément du considérant 3 de la décision (p. 6) que la pension du mois de mai 2018 s'élève à CHF 500.-. Il s'agit ainsi, comme le relève l'appelant, d'une erreur manifeste de la part de l'autorité précédente. Ainsi, sous réserve de cette précision, la décision du 4 septembre 2018 du Président du Tribunal civil de la Sarine est entièrement confirmée. 3. 3.1. Vu le sort de l'appel, les frais doivent être mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC), sous réserve de l'assistance judiciaire. Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 800.-. 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).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 800.-, débours compris, TVA par CHF 61.60 en sus (7.7 % de CHF 800.-). 3.3. La décision de première instance n'étant pas finale, c'est à juste titre que les frais y relatifs ont été réservés (art. 104 al. 3 CPC); il n'y a donc pas lieu de faire application de l'art. 318 al. 3 CPC. la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Le chiffre IV du dispositif de la décision de mesures provisionnelles du 4 septembre 2018 rendue par le Président du Tribunal civil de la Sarine est cependant rectifié d'office comme suit: "A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ par le versement des pensions mensuelles suivantes, éventuelles allocations familiales et patronales en sus: - CHF 1'200.- du 1er décembre 2017 au 30 avril 2018; - CHF 500.- du 1er mai 2018 au 31 décembre 2018; - CHF 1'200.- dès le 1er janvier 2019. Les coûts d'entretien de l'enfant sont couverts par le versement de ces contributions. Dites contributions sont payables d'avance le premier de chaque mois, en mains de C.\_\_\_\_\_, et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance, sous déduction des montants d'ores et déjà prestés. Les frais

extraordinaires au sens du code civil (orthodontie, frais de lunettes, frais médicaux extraordinaires, ...) sont répartis au prorata du revenu de chacun des parents, pour autant qu'il y ait eu un accord préalable entre eux." II. Les frais d'appel, dont notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 800.-, sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. III. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à la somme de CHF 800.-, débours compris, TVA par CHF 61.60 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 20 mars 2019/dhe Le Président : La Greffière :

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