

# FR\_GERICHTE 101 2018 363 vom 23. Januar 2020

FR Kantonsgericht, 2020-01-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2018\\_363](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2018_363)

FR: FR\_GERICHTE 101 2018 363 du 23 janvier 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2018 363 del 23 gennaio 2020

## 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. 2

novembre 2016, l'épouse a admis le principe du divorce, la conciliation a été vainement tentée et un délai a été imparti au mari pour le dépôt de ses conclusions motivées. D. Par mémoire du 22 décembre 2016, B.\_\_\_\_\_ a déposé une requête de mesures provisionnelles, assortie d'une requête de mesures superprovisionnelles et d'une requête d'assistance judiciaire, par-devant le Président du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après: le Président du Tribunal). A titre provisionnel, elle a requis que sa contribution d'entretien soit augmentée à CHF 6'300.- dès le 1er juillet 2016, à rembourser en cas de versement rétroactif de rentes AI. Le 13 janvier 2017, A.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des requêtes du 22 décembre 2016. Les parties ont comparu à l'audience présidentielle du 29 mars 2017, lors de laquelle l'épouse a modifié ses conclusions en ce sens que A.\_\_\_\_\_ soit astreint à verser une pension mensuelle de CHF 3'000.- pour chacun de ses fils, allocations familiales en sus, et de CHF 2'500.- pour elle. Le 30 août 2017, l'époux s'est déterminé par écrit sur les conclusions et faits nouveaux protocolés lors de dite audience et a produit les pièces requises. Le 2 octobre 2017, B.\_\_\_\_\_ a déposé des observations sur ce mémoire. Par décision rendue le 30 octobre 2018, le Président du Tribunal a partiellement admis la requête de modification des mesures provisionnelles et modifié comme suit la décision du 16 juillet 2014 du Président du Tribunal civil de la Sarine, laquelle avait été réformée par la Cour de céans le 24 mars 2015: "VI. A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de D.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus, dès le 1er juillet 2016. A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de C.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de: - CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus, de juillet 2016 à fin août 2017; - CHF 2'540.-, allocations familiales payables en sus, de septembre 2017 à fin août 2018; - CHF 2'500.-, allocations familiales payables en sus, dès septembre 2018.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 20 VII. A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de: - CHF 880.- pour la période allant de juillet 2016 à fin août 2017; - CHF 1'005.- pour la période allant de septembre 2017 à fin août 2018; - CHF 1'030.- dès septembre 2018." La requête de provisio ad litem de l'épouse a de plus été rejetée. E. Par acte du 16 novembre 2018, A.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre cette décision, concluant principalement à l'annulation de celle-ci et, subsidiairement, à ce que les pensions pour D.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ soient baissées à respectivement CHF 1'100.- et 1'300.- dès le 1er mars 2018 et la pension pour l'épouse

supprimée dès cette date. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé à son appel. Par mémoire du 19 novembre 2018, B.\_\_\_\_\_ a également interjeté appel contre la décision du 30 octobre 2018, concluant principalement au renvoi de la cause pour instruction à l'autorité de première instance et, subsidiairement, à l'augmentation des pensions pour les deux enfants (à CHF 3'216.- puis, pour C.\_\_\_\_\_ à CHF 2'956.- de septembre 2017 à août 2018, puis à CHF 2'916.- dès septembre 2018) et pour elle-même (à CHF 1'363.- de juillet 2016 à août 2017, à CHF 1'493.- de septembre 2017 à août 2018, et à CHF 1'513.- dès septembre 2018) et, plus subsidiairement, à la diminution des pensions pour les enfants et une augmentation substantielle de la pension pour l'épouse. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour sa procédure d'appel, qui lui a été accordé par arrêt du 30 novembre 2018. Le 21 janvier 2019, B.\_\_\_\_\_ a déposé sa réponse à l'appel de son mari, concluant au rejet de l'appel et de la requête d'effet suspensif. Elle a de plus requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour cette procédure, qui lui a été accordé par arrêt du 28 janvier 2019. Le même jour, la Vice- Présidente de la Cour de céans a partiellement admis la requête d'effet suspensif, en ce sens que la décision prononcée le 30 octobre 2018 n'est exécutoire qu'en ce qui concerne les contributions d'entretien dues dès le mois de février 2019. Le 21 janvier 2019, A.\_\_\_\_\_ a également déposé sa réponse à l'appel de son épouse, concluant au rejet de celui-ci et maintenant ses propres conclusions d'appel du 16 novembre 2018. Il a de plus requis la jonction des causes des deux procédures d'appel. F. Sur requête des parties, les procédures d'appel ont été suspendues par ordonnance du 17 avril 2019. Le 12 août 2019, A.\_\_\_\_\_ a requis la reprise de la procédure. Le 2 septembre 2019, B.\_\_\_\_\_ a formulé la même requête. Le 9 septembre 2019, A.\_\_\_\_\_ a allégué un fait nouveau, à savoir la prise d'emploi de D.\_\_\_\_\_ à 100 % auprès de l'entreprise E.\_\_\_\_\_ SA. Par courrier du 16 décembre 2019, C.\_\_\_\_\_, devenu majeur durant la procédure d'appel, a confirmé le maintien de son droit à une contribution d'entretien de la part de son père, en requérant l'augmentation pour tenir compte de l'augmentation de sa prime d'assurance-maladie depuis le mois de janvier 2020, pièces à l'appui. Le 24 décembre 2019, le Président du Tribunal a admis la requête de mesures superprovisionnelles déposée par B.\_\_\_\_\_ dans le cadre d'une procédure d'avis au débiteur concernant la pension pour l'enfant D.\_\_\_\_\_.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 20 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. b et al. 2 CPC). La procédure sommaire s'applique aux causes de mesures provisionnelles requises dans le cadre d'un divorce (art. 271, 276 al. 1 et 248 let. d CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision rendue le 30 octobre 2018 par le Président du Tribunal a été attaquée par les deux parties dans le cadre d'appels distincts. La jonction des causes ayant été requise et pour des motifs évidents de simplification du traitement des procédures d'appel, la Cour décide de joindre les causes 101 2018 363 et 365 et de rendre un seul arrêt (art. 125 let. c CPC). 1.2. La décision attaquée a été notifiée aux mandataires respectifs des parties le 8 novembre 2018. Déposé le 16 novembre 2018, l'appel de l'époux a été interjeté en temps utile. Il en est de même de l'appel de l'épouse posté le lundi 19 novembre 2018 (art. 142 al. 3 CPC). Les mémoires sont dûment motivés et dotés de conclusions. En outre, vu la contribution d'entretien dont la modification a été requise en première instance par l'appelante (soit une augmentation des pensions pour les enfants de CHF 1'345.- à CHF 3'000.- par mois et par enfant et une augmentation à CHF 2'500.- de la pension de CHF 1'800.- en sa faveur) ainsi

que la conclusion de rejet de l'appelant de ces conclusions, partiellement admises par la décision attaquée, la valeur litigieuse pour les deux appels est supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité des appels. 1.3. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce ou de modification du jugement de divorce (art. 271 let. a CPC par renvoi de l'art. l'art. 276 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC). La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). S'agissant d'une question relative à un enfant mineur, le tribunal n'est de surcroît pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). La question de la contribution d'entretien entre époux est quant à elle régie par le principe de disposition (art. 58 CPC). 1.4. 1.4.1. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. Elle peut également administrer des preuves (al. 3). L'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves: elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas au recourant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1.). 1.4.2. L'époux a requis la production des dossiers 10 2016 1482 et 1483 de l'instance précédente et 15 2016 29 de la procédure de divorce, lesquels ont d'ores et déjà été transmis par le Président du Tribunal à la Cour de céans. Il a également requis la production des dossiers d'appel 101 2014 196, 197 et 198 et du dossier 608 2016 150 de la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Dans le cadre de la présente procédure sommaire, le dossier de première instance qui

Tribunal cantonal TC Page 5 de 20 est produit d'office contient tous les éléments nécessaires au traitement des appels, de sorte que les productions supplémentaires sollicitées sont rejetées. 1.4.3. Quant à l'appelante, elle a requis la production en appel, par l'intimé, des comptes de la société E. \_\_\_\_\_ SA pour les années 2014 à 2017 (appel du 19 novembre 2018, p. 3 et p. 5-8). Dans ce cadre, elle reproche également au Président du Tribunal d'avoir violé son droit d'être entendue en rendant une décision alors que la production ordonnée desdits comptes en première instance n'a pas été respectée par A. \_\_\_\_\_. Elle fait valoir que si le premier juge avait finalement renoncé à ces productions, il aurait dû rendre une décision y relative, susceptible de recours. De son côté, le mari rétorque avoir produit une attestation des dividendes perçus en sa qualité d'actionnaire, lesquels ont été intégrés à son revenu par le Président du Tribunal, ainsi que ses déclarations d'impôts 2014 et 2015 attestant desdits dividendes. Il fait valoir que l'appelante ne dispose d'aucun intérêt légitime à obtenir les renseignements sollicités de cette société, la protection du secret des affaires et autres intérêts sociaux de celle-ci étant prépondérants à la curiosité de B. \_\_\_\_\_. Lorsqu'un salarié est détenteur économique de l'entité qui l'emploie de par sa position d'actionnaire unique (ou de détenteur unique des parts sociales), le juge ajoute au salaire les revenus effectifs réalisés du fait de l'identité économique et applique alors les règles relatives aux indépendants (arrêts TF 5P.127/2003 du 4 juillet 2003 consid. 2.2 et 5A\_392/2014 du 20 octobre 2014 consid. 2.2; arrêt TC FR 101 2016 366 du 5 octobre 2017 consid. 4.3.). En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ n'est pas l'actionnaire unique de la société E. \_\_\_\_\_ SA puisqu'il ne détient que deux actions dont la valeur fiscale s'élève au total à CHF 10'100.- (cf. pièces 12 et 13 du bordereau de pièces du 30 août 2017). Suite aux productions requises lors de l'audience présidentielle du 29 mars 2017, A. \_\_\_\_\_ a expliqué, dans ses écritures des 30 août et 30 octobre 2017, ne

pas être en mesure d'honorer ces réquisitions et a produit une attestation des dividendes perçus entre 2012 et 2015. L'appelante a réitéré ladite réquisition en date du 22 novembre 2017. Le Président du Tribunal n'a certes pas formellement confirmé qu'il renonçait à la production litigieuse mais, en statuant plusieurs mois plus tard sans impartir de nouveau délai, il pouvait être compris que, dans le cadre de la procédure sommaire des mesures provisionnelles et par appréciation anticipée des preuves, ce magistrat avait renoncé à requérir les comptes de la société E.\_\_\_\_\_ SA. S'agissant de la violation du droit d'être entendue que l'appelante invoque à ce titre, elle n'est donc pas patente au vu des nombreux mois s'étant écoulés entre le courrier de celle-ci du 22 novembre 2017 et la décision du 30 octobre 2018. Au demeurant, B.\_\_\_\_\_ a eu la possibilité de s'exprimer en appel quant à la réquisition de preuves litigieuse, de sorte qu'une éventuelle violation de son droit d'être entendue peut en l'espèce être considérée comme réparée (arrêt TF 5A\_28/2015 du 22 mai 2015 consid. 3.1.1 et 3.2; arrêt TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 6.3; ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2; 133 I 201 consid. 2.2. Quant à la production des comptes requise en première instance et en appel, A.\_\_\_\_\_ a prouvé les revenus (dividendes) perçus de par sa qualité d'actionnaire de la société E.\_\_\_\_\_ SA, de sorte que – de manière parfaitement conforme à la jurisprudence citée par l'appelante (arrêt TF 5A\_687/2011 consid. 5.2.3.1) – point n'est besoin, au stade des mesures provisionnelles, de requérir de plus amples documents. Le premier juge n'a dès lors en rien outrepassé son large pouvoir d'appréciation et la Cour ne peut que rejeter la même réquisition formulée en appel (renvoyant au besoin à son arrêt 101 2014 196, 197 et 198 du 24 mars 2015, p. 5).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 20 1.4.4. Pour le reste, 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. Selon une jurisprudence fédérale récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque 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. Ainsi, dans une telle procédure, les parties peuvent présenter des faits nouveaux en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il sera ainsi tenu compte, en l'espèce, des nouvelles pièces produites le 21 janvier 2019 à l'appui de la réponse de l'épouse à l'appel de A.\_\_\_\_\_ ainsi que de celles adressées le 16 décembre 2019 par C.\_\_\_\_\_. Le 9 septembre 2019, A.\_\_\_\_\_ a allégué un vrai nova, à savoir que l'enfant mineur D.\_\_\_\_\_ a débuté une activité lucrative auprès de l'entreprise E.\_\_\_\_\_ SA, pour un salaire mensuel de CHF 2'784.- versé 13 fois et a produit le contrat de travail y relatif, signé le 20 août 2019, et avalisé par B.\_\_\_\_\_. Ce fait nouveau doit être pris en considération en appel (ATF 143 III 42 / SJ 2017 I 460-463), quand bien même l'époux l'a également allégué par-devant le Président du Tribunal. Au demeurant, le courrier du 9 septembre 2019 a été notifié au mandataire de B.\_\_\_\_\_, qui n'a pas réagi dans le délai jurisprudentiel de dix jours (arrêt TF 5D\_81/2015 du

## **E. 2.1**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (arrêt TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Les mesures ordonnées sont maintenues après l'introduction de l'action en divorce, sous réserve de leur modification ou de leur révocation par le juge du divorce (art. 276 al. 2 CPC). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices peuvent être modifiées ou révoquées s'il s'avère

Tribunal cantonal TC Page 7 de 20 par la suite qu'elles sont injustifiées ou que les circonstances se sont modifiées. Une modification ne peut ainsi être obtenue que si, depuis le prononcé des mesures, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévu. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (arrêt TF 5A\_287/2013 du 5 août 2013 consid. 2). Si le principe d'une modification est admis, il faut recalculer la contribution en tenant compte de l'évolution de toute la situation financière, c'est-à-dire de toutes les charges, y compris celles qui ne sont pas nouvelles (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de nouvelles mesures (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). L'admission de circonstances nouvelles n'entraîne pas automatiquement une modification des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles ordonnées (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1) et la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base des circonstances nouvelles et celle initialement fixée doit être d'une ampleur suffisante (arrêt TF 5A\_113/2013 du 2 août 2013 consid. 3.1 et la réf. citée). En outre, une modification des mesures protectrices ou des mesures provisionnelles est exclue si la situation nouvelle découle, pour la partie qui s'en prévaut, d'un comportement relevant de l'abus de droit (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 et les réf. citées; arrêt TF 5A\_117/2010 du 5 mars 2010 consid. 3.3).

## **E. 2.2**

B.\_\_\_\_\_ bénéficiait d'une rente AI entière depuis le 1er août 2001, consécutive à des problèmes rhumatologiques et psychiatriques. Certes, une procédure de révision a été initiée en mai 2012 (soit avant la séparation intervenue en juillet 2013). L'examen du droit à continuer de percevoir la rente a ensuite fait l'objet d'expertises psychiatriques dont les rapports ont été déposés en décembre 2013, mai 2014 et mai 2016 et d'une expertise rhumatologique en mai 2016. Vu les conclusions attendues des rapports d'experts (intervenues finalement en mai 2016 pour les derniers) et avant la reddition de la décision de l'Office AI du 27 mai 2016, la suppression de la rente (au 30 juin 2016) ne pouvait être considérée comme un fait certain qui aurait dû être allégué lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale déposée en novembre 2013. Partant, c'est à juste titre que le Président du Tribunal est entré en matière sur la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale par voie de mesures provisionnelles. 3. A.\_\_\_\_\_ conteste ensuite le caractère notable de la modification alléguée, faisant valoir qu'un revenu hypothétique aurait dû être imputé à l'épouse en raison de la capacité de celle-ci à exercer une activité lucrative, capacité reconnue par la IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans son arrêt du 4 septembre 2017. La prise en considération d'un tel revenu aurait alors imposé de ne pas modifier les mesures provisionnelles. B.\_\_\_\_\_ se base de son côté sur les certificats médicaux délivrés par ses médecins traitants qui la déclarent toujours en incapacité de travail à 100 % (cf. également pièces produites à l'appui de la réponse du 21 janvier 2019). Le premier juge a considéré que rien ne permet de considérer que les certificats médicaux produits par l'épouse constitueraient des certificats de complaisance; ce magistrat n'a donc pas imputé de revenu hypothétique à l'épouse, au stade

des mesures provisionnelles à tout le moins. 3.1. Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de leurs gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 20 dans la mesure où l'une des parties pourrait gagner davantage qu'elle ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger d'elle; 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 d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 et 137 III 118 consid. 2.3). Le juge doit examiner successivement deux conditions: d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir; ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (arrêt TF 5A\_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (arrêt TF 5A\_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. citées). L'état de santé est précisément l'un des critères que doit prendre en considération le juge lorsqu'il doit apprécier si un revenu hypothétique doit être imputé. L'incapacité du conjoint de travailler pour des raisons de santé peut être attestée par certificats médicaux – comme cela est le cas en l'espèce – et n'est pas subordonnée au fait que les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité soient remplies (arrêts TF 5A\_51/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4.3.2, 5P\_423/2005 du 27 février 2006, consid. 2.2.1, 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 3.2 et 5A\_836/2015 du

#### **E. 4**

avril 2016 consid. 2.3.2 et les réf. citées). 1.6. Dans la mesure où C. \_\_\_\_\_ est devenu majeur durant la procédure d'appel (soit le 12 juillet 2019), il a été consulté sur les questions concernant sa contribution d'entretien. En effet, dans le procès en divorce, le parent auquel l'autorité parentale est attribuée fait valoir, en son propre nom et à la place de l'enfant mineur, les contributions d'entretien dues à celui-ci. Lorsque l'enfant devient majeur en cours de procédure, cette faculté du parent perdure pour les contributions postérieures à l'accès à la majorité, pour autant que l'enfant désormais majeur y consente (ATF 129 III 55 consid. 3). En l'espèce, par courrier du 16 décembre 2019, C. \_\_\_\_\_ a confirmé le maintien de son droit à une contribution d'entretien de la part de son père, en requérant une augmentation pour tenir compte de la hausse de sa prime d'assurance-maladie depuis le mois de janvier 2020. Le contenu de cette correspondance doit être compris comme la confirmation des conclusions prises par l'appelante pour C. \_\_\_\_\_, avec le fait nouveau relatif à la prime d'assurance-maladie. Aucune des parties n'y a par ailleurs réagi après s'être vu notifier une copie dudit courrier. 1.7. 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.

A. \_\_\_\_\_ fait grief à l'autorité précédente d'avoir considéré que la procédure de révision de la rente AI de son épouse est un fait nouveau justifiant une modification au sens de l'art. 179 CC. Il argue que cette procédure administrative a été initiée en 2012 et aurait donc dû

être soulevée dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ayant pris fin par décision du 16 juillet 2014.

## **E. 8**

avril 2016 consid. 5.2; arrêt TC FR 101 2017 40 du 14 novembre 2017 consid. 7.3 et 101 2016 394 du 2 août 2017 consid. 2c). 3.2. En l'espèce, B.\_\_\_\_\_ a bénéficié d'une rente entière de l'assurance-invalidité du 1er août 2001 au 30 juin 2016, date à laquelle elle était âgée de presque 45 ans. Depuis lors, ses médecins traitants continuent d'attester d'une incapacité de travail totale. En particulier, la Dresse F.\_\_\_\_\_ – spécialiste FMH en médecine interne et rhumatologie, qui suit l'épouse en parallèle de la psychiatre et du médecin généraliste – a établi des rapports détaillés, les 24 octobre 2016 et 10 août 2018, desquels il ressort une aggravation de l'état de santé depuis la suppression de la rente AI et le constat d'une incapacité totale de travail dans n'importe quelle activité. Le Dr G.\_\_\_\_\_, médecin traitant, a également rendu un rapport motivé le 8 août 2018, parvenant au même constat d'aggravation de l'état de santé, de même que la Dresse H.\_\_\_\_\_, médecin- psychiatre FMH, dans un rapport du 31 octobre 2018 (cf. pièce 179 du bordereau du 18 janvier 2019). Vu ce qui précède et la jurisprudence rappelée supra, le Président du Tribunal n'a en rien outrepassé son large pouvoir d'appréciation en tenant compte des certificats médicaux produits par l'épouse et en n'imputant aucun revenu hypothétique à celle-ci. Le grief y relatif de A.\_\_\_\_\_ est ainsi rejeté. 4. B.\_\_\_\_\_ conteste le montant de CHF 11'125.- calculé pour le salaire de son mari, faisant valoir que cela implique une baisse mensuelle inexpiquée de CHF 300.- par rapport à l'année 2016 et qu'il convient dès lors de calculer le revenu sur une moyenne des années 2013 à 2018. Le premier juge a établi un revenu mensuel net moyen de CHF 11'125.-, comprenant la part au treizième salaire, déduisant les allocations familiales et ne tenant pas compte des retenues pour la femme de ménage et le véhicule, cela en se fondant sur les fiches de salaire des mois de janvier à

Tribunal cantonal TC Page 9 de 20 décembre 2016 (pièce 3 du bordereau du 13 janvier 2017) et des mois de janvier à juillet 2018 (pièces 19 à 25 du bordereau du 27 août 2018). Une comparaison de ces fiches de salaire démontre que le salaire mensuel brut est resté inchangé à CHF 12'144.-, mais que les cotisations LPP diffèrent quelque peu ainsi que le montant des allocations familiales à déduire. Comme le relève l'appelante, il est exact que les déclarations d'impôts 2014 et 2015 produites le 30 août 2017 attestent de revenus annuels de CHF 144'395.- et CHF 144'348.-, laissant apparaître, après déduction des allocations familiales par CHF 5'880.-, des revenus mensuels nets supérieurs de quelque CHF 300.- par mois. Au regard du revenu confortable du mari, une telle différence n'est que minime et pourrait s'expliquer notamment par une fluctuation des cotisations sociales. Quoi qu'il en soit et dans le cadre de la procédure sommaire applicable en l'espèce, il ne saurait être reproché au premier juge de ne pas avoir pris en considération six années de revenus salariaux pour en faire une moyenne. La seule prise en considération de l'année la plus récente – contrairement aux revenus d'un indépendant qui par nature varient – aurait suffi et abouti à la prise en considération d'un montant mensuel de CHF 11'117.- (CHF 10'812.- - CHF 550.- x 13 / 12; pièces 19 à 25 du bordereau du 27 août 2018). Le premier juge a fait usage de son large pouvoir d'appréciation en établissant une moyenne avec l'année 2016 et l'appelant n'a pas attaqué en appel le calcul de son salaire à CHF 11'125.-, lequel sera dès lors confirmé. Le grief de B.\_\_\_\_\_ est rejeté. 5. 5.1. L'appelante fait grief au premier juge d'avoir mis à charge de A.\_\_\_\_\_ l'entier de ses frais de logement, alors qu'il vit en

concubinage. Il ressort de la décision attaquée que tel a effectivement été le cas, justification faite par l'admission par B. \_\_\_\_\_ de la mise à charge totale desdits frais du côté du mari. 5.1.1. Lorsque l'un des époux partage son logement avec une personne adulte, il convient de déduire du loyer la part relative au colocataire ou concubin, en général la moitié (ATF 132 III 453 consid. 5): en effet, même une simple "communauté de toit et de table" entraîne des économies pour chacun des concubins, de sorte que, par analogie avec les lignes directrices en matière de poursuite, il convient de retenir que chacun supporte les charges communes (montant de base, loyer, etc.) à parts égales, indépendamment de la participation effective (ATF 138 III 97 consid. 2.3.2; arrêt TF 5A\_470/2013 du 26 septembre 2013 consid. 4.2). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC – auquel renvoie l'art. 276 al. 1 CPC – prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants. Dans la mesure où l'établissement d'un fait est nécessaire pour déterminer la contribution d'entretien due aux enfants, la maxime inquisitoire de l'art. 296 al. 1 CPC lui est applicable même s'il sert ensuite aussi à fixer celle du conjoint. Les maximes applicables peuvent jouer un rôle sur les contrôles à effectuer au sujet de faits non contestés. En principe, ceux-ci ne sont pas objet de la procédure probatoire (art. 150 al. 1 a contrario CPC), mais l'art. 153 CPC prévoit des exceptions notamment lorsque la maxime inquisitoire s'applique. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir dans quelle mesure un aveu lie le juge dans le cadre de la maxime inquisitoire sociale, jugeant toutefois non arbitraire qu'un juge des mesures protectrices s'en tienne à un aveu. En revanche, dans le cadre de la maxime inquisitoire illimitée, le juge n'est lié ni par les faits allégués ni par les faits admis (arrêt TF 5A\_245/2019 du 1er juillet 2019 consid. 3.2.1 et les réf. citées). 5.1.2. Contrairement à ce qu'indique la décision attaquée, B. \_\_\_\_\_ a requis la prise en considération du concubinage de l'intimé par un partage par moitié des frais de logement de ce

Tribunal cantonal TC Page 10 de 20 dernier (cf. requête de mesures provisionnelles du 22 décembre 2016, p. 12 et réponse au fond du 23 avril 2018, p. 10 in DO 15 2016 29/ dossier I, pièce 51 et dossier III, pièce 32). Il n'y a donc pas d'aveu et, quand bien même, il n'eût pas fallu en tenir compte dans le cadre de la fixation de contributions d'entretien pour des enfants mineurs. En l'espèce, la condition du fait nouveau (à savoir la suppression de la rente AI de l'épouse) étant remplie, il convient d'actualiser tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent, étant rappelé qu'il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et la réf. citée en cas d'enfants mineurs). Partant, quand bien même le concubinage de A. \_\_\_\_\_ avait été invoqué tardivement par l'épouse dans le cadre de la requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale ayant abouti à l'arrêt de la Cour de céans du 16 mars 2016, il convient aujourd'hui d'actualiser cet élément, en conséquence du fait nouveau retenu. Or, vu la jurisprudence précitée quant au partage des charges de concubins, il ne pouvait être retenu que l'entier des frais de logement soit mis à la charge de l'époux, qui n'a au surplus aucune obligation d'entretien envers sa concubine qui travaille à 70 % (cf. PV de l'audience du 29 mars 2017, p. 6). Le grief de l'épouse est ainsi bien fondé; comme elle le requiert, c'est un montant de CHF 912.- qui constituera la charge de logement de A. \_\_\_\_\_, correspondant à la moitié des intérêts hypothécaires, charges d'eau, contribution immobilière, taxe poubelle et pompier, prime ECAB et assurance RC ménage dont personne ne remet en cause les montants retenus (cf. décision, p. 8). 5.2. B. \_\_\_\_\_ critique ensuite le montant retenu par le premier juge

concernant les charges de l'ancienne porcherie; elle fait valoir que son époux avait admis devoir produire les pièces actuelles y relatives et que, celui-ci ne l'ayant pas fait, le Président du Tribunal ne pouvait pas se contenter de reprendre les chiffres retenus lors de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale (appel du 19 novembre 2018, p. 10-14). Il ressort de la décision attaquée (page 8 et note 23) que la charge de l'immeuble relative à l'ancienne porcherie a été arrêtée à CHF 926.- par référence à la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2014, confirmée en appel par arrêt de la Cour de céans du 24 mars 2015, et au montant admis par l'épouse dans sa requête du 22 juillet 2016. Aucune des parties ne remet en cause la prise en considération de la charge litigieuse. Toutefois, comme rappelé au considérant précédant, il convient de réactualiser cette charge. Lors de l'audience du 29 mars 2017, A. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'apparemment, les frais relatifs à cette ancienne porcherie n'avaient pas diminué mais vraisemblablement augmenté et avait accepté de produire les pièces en attestant (PV du 29 mars 2017, p. 7), ce que le Président du Tribunal a dès lors ordonné. Le 30 août 2017, il a notamment produit ses déclarations d'impôts 2014 et 2015 et le relevé des paiements encaissés pour la location de l'ancienne porcherie, mais aucune autre pièce en lien avec cet immeuble, déclarant ne pas être en mesure de le faire en l'état. Le 30 octobre 2017, il a précisé que ses déclarations d'impôts et les annexes produites ont suffi au fisc, considérant que dites productions étaient alors suffisantes également pour la procédure civile. Ainsi, les charges de l'ancienne porcherie telles que calculées dans l'arrêt du 24 mars 2015 (p. 6- 7) peuvent, sur la base des pièces produites, être réactualisées comme suit: les intérêts hypothécaires par CHF 232.- (CHF 2'786.- / 12 selon la déclaration d'impôts 2015), la contribution immobilière par CHF 17.- (sans modification pour cette charge qui est légalement due), la prime ECAB par CHF 29.- (sans modification), les frais d'électricité par CHF 92.- (sans modification pour cette charge dont l'existence reste vraisemblable) et les frais d'entretien par CHF 50.- (CHF 600.- /

### **E. 8.1**

Vu tout ce qui précède et les points non contestés de la décision attaquée, il doit être retenu qu'après paiement de ses charges hormis fiscales, A. \_\_\_\_\_ dispose d'un montant mensuel de CHF 8'783.- (CHF 11'670.- de revenus totaux - CHF 850.- de minimum vital - CHF 912.- de frais de logement - CHF 298.- de prime d'assurance-maladie de base - CHF 300.- d'assurance-vie - CHF 420.- pour les charges de l'ancienne porcherie - CHF 54.- pour l'OCN et - CHF 53.- pour l'assurance du véhicule). De son côté, B. \_\_\_\_\_ doit faire face à un déficit de CHF 3'892.- (CHF 1'350.- de minimum vital, CHF 1'312.- de part au logement, CHF 22.- de prime garantie du loyer, CHF 34.- d'assurance - RC ménage, CHF 391.- de prime d'assurance-maladie, CHF 143.- de frais médicaux et CHF 640.- pour les frais privés de véhicule).

### **E. 8.2**

Comme retenu par le premier juge, seul A. \_\_\_\_\_ est en mesure de contribuer financièrement à l'entretien des enfants, dont les parties n'ont pas remis en cause les montants arrêtés à titre de coût direct, avant déduction des allocations et participations des enfants au moyen de leurs revenus respectifs. Le premier juge y a ajouté une contribution de prise en charge correspondant au déficit de B. \_\_\_\_\_. Il convient toutefois de déterminer quelle part du déficit subi par le parent gardien est liée à la prise en charge des enfants et doit, par conséquent, être intégrée au coût de ceux-ci par le biais de la contribution de prise en charge. Cette dernière doit en effet couvrir uniquement les coûts indirects induits par la

prise en charge et il ne s'agit pas de rémunérer le parent qui s'occupe de l'enfant (ATF 144 III 377). Il résulte de la jurisprudence relative au taux d'activité raisonnablement exigible (ATF 144 III 481) que les soins à apporter à un enfant ne représentent plus qu'un investissement en temps de 50 % dès son entrée à l'école primaire, puis de 20 % dès le début de l'école secondaire, le parent gardien pouvant en principe consacrer le solde de son temps – d'abord 50 %, puis 80 % – à travailler. Dans ce contexte, la Cour a jugé, dans le cas d'un parent invalide à 50 %, que celui-ci, bien qu'ayant la garde d'enfants en bas âge, subit un déficit aussi en raison de son état de santé, raison pour laquelle la contribution de prise en charge n'est pas censée compenser l'entier de ce déficit (arrêt TC FR 101 2018 162, 169 et 203 du 26 mars 2019 consid. 3.3). Dans un autre cas, dans lequel un père en incapacité de travail avait la garde d'une enfant de 12 ans, elle a considéré qu'au moment de déterminer l'entretien convenable de

Tribunal cantonal TC Page 14 de 20 l'enfant, et donc la contribution de prise en charge à y inclure, il faut examiner le revenu théorique que le père pourrait réaliser en travaillant à mi-temps et que seule la différence entre ce revenu et ses charges est déterminante au titre du coût indirect (arrêt TC FR 101 2019 1 du 2 juillet 2019 consid. 3.2.1). Lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit donc procéder de la manière suivante. Il doit d'abord établir la situation financière effective des deux époux. Dans ce cadre, si le parent gardien subit un déficit, il doit examiner si celui-ci existe malgré l'exercice d'une activité lucrative à un taux proche de celui qui est en principe exigible, vu l'âge de l'enfant cadet. Dans l'affirmative, l'entier du déficit correspond à la contribution de prise en charge. Dans la négative, il convient d'examiner le revenu théorique que le parent gardien pourrait réaliser en travaillant à ce taux et de prendre en compte uniquement, à titre de coût indirect de l'enfant, la différence entre ce revenu et ses charges. Le revenu théorique peut être pris en considération dès l'un des paliers prévus par la jurisprudence – entrée à l'école primaire ou secondaire – sans temps d'adaptation et même pour la période révolue courant entre la litispendance et le prononcé de la décision: il ne s'agit pas (encore) d'exiger du parent qu'il reprenne ou étende une activité lucrative, et ainsi qu'il réalise un revenu hypothétique plus élevé que celui qu'il perçoit effectivement, mais uniquement de déterminer quelle part de son manco est liée à la prise en charge des enfants mineurs et doit être intégrée à leur coût (arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63). En l'espèce, au jour du dépôt de la requête, le plus jeune des enfants était âgé de 13 ans. Depuis ce moment (école secondaire de D. \_\_\_\_\_) et jusqu'à la prise d'emploi le 19 août 2019, un revenu théorique à un taux d'activité de 80 % peut être calculé pour déterminer la part de la contribution de prise en charge à inclure dans le coût d'entretien des enfants. Il résulte du calculateur des salaires de l'Office fédéral de la statistique, disponible sur internet à l'adresse [www.salarium.ch](http://www.salarium.ch), qu'une femme suisse âgée de 45 ans (âge de B. \_\_\_\_\_ en 2016) de l'Espace Mittelland, sans formation professionnelle complète, active à 80% (33.6 heures par semaine) dans la vente du commerce de détail, peut compter sur un revenu mensuel brut moyen de CHF 3'193.- versé treize fois, ce qui correspond à un salaire mensuel net de l'ordre de CHF 3'044.- (CHF 3'193.- - 12 % x 13 / 12). Du 22 décembre 2016 au 18 août 2019 (veille de la prise d'emploi de D. \_\_\_\_\_) et malgré le revenu théorique imputable à l'épouse, celle-ci subit toujours un déficit de CHF 848.- (CHF 3'892.- - CHF 3'044.-), qui constitue la contribution de prise en charge, à ajouter à l'entretien du cadet uniquement (arrêts TC FR 101 2016 366 du 5 octobre 207 consid. 4.4 et 101 2017 20 du 9 janvier 2018 consid. 2.2.3; arrêt TF 5A\_931/2017 du 1er novembre 2018 consid. 3.2.2. in fine). Depuis le 19 août 2019 et donc

depuis l'âge de 16 ans de D. \_\_\_\_\_, celui-ci a débuté son emploi pour une durée déterminée, à l'issue de son parcours scolaire obligatoire. Plus aucune contribution de prise en charge ne peut désormais être ajoutée à son coût d'entretien, même si un déficit résiduel reste à charge de la mère. Vu ce qui précède, il y a lieu de corriger les montants retenus à titre de coût d'entretien des enfants dans la mesure où la décision attaquée a omis de pondérer la part du déficit de B. \_\_\_\_\_ liée à la prise en charge des enfants.

### **E. 8.3**

Le coût de l'entretien de D. \_\_\_\_\_ à charge de ses parents peut ainsi être recalculé comme suit: - du 22 décembre 2016 à fin août 2019 (par mesure de simplification plutôt qu'à la date précise du 18 août 2019, ce que permet la situation financière du père): un coût d'un

Tribunal cantonal TC Page 15 de 20 montant arrondi de CHF 2'050.- (soit CHF 1'436.- de coût direct + CHF 848.- de contribution de prise en charge - CHF 245.- d'allocation familiale); - dès septembre 2019: un coût d'un montant arrondi de CHF 100.- (soit CHF 1'436.- - CHF 1350.- de participation de l'enfant, sans déduction de l'allocation de formation à laquelle D. \_\_\_\_\_ n'aura pas droit); S'agissant de C. \_\_\_\_\_, il est rappelé que le premier juge a déduit de son coût d'entretien une participation à hauteur de 30 % du salaire d'apprenti, ce qu'aucune partie ne conteste. Toutefois, le Président du Tribunal n'a pas procédé au calcul au-delà de la deuxième année d'apprentissage. C. \_\_\_\_\_ se trouvant actuellement en 3e année de sa formation, il convient de déduire les 30 % de son salaire net d'apprenti de 3e année, soit CHF 300.- (pour un salaire mensuel brut de CHF 1'110.-; cf. pièce 32 du bordereau de pièces du 26 juin 2017). Le coût de son entretien à charge de ses parents peut être recalculé comme suit, étant rappelé que la contribution de prise en charge a été intégrée à l'entretien de son frère: - du 22 décembre 2016 à août 2017: un coût d'un montant arrondi de CHF 1'200.- (CHF 1'436.- - CHF 245.-); - de septembre 2017 à août 2018 (première année d'apprentissage): un coût d'un montant arrondi de CHF 950.- (CHF 1'436.- - CHF 305.- - CHF 200.- de participation de C. \_\_\_\_\_); - de septembre 2018 à août 2019 (deuxième année d'apprentissage): un coût d'un montant arrondi de CHF 900.- (CHF 1'436.- - CHF 305.- - CHF 240.- de participation de C. \_\_\_\_\_); - de septembre 2019 à décembre 2019 (troisième année d'apprentissage): un coût d'un montant arrondi de CHF 850.- (CHF 1'436.- - CHF 305.- - CHF 300.- de participation de C. \_\_\_\_\_); - dès le mois de janvier 2020 jusqu'à la fin de la formation (troisième année d'apprentissage et augmentation de la police d'assurance maladie pour un montant admissible de CHF 200.- pour la prime de base): un coût d'un montant arrondi de CHF 1'050.- (CHF 1'436.- + CHF 200.- - CHF 305.- - CHF 300.- de participation de C. \_\_\_\_\_).

### **E. 8.4**

En appel, A. \_\_\_\_\_ a conclu, principalement, à l'annulation de la décision attaquée et à l'entière confirmation des décisions rendues dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir pour les enfants les pensions alimentaire de CHF 1'345.- dès le 1er septembre 2014, allocations familiales en sus, arrêtées par le Président du Tribunal civil de la Sarine. Toutefois, ces conclusions prises à titre principal se fondaient sur la prémisse qu'il n'existait pas de fait nouveau justifiant la modification requise. A. \_\_\_\_\_ a pris des conclusions subsidiaires en cas d'admission d'un tel fait nouveau, qui constituent dès lors celles à retenir. Il a ainsi conclu à ce que les montants calculés pour les enfants par le premier juge soient confirmés de décembre 2016 au 28 février 2018 puis a proposé, dès le

1er mars 2018, une pension de CHF 1'100.- pour D. \_\_\_\_\_ et CHF 1'300.- pour C. \_\_\_\_\_. Certes, la maxime d'office permet de réduire des contributions d'entretien trop élevées. Toutefois, dans le présent cas particulier où A. \_\_\_\_\_ dispose de moyens confortables et propose de verser à ses enfants des pensions d'un montant supérieur à celui qui serait arrêté au moyen de la stricte application des principes jurisprudentiels, la Cour estime qu'elle n'a pas à diminuer les conclusions du débirentier qui n'entament pas le minimum vital de celui-ci. Cela reste évidemment dans l'intérêt des enfants.

Tribunal cantonal TC Page 16 de 20 Vu tout ce qui précède, il sera arrêté que A. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de D. \_\_\_\_\_ par le versement des pensions mensuelles suivantes: - de décembre 2016 au 28 février 2018: CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus; - de mars 2018 à fin août 2019: CHF 2'050.-, allocations familiales payables en sus; - dès septembre 2019: CHF 1'300.-, éventuelles allocations familiales payables en sus. Au final, A. \_\_\_\_\_ doit contribuer à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ par le versement des pensions mensuelles suivantes: - de décembre 2016 à août 2017: CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus; - de septembre 2017 à février 2018: CHF 2'540.-, allocations familiales payables en sus; - dès le 1er mars 2018: CHF 1'100.-, allocations familiales en sus. 9. 9.1. Après paiement des pensions pour ses enfants, A. \_\_\_\_\_ dispose encore des montants suivants: - de décembre 2016 à août 2017: CHF 3'183.- (CHF 8'783.- - CHF 2'800.- - CHF 2'800.-); - de septembre 2017 à février 2018: CHF 3'443.- (CHF 8'783.- - CHF 2'800.- - CHF 2'540.-); - de mars 2018 à août 2019: CHF 5'633.- (CHF 8'783.- - CHF 2'050.- - CHF 1'100.-); - dès septembre 2019: CHF 6'383.- (CHF 8'783.- - CHF 1'300.- - CHF 1'100.-). Même avec la suppression de la rente AI, la situation financière globale des époux reste confortable, ce qui impliquerait en théorie la prise en considération de leur charge fiscale. Toutefois, dans le cas d'espèce, la Cour de céans avait, dans son arrêt du 24 mars 2015 (consid. 4 f/bb), considéré qu'il se justifiait de faire abstraction de cette charge, ce que le Président du Tribunal a poursuivi et qui n'est nullement remis en cause dans la présente procédure. Comme dans l'arrêt précité, le calcul de la pension résultant du partage du disponible par moitié sera toutefois pondéré en conséquence (cf. arrêt TC FR 101 2014 196, 197 et 198 du 24 mars 2015, p. 11 à 13). 9.2. Vu ce qui précède, la pension que devrait verser A. \_\_\_\_\_ à B. \_\_\_\_\_ peut être calculée comme suit. Il faut néanmoins préalablement constater que les montants versés aux enfants de CHF 2'800.-, respectivement CHF 2'540.-, correspondant aux conclusions de l'époux contiennent une part de contribution de prise en charge à déduire du déficit à couvrir. Ainsi: - de décembre 2016 à août 2017: B. \_\_\_\_\_ aurait droit à CHF 2'173.- [(CHF 1'164.- de déficit résiduel, soit CHF 3'892.- de déficit, réduit de CHF 2'728.- à titre de contribution de prise en charge: CHF 2'800.- + CHF 2'800.- - CHF 1'436.- - CHF 1'436.-) + (CHF 3'183.- - 1'164.-) / 2], montant pondéré (cf. supra consid. 9.1) à CHF 2'000.-; - de septembre 2017 à février 2018: B. \_\_\_\_\_ aurait droit à CHF 2'333.- [(CHF 1'224.- de déficit résiduel, soit CHF 3'892.- de déficit, réduit de CHF 2'668.- à titre de contribution de prise en charge: CHF 2'800.- + CHF 2'540.- - CHF 1'436.- - CHF 1'436.- + CHF 200.- [participation C. \_\_\_\_\_]) + (CHF 3'443.- - CHF 1'224.-) / 2], montant pondéré à CHF 2'200.-; - de mars 2018 à août 2019: B. \_\_\_\_\_ aurait droit à CHF 4'338.- [(CHF 3'044.- de déficit résiduel après prise en compte de la contribution de prise en charge de CHF 848.-) + (CHF 5'633.- - CHF 3'044.-) / 2], montant pondéré à CHF 4'000.-;

Tribunal cantonal TC Page 17 de 20 - dès le mois de septembre 2019: B. \_\_\_\_\_ aurait droit à un montant de CHF 5'137.- [(déficit de CHF 3'892.-) + (CHF 6'383.- - CHF 3'892.-) /

2], montant pondéré à CHF 4'500.-. 9.3. En première instance, B. \_\_\_\_\_ avait pris des conclusions, pour son entretien, à hauteur de CHF 5'000.- à l'appui de sa requête du 22 décembre 2016, qu'elle a toutefois réduites à CHF 2'500.- lors de l'audience du 29 mars 2017, en conséquence de l'augmentation des pensions pour les enfants qu'elle sollicitait désormais. En appel, elle a pris des conclusions subsidiaires pour le cas où son déficit ne serait pas intégré au coût d'entretien des enfants, à hauteur de CHF 5'340.- de juillet 2016 à août 2017, puis de CHF 5'385.- dès le 1er septembre 2017. Elle fait valoir qu'il ne s'agit nullement d'une augmentation des conclusions en appel, mais d'une manière différente de répartir les coûts d'entretien des enfants et de l'épouse. L'art. 317 al. 2 CPC permet une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Pour déterminer ce qui constitue une "modification" au sens de cette disposition légale, il convient, vu le renvoi à l'art. 227 CPC, de se référer aux règles applicables en première instance; ainsi, alors qu'une restriction des conclusions est admissible en tout état de cause (art. 227 al. 3 CPC), leur amplification notamment (CR CPC-SCHWEIZER, art. 227 n. 14) après l'ouverture des débats principaux est soumise à des conditions similaires à celles valables en appel selon l'art. 317 al. 2 CPC (art. 230 al. 1 CPC). Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. La contribution d'entretien due par un conjoint à l'autre est soumise au principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC), aucune disposition légale ne prévoyant que le juge n'est pas lié par les conclusions (art. 58 al. 2 CPC). La contribution due à l'entretien d'un enfant est, quant à elle, prévue par l'art. 176 al. 3 CC, lequel renvoie aux art. 276 ss CC, et est soumise à la maxime d'office (art. 296 al. 3 CPC), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents. La contribution à l'entretien de la famille doit par ailleurs être arrêtée de manière différenciée pour le conjoint, d'une part, et chaque enfant, d'autre part (art. 176 al. 1 ch. 1 CC). Le juge ne peut dès lors accorder d'office à un conjoint un entretien supérieur à celui qui a été requis; il est lié par les conclusions de cette partie (arrêts TF 5A\_970/2017 du 7 juin 2018 consid. 3.1; 5A\_757/2013 du 14 juillet 2014 consid. 2.1; 5A\_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4 non publié in ATF 140 III 231; 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 6.1.1). Il ne peut en particulier pas augmenter la contribution d'entretien en faveur de l'époux pour tenir compte du fait que la contribution allouée à l'enfant est plus faible que celle qui avait été requise pour lui (arrêts 5A\_704/2013 précité consid. 3.4 non publié in ATF 140 III 231; 5A\_906/2012 précité consid. 6.2.2). L'art. 282 al. 2 CPC – qui prévoit que lorsque le recours porte sur la contribution d'entretien allouée au conjoint, la juridiction de recours peut également réexaminer les pensions en faveur des enfants, même si elles ne font pas l'objet du recours – est une exception en faveur des enfants uniquement et ne vaut pas dans le sens inverse (arrêts TF 5A\_704/2013 précité consid. 3.4 non publié in ATF 140 III 231; 5A\_906/2012 précité consid. 6.2.2 et les réf. citées). Pour éviter de se faire opposer les conséquences du principe de disposition et de l'interdiction des conclusions nouvelles, le parent qui réclame des montants tant pour lui-même que pour un enfant doit dès lors prendre des conclusions subsidiaires pour chaque créancier d'entretien au cas où les conclusions principales ne sont pas admises (ATF 140 III 231 consid. 3.5; arrêt 5A\_97/2017 du 23 août 2017 consid. 3.3.1).

Tribunal cantonal TC Page 18 de 20 Vu la jurisprudence qui vient d'être rappelée, la Cour ne peut que constater que B. \_\_\_\_\_ aurait dû prendre des conclusions subsidiaires en première instance pour son propre entretien, pour le cas où l'augmentation requise pour les pensions pour les enfants serait rejetée, ce qu'elle n'a pas fait lors de la modification de ses conclusions le 29 mars 2017. Elle a attendu la procédure d'appel pour procéder en ce sens, mais n'a pas allégué de fait nouveau justifiant l'amplification de sa contribution d'entretien au stade de l'appel. L'appelante semble consciente de cette difficulté procédurale, puisqu'elle se plaint en réalité de n'avoir pas été en mesure de prendre des conclusions subsidiaires pour son entretien en première instance, n'ayant pas été avisée par le Président du Tribunal qu'il ne serait pas donné suite à la production des comptes de la société E. \_\_\_\_\_ SA. Même s'il eût été préférable que le premier juge indique clairement aux parties qu'il renonçait à cette réquisition et entrait donc en délibérations, la Cour ne voit pas quel fait nouveau aurait pu justifier que B. \_\_\_\_\_ amplifie ses conclusions par rapport à celles modifiées le 29 mars 2017. Celle-ci ne motive par ailleurs pas son appel en ce sens. Dans ces conditions, il doit être constaté que les conclusions subsidiaires prises par l'épouse en appel seulement sont tardives et donc irrecevables. 9.4. Il résulte de ce qui précède que la contribution d'entretien de B. \_\_\_\_\_ peut être arrêtée comme suit: - de décembre 2016 à août 2017: CHF 2'000.-; - de septembre 2017 à février 2018: CHF 2'200.-; - dès le mois de mars 2018: CHF 2'500.-. 10. 10.1. En règle générale, les frais, comprenant les frais judiciaires et les dépens, sont mis à la charge de la partie qui succombe (cf. art. 106 al. 1 CPC en relation avec l'art. 95 al. 1 let. a et b CPC). Dans les litiges du droit de la famille, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation (art. 107 al. 1 let. c CPC). 10.2. En l'espèce, B. \_\_\_\_\_ succombe sur sa conclusion principale tendant au renvoi de la cause pour nouvelle instruction s'agissant de la production des comptes de la société E. \_\_\_\_\_ SA; elle obtient partiellement gain de cause sur les contributions pour les enfants et sur sa pension alimentaire. L'époux succombe également sur sa conclusion principale tendant à l'annulation de la décision attaquée ainsi que – partiellement également – sur les montants de pensions calculés à titre subsidiaire, mais obtient gain de cause quant au dies a quo de la modification requise. Des faits nouveaux ont de surcroît été pris en compte, de sorte que, dans ce litige qui relève du droit de la famille, il reste équitable que chaque partie supporte, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à l'épouse, ses propres dépens d'appel ainsi que la moitié des frais judiciaires d'appel, fixés à CHF 2'400.-. 10.3. 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.

Tribunal cantonal TC Page 19 de 20 la Cour arrête : I. La jonction des causes 101 2018 363 et 101 2018 365 est ordonnée. II. L'appel de A. \_\_\_\_\_ du 16 novembre 2018 et l'appel de B. \_\_\_\_\_ du 19 novembre 2018 contre la décision rendue le 30 octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de la Gruyère sont partiellement admis. Partant, le chiffre 2 de la décision de modification des mesures protectrices de l'union conjugale par voie de mesures provisionnelles, rendue le 30 octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de la Gruyère, est réformé et prend désormais la teneur suivante: "2. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de la Sarine du 16 juillet 2014, partiellement modifiée par jugement de la Ie Cour d'appel du Tribunal cantonal du 24 mars 2015, est modifiée comme suit, à partir du mois de décembre 2016: VI. A. \_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de D. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de: - CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus, de décembre 2016 au 28 février 2018; - CHF 2'050.-, allocations

familiales payables en sus, de mars 2018 à fin août 2019; - CHF 1'300.-, éventuelles allocations familiales payables en sus, dès septembre 2019. A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de C.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de: - CHF 2'800.-, allocations familiales payables en sus, de décembre 2016 à août 2017; - CHF 2'540.-, allocations familiales payables en sus, de septembre 2017 à février 2018; - CHF 1'100.-, allocations familiales en sus, dès le 1er mars 2018. VII. A.\_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de B.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de: - CHF 2'000.- de décembre 2016 à août 2017; - CHF 2'200.- de septembre 2017 à février 2018; - CHF 2'500.- dès le mois de mars 2018. III. Pour la procédure d'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 2'400.-, sous réserve de l'assistance judiciaire accordée à B.\_\_\_\_\_ : IV. Notification.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 20 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 23 janvier 2020/sbu La Vice-Présidente : La Greffière-rapporteuse :

## **E. 12**

selon la déclaration d'impôts 2015). Plus aucun montant ne sera retenu pour l'amortissement, la

Tribunal cantonal TC Page 11 de 20 poursuite de cette charge n'ayant pas été rendue vraisemblable (le montant de la dette ayant même augmenté de CHF 112'500.- en 2014 à CHF 120'875.- en 2015; cf. déclarations d'impôts 2014 et 2015 produites le 30 août 2017). Partant, c'est un montant de CHF 420.- qui sera pris considération dans les charges du mari; le grief de l'épouse est ainsi partiellement bien fondé. 6. Au chapitre de ses charges, B.\_\_\_\_\_ conteste l'absence de prise en considération de ses frais de véhicule. Le Président du Tribunal a en effet considéré que l'épouse n'avait pas la nécessité d'avoir une voiture, de surcroît pour un leasing de CHF 804.- par mois. L'appelante fait valoir que la situation confortable des parties permet d'admettre l'usage d'un véhicule à des fins privées, conformément à ce qui avait été retenu dans l'arrêt de la Cour de céans du 24 mars 2015. Concernant les frais de déplacement, selon la jurisprudence, le leasing d'un véhicule nécessaire professionnellement peut être comptabilisé à hauteur d'un montant raisonnable n'incluant pas la part d'amortissement (arrêt TC FR 101 2015 291 du 6 octobre 2016 consid. 2 c/aa). En outre, la règle selon laquelle les frais de véhicule ne peuvent être pris en considération que si celui-ci est indispensable au débiteur personnellement ou nécessaire à l'exercice de la profession ne vaut que lorsqu'on s'en tient au minimum d'existence LP. Ainsi, même lorsqu'une voiture n'est pas indispensable à l'acquisition du revenu du débirentier, ce constat n'a pas pour conséquence d'exclure nécessairement la prise en considération de frais de déplacement pour les activités ménagères, de loisirs ou pour l'exercice du droit de visite (arrêt TF 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 5.1; arrêt TC FR 101 2015 291 du 6 octobre 2016 consid. 2 c/aa) En l'espèce, la situation financière globale des parties reste confortable malgré la suppression de la rente AI de l'épouse. Dans son arrêt du 24 mars 2015, la Cour de céans avait admis la prise en compte des frais du camping-car dans les charges de l'époux ainsi que l'utilité du véhicule VW Touran mis à disposition de B.\_\_\_\_\_. Le principe de l'utilité ne pouvait dès lors être nié par la fin de la mise à disposition de l'épouse de cette voiture. Toutefois, l'acquisition en lieu et place

d'un VW Cali pour un montant de plus de CHF 60'000.- financé par un leasing mensuel de CHF 804.- (cf. pièce 15 du bordereau du 22 décembre 2016) paraît disproportionnée et ne peut se justifier par un but de camping quelques semaines par année. Au demeurant, un véhicule adapté à ce type de vacances aurait pu être acquis d'occasion pour un montant plus raisonnable s'agissant d'une utilité privée (également au quotidien) et non professionnelle. Partant, un montant raisonnable de CHF 400.- sera retenu pour le leasing, auxquels s'ajoutent un forfait de CHF 150.- pour les frais d'assurance, impôt et entretien du véhicule ainsi que CHF 90.- pour la place de parc (pièce 6 du bordereau du 23 février 2018), soit un total admissible de CHF 640.-. Le grief de B. \_\_\_\_\_ est ainsi partiellement admis. 7. A. \_\_\_\_\_ conteste le point de départ des adaptations des pensions au 1er juillet 2016 alors que la requête de modification a été déposée le 22 décembre 2016 (appel, p. 9-10). 7.1. De jurisprudence constante, la décision de modification des mesures protectrices ou provisoires ne déploie en principe ses effets que pour le futur, l'ancienne réglementation restant valable jusqu'à l'entrée en force formelle du nouveau prononcé. En matière de contributions d'entretien, la modification peut aussi prendre effet – au plus tôt – au moment du dépôt de la requête (ou à une date ultérieure), l'octroi d'un tel effet rétroactif relevant toutefois de l'appréciation du juge (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt TF 5A\_539/2019 du 14 novembre 2019 consid. 3.3 et les réf. citées). Seuls des motifs très particuliers, tels qu'un lieu de séjour inconnu ou une absence du

Tribunal cantonal TC Page 12 de 20 pays du débiteur de la contribution d'entretien, ou encore un comportement d'une partie contraire à la bonne foi, peuvent justifier une rétroactivité dans une plus large mesure (ATF 111 II 103 consid. 4; arrêt TF 5A\_501/2015 du 12 janvier 2016 consid. 4.1 et les réf. citées). 7.2. En l'espèce, le Président du Tribunal a considéré qu'étant donné que la rente AI de l'épouse avait été supprimée fin juin 2016, il convenait d'admettre que les modifications requises rétroagissent dès le 1er juillet 2016. Or, la jurisprudence fédérale précitée est claire, la modification requise pouvant prendre effet au plus tôt au moment du dépôt de la requête. Il apparaît en l'espèce que des motifs justifiant une rétroactivité plus large ne sont pas réunis. En effet, B. \_\_\_\_\_ savait depuis la fin mai 2016 que sa rente AI serait supprimée au 30 juin 2016. Assistée d'un mandataire professionnel, elle ne pouvait ignorer que la procédure de recours contre la décision de l'Office AI pouvait prendre plusieurs mois. Elle a néanmoins déposé sa requête de modification le 22 décembre 2016 seulement, justifiant un tel délai par l'attente de la décision du Tribunal cantonal quant à sa requête d'effet suspensif dans le cadre de la procédure AI ainsi que, également, une tentative de trouver une solution à l'amiable avec son mari. Aucune violation du principe de la bonne foi ne saurait de ce fait être reprochée au mari pour justifier un effet rétroactif antérieur au dépôt de la requête. Partant, le grief de A. \_\_\_\_\_ quant au dies a quo de la modification est bien fondé. Comme requis par l'appelant, la date du 22 décembre 2016 sera ainsi retenue. 7.3. En référence à la décision attaquée (p. 11) et vu les faits nouveaux intervenus depuis lors, il convient de retenir les périodes suivantes s'agissant de C. \_\_\_\_\_: - du 22 décembre 2016 à août 2017, - de septembre 2017 à août 2018 (première année d'apprentissage), - de septembre 2018 à août 2019 (deuxième année d'apprentissage), - de septembre 2019 à décembre 2019 (troisième année d'apprentissage), - dès le mois de janvier 2020 jusqu'à la fin de la formation (troisième année d'apprentissage et augmentation de la police d'assurance-maladie). 7.4. Concernant D. \_\_\_\_\_, la modification requise interviendra également dès le 22 décembre 2016. Toutefois, il convient de tenir compte du fait que celui-ci travaille à 100 %, depuis le 19 août 2019, auprès de l'entreprise E. \_\_\_\_\_ SA en qualité d'aide-monteur,

pour une durée déterminée jusqu'au 31 juillet 2020 (cf. fait nouveau allégué le 9 septembre 2019). Dans un courrier adressé au Président du Tribunal le 16 octobre 2019, dont la Cour de céans a été mise en copie, A.\_\_\_\_\_ a expliqué que cette prise d'emploi intervient pour une période limitée à une année, cela avant de débiter un apprentissage. En vertu des art. 276 al. 3 et 323 al. 2 CC, l'enfant qui réalise un revenu peut être astreint à contribuer lui-même, en tout ou en partie, à son entretien. Il n'existe pas de directives précises établissant dans quelle proportion le revenu de l'enfant doit être pris en compte (arrêt TF 5A\_80/2014 du 15 avril 2015 consid. 2.6). Selon la doctrine (CR CC I-PIOTET, 2010, art. 276 CC n. 30; BSK ZGB I-BREITSCHMID, 5e éd. 2014, art. 276 n. 31 et 35), cette imputation des revenus de l'enfant doit être effectuée en tenant compte des circonstances concrètes et des moyens financiers globaux des parents, une participation de l'enfant ne pouvant dans tous les cas pas dépasser les 60 à 80 % de son salaire. La jurisprudence de la Cour de céans tend à retenir un pourcentage de 30 % du salaire d'apprenti (arrêts TC FR 101 2019 125 du 13 décembre 2018 consid. 3.4, 101 2018 88 du 2 novembre 2018 consid. 2.2.3 et 101 2018 184 du 26 septembre 2018 consid. 2.4.1.1).

Tribunal cantonal TC Page 13 de 20 D.\_\_\_\_\_ est toujours mineur, de sorte que, malgré le salaire qu'il reçoit actuellement, ses parents doivent continuer à contribuer à son entretien si celui-ci n'est pas couvert. Vu ce qui précède et le fait que cet enfant réalise un salaire supérieur à celui d'un apprenti, la Cour estime équitable que D.\_\_\_\_\_ consacre la moitié de son revenu à son entretien. En référence au contrat de travail produit le 9 septembre 2019, le salaire mensuel net de D.\_\_\_\_\_ peut être calculé à un montant arrondi de CHF 2'700.- (CHF 2'784.- brut - 10 % de charges sociales x 13 / 12). La conclusion d'un contrat d'apprentissage après le 31 juillet 2020 n'est en l'état pas certaine, ni au demeurant les salaires qui seraient versés à ce titre, de sorte qu'une nouvelle modification des mesures provisionnelles devra au besoin intervenir en cas de début d'apprentissage par D.\_\_\_\_\_ au terme de son contrat de durée déterminée. 7.5. Les périodes de calcul de pension de l'épouse suivront celles précitées relatives aux enfants. L'enfant D.\_\_\_\_\_ étant encore mineur durant sa prise d'emploi en qualité d'aide- monteur et C.\_\_\_\_\_ étant encore en formation, le montant de base du minimum vital de B.\_\_\_\_\_ fixé à CHF 1'350.- peut être confirmé (arrêt TF 5A\_6/2019 du 3 juillet 2019 consid. 4.4), de même que la participation au logement de D.\_\_\_\_\_ retenue par le premier juge. 8.

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