

# FR\_GERICHTE 101 2019 287 vom 20. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_287](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_287)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 287 du 20 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 287 del 20 aprile 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. 3

Principalement Il est pris acte que A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ par le versement, en ses mains, d'une pension mensuelle de CHF 1'025.- et qu'il paye en sus les frais liés à l'utilisation de la Citroën de son père, son abonnement demi-tarif CFF ainsi que la moitié des frais de loisir. Subsidiairement Il est pris acte que A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ par le versement, en ses mains, d'une pension mensuelle de CHF 1'340.-.

### E. 3.1

Dans un premier grief, l'appelant fait valoir une violation du droit en relation avec la non-application des principes de l'art. 125 CC à la contribution d'entretien requise par son épouse durant les mesures provisionnelles et plus particulièrement le refus d'imputer à l'intimée un revenu hypothétique pour une activité d'infirmière à 100%.

### E. 3.1.1

Pour fixer la contribution d'entretien selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, applicable par analogie aux mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce (art. 276 al. 1 CPC), le juge doit partir de la convention conclue pour la vie commune. Il doit ensuite prendre en considération qu'en cas de suspension de cette communauté, le but de l'art. 163 CC, à savoir l'entretien convenable de la famille, impose à chacun des époux de participer, selon ses facultés, aux frais supplémentaires qu'engendre la vie séparée, notamment par la reprise ou l'augmentation de son activité lucrative. Ainsi, le juge doit examiner si, et dans quelle mesure, au vu de ces faits nouveaux, on peut attendre de l'époux désormais déchargé de son obligation de tenir le ménage antérieur en raison de la suspension de la vie commune, qu'il investisse d'une autre manière sa force de travail ainsi libérée et reprenne ou étende son activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge peut donc devoir modifier la convention conclue pour la vie commune pour l'adapter à ces faits nouveaux. En revanche, le juge des mesures provisionnelles ne doit pas trancher, même sous l'angle de la vraisemblance, les questions de fond, objet du procès en divorce, en particulier celle de savoir si le mariage a influencé concrètement la situation financière du conjoint (cf. ATF 137 III 385 consid. 3.1 ; arrêt TF 5A\_906/2017 du 14 mai 2018 consid. 3). Selon la jurisprudence, on ne devrait en principe plus exiger d'un époux qui n'a pas exercé d'activité lucrative pendant un mariage de longue durée de se réinsérer dans la vie économique, lorsqu'il est âgé de 45 ans au moment de la séparation; il ne s'agit toutefois pas

d'une règle stricte et la limite d'âge tend à être portée à 50 ans. Cette limite d'âge est cependant une présomption qui peut être renversée en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative (cf. arrêt TF 5A\_267/2018 du 5 juillet 2018 consid. 5.1.2).

### **E. 3.1.2**

Dans sa décision, la Présidente du tribunal a retenu que B.\_\_\_\_\_ avait acquis une formation d'infirmière alors qu'elle avait 30 ans et exercé cette profession jusqu'à la naissance des enfants. Après la naissance des trois enfants du couple respectivement en 1999, 2001 et 2003, B.\_\_\_\_\_ n'a repris un poste d'infirmière qu'en 2010, pour une durée de 6 mois. Ensuite, elle

Tribunal cantonal TC Page 7 de 12 s'est occupée de la facturation pour le compte de la société de son époux à raison de 10- 12 heures par semaine, jusqu'au 31 mars 2017, date de son licenciement. Par la suite, de nombreuses recherches d'emploi en tant qu'infirmière se sont révélées infructueuses. Ainsi, l'intimée n'a plus travaillé comme infirmière depuis environ 18 ans. L'intimée était en outre âgée, au moment du dépôt de la requête de mesures provisionnelles, de 51 ans. Par ailleurs, les revenus effectifs des époux suffisent à couvrir la totalité des charges de la famille. La Présidente du tribunal a également relevé que l'appelant était titulaire d'un compte épargne contenant CHF 6'000.-, propriétaire d'un appartement, détenteur de la moitié des parts de la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl et copropriétaire d'un immeuble à G.\_\_\_\_\_. Quant à B.\_\_\_\_\_, elle a retenu qu'elle était titulaire d'un compte épargne de CHF 70'000.- et copropriétaire de l'immeuble sis à G.\_\_\_\_\_. Enfin, elle a considéré que, au vu de l'âge de l'intimée, de l'échec de ses nombreuses recherches d'emploi en tant qu'infirmière et du fait qu'elle a été éloignée de cette profession pendant 18 ans, il ne pouvait être raisonnablement exigé de l'intimée qu'elle reprenne une activité lucrative à 100% en tant qu'infirmière, du moins à court terme et au stade des mesures provisionnelles, de sorte qu'aucun revenu hypothétique ne pouvait lui être imputé. La présidente a ainsi retenu comme revenu déterminant le salaire que l'intimée perçoit de son activité de masseuse, soit un revenu mensuel net de CHF 1'332.-. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-avant, la Cour de céans partage l'appréciation de la Présidente du tribunal selon laquelle un revenu hypothétique ne peut être retenu à l'encontre de l'intimée. Les arguments invoqués par l'appelant ne conduisent pas à un résultat différent. Certes, l'intimée était âgée de 48 ans au moment de la séparation, mais elle avait déjà 51 ans au moment de la requête de mesures provisionnelles et 53 ans aujourd'hui. En outre, si elle a pu reprendre son activité d'infirmière en 2010, cette reprise n'a pas été de longue durée et près de 10 ans se sont à nouveau écoulés depuis lors. Par ailleurs, les revenus réalisés par le mari suffisent, en l'état, à assumer les coûts d'entretien des deux ménages. En outre, les conclusions de l'épouse sont en l'état limitées à une contribution de CHF 5'000.- par mois, que l'appelant est en mesure de verser tout en conservant, pour lui-même, un petit disponible, même après prise en compte des pensions pour les enfants – dont deux sont majeurs –, des frais de scolarisation de E.\_\_\_\_\_ en internat par CHF 4'166.- par mois, et de la charge fiscale alléguée (revenu CHF 19'934 – charges CHF 3'194 – pensions CHF 735 – CHF 665 – CHF 1'025 – charge fiscale CHF 4'517 – internat E.\_\_\_\_\_ CHF 4'166 = CHF 5'632 – 5'000 = 632). Dans ces conditions, au stade des mesures provisionnelles et vu la répartition des rôles, de longue durée, pendant la vie commune, l'on ne peut exiger de l'épouse qu'elle augmente son activité lucrative actuelle, indépendamment de la possibilité effective d'une telle augmentation. L'appel de A.\_\_\_\_\_ sera par conséquent rejeté sur ce point.

### **E. 3.2**

Dans un second grief, l'appelant reproche au premier juge une constatation inexacte des faits en relation avec sa charge fiscale. Il prétend que c'est à tort que le premier juge n'a retenu qu'une charge fiscale de CHF 2'200.- alors qu'il a produit sa taxation 2017 dans laquelle les contributions alimentaires qu'il versait pour toute la famille étaient déjà portées en déduction du montant imposable. Il soutient que c'est une charge fiscale de CHF 4'517.95 qui doit être retenue, ayant ainsi une incidence sur son solde disponible mensuel et donc sur calcul de la contribution d'entretien en faveur de son épouse. Dans sa réponse, l'intimée conteste ce raisonnement et estime qu'il appartenait à l'appelant de produire sa déclaration d'impôt 2018 ou, à tout le moins, une déclaration provisoire conforme à la réalité.

#### **E. 3.2.1**

Dans la décision querellée, la Présidente a retenu que, les contributions d'entretien pour enfants mineurs et conjoint étant comprises comme un revenu au niveau fiscal, le revenu de Tribunal cantonal TC Page 8 de 12 B. \_\_\_\_\_ sera augmenté des contributions qu'elle percevra pour eux, tandis que le revenu de A. \_\_\_\_\_ en sera réduit. En revanche, la contribution d'entretien en faveur de C. \_\_\_\_\_ est exclue de ce mécanisme, étant donné que ce dernier est majeur et que sa contribution ne peut être déduite fiscalement. Ce faisant, la Présidente a estimé que les impôts de A. \_\_\_\_\_ pouvaient être, approximativement, arrêtés à CHF 2'200.- par mois et à CHF 1'000.- pour B. \_\_\_\_\_.

#### **E. 3.2.2**

Dans un premier temps, il convient de noter qu'aucune des parties n'a produit de taxation fiscale, ni pour l'année 2017 – le document (cf. pièce 7 du bordereau du 26 septembre 2018) produit à ce titre par l'appelant avec sa détermination du 26 septembre 2018 (DO I/99) étant un calcul effectué par sa fiduciaire et non son avis de taxation –, ni pour les années plus récentes. Il ne peut donc être fait grief à la Présidente du tribunal de s'être fondée sur des estimations. Avec un revenu de CHF 19'934.-, et des contributions d'entretien de CHF 665.- pour E. \_\_\_\_\_, seule enfant encore mineure, et de CHF 4'090.- pour l'épouse, comme retenu dans la décision attaquée pour la période postérieure au 12 août 2019, le revenu imposable de l'appelant se monte à CHF 180'000.- environ, soit une charge fiscale globale approximative de CHF 4'500.- par mois au maximum selon la caleulette mise à disposition par le Service cantonal des contributions. Dans la même situation, le revenu imposable de l'épouse serait de CHF 72'000.- environ et sa charge fiscale de CHF 1'100.- par mois approximativement. Si la contribution d'entretien en faveur de l'épouse est fixée à CHF 5'000.- par mois comme demandé, les charges fiscales respectives s'établissent approximativement à CHF 4'000.- pour le mari et CHF 1'400.- pour l'épouse. Il s'avère ainsi que les montants pris en compte au titre de la charge fiscale par la Présidente du tribunal ne correspondent pas à la réalité, de sorte qu'il convient de les adapter, tout en prenant en compte, le moment venu, le montant définitivement retenu au titre des contributions d'entretien pour l'intimée et pour E. \_\_\_\_\_. Partant, l'appel de A. \_\_\_\_\_ est bien fondé sur ce point. 4. 4.1. B. \_\_\_\_\_, quant à elle, ne conteste pas le calcul des pensions en faveur des enfants effectué par le premier juge. Néanmoins, au vu de son nouveau bail à loyer, elle requiert l'augmentation de la part au loyer des enfants et par voie de conséquence l'augmentation des pensions en leur faveur. L'appelante a produit son nouveau contrat de bail portant sur un appartement de 7 ½ pièces pour un loyer mensuel de

CHF 2'300.-, charges comprises, valable dès le 1er août 2019 (cf. pièce 103 du bordereau du mémoire d'appel de B.\_\_\_\_\_). Selon ses calculs, la part au logement des enfants est dorénavant de CHF 383.50. Dans sa réponse, l'intimé considère que la location d'un appartement de 7 ½ pièces est exagérée et injustifiée au vu de la situation concrète et, à tout le moins, en inadéquation avec le revenu réalisé par l'appelante, soit CHF 1'332.-. Il souligne que louer un appartement aussi grand n'était pas nécessaire dans la mesure où E.\_\_\_\_\_ est en internat et ne vient qu'un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires, et D.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_, ils n'y habitent, en raison de la garde alternée mise en place, que la moitié du temps. Bien qu'il en conteste le montant, l'intimé admet cependant que le loyer de l'appelante ait augmenté, mais il retient qu'un loyer mensuel de CHF 1'800.- est suffisant. S'il est certes compréhensible que, en ayant quitté la maison familiale, son loyer ait augmenté, sa décision de vivre dans un appartement de 7 ½ pièces, alors que deux enfants sont désormais majeurs et que la troisième est en internat toute la semaine, est tout simplement inadéquate, à

Tribunal cantonal TC Page 9 de 12 défaut pour l'appelante d'expliquer pour quelle raison il aurait été nécessaire de louer un appartement aussi grand et aussi onéreux. Dès lors que ses deux aînés passent néanmoins une semaine sur deux chez elle, et que la benjamine y vient un weekend sur deux, il paraît adéquat, compte tenu du niveau de vie de la famille, de retenir qu'un appartement de 5 ½ pièces est approprié. Selon les statistiques officielles (cf. le tableau "Loyer moyen en francs selon le nombre de pièces, par canton", disponible à l'adresse internet [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), rubrique Trouver des statistiques / Catalogues et banque de données / Tableaux, [consulté le 12 mars 2020]), le loyer moyen d'un tel appartement dans le canton de Fribourg s'élevait, en 2017, à CHF 1'699.- [+/- CHF 67.-], hors charges. Après adjonction de celles-ci, qui coûtent un montant de l'ordre de CHF 200.- par mois, et du prix d'une place de parc extérieure, qui peut être estimé à CHF 50.-, le loyer raisonnable à retenir se monte à quelque CHF 2'000.- par mois. L'augmentation du loyer de l'appelante a une incidence directe sur ses charges et sur la part au logement des enfants, laquelle s'élève désormais à CHF 333.- (CHF 2'000 x 50% / 3) par enfant, soit une augmentation de la part au logement retenue par le premier juge de CHF 182.- (CHF 333 – CHF 151). Il s'ensuit une augmentation des pensions alimentaires dans la même mesure. Ainsi, dès le 1er août 2019, les contributions d'entretien en faveur des enfants s'élèveront à CHF 1'200.- (1'025 + 182) pour C.\_\_\_\_\_, CHF 900.- (735 + 182) pour D.\_\_\_\_\_, et CHF 850.- (665 + 182) pour E.\_\_\_\_\_. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel de B.\_\_\_\_\_ sur ce point. 4.2. L'appelante estime également qu'il y a lieu de modifier le dispositif du jugement de première instance dans la mesure où il ne mentionne pas les frais directement payés par l'intimé en faveur de ses enfants, soit la moitié des frais d'habillement, la moitié des frais de loisirs et l'intégralité de l'abonnement Frimobil. Dans sa réponse, l'intimé est d'avis qu'une modification n'est pas nécessaire dans la mesure où il est lié par les constatations du premier juge concernant les frais qu'il prend en charge et que le système mis en place par les parents fonctionne depuis plus de quatre ans et a toujours donné satisfaction. La Cour se rallie à l'avis exprimé par A.\_\_\_\_\_. En effet, le chef de conclusions de l'appelante est largement incomplet sur ce point puisqu'il ne mentionne pas les frais liés à la voiture de C.\_\_\_\_\_, ni ceux liés à la scolarisation de E.\_\_\_\_\_ en internat, pourtant importants. Or, on ne voit pas pour quelle raison certains frais directement pris en charge par le père figureraient dans le dispositif, et d'autres non. En outre, mentionner l'ensemble de ces frais dans le dispositif nuirait grandement à sa lisibilité, ce qui constitue une raison supplémentaire d'en faire abstraction. L'appel de B.\_\_\_\_\_ sera

dès lors rejeté sur ce point. 4.3. L'appelante fait enfin grief à l'autorité intimée d'avoir retenu dans les charges de A. \_\_\_\_\_ les frais relatifs aux séances de psychologue et les frais de déplacement pour s'y rendre. Elle estime ainsi que le montant de CHF 446.- est somptuaire et qu'il doit être déduit du total des charges de l'intimé. En outre, considérant que ce suivi n'est pas en lien avec la séparation du couple mais avec l'activité de l'intimé, l'appelante estime qu'ils doivent être mis à la charge de dite société. Or, l'appelante paraît malvenue de prétendre qu'un montant de CHF 446.- est somptuaire par rapport à un revenu mensuel de plus de CHF 19'000.-, alors qu'en ce qui la concerne, elle requiert la prise en compte de son nouveau loyer de CHF 2'300.- pour un appartement de 7 ½ pièces, alors que son propre revenu mensuel n'est que de CHF 1'332.-. On relèvera encore que la Présidente de tribunal a également pris en compte des frais de maladie non couverts par

Tribunal cantonal TC Page 10 de 12 l'assurance-maladie dans les charges de l'appelante, et ce à hauteur de CHF 144.- par mois. Dans ces conditions, au stade des mesures provisionnelles et compte tenu du niveau de vie de la famille, ce grief sera rejeté. Il s'ensuit le rejet de l'appel de B. \_\_\_\_\_ sur ce point. 4.4. L'appelante s'en prend enfin à la manière dont a procédé le premier juge pour déterminer le revenu de son époux. En effet, elle considère que l'intimé étant indépendant, il fallait se baser sur la moyenne des trois précédentes années et prendre en compte les bénéfices, les amortissements ainsi que les réserves pour fixer le revenu mensuel. Dans la mesure où, avec le revenu de CHF 19'734.- retenu par le premier juge, l'appelante est en droit de prétendre à la contribution d'entretien de CHF 5'000.- à laquelle elle conclut (cf. consid. 5 ci-après), l'examen de ce grief s'avère inutile dès lors que son admission ne modifierait en rien le résultat de la présente procédure. L'appel de B. \_\_\_\_\_ sera donc rejeté sur ce point aussi. 5. Il reste à déterminer dans quelle mesure, compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, il y a lieu d'augmenter la contribution due par A. \_\_\_\_\_ à son épouse dès le 1er août 2019, étant rappelé qu'en raison du principe de disposition, c'est un montant maximal de CHF 5'000.- qui pourra être accordé à ce titre. La situation financière des parties dès cette date se présente comme suit :

A. _____	B. _____	Revenu	19'734	1'332	Minimum vital	1'350	1'350	Loyer	586						
			1'000	Prime d'assurance-maladie	385	620	Frais médicaux supplémentaires	446	144						
		Assurance RC ménage	64	Frais de véhicule et de transport	217	Frais de repas	297	180	Frais de scolarisation de E. _____	4'166					
		Contribution pour E. _____	850	Charges diverses	67	Charge fiscale estimée	4'000	1'400	Total des charges	12'211					
			4'911	Solde	7'523	-3'579	Compte tenu de ce qui précède, en application de la règle du partage par moitié du bénéfice de l'union conjugale ( $7'523 - 3'579 = 3'944$ $\therefore 2 = 1'972 + 3'579 = 5'551$ ), non contestée par les parties, et étant rappelé que l'obligation d'entretien du conjoint l'emporte sur celle de l'enfant majeur (cf. ATF 132 III 209 consid. 2.3 ; arrêt TF 5A_36/2016 du 29 mars 2016 consid. 4.1), la contribution d'entretien en faveur de B. _____ sera maintenue à CHF 5'000.- également pour la période postérieure au 1er août 2019. Ce qui précède conduit à l'admission, dans la mesure de sa recevabilité, de l'appel de B. _____ en tant qu'il porte sur la contribution d'entretien pour elle-même.								

Tribunal cantonal TC Page 11 de 12

## E. 6

A. \_\_\_\_\_ est astreint à contribuer à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une contribution d'entretien de CHF 5'000.-. Pour le surplus, le dispositif de la décision précitée demeure inchangé. III. Chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés forfaitairement à CHF 3'000.-, qui seront acquittés par

prélèvement sur les avances versées. 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 avril 2020/dbe Le Président : La Greffière :

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