

# FR\_GERICHTE 101 2019 315 vom 16. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_315](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_315)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 315 du 16 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 315 del 16 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. 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).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à l'appelant le 30 septembre 2019. Déposé le 10 octobre 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Selon la jurisprudence, lorsqu'une convention complète réglant la séparation des époux est remise en cause pour la première fois dans un pourvoi, ce sont les conclusions prises en deuxième instance qui déterminent la valeur litigieuse (arrêt TC FR 101 2017 381 du 26 mars 2018), plus précisément la différence entre le montant de ces conclusions et celui convenu jusqu'alors et désormais contesté (BASTONS BULLETTI, CPC online, newsletter du 31 janvier 2019; cf. ég. arrêt TC FR 101 2019 53 du 31 juillet 2019 consid. 1.1.2). En l'espèce, ce sont les pensions dès le 1er octobre 2019 qui sont contestées. Or, les parties avaient convenu qu'elles laisseraient au Président le soin de les fixer, sans articuler elles-mêmes de montant (il est de plus relevé que l'appelant n'a jamais répondu à la requête de l'intimée, et n'a jamais pris de conclusions formelles au sujet des pensions). Ainsi, il est à présent impossible de déterminer la valeur litigieuse en calculant la différence entre les montants convenus en audience et ceux auxquels il est conclu en appel. Il sera ainsi tenu compte de la différence entre les pensions fixées par le Président (CHF 1'200.- par enfant pour le mois d'octobre 2019 et CHF 1'000.- par la suite) et de celles auxquelles a conclu l'appelant (CHF 600.- par enfant pour le mois d'octobre 2019 et CHF 400.- par la suite). Ainsi, et au vu de la durée indéterminée des prestations, il sera considéré que la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte. Au vu de ce qui précède, l'appel est recevable.

### E. 1.2

S'agissant d'une question relative à des enfants mineurs, 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).

### E. 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).

#### **E. 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.

#### **E. 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).

#### **E. 2.1**

L'appelant estime qu'un revenu hypothétique aurait dû être imputé à la mère suite au licenciement de celle-ci. Le Président s'était refusé à le faire au stade des mesures provisionnelles, estimant que le renvoi n'était pas imputable à l'intimée. Celle-ci avait en effet été licenciée au 21 juillet 2019 de son travail à 60% car ses jours de travail ne s'accordaient pas avec ceux durant lesquels elle gardait ses enfants. L'appelant conteste ce raisonnement, soulignant que le contrat de l'intimée a été résilié 2 jours avant l'audience du 23 juillet 2019 et qu'il n'y avait jamais eu, auparavant, de problème entre les jours de travail et les jours de garde. Ainsi, l'intimée n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour garder son emploi. Partant, l'appelant estime qu'un revenu de CHF 2'499.45 correspondant au salaire du mois de juin 2019 doit être retenu à l'encontre de la mère de ses enfants, et cela dès septembre 2019 déjà, soit après un mois d'adaptation.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

#### **E. 2.2**

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, 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). S'agissant de l'ampleur de la prise en charge nécessaire de l'enfant, et donc du taux d'activité exigible du parent gardien, la jurisprudence récente modifie les paliers valables antérieurement. S'il ne peut toujours être exigé d'un époux qu'il exerce une activité lucrative

à temps complet avant que l'enfant dont il a la garde ait atteint l'âge de 16 ans révolus, on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 ; arrêt TC FR 101 2017 132 du 12 décembre 2017 consid. 3.2.3 in RFJ 2017 231). Il s'agit toutefois là de règles générales, auxquelles le juge peut déroger en fonction des circonstances concrètes (ATF 144 III 481 consid. 4.7.7). Si le juge entend exiger d'une partie la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement accorder à la personne concernée un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation ; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (arrêt TF 5A\_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377). Cependant, si l'un des époux diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4).

### **E. 2.3**

En l'espèce, l'intimée se trouvait encore dans le temps d'essai lorsqu'elle a été licenciée, soit dans une période délicate durant laquelle la continuation des rapports de travail est incertaine. Dans ces circonstances et en l'absence de toute autre information, la Cour ne peut imputer à l'intimée le fait qu'elle a été licenciée. Quoiqu'il en soit, les reproches de l'appelant tombent aujourd'hui à faux puisque l'intimée a été en mesure de trouver un nouvel emploi au 21 octobre 2019. Elle a en effet été engagée en qualité d'auxiliaire de santé à un taux de 50% pour un salaire brut de CHF 2'271.35. Partant, elle a entrepris tous les efforts que l'on pouvait attendre d'elle pour trouver rapidement un travail adapté et réaliser un revenu. Il convient certes de se demander si ce taux d'activité doit être augmenté au vu, d'une part, du déficit de l'intimée et, d'autre part, de la garde alternée. Toutefois, les jumeaux sont encore très jeunes, de sorte qu'ils ont encore besoin de la présence de leur mère. L'appelant lui-même n'a par ailleurs pas conclu à ce que l'intimée travaille à un taux beaucoup plus élevé, puisqu'il proposait de retenir à titre de revenu hypothétique le salaire qu'elle percevait en juin 2019 au taux de 60%. Finalement, il est relevé que l'intimée a travaillé à 50% par le passé (pièce 6 du bordereau du 31 mai 2019), et qu'elle n'a occupé son dernier poste à 60% que du 1er juin 2019 au 21 juillet 2019. Ainsi, le nouveau taux de travail à 50% peut être considéré comme étant raisonnable.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8

### **E. 2.4**

Au vu de ce qui précède, il convient de retenir que l'intimée percevait des indemnités de chômage de CHF 1'925.- jusqu'en octobre 2019. Le 21 octobre 2019, elle a débuté sa nouvelle activité et a perçu un salaire net de CHF 781.- (pièce 9 du bordereau du 22 novembre 2019). Ses revenus ont ainsi augmenté dans une certaine mesure, l'assurance chômage ayant cependant certainement adapté ses indemnités pour tenir compte de ce gain (art. 24 LACI). Par mesure de simplification et au vu du fait que cette augmentation ne porte que sur un mois, c'est tout de même un montant de CHF 1'925.- qui sera pris en compte à titre de revenu du mois d'octobre 2019. Depuis novembre 2019, l'intimée ne perçoit plus les indemnités mais un salaire net de CHF 2'221.85 (CHF 2'271.35 bruts –

cotisations par 9.704% /12 x 13 ; cf. pièces 7 et 9 du bordereau du 22 novembre 2019), soit une augmentation du revenu de CHF 296.85 (CHF 2'221.85 – CHF 1'925.-). Toutefois, et comme l'a soulevé à juste titre l'intimée, la reprise d'un nouvel emploi entraîne des frais de garde pour les enfants. Un montant de CHF 200.- doit ainsi être pris en compte dans les frais des enfants à la charge de l'intimée, à l'image du montant retenu dans les charges de l'appelant. Partant, la situation financière de l'intimée ne s'est, en soi, pas améliorée, son budget présentant presque le même déficit que celui calculé par le Président.

### **E. 3.1**

L'appelant estime que l'autorité précédente s'est méprise en établissant son revenu. Le Président s'est basé les avis de taxation des trois dernières années et, prenant en compte les chiffres indiqués sous la rubrique « activité indépendante principale » (CHF 70'000.- pour 2015, CHF 80'000.- pour 2016 et CHF 77'577.- pour 2017), a calculé la moyenne des revenus mensuels de l'appelant (CHF 6'322.- par mois). Il a ajouté à ce résultat un montant de CHF 850.- correspondant au loyer que l'appelant perçoit d'un studio et est ainsi arrivé à la conclusion que l'époux bénéficie de revenus d'un montant total de CHF 7'172.-.

L'appelant soutient cependant que les chiffres indiqués sous la rubrique « activité indépendante principale » des avis de taxation comprennent déjà le loyer relatif au studio dès lors que, selon une annotation sur l'avis de taxation 2017, le revenu de l'activité indépendante se décompose comme suit : « revenu déclaré : 62'177 + loyer interne : 10'800 (1'200 selon questionnaire immobilier) + part privée vhc 2'300 + part privée FG : 2'300 ». Ainsi, il soutient que son revenu s'élève à CHF 6'271.60 et non à CHF 7'172.-.

### **E. 3.2**

L'annotation faite par le SCC sur l'avis de taxation 2017 ne concerne que l'activité professionnelle de l'appelant. Il s'agit d'un correctif appliqué au résultat comptable (art. 18 al. 3 et 58 al. 1 LIFD). En effet, selon le document « charges/recettes 2017 », l'appelant avait déclaré un bénéfice de CHF 62'176.60, correspondant à la différence entre des recettes à hauteur de CHF 147'171.05 et des charges à hauteur de CHF 84'994.45 (véhicules par CHF 9'192.70, téléphones par CHF 1'126.75, chauffage-électricité par CHF 5'790.25, assurances par CHF 1'907.-, loyer par CHF 12'000.-, frais représentation/déplacement par CHF 925.70, frais bancaires par CHF 49.35). Le SCC n'a pas admis la totalité des charges relatives au loyer, aux véhicules et aux frais généraux, puisqu'il a corrigé à la hausse le revenu déclaré de l'activité indépendante de CHF 62'176.60, considérant qu'une partie des charges déclarées à titre commercial bénéficiait à l'appelante à titre privée. Ainsi, l'annotation faite par le SCC concerne le loyer commercial et ne se rapporte nullement à la location du studio privé, revenu locatif qui ne lui profite que depuis décembre 2017 et ne figure donc pas sur l'avis de taxation 2017. La méthode de calcul du revenu utilisée par l'autorité précédente ne prête ainsi nullement le flanc à la critique, de sorte que la décision est confirmée sur ce point.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8

### **E. 4.1**

L'appelant estime que les montants des tables zurichoises, sur lesquelles s'est basée l'autorité précédente pour fixer les besoins des enfants, auraient dû être diminuée de 25% pour tenir compte du coût de vie réduit dans le canton de Fribourg. Le Président a en effet refusé de procéder à dite diminution, relevant que les parents devaient prendre en charge les enfants dans deux foyers différents avec toutes les commodités nécessaires en raison de la

garde alternée, que le revenu cumulé des parties s'élevait à CHF 9'097.- pour des charges avant impôts de CHF 5'667.85, que les parties n'étaient pas mariées et que le père assumait les frais de nourriture des jumeaux pendant la période durant laquelle ils sont sous sa garde ainsi que les frais de crèche (en sus de la part au loyer), tandis que la mère assumait seule l'intégralité des autres charges. L'appelant estime cependant que la garde alternée n'entraîne pas de frais supplémentaires. Il admet que les frais de logement et les frais de garde sont comptés à double mais relève que c'est à lui de payer les contributions d'entretien et qu'il est ainsi seul à assumer ces charges. En plus des frais relatifs à sa garde, il doit également payer les frais de subsistance de l'intimée alors qu'elle n'a pas la charge des enfants la moitié du temps.

#### **E. 4.2**

Les besoins d'entretien statistiques moyens retenus dans les "Recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants" éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich peuvent servir de point de départ pour la détermination des besoins d'un enfant dans un cas concret. Il y a toutefois lieu de les affiner en tenant compte des besoins concrets particuliers de l'enfant, ainsi que du niveau de vie et de la capacité contributive des parents (pour le tout : arrêts TF 5A\_61/2015 du 20 mai 2015 consid. 3.2.1.1 et 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6.1 et les références citées; cf. ég. de PORET BORTOLASO, in SJ 2016 II 141 [152 s.]). Si l'adaptation des tabelles zurichoises à chaque cas d'espèce n'implique pas, sans autres considérations, une réduction systématique forfaitaire de 25% du coût d'entretien, pour un enfant vivant dans une famille au revenu moyen, dans le canton de Fribourg (dans ce sens : arrêt TF 5A\_690/2010 du 21 avril 2011 consid. 2.3), à l'inverse, des revenus cumulés dépassant CHF 7'000.- à CHF 7'500.- n'impliquent pas la prise en compte systématique des tabelles non réduites, encore moins une augmentation de celles-ci. Le coût d'entretien déterminé par les tabelles, en dépit de leur dénomination, ne correspond pas au coût d'entretien effectif d'un enfant résidant dans la région zurichoise, mais correspond à une moyenne suisse. Il s'ensuit que le montant indicatif d'entretien d'un enfant, tel qu'il est déterminé par les tabelles, doit être adapté concrètement aux circonstances du lieu de résidence de l'enfant, aux besoins de l'enfant et aux moyens financiers de la famille. Il appartient au débirentier d'alléguer que les frais de logement ou autres postes de l'entretien des enfants (nourriture et habillement notamment) seraient effectivement inférieurs dans le cas d'espèce par rapport à ceux retenus comme moyenne nationale pour établir les tabelles zurichoises (arrêt TF 5A\_100/2012 du 30 août 2012 consid. 6.2), respectivement au crédirentier d'alléguer qu'ils seraient supérieurs. En outre, il faut rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (ATF 132 III 178 consid. 5.1; 130 III 571 consid. 4.3; 128 III 161 consid. 2c/aa).

#### **E. 4.3**

Le Président s'est basé sur les tabelles zurichoises en les adaptant au cas concret, notamment en tenant compte des coûts de logement concret. S'agissant de son choix de ne pas diminuer les tabelles de 25%, il l'a correctement justifié par les coûts des enfants et le montant des revenus cumulés des parents. La Cour ne peut ainsi critiquer le raisonnement

de l'autorité

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 précédente. L'appelant bénéficie, après le versement des pensions en faveur de ses enfants, d'un solde de CHF 2'209.35 en octobre 2019 et de CHF 2'609.35 par la suite, de sorte qu'il ne paraît pas choquant que de ne pas diminuer les montants retenus dans les tabelles zurichoises de 25%. Partant, la décision attaquée est confirmée sur ce point également.

#### **E. 5**

Vu le sort de l'appel, les frais doivent être mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent notamment les frais de justice dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. Dits frais seront prélevés sur l'avance effectuée par l'appelant. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de l'intimée seront arrêtés globalement à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, TVA par CHF 92.40 en sus (7.7 % de CHF 1'700.-). [décision en page suivante]

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision rendue le 27 septembre 2019 par le Président du Tribunal civil de la Glâne est confirmée. II. Les frais d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Ils comprennent les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, qui seront prélevés sur l'avance de frais qu'il a versée. Les dépens d'appel de B. \_\_\_\_\_ sont fixés globalement à CHF 1'200.-, TVA en sus par CHF 92.40. III. 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 16 avril 2020/dhe Le Président : La Greffière :

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