

FR_GERICHTE 101 2021 128 vom 5. Oktober 2021

FR Kantonsgericht, 2021-10-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2021_128

FR: FR_GERICHTE 101 2021 128 du 5 octobre 2021

IT: FR_GERICHTE 101 2021 128 del 5 ottobre 2021

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. 28

février 2021, B._____ contribue à l'entretien de ses enfants par le versement de pensions mensuelles à concurrence de CHF 500.- par enfant, la décision de mesures protectrices demeurant inchangée pour le surplus. Dès le 1er mars 2021, elle a conclu principalement à ce que les pensions précitées s'élèvent à CHF 900.- par mois et par enfant, subsidiairement à CHF 700.- par mois pour C._____ et CHF 1'425.- par mois pour D._____. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire, qu'elle a obtenu par arrêt du Président de la Cour du 1er avril 2021 (101 2021 129). E. Par acte du 30 avril 2021, B._____ a déposé sa réponse; il a conclu au rejet de l'appel, sous suite de frais judiciaires et dépens. La requête d'assistance judiciaire formulée par l'intimé a été admise par arrêt du Président de la Cour du 3 mai 2021. F. Des échanges d'écritures sont intervenus spontanément, les 11 et 28 mai 2021, relatifs à la situation professionnelle et financière de B._____. G. Le 20 août 2021, B._____, actualisant sa situation financière, a modifié ses conclusions et conclu à ce que les pensions dues à chacun de ses enfants soient fixées à CHF 500.- par mois du 1er octobre 2020 au 31 mai 2021, puis à CHF 420.- dès le 1er juin 2021, éventuelles allocations familiales et employeur en sus. Par acte du 3 septembre 2021, A._____ s'est déterminée, concluant à l'irrecevabilité des nouvelles conclusions, subsidiairement à leur rejet. Le 13 septembre 2021, B._____ a déposé une réplique spontanée.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 11 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. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles ordonnées pendant une procédure de divorce (art. 271 let. a CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelante le 15 mars 2021. Déposé le 25 mars 2021, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien contestées en première instance par l'époux (CHF 400.- par mois et par enfant dès le 1er octobre 2020) et la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse en appel est manifestement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. 1.2. La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office

(maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions concernant des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). 1.4. Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, 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; les parties peuvent dès lors présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. Il en résulte que l'ensemble des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par l'intimé en appel sont recevables, étant d'ailleurs relevé qu'ils se sont produits après le prononcé de première instance. De même, les conclusions nouvelles formulées par B. _____ en date du 20 août 2021 sont recevables: en effet, lorsque les conclusions nouvelles sont liées aux questions relatives aux enfants, il n'est pas décisif de savoir si elles répondent aux conditions de l'art. 317 al. 2 CPC, dès lors que la Cour n'est pas liée par les conclusions des parties (arrêt TC FR 101 2018 22 du 18 septembre 2018 consid. 1.6; ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). L'on relèvera pour le surplus, outre que ce nouveau chef de conclusions a un lien avec la prétention portée devant la Cour, que l'intimé invoque un fait nouveau en la prise d'un nouvel emploi à compter du 1er juin 2021. Quant aux conclusions augmentées de l'appelante à compter du 1er mars 2021 en faveur de D. _____, elles seront également examinées d'office. C'est le lieu de rappeler que c'est à juste titre que le premier juge, contrairement à ce qui avait été fait dans la décision de mesures protectrices objet de la modification, a imputé l'intégralité de la prise en charge sur le plus jeune des enfants, à l'instar de ce qu'a décidé la Cour dans un arrêt publié (arrêt TC FR 101 2016 366 du 5 octobre 2017 consid. 4.4 publié in RFJ 2018 p. 21).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 1.5. Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu l'objet de l'appel, l'audition des époux en première instance, comme le fait que toutes les pièces nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas utile d'assigner les parties à une audience. 1.6. Vu les montants contestés en appel, quand bien même les mesures prononcées le sont en l'état pour une durée indéterminée, il n'est pas manifeste que la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral soit atteinte (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 2.1. Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CC pour les secondes; arrêt TF 5A_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). 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 pas réalisés comme prévus. 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). Une réglementation différente doit donc être commandée par des faits nouveaux, importants et durables: la procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. Le moment déterminant

pour apprécier si celles-ci se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). 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). Cependant, la survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). 2.2. En l'espèce, la décision attaquée (p. 6) retient que la situation professionnelle de l'époux, qui a perdu son emploi avec effet au 30 septembre 2020, justifie d'entrer en matière sur la requête en modification introduite par ce dernier. Après avoir examiné les situations financières respectives de toute la famille, le premier juge est arrivé à la conclusion qu'une diminution des pensions était justifiée. 2.3. A. _____ conteste ce raisonnement: elle fait valoir qu'en l'absence de modification importante et durable dans la situation financière de l'époux, puisque celui-ci a retrouvé une activité quelque cinq mois après la perte de son emploi, la décision de mesures protectrices de l'union conjugale ne devait pas être modifiée. Le mari rétorque que le contrat trouvé est une mission

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 temporaire d'une durée maximale de trois mois et qu'il n'a retrouvé un emploi fixe que dès le 1er juin 2021, soit après une période de chômage de huit mois. 2.4. L'appelante ne saurait être suivie. Si l'intimé a certes trouvé un emploi depuis le 8 mars 2021, la caisse de chômage a considéré le revenu de son travail comme un gain intermédiaire, de sorte qu'il était toujours tenu d'effectuer des recherches d'emploi, ce qu'il a fait (bordereau de la réponse à l'appel, pièces nos 2-6). Ce n'est que le 1er juin 2021 que B. _____ a retrouvé un emploi pour une durée indéterminée. Partant, le principe selon lequel, en présence d'une période de chômage supérieure à quatre mois, il convient de tenir compte des indemnités effectivement perçues (arrêts TF 5A_436/2020 du 5 février 2021 consid. 5.4; 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.1 et 4.2; 5A_78/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2; 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3), trouve pleinement application dans le cas particulier, de sorte que c'est à juste titre que le premier juge a retenu l'existence d'un changement durable et notable justifiant d'entrer en matière sur la requête en modification de l'époux. La critique de l'appelante est infondée. 3. Reste à déterminer si le changement intervenu dans la situation du mari justifiait de diminuer les contributions fixées en faveur de C. _____ et D. _____. La mère conclut en appel principalement au maintien des pensions de CHF 900.- par mois et par enfant. Subsidiairement, elle conclut à leur diminution à CHF 500.- par mois et par enfant du 1er octobre 2020 au 28 février 2021, la décision de mesures protectrices demeurant inchangée pour le surplus; dès le 1er mars 2021, elle conclut principalement à ce que les pensions précitées s'élèvent à CHF 900.- par mois et par enfant, subsidiairement à CHF 700.- par mois pour C. _____ et CHF 1'425.- par mois pour D. _____. Quant au père, il conclut à des pensions de CHF 500.- par mois et par enfant du 1er octobre 2020 au 31 mai 2021, montants réduits à CHF 420.- dès le 1er juin 2021, éventuelles allocations familiales et employeur en sus. 3.1. Dans un

arrêt de principe rendu le 11 novembre 2020 (5A_311/2019 destiné à publication), le Tribunal fédéral a poursuivi son œuvre d'unification du droit fédéral dans le domaine de l'entretien, déjà entamée aux ATF 144 III 377 et 144 III 481 pour la contribution de prise en charge. En particulier, pour calculer les coûts directs de l'enfant, il a proscrit l'application des tables zurichoises (consid. 6.4). 3.2. Selon la jurisprudence, les trois composantes de l'entretien de l'enfant prévues par l'art. 276 al. 1 CC – à savoir les soins, l'éducation et les prestations pécuniaires – sont équivalentes. Cela a pour conséquence que le parent qui exerce à titre principal la garde des enfants contribue essentiellement à son obligation d'entretien en nature, tandis que l'autre doit fournir principalement des prestations en argent. Toutefois, le tribunal peut et doit s'écarter de ce principe selon son pouvoir d'appréciation si le parent qui a la charge principale de l'enfant dispose d'une plus grande capacité financière que l'autre parent (arrêt TF 5A_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3; arrêt TF 5A_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 8.1 [publication ATF prévue]). Pour fixer la pension de l'enfant, l'art. 285 al. 1 CC dispose que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien convenable est ainsi une valeur dynamique qui dépend des moyens concrets des parents, dont l'enfant doit profiter. 3.3. L'entretien de l'enfant comprend tout d'abord ses coûts directs qui, en tout état de cause, doivent être couverts en premier. Les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 poursuites selon l'art. 93 LP constituent le point de départ; s'y ajoutent la part au loyer de l'enfant, l'assurance-maladie obligatoire et les frais de garde. Un éventuel manco ne peut se rapporter qu'à ces valeurs (art. 287a let. c CC et 301a let c. CPC). Si les moyens financiers le permettent, l'entretien convenable de l'enfant doit être étendu au minimum vital du droit de la famille. Sont alors prises en considération les primes d'assurance complémentaire et une part d'impôt. Le fait de multiplier le montant de base ou de prendre en compte des postes supplémentaires comme les voyages ou les loisirs n'est pas admissible. Ces besoins doivent être financés au moyen de la répartition de l'excédent, qui intervient ultérieurement, après que le minimum vital du droit de la famille de l'ensemble de ses membres, y compris les enfants majeurs, est couvert (arrêts TF 5A_311/2019 précité consid. 5.5 et 7.2; 5A_816/2019 du 25 juin 2021 consid. 4.1, destiné à publication; cf. toutefois arrêts TC FR 101 2020 333 du 29 avril 2021 consid. 3.2.2 et 101 2020 371 du 10 juin 2021 consid. 5.2.2). 3.4. Conformément à l'art. 285 al. 2 CC, la contribution d'entretien sert aussi à garantir la prise en charge de l'enfant par les parents et les tiers. Cela signifie qu'aux coûts directs générés par l'enfant viennent s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure personnellement la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant (ATF 144 III 377 consid. 7.1.2.2; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). Selon la jurisprudence fédérale, on est en droit d'attendre du parent se consacrant à la prise en charge de l'enfant qu'il recommence à travailler, en principe, à 50% dès l'entrée du plus jeune enfant à l'école obligatoire, à 80% à partir du moment où celui-ci débute le degré secondaire et à 100% dès qu'il atteint l'âge de 16 ans révolus (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6; arrêt TC FR 101 2020 333 du

E. 29

avril 2021 consid. 3.2.3). Dans l'ATF 144 III 377 précité, le Tribunal fédéral a enfin relevé (consid. 7.1.4) que les frais de subsistance n'allaient pas au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre financièrement au parent qui s'occupe de l'enfant de le faire, de sorte qu'il y

a lieu de se fonder, en principe, sur le minimum vital du droit de la famille. Le minimum vital du droit des poursuites permet en effet une existence tout juste décente, mais limitée à la durée de l'exécution forcée. En droit de la famille, les contributions d'entretien sont dues à bien plus long terme: l'on n'impose alors de telles restrictions (minimum vital LP) que si les ressources ne suffisent pas à couvrir les autres charges usuelles. Dès que la situation le permet, il y a lieu d'ajouter les suppléments du droit de la famille. 3.5. Il découle de ce qui précède que lorsqu'il détermine la situation financière des parents en vue de fixer les pensions pour les enfants, le juge doit 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 déficit est liée à la prise en charge des enfants mineurs et doit être intégrée à leur coût. Ce n'est que dans un deuxième temps que le juge examinera s'il convient de retenir pour le parent gardien, pour l'avenir et avec un délai d'adaptation, un revenu hypothétique. Le cas échéant, ce revenu modifiera

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 le disponible du parent en question, ce qui pourra se répercuter pour l'avenir sur la prise en charge des coûts directs des enfants (arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63). La contribution de prise en charge doit être calculée dans un premier temps selon le minimum vital du droit des poursuites. Celui-ci comprend pour les parents le montant de base selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP, les frais – raisonnables – de logement, déduction faite de la part au logement de l'enfant, l'assurance-maladie de base et les frais d'acquisition du revenu. La Cour de céans a également décidé d'inclure dans le minimum vital du droit des poursuites les frais indispensables liés à l'exercice du droit de visite, qui ne dépasseront pas, en règle générale, quelques francs par jour en cas de droit de visite usuel, voire un peu plus si les relations personnelles sont plus élargies. Si les moyens de la famille sont suffisants, à savoir si le minimum vital de ses membres est couvert, il sera alors établi selon le minimum vital du droit de la famille (arrêt TF 5A_311/2019 précité consid. 6.3; ATF 144 III 377 consid. 7). Pour les parents, entrent alors dans le minimum vital l'assurance-maladie complémentaire, les impôts, éventuellement les autres primes d'assurance, les frais de formation continue indispensables, les frais d'exercice du droit de visite calculés plus largement, les forfaits de communication, éventuellement un montant adapté pour l'amortissement des dettes. Selon BURGAT, les frais de logement réels entrent dans le minimum vital du droit de la famille, seuls les frais de logement raisonnables entrant dans le minimum vital du droit des poursuites (Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2021 p. 8). 3.6. S'il faut en principe, pour déterminer le revenu des époux, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où ce conjoint pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant

preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui; 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). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger du conjoint concerné qu'il exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; cette question relève du droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en faisant preuve de bonne volonté: il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit en outre examiner si cette 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_263/2019 du 29 janvier 2020 consid. 3.1). Il doit en principe lui accorder un délai d'adaptation approprié; celui-ci doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (arrêt TF 5A_651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 3.1). Enfin, si le débirentier 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). Cela étant, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, l'exigence d'indépendance économique des époux est moins accentuée que lors d'un divorce, ce qui implique de tenir compte dans une plus large mesure de la répartition des rôles décidée et pratiquée du temps de la vie commune (arrêt TF 5A_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 3.7. Ceci étant rappelé, le juge doit désormais procéder comme suit lorsqu'il fixe les contributions d'entretien du droit de la famille, conformément à la méthode en deux étapes exposée dans l'arrêt 5A_311/2019 précité (en particulier consid. 7.3): Tout d'abord, il ne doit pas être porté atteinte au propre minimum vital du droit des poursuites du ou des débiteurs d'entretien. Au moyen des autres ressources, doivent être couverts, toujours calculés sur la base du minimum vital du droit des poursuites: les coûts directs des enfants mineurs, ensuite la contribution de prise en charge et, enfin, l'éventuelle pension alimentaire. Ce n'est que lorsque le minimum vital du droit des poursuites est couvert pour tous les ayants droit qu'il peut être question d'inclure les ressources restantes dans un calcul élargi des besoins et de les appliquer au minimum vital du droit de la famille, tant que les ressources le permettent. Dans la mesure où le minimum vital du droit de la famille des parents et des enfants mineurs adapté aux circonstances est couvert, les parents doivent financer la contribution d'entretien des enfants majeurs à partir des fonds restants. Enfin, tout excédent qui en résulte est réparti entre les parents et les enfants mineurs ("grandes et petites têtes"). L'enfant obtient 1/5 et chaque parent 2/5. En présence de deux enfants, chaque enfant bénéficie de 1/6 du disponible et chaque parent de 1/3 du disponible (BURGAT, Newsletter DroitMatrimonial.ch janvier 2021 p. 17; cf. arrêt TC FR 101 2020 431 du 21 juin 2021). Les enfants majeurs ne participent pas à la répartition de l'excédent. 4. Compte tenu de l'admission du principe de la modification, il s'impose de déterminer les revenus et charges des époux, dans les limites des griefs soulevés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). Certes, la méthode en deux étapes exposée dans l'arrêt 5A_311/2019 précité prescrit de calculer dans un premier temps les contributions d'entretien selon le minimum vital du

droit des poursuites, ensuite seulement et en cas de moyens suffisants le minimum vital du droit de la famille. Cela étant, comme la Cour a eu l'occasion de le relever à de nombreuses reprises, le juge doit garder à l'esprit que les revenus et charges des parties vont inévitablement évoluer, de sorte qu'il ne doit pas se livrer à un calcul de la pension au franc près, voire au centime près, étant entendu qu'il ne doit pas non plus perdre de vue qu'il est illicite de porter atteinte au minimum vital des poursuites (arrêt TF 5A_432/2011 du 20 septembre 2011 consid. 3.5.2). 4.1. 4.1.1. L'appelante soutient qu'un revenu hypothétique doit être imputé à l'intimé. Ce faisant, elle omet qu'il a été licencié sans faute de sa part, avec effet au 31 août 2020, délai reporté au

E. 30

septembre 2020 ensuite d'un arrêt maladie. Du 1er octobre 2020 au 31 mai 2021, B._____ a perçu des indemnités de chômage, avant de retrouver un emploi pour une durée indéterminée auprès de la société F._____ SA, dès le 1er juin 2021. Il ne peut guère être reproché à l'époux d'avoir accepté un tel emploi, même pour un salaire inférieur, après avoir fait des recherches d'emploi durant plusieurs mois, qui plus est alors qu'il n'est au bénéfice d'aucun CFC (cf. courrier de l'appelante du 3 septembre 2021 p. 3). Il a travaillé durant 14 ans pour G._____, avant son licenciement, en tant qu'opérateur sur machines. Lors de l'audience du 30 novembre 2020, il a déclaré chercher du travail dans n'importe quel domaine. En tous les cas son comportement ne semble pas abusif, vu sa volonté de retrouver un emploi. Dans ces conditions, il ne se justifie pas d'imputer un revenu hypothétique à l'époux, qui plus est au stade de mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'un divorce.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 A compter du 1er juin 2021, il faut ainsi retenir que B._____ réalise désormais un salaire mensuel net de CHF 4'535.-, part au 13ème salaire comprise (CHF 4'186.80 x 13 / 12 [bordereau du 20 août 2021, pièces nos 9-11]). Pour la période antérieure, soit du 1er octobre 2020 au 31 mai 2021, l'on retiendra les indemnités de chômage à hauteur de CHF 4'200.-, dans la mesure où le salaire perçu par l'époux dans le cadre de sa mission temporaire (du 1er mars au 31 mai 2021) a été considéré comme un gain intermédiaire. 4.1.2. Au chapitre des charges, le premier juge a retenu, à compter du 1er octobre 2020, le minimum vital par CHF 1'200.-, le loyer par CHF 1'450.-, la prime d'assurance-RC ménage par CHF 29.-, la prime d'assurance-maladie LAMal par CHF 410.- et les frais de recherches d'emploi estimés à CHF 100.-, soit CHF 3'189.- (décision attaquée p. 7). Ces charges seront confirmées pour la période courant jusqu'au 31 mai 2021, d'où un disponible, avant impôts, de CHF 1'011.- (CHF 4'200.- - CHF 3'189.-). Dès le 1er juin 2021, les frais de recherches d'emploi seront compensés par les frais de déplacements par CHF 233.-. L'intimé habite à H._____ et travaille à I._____, soit à environ 26 km. La nécessité d'un véhicule pour se rendre sur le lieu de travail n'est pas contestée. La formule utilisée par la Cour, conformément à la jurisprudence, inclut tous les frais, y compris une somme de CHF 150.- pour l'entretien du véhicule, l'assurance (en tenant compte d'une casco complète) et l'impôt (RFJ 2003 p. 227 consid. 2e; cf. ég. arrêt TF 2A.538/2002 du 6 février 2003 consid. 2.2 et arrêt TC FR 101 2015 227 du 12 janvier 2016 consid. 3b)), d'où des frais par CHF 233.- (52 km aller- retour x 5 jours x 48 semaines / 12 mois x 0.08 lit./km x CHF 1.70/lit. + CHF 150.- = CHF 233.20). Il ne se justifie pas d'ajouter des frais supplémentaires. Quant aux frais de repas, il est exact que le montant de base du droit des poursuites inclut tous les frais de nourriture; cela étant, en cas de dépenses supplémentaires pour des repas pris à l'extérieur du domicile, CHF 9.- à CHF 11.- par repas

peuvent être ajoutés au minimum vital. Certes, B. _____ n'a pas allégué prendre ses repas à l'extérieur. Cela étant, dans la mesure où il ne rentre pas à son domicile pour le repas de midi, l'on retiendra, par souci d'équité et de simplification, le montant tel que fixé dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2018, soit CHF 147.- par mois, étant par ailleurs relevé que CHF 120.- sont comptabilisés dans les charges de l'épouse à ce titre. Pour cette période, les charges de l'intimé peuvent ainsi être fixées à CHF 3'469.- (CHF 1'200.- + CHF 1'450.- + CHF 29.- + CHF 410.- + CHF 233.- + CHF 147.-, d'où un disponible, avant impôt, de CHF 1'066.- (CHF 4'535.- - CHF 3'469.-). Quant au grief de l'appelante relative à la prime d'assurance-maladie de B. _____, qu'elle souhaite voir diminuée de CHF 74.- eu égard aux subsides qu'il obtiendra, l'on relèvera ce qui suit: le montant de CHF 410.- retenu par le premier juge à ce titre n'a pas été contesté par A. _____ dans son appel, de sorte que sa critique, formulée au cours de la procédure d'appel seulement et alors que le montant articulé par l'intimé n'a pas été modifié, est tardive.

4.2. Le revenu de l'épouse, non contesté, se monte à CHF 2'244.-; ses charges – telles que retenues par le premier juge et incontestées – se composent de son minimum vital par CHF 1'350.-, de son loyer par CHF 1'122.- (CHF 2'040.- - parts au logement des 3 enfants par CHF 45%), de sa prime FirstCaution estimée à CHF 17.-, de sa prime d'assurance-RC ménage estimée à CHF 38.-, de sa prime d'assurance-maladie LAMal par CHF 263.- (CHF 503.75 - 47.64% de subvention présumée = CHF 263.75), de ses frais de déplacements professionnels par CHF 60.- et de ses frais de repas par CHF 120.-, pour ascender à un total de CHF 2'970.-, d'où un déficit de CHF 726.- (CHF 2'244.- - CHF 2'970.-).

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11

4.3. Le Président du Tribunal a calculé les coûts directs des enfants à hauteur de CHF 700.35 pour C. _____ et CHF 693.90 pour D. _____ (montant de base du minimum vital par CHF 600.-, part au logement par CHF 306.-, prime d'assurance-maladie LAMal [et non LCA, comme indiqué par erreur dans la décision attaquée], allocations familiales par CHF 265.- déduites). Il convient d'ajouter, pour D. _____, le coût indirect correspondant au déficit de la mère lié à la prise en charge de ses enfants, à savoir CHF 726.-, ce qui porte le coût d'entretien global de D. _____ à CHF 1'420.- (CHF 1'419.90). Les parties ne remettent pas ces montants en cause, étant par ailleurs relevé que le taux d'activité de la mère, compte tenu de l'âge des enfants, atteint, du moins au stade des mesures provisoires, la limite inférieure exigée par la jurisprudence (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6 précité).

4.4. Eu égard au déficit de la mère, compte tenu de la jurisprudence, il appartient au débirentier, dont le minimum vital doit cependant être préservé dans tous les cas, de couvrir le minimum vital LP de chaque époux et des enfants. Avec son disponible d'un peu plus de CHF 1'000.-, B. _____ n'est pas en mesure de couvrir l'intégralité du coût de l'entretien des enfants, mais est à même de continuer à verser les pensions précédemment fixées à CHF 500.- en faveur de chaque enfant, le faible solde à sa disposition lui permettant de s'acquitter d'éventuels frais relatifs à l'exercice du droit de visite.

4.5. Il est constaté que le coût de l'entretien convenable des enfants (art. 301a CPC) n'est pas couvert. Le manco, dont la charge incombera au père, dans l'hypothèse de l'art. 286a al. 1 CC, s'élève aux montants arrondis de CHF 200.- pour C. _____ (CHF 700.- - CHF 500.-) et CHF 920.- pour D. _____ (CHF 1'420.- - CHF 500.-). Le dispositif de la décision attaquée sera adapté en conséquence.

4.6. Il s'ensuit le rejet de l'appel de la mère, de même que le rejet des conclusions modifiées du père.

5. 5.1. Aux termes de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont en principe mis à la charge de la partie succombante; lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause.

Cette disposition est aussi applicable aux affaires de droit de la famille, quand bien même le tribunal a la faculté, en application de l'art. 107 al. 1 let. c CPC, de s'écarter des règles générales et de répartir les frais selon sa libre appréciation (ATF 139 III 358 consid. 3). 5.2. En l'espèce, l'appel est rejeté, tout comme les conclusions modifiées de l'intimé. Partant, qui plus est dans ce litige qui relève du droit de la famille, il reste équitable que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel ainsi que la moitié des frais judiciaires d'appel, fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'000.- (cf. art. 95 et 96 CPC, art. 10 ss et 19 du règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]). 5.3. 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). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. II. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées. III. Le dispositif de la décision prononcée le 2 mars 2021 est cependant modifié d'office, comme suit: " 2. [inchangé] 2bis. Il est constaté que le coût de l'entretien convenable des enfants (art. 301a CPC) n'est pas couvert. Le manco, dont la charge incombera au père, dans l'hypothèse de l'art. 286a al. 1 CC, s'élève à CHF 200.- pour C._____ et CHF 920.- pour D._____. " IV. Pour la procédure d'appel et sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et assume la moitié des frais judiciaires, fixés à CHF 1'000.-. V. Notification. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 5 octobre 2021/sze Le Président : La Greffière-rapporteure :

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