

# FR\_GERICHTE 101 2022 141 vom 26. August 2022

FR Kantonsgericht, 2022-08-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_141](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_141)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 141 du 26 août 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 141 del 26 agosto 2022

## 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 notamment contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles, 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 pendant une procédure de divorce (art. 271 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'appelant le 30 mars 2022. Déposé le 11 avril 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la modification des pensions litigieuses en première instance eu égard aux conclusions des parties, la valeur litigieuse est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit.

### E. 1.2

Pour satisfaire à l'exigence de motivation prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, il faut démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée, sous peine d'irrecevabilité. Il ne suffit cependant pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée : il faut que la motivation soit suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En effet, même si l'instance d'appel applique le droit d'office, le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit donc tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée et s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs ; il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement (arrêt TF 5A\_77/2020 du 16 décembre 2020 consid. 5). En l'espèce, l'appelant conclut à ce que la pension due en faveur de C.\_\_\_\_\_ dès les 10 ans révolus de E.\_\_\_\_\_, fixée à CHF 465.- dans la décision attaquée, soit ramenée à CHF 460.-. Il ne motive toutefois pas cette conclusion. Au chapitre "Généralités" de sa motivation (appel p. 5, ch. I. 1.), il indique en outre que seule la quotité de la pension de l'enfant E.\_\_\_\_\_ est contestée. Au vu de ce qui précède, il semble qu'une erreur de frappe s'est glissée dans cette conclusion, qui doit, quoi qu'il en soit, être qualifiée d'irrecevable.

### **E. 1.3**

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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 23 inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). Par ailleurs, si la Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC), elle doit en principe, hormis pour les cas de vices manifestes, se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

### **E. 1.4**

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC).

### **E. 1.5**

Lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée et les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). En l'espèce, l'appelant fait valoir, à titre de fait nouveau, la modification de son loyer à compter du 24 juin 2022, date à laquelle il deviendra, respectivement est devenu propriétaire d'un appartement de 5.5 pièces à F.\_\_\_\_\_. Il produit à cet égard une copie de la convention de produit relative au contrat-cadre de l'hypothèque datée du 14 mars 2022 (bordereau de l'appel, pièce E), une copie du tableau de répartition des charges de la PPE pour l'année 2021 (bordereau de l'appel, pièce F), une copie du tableau de répartition des frais de la PPE complémentaires pour l'année 2021 (bordereau de l'appel, pièce G), une copie des contrats de prêt conclus avec deux connaissances pour des montants de CHF 20'000.-, respectivement CHF 30'000.-, datés du 7 avril 2022 (bordereau de l'appel, pièces H et I), une copie de l'offre relative à l'assurance-vie conclue en lien avec l'appartement datée du 15 mars 2022 et valable jusqu'au 25 mars 2022 (bordereau de l'appel, pièce J) ainsi qu'une copie du contrat de vente du 29 novembre 2021 (bordereau de l'appel, pièce K). Dans sa réponse, l'épouse relève que le contrat de vente produit par A.\_\_\_\_\_ a été signé le 29 novembre 2021, de sorte que l'appelant aurait dû mentionner son acquisition et les charges en découlant dans sa réponse du 13 janvier 2022 ou lors de l'audience du 8 février 2022. En effet, si la jurisprudence récente du Tribunal fédéral considère que l'application de l'art. 317 al. 1 CPC ne se justifie pas lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il n'empêche que selon la doctrine, en vertu des règles de la bonne foi et de son devoir de collaboration, une partie ne peut pas repousser le procès au stade de la deuxième instance et ainsi priver l'autre partie d'un double degré de juridiction. L'intimée estime ainsi que les faits nouveaux allégués par l'appelant ne doivent pas être retenus, celui-ci devant au besoin introduire une nouvelle requête de modification des mesures provisionnelles. Dans son arrêt 144 III 349, le Tribunal fédéral a mis un terme à une incertitude et unifié les pratiques cantonales jusqu'alors divergentes en excluant de manière claire et sans nuance l'applicabilité de l'art. 317 al. 1 CPC aux procédures soumises à la maxime inquisitoire illimitée. Il est vrai que, selon la doctrine citée par l'intimée (BASTONS BULETI in CPC Online, newsletter spéciale du 23.08.18 et les références citées), la solution choisie demeure soumise à certaines limites, applicables même lorsque la cause est soumise à la maxime inquisitoire stricte. Selon l'auteure, l'interdiction de l'abus de droit demeure en particulier réservée (art. 52 CPC). Il en résulte notamment que le plaideur ne peut pas adopter un

comportement contradictoire : ainsi, s'il a lourdement négligé son devoir de collaboration (qui lui impose de renseigner le juge sur les faits de la cause, de lui indiquer les moyens de preuves disponibles et de l'informer sans délai en cas de changement), il ne pourra en principe pas présenter pour la première fois en appel des éléments qu'il a tardé sans motifs valables à invoquer en première instance, alors que le premier juge l'a invité à les lui présenter. Cela étant, d'une part, le Tribunal fédéral ne s'est pas rallié, pour l'heure, à cette nuance proposée par la doctrine. D'autre part, aucun abus de droit ne saurait être reproché à A.\_\_\_\_\_. La décision attaquée ayant été rendue le 28 mars 2022, il est vrai que l'appelant aurait été en mesure de produire

Tribunal cantonal TC Page 5 de 23 en première instance déjà le contrat de vente du 29 novembre 2021, la convention de produit relative au contrat-cadre de l'hypothèque du 14 mars 2022 et l'offre du 15 mars 2022 relative à l'assurance- vie conclue en lien avec l'appartement. On peine d'ailleurs à comprendre pour quel motif l'appelant a même omis de mentionner l'achat d'un appartement dans sa réponse du 13 janvier 2022 ou lors de l'audience du 8 février 2022. Quoi qu'il en soit, on ne voit pas quel avantage l'appelant aurait pu retirer de cette invocation tardive de ses nouveaux frais de logement, si bien qu'il semble être de bonne foi. Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par l'époux en appel sont recevables, y compris les modifications relatives aux allocations familiales alléguées par courrier du 19 mai 2022.

#### **E. 1.6**

Selon l'art. 316 al. 1 CPC, la Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces. En l'espèce, vu le fait que toutes les pièces utiles au traitement de l'appel figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience.

#### **E. 1.7**

Vu les montants contestés en appel à titre principal, 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).

#### **E. 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). Selon l'art. 179 al. 1 CC, les mesures protectrices ou provisionnelles peuvent être modifiées ou révoquées, s'il s'avère 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 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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 23 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).

## E. 2.2

En l'espèce, la première juge a considéré qu'au vu de l'augmentation de son loyer de CHF 524.50 à CHF 2'100.-, charges et place de parking comprises, et de l'augmentation de son revenu d'une centaine de francs seulement par rapport au revenu hypothétique qui lui avait été imputé dans la décision du 16 juillet 2020, la situation de B.\_\_\_\_\_ avait subi une modification importante depuis le prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, qui justifiait de revoir le calcul des contributions d'entretien. Ce point n'est pas contesté en appel.

## E. 3

= CHF 289.05 (cf. supra consid. 3.6) Prime LAMal CHF 94.55 CHF 94.55 CHF 94.55  
 Coûts directs (arrondi) CHF 719.- CHF 765.- CHF 965.- Coût de prise en charge (déficit de la mère) CHF 1'565.- CHF 1'565.- CHF 1'565.- Entretien convenable CHF 2'284.- CHF 2'330.- CHF 2'530.- La charge fiscale des parties et des enfants peut être estimée comme suit : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E.\_\_\_\_\_  
 Dès les dix ans de E.\_\_\_\_\_ Charge fiscale de l'appelant estimée schématiquement et arrondie CHF 750.- par mois (cf. supra consid. 3.5) CHF 750.- par mois (cf. supra consid. 3.5) CHF 750.- par mois (cf. supra consid. 3.5) Pensions présumées dues par l'appelant sans allocations CHF 31'152.- CHF 30'322.20 [CHF 877.- - CHF 300.- (50% MV) - CHF 289.05 (part au log. c/ père) + CHF 987.- - CHF 300.- - CHF 289.05 + CHF 2'330.- - CHF 200.- - CHF 289.05] x 12 31'522.20 (CHF 877.- - CHF 300.- - CHF 289.05 + CHF 987.- - CHF 300.- - CHF 289.05 + CHF 2'530.- - CHF 300.- - CHF 289.05) x 12 Pensions présumées dues par l'appelant avec allocations CHF 41'421.- CHF 31'645.80 CHF 30'322.20 + CHF 110.30 x 12 32'845.80 CHF 31'522.20 + CHF 110.30 x 12

Tribunal cantonal TC Page 17 de 23 [CHF 31'152.- + (CHF 373.45 + CHF 241.15 + CHF 241.15) x 12] Revenu net de l'intimée (avec allocations dès le 1er juin 2022) CHF 20'220.- CHF 30'000.- [CHF 20'220.- + (CHF 265.- + CHF 265.- + CHF 285.-) x 12] CHF 30'000.- [CHF 20'220.- + (CHF 265.- + CHF 265.- + CHF 285.-) x 12] Revenu net de l'intimée avec pensions CHF 61'641.- CHF 61'645.80 CHF 62'845.80 Ratio part enfants : revenu total à déclarer parent gardien 67% 67% [CHF 31'645.80 + (265 + 265 + 285) x 12] / CHF

61'645.80 x 100 68% [CHF 32'845.80 + (265 + 265 + 285) x 12] / CHF 62'845.80 x 100  
Charge fiscale de l'intimée estimée selon le simulateur fédéral, y.c. revenus enfants CHF  
1'521.- CHF 1'521.- CHF 1'667.- Charge fiscale par enfant CHF 339.- par an (CHF 1'019.- /  
3) CHF 28.- par mois (CHF 339.- / 12) CHF 339.- par an (CHF 1'019.- / 3) CHF 28.- par  
mois (CHF 339.- / 12) CHF 377.- par an (CHF 1'133.- / 3) CHF 31.- par mois (CHF 377.- /  
12) Charge fiscale de l'intimée annuelle / mensuelle - ratio enfant CHF 502.- par an (CHF  
1'521.- - CHF 1'019.-) CHF 42.- par mois (CHF 502.- / 12) CHF 502.- par an (CHF 1'521.-  
- CHF 1'019.-) CHF 42.- par mois (CHF 502.- / 12) CHF 534.- par an (CHF 1'667.- - CHF  
1'133.-) Fr. 45.- par mois (CHF 534.- / 12) Les minima vitaux du droit de la famille peuvent  
donc être estimés comme suit : Pour B. \_\_\_\_\_ : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022  
Du 1er juin 2022 aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_  
Déficit/disponible du minimum vital LP CHF -1'565.- CHF -1'565.- CHF -1'565.- Forfait  
communication et assurances CHF 120.- CHF 120.- CHF 120.- Prime LCA CHF 64.60  
CHF 64.60 CHF 64.60

Tribunal cantonal TC Page 18 de 23 Charge fiscale CHF 42.- CHF 42.- CHF 45.-  
Déficit/disponible du droit de la famille (arrondi) CHF -1'792.- CHF -1'792.- CHF -1'795.-  
Pour A. \_\_\_\_\_ : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de  
E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_ Déficit/disponible du minimum vital LP CHF  
6'771.- CHF 6'365.- CHF 6'365.- Forfait communication CHF 60.- CHF 60.- CHF 60.-  
Prime LCA CHF 51.50 CHF 51.50 CHF 51.50 Assurance-vie Swiss-Life Umbrella CHF  
51.40 CHF 51.40 CHF 51.40 Assurance-vie Swiss-Life Crescendo CHF 522.15 CHF  
522.15 CHF 522.15 Charge fiscale CHF 750.- (cf. supra consid. 3.5) CHF 750.- (cf. supra  
consid. 3.5) CHF 750.- (cf. supra consid. 3.5) Déficit/disponible du droit de la famille  
(arrondi) CHF 5'336.- CHF 4'930.- CHF 4'930.- Pour C. \_\_\_\_\_ : Du 1er décembre 2021  
au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_  
Entretien convenable selon le minimum vital du droit des poursuites CHF 788.- CHF 877.-  
CHF 877.- Prime LCA CHF 69.95 CHF 69.95 CHF 69.95 Part d'impôt CHF 28.- CHF 28.-  
CHF 31.- Entretien convenable selon le minimum vital du droit de la famille CHF 885.-  
CHF 975.- CHF 978.-

Tribunal cantonal TC Page 19 de 23 Pour D. \_\_\_\_\_ : Du 1er décembre 2021 au 31 mai  
2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_ Entretien  
convenable selon le minimum vital du droit des poursuites CHF 920.- CHF 987.- CHF  
987.- Prime LCA CHF 21.20 CHF 21.20 CHF 21.20 Part d'impôt CHF 28.- CHF 28.- CHF  
31.- Entretien convenable selon le minimum vital du droit de la famille CHF 970.- CHF  
1'036.- CHF 1'039.- Pour E. \_\_\_\_\_ : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin  
2022 aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_ Entretien convenable selon  
le minimum vital du droit des poursuites CHF 2'284.- CHF 2'330.- CHF 2'530.- Prime LCA  
CHF 21.20 CHF 21.20 CHF 21.20 Part d'impôt CHF 28.- CHF 28.- CHF 31.- Coût de prise  
en charge supplémentaire (déficit de la mère selon le minimum vital du droit de la famille)  
CHF 226.60 (CHF 120.- + CHF 64.60 + CHF 42.-) CHF 226.60 (CHF 120.- + CHF 64.60 +  
CHF 42.-) CHF 229.60 (CHF 120.- + CHF 64.60 + CHF 45.-) Entretien convenable selon le  
minimum vital du droit de la famille CHF 2'560.- CHF 2'606.- CHF 2'812.- Dans la mesure  
où le minimum vital du droit de la famille des parties et de l'enfant est couvert, il convient  
de répartir l'excédent, destiné notamment aux loisirs et aux voyages (ATF 147 III 265). Du  
1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ Dès les dix  
ans de E. \_\_\_\_\_ Disponible intimée après entretien enfants CHF 0.- CHF 0.- CHF 0.-

Tribunal cantonal TC Page 20 de 23 Disponible appelant après entretien enfants et épouse  
 CHF 921.- CHF 5'336.- - CHF 885.- (C. \_\_\_\_\_) - CHF 970.- (D. \_\_\_\_\_) - CHF  
 2'560.- (E. \_\_\_\_\_) CHF 313.- CHF 4'930.- - CHF 975.- (C. \_\_\_\_\_) - CHF 1'036.-  
 (D. \_\_\_\_\_) - CHF 2'606.- (E. \_\_\_\_\_) CHF 101.- CHF 4'930 - CHF 978.-  
 (C. \_\_\_\_\_) - CHF 1'039.- (D. \_\_\_\_\_) - CHF 2'812.- (E. \_\_\_\_\_) Disponible des  
 parties CHF 921.- CHF 313.- CHF 101.- Part à l'excédent par enfant : 1/7 du disponible des  
 parties CHF 132.- CHF 45.- CHF 14.- Entretien convenable des enfants avec part à  
 l'excédent C. \_\_\_\_\_ : CHF 1'017.- D. \_\_\_\_\_ : CHF 1'102.- E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'692.-  
 C. \_\_\_\_\_ : CHF 1'020.- D. \_\_\_\_\_ : CHF 1'081.- E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'651.-  
 C. \_\_\_\_\_ : CHF 992.- D. \_\_\_\_\_ : CHF 1'053.- E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'826.- Les  
 contributions d'entretien dues par A. \_\_\_\_\_ à B. \_\_\_\_\_ pour l'entretien des enfants  
 C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ devraient dès lors être fixées – et arrondies –  
 comme suit : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de  
 E. \_\_\_\_\_ Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_ Pour C. \_\_\_\_\_ CHF 450.- CHF 1'017.- -  
 CHF 300.- - CHF 198.65 (part au logement du père) - CHF 66.- (50% excédent) CHF 410.-  
 CHF 1'020.- - CHF 300.- - CHF 289.05 (part au logement du père) - CHF 22.50 (50%  
 excédent) CHF 395.- CHF 992.- - CHF 300.- - CHF 289.05 - CHF 7.- (50% excédent) Pour  
 D. \_\_\_\_\_ CHF 535.- CHF 1'102.- - CHF 300.- - CHF 198.65 - CHF 66.- (50% excédent)  
 CHF 470.- CHF 1'081.- - CHF 300.- - CHF 289.05 - CHF 22.50 (50% excédent) CHF 455.-  
 CHF 1'053.- - CHF 300.- - CHF 289.05 - CHF 7.- (50% excédent) Pour E. \_\_\_\_\_ CHF  
 2'225.- CHF 2'692.- - CHF 200.- - CHF 198.65 - CHF 66.- (50% excédent) CHF 2'140.-  
 CHF 2'651.- - CHF 200.- - CHF 289.05 – CHF 22.50 (50% excédent) CHF 2'230.- CHF  
 2'826.- - CHF 300.- - CHF 289.05 - CHF 7.- (50% excédent)

### **E. 3.1.1**

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.

### **E. 3.1.2**

L'entretien de l'enfant comprend 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 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 (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 7.2).

### **E. 3.1.3**

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, l'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). 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 selon les normes du minimum vital LP. Si les moyens

Tribunal cantonal TC Page 7 de 23 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 (ATF 147 III 265 consid. 6.3; 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 forfaits de communication, éventuellement un montant adapté pour l'amortissement des dettes. S'agissant du parent non gardien, 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. S'agissant de la charge fiscale, elle sera calculée à l'aide du simulateur fiscal de l'Administration fédérale des contributions ([swisstaxcalculator.estv.admin.ch](http://swisstaxcalculator.estv.admin.ch)), en faisant toutefois abstraction des déductions, à l'exception des déductions automatiques et de la pension alimentaire versée en faveur des enfants pour les périodes allant jusqu'à leur majorité. 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").

#### **E. 3.1.4**

Certes, la méthode en deux étapes exposée dans l'ATF 147 III 265 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 (not. arrêt TC FR 101 2021 478 du 18 juillet 2022 consid. 2.5.1), le juge doit garder à l'esprit que la fixation des revenus et des charges des parents et des coûts de l'enfant comporte toujours une certaine approximation, les périodes déterminantes et les montants dus pouvant être arrondis et simplifiés, l'important étant que, sur l'ensemble de la période pendant laquelle l'enfant est à la charge de ses parents, il soit mis au bénéfice de l'entretien qui lui est nécessaire et que ses parents sont en mesure de lui apporter, ce d'autant plus quand, comme en l'espèce, il s'agit de mesures provisionnelles tendant à modifier des mesures protectrices de l'union conjugale. Par ailleurs, les revenus et charges des parties vont inévitablement évoluer, de sorte que le juge 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).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la première juge a établi les situations financières des parties selon les normes de la LP puis, considérant que leurs charges indispensables étaient couvertes, a élargi celles-ci au minimum vital du droit de la famille avant de répartir l'excédent selon les "grandes et petites têtes". L'appelant ne critique pas ce mode de procéder ; ses griefs concernent en effet le revenu retenu pour l'intimée, d'une part, et la charge fiscale retenue le concernant, d'autre part.

### **E. 3.3**

La Présidente du Tribunal a établi la situation financière de l'appelant comme suit (décision attaquée p. 8, 11 et 12) : elle a retenu un revenu mensuel net de CHF 9'999.-, 13ème salaire compris, hors allocations familiales, mais indemnité de résidence comprise. Quant à ses charges, elles ont été fixées à CHF 4'365.80 (minimum vital par CHF 1'350.- + loyer par CHF 894.- [CHF 1'490.- - part aux enfants par 40%] + prime LAMal par CHF 267.05 + frais de déplacement professionnel par CHF 308.- + prime RC/ménage par CHF 27.65 + frais médicaux par CHF 381.05 + forfait communication par CHF 60.- + prime LCA par CHF 51.50 + assurance-vie Swiss-Life Umbrella par CHF 51.40 + assurance-vie Swiss-Life Crescendo par CHF 522.15 + impôts par CHF 453.-), d'où

Tribunal cantonal TC Page 8 de 23 un disponible de CHF 5'633.- ; dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_, la charge fiscale de l'appelant a été ramenée à CHF 436.-, de sorte que son disponible a été fixé à CHF 5'650.-. S'agissant de l'épouse, la Présidente du Tribunal a retenu un revenu mensuel net de CHF 1'685.- pour son activité de fleuriste, qu'elle exerce à 50% sans percevoir de 13ème salaire ni d'allocations familiales et/ou patronales pour ses enfants. La décision attaquée précise que s'agissant d'une procédure de modification de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure de divorce déjà pendante et B. \_\_\_\_\_ travaillant déjà à un taux d'environ 50% alors que E. \_\_\_\_\_ est âgée de seulement 7 ans, la question d'un éventuel revenu hypothétique ne se pose pas. Les charges de l'intimée ont été fixées à CHF 3'476.05 (minimum vital par CHF 1'350.- + loyer par CHF 1'200.- [CHF 2'000.- - part des enfants par 40%] + loyer pour la place de parking par CHF 100.- + prime LAMal par CHF 305.85 + prime RC-ménage par CHF 50.- + frais de déplacement professionnel par CHF 243.60 + forfait communication et assurances par CHF 120.- + prime LCA par CHF 64.60 + charge fiscale par CHF 42.-), d'où un déficit de CHF 1'792.- ; dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_, sa charge fiscale a été fixée à CHF 45.- et son déficit à CHF 1'795.- (décision attaquée, p. 7, 8 et 11).

### **E. 3.4.1**

Dans un premier grief, l'appelant reproche à la Présidente du Tribunal de ne pas avoir examiné la question de l'imputation d'un revenu hypothétique ou, à tout le moins, théorique à l'intimée. Il fait valoir que, lorsque le juge admet que les conditions pour une modification des mesures provisionnelles sont remplies, il doit actualiser tous les éléments déterminants pris en considération dans le premier prononcé et statuer une nouvelle fois. Or, s'il est vrai que E. \_\_\_\_\_ est âgée de seulement 7 ans, il relève que, selon la jurisprudence et la doctrine, en cas de garde alternée et lorsqu'un enfant ne nécessite plus qu'une prise en charge à 50%, chaque parent peut se voir reconnaître la faculté d'exercer un travail à un taux de 75%. L'appelant souligne qu'une telle augmentation est possible en l'espèce, dès lors, d'une part, que l'intimée a évoqué une modification de ses horaires la rendant moins disponible pour ses enfants et, d'autre part, qu'il a lui-même déclaré qu'il accepterait de

prendre davantage en charge les enfants. Il estime ainsi qu'un revenu hypothétique ou, à tout le moins, théorique de CHF 3'021.75 (selon le calculateur salarium) ou CHF 2'527.50 (salaire actuel de l'intimée transposé à 75%) aurait dû être imputé à B.\_\_\_\_\_.

#### **E. 3.4.2**

Dans sa réponse, B.\_\_\_\_\_ oppose que la première juge s'est bel et bien prononcée sur la question du revenu hypothétique et qu'elle n'a pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation en y renonçant au motif qu'elle travaille déjà à un taux de 50% et que sa cadette est âgée de seulement 7 ans. En effet, le fait que les parents s'occupent des enfants à peu près à parts égales ne signifie pas nécessairement que l'on puisse exiger des deux qu'ils exercent une activité lucrative dans la même mesure, les circonstances du cas concret devant également être prises en compte. En l'espèce, il convient selon elle de tenir compte du fait que le mode de garde exercé par les parties n'est pas une garde alternée parfaite (50-50) et que trois enfants encore jeunes et proches en âge ont un besoin accru de la présence de leur mère. L'intimée précise finalement que le changement d'horaire souligné par l'appelant n'a aucune incidence dès lors qu'elle travaille désormais également le vendredi matin une semaine sur deux, tel qu'elle l'a indiqué en audience, de sorte qu'il a juste été question de permuter une demi-journée de travail, sa présence auprès des enfants étant essentielle le mercredi en fin de journée.

#### **E. 3.4.3**

S'il faut en principe, pour déterminer le revenu de l'un 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

Tribunal cantonal TC Page 9 de 23 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). Si le juge entend exiger que l'un des époux reprenne une activité lucrative, 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). Lorsque le conjoint exerçait déjà une activité lucrative et assumait son obligation d'entretien, il doit néanmoins entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain pour pouvoir continuer à l'assumer (arrêt TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2). 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). Indépendamment de l'imputation éventuelle d'un revenu hypothétique et avant d'examiner cette question, il convient 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. En effet, celle-ci doit 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. Ainsi, 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 manco est liée à la prise en charge des enfants mineurs et doit être intégrée à leur coût. Le reste, pour la période passée, du déficit du parent gardien pourra alors être compensé par une contribution en sa faveur, si la situation financière de son conjoint le permet. 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, selon les principes jurisprudentiels rappelés ci-avant (arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63). En outre, il est vrai que, si l'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 (cf. consid. 3.1.3 ci-avant et la référence citée), le Tribunal fédéral considère que, lorsque la prise en charge d'un enfant est assumée par les deux parents, notamment dans le cas d'une garde alternée, la capacité de gain de chacun d'eux n'est en principe réduite que dans la mesure de la prise en charge effective, chaque parent pouvant en principe exploiter sa capacité de gain durant les périodes où il n'assume pas la prise en charge des enfants (arrêt TF 5A\_472/2019 consid. 3.2.2 et les références citées). Notre Haute Cour a toutefois également précisé qu'en tant que ligne directrice, le modèle des paliers scolaires doit être assoupli dans des cas particuliers, en présence de motifs suffisants, le juge devant procéder à un examen du cas concret

Tribunal cantonal TC Page 10 de 23 et, notamment en cas de désaccord des parents quant à la prise en charge, de l'importance de l'offre réelle d'accueil extra-familial et des autres options disponibles, des avantages économiques liés à l'exercice d'une activité lucrative par les deux parents, en sus de l'examen – concret lui aussi – de la capacité de gain de ceux-ci. De plus, une fratrie nombreuse entraîne un temps consacré à la prise en charge personnelle plus important que la présence d'un seul enfant, de sorte qu'une activité à 50 ou à 80% peut ne pas être exigée du parent gardien. De même, la situation médicale de l'enfant peut aussi justifier un besoin de prise en charge personnelle accru, permettant de déroger à la règle (arrêt TF 5A\_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 4.1 ; ég. arrêt TC FR 101 2021 183 du 2 février 2022 consid. 4.3.4.3).

#### **E. 3.4.4**

Dans le cas d'espèce, il est vrai que la première juge a considéré que la question de l'imputation d'un revenu hypothétique à B. \_\_\_\_\_ ne se posait pas, sans toutefois examiner l'incidence de la garde alternée sur la capacité contributive de cette dernière. Cette question avait cependant déjà été examinée par la Cour de céans dans son arrêt du 5 octobre 2020 (consid. 2.3.2), soit il y a moins de deux ans, alors que tous les enfants, y compris

E. \_\_\_\_\_, allaient déjà à l'école primaire. La Cour avait alors considéré ce qui suit : "En ce qui concerne la quotité du revenu hypothétique qui a été retenu depuis le 1er janvier 2021, l'appelant ne saurait pas non plus être suivi lorsqu'il soutient qu'il faut se fonder sur un taux d'activité de 80 % et retenir CHF 3'500.- net par mois. En effet, l'intimée a la garde alternée, à raison de trois jours par semaine, de trois enfants qui vont encore à l'école primaire, la plus jeune n'étant âgée que de 6 ans. Dès lors, le premier juge a estimé à juste titre que ces enfants avaient un besoin accru de la présence de leur mère, ce qui justifie une activité de l'ordre de 50% malgré la garde alternée. (...) En prenant en compte un revenu réalisé soit par sa société au taux actuel, soit par le biais d'un emploi salarié à mi-temps dans la vente du commerce de détail, le Président n'a donc pas outrepassé son large pouvoir d'appréciation, ce d'autant que le mari a un revenu bien supérieur à la moyenne". Aucun changement n'est intervenu qui justifierait de s'écarter du raisonnement précité. L'intimée souligne en effet à juste titre que le mode de garde exercé par les parties n'est pas une garde alternée parfaite (50-50), mais bien plutôt une garde 40-60, la mère ayant la garde des enfants trois jours durant la semaine et le père seulement deux jours, les week-ends étant passés alternativement chez chacun des parents. Par ailleurs, B. \_\_\_\_\_ travaille, dans les faits, à un taux de 50-55% dès lors qu'elle travaille 22 heures par semaine, soit tout le mardi (environ 20%), le mercredi matin (environ 10%), le vendredi après-midi (environ 10%), un vendredi matin sur deux (environ 5%), un samedi sur deux (environ 10%) ainsi qu'un dimanche matin par mois, qui est toutefois compensé par des vacances (PV du 8 février 2022, p. 2 ; DO/053). De plus, une fratrie de trois enfants âgés de 13, 11 et 8 ans nécessite passablement de temps et d'investissement personnel en sus de leur prise en charge quotidienne (achats, assistance et soutien dans les soucis quotidiens, etc.), que l'appelant, qui travaille à 100%, ne peut vraisemblablement fournir que de manière limitée. On relèvera finalement que les revenus actuels des parties permettent largement de couvrir les besoins de la famille. Quant au changement d'horaire de l'épouse – qui travaille désormais davantage le vendredi, mais qui a congé le mercredi après-midi (réponse, ch. Ad II. 8.) –, il ne réduit la disponibilité personnelle de l'intimée qu'en raison du refus de A. \_\_\_\_\_ de permuter son jour de garde du mercredi avec le jour de garde du vendredi de l'intimée. Lors de l'audience du 8 février 2022, l'appelant a en effet déclaré qu'il refusait de permuter ces deux jours en raison de son souhait de reprendre une formation de bio-énergéticien ACMOS par internet le vendredi. Durant la même audience, il a toutefois également proposé, de manière contradictoire, de s'occuper des enfants un vendredi sur deux en plus lorsqu'il les a le week-end afin d'atteindre une garde alternée 50-50 (PV du 8 février 2022, p. 3 ;

Tribunal cantonal TC Page 11 de 23 DO/054). Il convient pourtant de rappeler que la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 juillet 2020, qui n'a jamais été formellement remise en question sur ce point, prévoit justement que les enfants sont avec leur mère le mercredi et avec leur père le vendredi (ch. III du dispositif ; bordereau du 30 novembre 2020 de B. \_\_\_\_\_, pièce 2). Cet horaire permettrait d'ailleurs aux enfants d'avoir un parent disponible durant leur congé du mercredi après-midi, leur père travaillant ce jour-là (PV du 8 février 2022, p. 3 ; DO/054). L'appelant ne saurait par conséquent se prévaloir du changement d'horaire de son épouse pour prétendre qu'elle serait en mesure d'augmenter son taux de travail. Enfin, l'argument de l'appelant selon lequel il accepterait de prendre en charge les enfants de manière supplémentaire à ce qui a été fixé par le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale ne lui est d'aucun secours dès lors, d'une part, qu'il n'a jamais requis formellement une modification du jugement sur ce point et, d'autre

part, que la prise en charge des enfants un vendredi sur deux en plus, tel que proposé en audience du 8 février 2022 (PV du 8 février 2022, p. 3 ; DO/054), ne permettrait pas à l'intimée d'augmenter son taux de travail de manière considérable, elle qui travaille d'ailleurs déjà le vendredi. Au vu de l'ensemble des motifs qui précèdent, on ne peut manifestement exiger de l'intimée qu'elle augmente son taux de travail, la prise en charge de ses enfants ne le lui permettant pas, du moins en l'état, au stade des mesures provisionnelles. C'est ainsi à juste titre que la première juge n'a tenu compte ni d'un revenu hypothétique, ni d'un revenu théorique la concernant. Ce grief doit dès lors être rejeté.

### **E. 3.5**

pièces pour un loyer de CHF 1'490.- (décision attaquée, consid. 4, p. 8). Or, les enfants passant presque autant de temps chez leur père que chez leur mère, il paraît correct de permettre aux parties de vivre dans des appartements similaires, pour des loyers similaires, dès lors que leur situation financière le permet (plus de CHF 10'000.- de revenus cumulés, les charges de l'entier des membres de la famille étant couvertes). Il sera ainsi tenu compte de l'amortissement direct et indirect (par le biais de son assurance-vie) de l'hypothèque de l'appelant. A noter que le document de G.\_\_\_\_\_ produit par l'appelant concernant son assurance-vie, qui n'est certes qu'une offre, suffit néanmoins à rendre vraisemblable cette charge, dont le montant de CHF 16.05 (CHF 192.60 / 12 mois) est au demeurant modique.

#### **E. 3.5.1**

A.\_\_\_\_\_ conteste ensuite sa charge fiscale telle qu'elle a été établie par la Présidente du Tribunal. Alors que la décision attaquée retient un montant mensuel de CHF 453.- calculé au moyen du simulateur fiscal de l'Administration fédérale des contributions (AFC), sur la base d'un revenu annuel de CHF 119'988.- et de contributions d'entretien annuelles de CHF 31'152.- jusqu'aux dix ans de E.\_\_\_\_\_, puis de CHF 32'352.- par la suite, l'appelant estime que sa charge fiscale devait être arrêtée à CHF 766.85. Il se réfère à cet égard à son avis de taxation pour l'année 2020 (bordereau du 13 janvier de A.\_\_\_\_\_, pièce M), dont les chiffres sont, selon lui, quasiment similaires à ceux ressortant de la décision attaquée et qui correspond ainsi davantage à la réalité que le simulateur.

#### **E. 3.5.2**

B.\_\_\_\_\_ oppose que la décision attaquée a revu à la hausse les précédentes contributions d'entretien, le montant mensuel total des pensions dues par l'appelant ayant augmenté de plus de CHF 1'000.-, si bien que c'est à bon droit que l'autorité précédente s'est basée sur le simulateur fiscal et non pas sur la taxation 2020 de l'appelant.

#### **E. 3.5.3**

L'intimée doit être suivie lorsqu'elle relève que les pensions dues par l'appelant pour l'année 2021 sont plus élevées que celles dues pour 2020. Il ne faut en effet pas perdre de vue que le poste "Pension alimentaire versée" de l'avis de taxation comprend les allocations familiales versées, qui sont également comprises dans le poste "Activité salariée principale". Ainsi, si l'appelant a versé pour ses enfants un total de CHF 32'205.-, allocations comprises, en 2020, il doit, selon la décision attaquée, un total présumé de CHF 41'421.-, allocations comprises, pour l'année 2021 (cf. décision attaquée, consid. 4, p. 10 ; sans tenir compte des postes du minimum vital du droit de la famille, en particulier de la prime d'assurance maladie LCA). En principe, l'avis de taxation de l'appelant pour l'année 2020 ne saurait ainsi être repris tel quel pour établir la charge fiscale de ce dernier dès le 1er décembre 2021.

Tribunal cantonal TC Page 12 de 23 La charge fiscale de CHF 453.- retenue par la première juge est néanmoins trop basse. En effet, il s'agit là du montant obtenu en tenant compte d'un revenu net de CHF 88'836.- et de trois enfants à charge. Or, en cas de garde alternée avec enfants mineurs dont l'entretien est assuré par des pensions, seul le parent créancier des contributions d'entretien bénéficie du quotient familial et des déductions liées à la charge des enfants (arrêt TC FR 604 2021 113 du 4 mai 2022 consid. 4 et les références citées). Cela étant, la charge fiscale obtenue en annulant simplement les déductions relatives à la charge des enfants dans le simulateur fiscal de l'AFC, soit CHF 17'373.- par an et CHF 1'447.75 par mois, est trop élevée car elle ne tient pas compte des déductions relatives au logement dont l'appelant est propriétaire et à la dette y afférente. En effet, en adaptant l'avis de taxation de l'appelant pour l'année 2020, soit en remplaçant le revenu de l'activité salariée principale par CHF 132'879.- (cf. certificat de salaire 2021 de A. \_\_\_\_\_ produit en pièce P de son bordereau du 19 janvier 2022), et en remplaçant le total des pensions versées de CHF 32'205.- par CHF 41'421.-, on obtient un revenu imposable de CHF 46'246.- pour l'impôt cantonal et de CHF 57'107.- pour l'impôt fédéral direct. En introduisant ces montants dans le simulateur fiscal de l'AFC – ainsi qu'une fortune imposable de CHF 53'859.-, comme en 2020 –, on obtient une charge fiscale annuelle totale de CHF 7'217.-, soit CHF 601.40 par mois. A compter des 10 ans de E. \_\_\_\_\_, compte tenu du total présumé des pensions versées de CHF 42'621.- et en retenant, à nouveau, un revenu d'activité salariale principale de CHF 132'879.-, la charge fiscale annuelle présumée de l'appelant s'élève à CHF 6'906.-, soit à CHF 575.50 par mois. A noter toutefois que l'appelant n'est plus copropriétaire par moitié de la maison familiale, vendue le 15 juillet 2021 (cf. requête de modification des mesures provisionnelles du 30 novembre 2021 de B. \_\_\_\_\_, ch. 3 ; DO/004), mais qu'il est propriétaire d'un appartement depuis juin 2022 (cf. supra consid. 1.5 et infra consid. 3.6). Ce changement impliquera nécessairement des changements dans sa taxation, en particulier l'imposition de la valeur locative de son logement. Ces changements sont cependant impossibles à chiffrer en l'état. Aussi, de manière schématique, au stade des mesures provisionnelles, il paraît admissible de partir du principe que les déductions supplémentaires dont bénéficiera l'appelant ensuite de l'augmentation des pensions seront compensées par l'imposition de la valeur locative de son logement. Il convient ainsi de retenir la charge fiscale alléguée par l'appelant, soit CHF 766.85 par mois, arrondis à CHF 750.-, toutes périodes confondues.

### **E. 3.6.1**

Il a été vu ci-avant que les nouvelles charges alléguées par A. \_\_\_\_\_, relatives à l'appartement dont il est devenu propriétaire, étaient recevables en appel (cf. supra consid. 1.5). L'appelant allègue des charges annuelles de CHF 26'014.85, soit CHF 2'167.90 par mois, comprenant les intérêts hypothécaires par CHF 8'142.-, les charges de la PPE par 8'468.85, les charges des places de parc par CHF 611.40, les intérêts sur prêt de deux connaissances par CHF 240.- pour l'un et CHF 360.- pour l'autre, sa prime d'assurance-vie par CHF 192.60 ainsi que l'amortissement obligatoire de l'hypothèque par CHF 8'000.-.

### **E. 3.6.2**

L'intimée fait valoir que les charges susmentionnées sont excessives au regard de la situation économique de l'appelant, que les emprunts auprès de tiers autres que la banque doivent céder le pas aux contributions d'entretien, que la pièce J produite par l'appelant n'est qu'une offre non datée et non signée, si bien qu'aucun montant ne doit être retenu concernant son assurance-vie et, finalement, que la part au loyer des enfants devra quoi qu'il

en soit être déduite.

### **E. 3.6.3**

L'intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle avance que les emprunts effectués par l'appelant auprès de tiers autres que la banque doivent céder le pas aux contributions d'entretien. En effet, s'il est vrai que les dettes contractées après la séparation ne doivent en principe pas être prises en compte dans le minimum vital, une exception existe pour les dettes nécessaires à l'obtention du revenu, tel le leasing raisonnable d'un véhicule nécessaire à l'exercice de la profession ou un prêt contracté pour l'achat d'un tel véhicule (arrêt TC FR 101 2020 26 du 7 juillet 2022 consid. 5.2.1 et les références citées). Une exception doit également être admise pour les dettes nécessaires à l'acquisition d'un logement, qui ont alors le même rôle qu'une hypothèque, pour autant que les charges totales relatives au logement ne soient pas excessives (cf. infra consid. 3.6.5). En l'espèce, il convient donc de tenir compte des intérêts à hauteur de CHF 240.-, respectivement CHF 360.- allégués par l'appelant.

### **E. 3.6.4**

Selon la jurisprudence, à la différence des intérêts hypothécaires qui font généralement partie du minimum vital LP, l'amortissement de la dette hypothécaire n'est généralement pas pris en considération, sauf si les moyens financiers des époux le permettent : il ne sert pas, en effet, à l'entretien, mais à la constitution du patrimoine (ATF 127 III 289 consid. 2a/bb et les références citées ; é.g. arrêt TF 5A\_127/2021 du 1er octobre 2021 consid. 4.3.3). Cette règle, qui donne la priorité à l'obligation d'entretien sur les dettes contractées envers les tiers, trouve son fondement dans le principe selon lequel, lorsque les moyens financiers des parties ne suffisent pas à couvrir les frais supplémentaires engendrés par l'existence parallèle de deux ménages, chaque époux a le droit de participer de manière identique au train de vie antérieur (ATF 129 III 7 consid. 3.1.1 p. 8 ; 119 II 314 consid. 4b/aa). En l'espèce, alors que les parties exercent une garde alternée sur leurs enfants, l'épouse loue un appartement de 5.5 pièces (voire 6.5 pièces en tenant compte de la chambre de travail) pour un loyer de CHF 2'100.-, charges et place de parc comprises (bordereau du 30 novembre 2021 de B.\_\_\_\_\_, pièce 4). L'époux, quant à lui, vivait jusqu'à maintenant dans un appartement de

### **E. 3.6.5**

Le loyer retenu peut être inférieur à la réalité s'il apparaît excessif eu égard à la situation personnelle et financière et aux besoins réels (arrêt TF 5C.24/2004 du 17 février 2004 consid. 2.2). Si le coût effectif du logement est déraisonnable, un délai équivalent généralement à celui de la résiliation est laissé à l'intéressé pour se reloger ou adapter sa charge hypothécaire (ATF 129 III 526 consid. 2.1-2.4). Aucun délai n'est cependant octroyé lorsque le conjoint emménage dans un logement dont le loyer est manifestement trop élevé eu égard à sa situation financière (SIX, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2e éd. 2014, n. 2.98 p. 119 s. et les références). En l'espèce, il faut considérer que des charges mensuelles de CHF 2'167.90 pour un appartement de 5.5 pièces, place de parc comprise, ne sont pas excessives au vu de la situation financière des parties, l'intimée payant d'ailleurs à peu près le même montant pour son propre appartement, soit

Tribunal cantonal TC Page 14 de 23 CHF 2'100.-, charges et place de parc comprises. Le fait que l'appelant soit propriétaire et non pas locataire de son logement n'y change rien. Des charges de logement d'un montant de CHF 2'167.90 seront ainsi retenues concernant l'appelant, desquelles les parts au logement des enfants devront bien entendu être déduites.

### **E. 3.7**

Dès lors que l'augmentation du loyer de l'appelant, tout comme la modification des allocations familiales, ont une incidence sur les coûts directs de tous les enfants, il convient, en vertu de la maxime d'office (art. 296 CPC ; cf. supra consid. 1.3), de recalculer les pensions des enfants. Trois périodes seront distinguées : celle allant du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022, celle allant du 1er juin 2022 (déménagement de l'appelant et modification des allocations familiales) aux dix ans révolus de E.\_\_\_\_\_, et celle commençant aux dix ans de E.\_\_\_\_\_. Les tableaux établis par la première juge seront repris et, lorsque cela sera nécessaire, complétés ou corrigés – les modifications apportées par la Cour figureront en caractères gras. Au stade du minimum vital LP, la situation financière de B.\_\_\_\_\_ présente, toutes périodes confondues, un déficit de CHF 1'565.-. La situation financière de A.\_\_\_\_\_, calculée selon le minimum vital LP, se présente comme suit : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E.\_\_\_\_\_ Dès les 10 ans de E.\_\_\_\_\_ Revenus CHF 9'999.- CHF 9'999.- CHF 9'999.- Charges Montant de base CHF 1'350.- CHF 1'350.- CHF 1'350.- Loyer CHF 894.- CHF 1'300.75 CHF 2'167.90 - 40% (part des enfants) ; cf. supra consid. 3.6 CHF 1'300.75 CHF 2'167.90 - 40% (part des enfants) ; cf. supra consid. 3.6 Prime LAMal CHF 267.05 CHF 267.05 CHF 267.05 Frais de déplacement professionnel CHF 308.- CHF 308.- CHF 308.- Prime RC-ménage CHF 27.65 CHF 27.65 CHF 27.65 Frais médicaux CHF 381.05 CHF 381.05 CHF 381.05 Total des charges CHF 3'227.75 CHF 3'634.50 CHF 3'634.50 Solde mensuel (arrondi) CHF 6'771.- CHF 6'365.- CHF 6'365.-

Tribunal cantonal TC Page 15 de 23 L'entretien convenable de l'enfant C.\_\_\_\_\_ se compose comme suit : Du 1er décembre 2021 au 31 mai 2022 Du 1er juin 2022 aux dix ans de E.\_\_\_\_\_ Dès les 10 ans de E.\_\_\_\_\_ Allocations familiales CHF 373.45 CHF 375.30 CHF 265.- + CHF 110.30 (cf. courrier du 19 mai 2022 de l'appelant et son annexe) CHF 375.30 CHF 265.- + CHF 110.30 (cf. courrier du 19 mai 2022 de l'appelant et son annexe) Montant de base LP CHF 600.- CHF 600.- CHF 600.- Part au logement CHF 465.30 CHF 555.70 CHF 2'000.- x 40% / 3 = CHF 266.65 ; + CHF 2'167.90 x 40% /

### **E. 3.8**

Compte tenu de son large pouvoir d'appréciation, la Cour de céans estime que la différence de seulement CHF 25.- par pension entre les pensions prévues par la décision attaquée et les résultats ci-haut ne justifie aucune modification des pensions pour la période allant du 1er décembre

Tribunal cantonal TC Page 21 de 23 2021 au 31 mai 2022. Les pensions dues pour les périodes allant du 1er juin 2022 aux dix ans de E.\_\_\_\_\_ et celles dues à compter des dix ans de E.\_\_\_\_\_ seront quant à elles adaptées. Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 106 al. 1 et 2 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). L'art. 108 CPC prévoit en outre que les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés, indépendamment du sort de la cause (arrêt TF 4A\_74/2018 du 28 juin 2018 consid. 7.2.1). L'art. 108 CPC concerne les frais de justice et les dépens causés inutilement. Sont inutiles des frais qui ne servent aucunement à la résolution du litige ou occasionnés de manière contraire au principe d'économie de la procédure (CR-CPC-TAPPY, 2e éd. 2019, art. 108 CPC n. 5). L'imputabilité de ces frais n'est pas subordonnée à un comportement répréhensible (ATF 141 III 426 consid. 2.4.4 ; arrêt TF 5A\_519/2019 du 20 octobre 2019 consid. 3.5). Elle doit s'apprécier par rapport à ce qu'un plaideur procédant selon les règles de l'art aurait fait et non en fonction d'un résultat a posteriori (TAPPY, art. 108 CPC n. 7). En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ obtient très partiellement gain de cause. La pension de E. \_\_\_\_\_ a en effet été abaissée de CHF 2'250.- à CHF 2'140.-, respectivement de CHF 2'335.- à CHF 2'230.-, alors que l'appelant concluait à CHF 985.-, CHF 935.- et CHF 1'020.-. La modification des pensions des autres enfants n'avait pas été requise par l'appelant mais a été effectuée d'office par la Cour de céans. L'appelant devrait ainsi prendre en charge à tout le moins 3/4 des frais de la procédure d'appel. Cela étant, c'est essentiellement ensuite de l'achat de son appartement que l'appel est très partiellement admis. En effet, le grief principal de A. \_\_\_\_\_, relatif à la capacité financière de l'intimée – imputation d'un revenu hypothétique ou théorique –, a été écarté. Quant au grief relatif à la charge fiscale de l'appelant, s'il a certes été admis, il n'a qu'un impact négligeable sur le solde disponible de ce dernier et sur la part à l'excédent des enfants (diminution des pensions de CHF 25.- seulement par enfant du 1er décembre 2021 au déménagement de l'appelant, le 1er juin 2022). Or, l'appelant aurait pu invoquer en première instance déjà l'achat de son appartement et les nouvelles charges y relatives, de sorte que la présente procédure d'appel aurait pu être évitée. Par conséquent, compte tenu de l'art. 108 CPC, tout comme de la souplesse voulue par le législateur dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, il se justifie de mettre l'entier des frais à la charge de l'appelant.

#### **E. 4.2**

Les frais de justice dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 1'200.- et sont prélevés sur l'avance de frais prestée par l'appelant à raison de ce même montant.

#### **E. 4.3**

Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ, RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l'espèce, l'autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l'ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l'avocat, ainsi que de l'intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). L'indemnité maximale en cas de recours contre une décision du juge unique est de CHF 3'000.-, montant pouvant être doublé si des circonstances particulières le justifient (art. 64 al. 1 let. e et al. 2 RJ).

Tribunal cantonal TC Page 22 de 23 En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens de B. \_\_\_\_\_ seront fixés à la somme de CHF 1'850.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 142.45 (7.7 % de CHF 1'850.■). Ce montant étant entièrement couvert par la provision ad litem au versement de laquelle A. \_\_\_\_\_ a été astreint, aucun solde n'est dû

à l'intimée. la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le chiffre I du dispositif de la décision prononcée le 28 mars 2022 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est réformé et prend désormais la teneur suivante : I. Les chiffres IV et VI du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 16 juillet 2020 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, partiellement modifiés par l'arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de Fribourg, sont modifiés comme suit : IV. A. \_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de ses enfants C. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, par le versement en mains de leur mère des pensions mensuelles suivantes, à partir du 1er décembre 2021 : Jusqu'au 31 mai 2022 : Pour C. \_\_\_\_\_ : CHF 475.- Pour D. \_\_\_\_\_ : CHF 560.- Pour E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'250.- Du 1er juin 2022 jusqu'aux dix ans de E. \_\_\_\_\_ : Pour C. \_\_\_\_\_ : CHF 410.- Pour D. \_\_\_\_\_ : CHF 470.- Pour E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'140.- Dès les dix ans de E. \_\_\_\_\_ : Pour C. \_\_\_\_\_ : CHF 395.- Pour D. \_\_\_\_\_ : CHF 455.- Pour E. \_\_\_\_\_ : CHF 2'230.- Les allocations familiales et employeur sont payables en sus. Les pensions précitées sont exigibles le 1er de chaque mois et porteront intérêts à 5% l'an dès chaque échéance en cas de non-paiement. VI. [inchangé] Pour le surplus, la décision est confirmée.

Tribunal cantonal TC Page 23 de 23 II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_. Les frais judiciaires sont fixés forfaitairement à CHF 1'200.-. Les dépens de B. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à la somme de CHF 1'850.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 142.45. Ils sont couverts par la provisio ad litem au paiement de laquelle A. \_\_\_\_\_ a été astreint, de sorte qu'aucun solde n'est dû à B. \_\_\_\_\_. 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 26 août 2022/eda Le Président : La Greffière :

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