

# FR\_GERICHTE 101 2022 174 vom 7. November 2022

FR Kantonsgericht, 2022-11-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2022\\_174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_174)

FR: FR\_GERICHTE 101 2022 174 du 7 novembre 2022

IT: FR\_GERICHTE 101 2022 174 del 7 novembre 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. 30

juillet 2019 de A. \_\_\_\_\_, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a confié la garde exclusive de l'enfant C. \_\_\_\_\_ à son père, tout en instaurant une garde alternée s'agissant des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_. Le père a en outre été astreint à contribuer à l'entretien de sa fille D. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de CHF 470.- du 1er août 2019 au 31 août 2024, CHF 370.- du 1er septembre 2024 au 31 août 2027 et CHF 300.- dès le 1er septembre 2027, à l'entretien de son fils E. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de CHF 620.- du 1er août 2019 au

### E. 31

août 2027 et CHF 755.- dès le 1er septembre 2027, ces pensions étant dues jusqu'à la majorité des enfants ou au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, et à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de CHF 1'640.- du 1er octobre 2021 au 30 avril 2023, CHF 1'915.- du 1er mai 2023 au 31 août 2024, CHF 2'005.- du 1er septembre 2024 au 31 juin (recte : 30 juin) 2026, CHF 2'560.- du 1er juillet 2026 au 31 août 2027 et CHF 2'135.- dès le 1er septembre 2027, le règlement des frais étant renvoyé à la décision finale.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 14 E. A. \_\_\_\_\_ a fait appel de cette décision par mémoire du 5 mai 2022. Il conclut, avec suite de frais, à la modification de la décision attaquée en ce sens que sa requête du 8 novembre 2021 soit partiellement admise et qu'il soit astreint à contribuer à l'entretien de D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension mensuelle de CHF 790.- chacun dès le 1er octobre 2021 et jusqu'à leur majorité ou au-delà aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC, et à l'entretien de B. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de CHF 150.- dès le 1er octobre 2021 et jusqu'au jugement de divorce. L'intimée a déposé sa réponse le 9 juin 2022, concluant au rejet de l'appel, à la confirmation de la décision attaquée et à ce que les frais judiciaires et des dépens à hauteur de CHF 3'771.40, dont CHF 269.65 de TVA, soient mis à la charge de l'appelant. L'appelant s'est déterminé spontanément le 20 juin 2022, tout comme l'intimée le 1er juillet 2022. en droit 1. 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 des art. 284 al. 3 et 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 25 avril 2022 (DO/101). Déposé le 5 mai 2022, 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 réclamées par l'épouse en première instance, soit notamment CHF 4'000.- par mois pour elle-même dès le 1er octobre 2021 et pour une durée indéterminée, alors que l'appelant concluait à lui verser une pension de CHF 150.-, la valeur litigieuse est clairement 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). La question de la contribution d'entretien entre époux est en revanche régie par le principe de disposition (art. 58 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). 1.3. La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). 1.4. 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). Les faits et moyens de preuve nouveaux invoqués par les parties dans la présente procédure d'appel sont par conséquent recevables.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 14 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 et le fait que tous les éléments utiles à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une audience. 1.6. Vu les montants contestés en appel, comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF). 2. 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 ; ATF 143 III 617 consid. 3.1). 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 prévu (ATF 143 III 617 consid. 3.1). 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 première juge a considéré qu'étant donné l'augmentation des charges de logement de l'épouse de CHF 710.- à CHF 1'770.- ensuite de son déménagement et la baisse des revenus de l'époux, la situation des parties 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, l'appelant critiquant uniquement la façon dont les contributions d'entretien ont été recalculées. 3. A. \_\_\_\_\_ conteste en premier lieu le revenu mensuel net retenu par la Présidente concernant son activité lucrative salariée auprès de F. \_\_\_\_\_. Alors que la première juge l'a estimé à CHF 10'814.-, l'appelant soutient qu'il aurait dû être arrêté à CHF 8'828.45.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 14 3.1. Pour arrêter le revenu net de l'appelant, la Présidente s'est fondée sur la moyenne de ses revenus pour les années 2017 à 2021, soit sur cinq ans. Pour les années 2017 et 2018, la première juge a repris les montants retenus dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 mars 2020, à savoir CHF 177'372.- pour 2017 et CHF 144'116.- pour 2018, ces montants n'ayant pas fait l'objet d'un appel. Pour les années 2019 à 2021, la décision attaquée retient des montants de CHF 120'538.-, CHF 107'967.-, respectivement CHF 98'859.-, obtenus en retranchant les allocations familiales du salaire annuel net ressortant des certificats de salaire de l'appelant, c'est-à-dire sans tenir compte des forfaits de remboursement de frais versés par son employeur selon les mêmes certificats (bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièces 10 et 12 ; bordereau du 12 janvier 2022 de l'appelant, pièce 57). 3.2. 3.2.1. Dans un premier grief, A. \_\_\_\_\_ avance que la Présidente a omis de déduire des revenus annuels nets ressortant de son certificat de salaire les frais professionnels qu'il doit assumer et qui ne sont pas couverts par le forfait de remboursement de frais versé par son employeur. Il souligne que des frais professionnels d'un montant total de CHF 68'182.- ont notamment été retenus dans son avis de taxation 2017 (bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièce 7), quand bien même le remboursement forfaitaire de son employeur se montait à CHF 39'695.- selon son certificat de salaire 2017 (bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièce 6). L'intimée oppose que la première juge n'a fait que reprendre la méthode de calcul utilisée dans la décision du 25 mars 2020. Elle estime que rien ne justifie de remettre cette méthode en question dans la présente procédure de modification, celle-ci n'ayant pas pour but de corriger la décision de mesures protectrices de l'union conjugale. L'épouse souligne que, quoi qu'il en soit, le remboursement de frais par l'employeur fait partie du revenu net du débirentier tant que ce dernier ne rend pas vraisemblable que ces frais correspondent à des dépenses effectives supportées dans l'exercice de sa profession. Le simple fait que les autorités fiscales tiennent compte de certains frais professionnels n'étant pas suffisant. En l'espèce, l'appelant a rendu vraisemblable l'existence de frais correspondant au forfait de remboursement versé par l'employeur, mais pas celle de frais supplémentaires non compris dans le forfait, dont le montant, soit CHF 39'695.- pour 2017, est déjà généreux. 3.2.2. Selon la jurisprudence, fait notamment partie du revenu net du débirentier le remboursement de frais par l'employeur, lorsque ceux-ci ne correspondent pas à des

dépenses effectives supportées dans l'exercice de la profession (arrêt TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 consid. 5.3.1 et les références citées). Dire si une indemnité fait partie du salaire ou non est une question de droit. En revanche, la détermination du revenu effectif d'une partie est une question de fait et, partant, d'appréciation des preuves (arrêt TF 5D\_10/2012 du 3 juillet 2012 consid. 3.1). Lorsque des indemnités versées par l'employeur correspondent à des frais effectifs de l'employé, il convient soit d'additionner ces indemnités au revenu et de les comptabiliser comme charges, soit de ne pas en tenir compte dans le revenu, mais de les déduire directement des charges (arrêt TF 5D\_10/2012 du 3 juillet 2012 consid. 5.2.2). 3.2.3. En l'espèce, la Présidente a retenu que l'entier des frais remboursés forfaitairement par l'employeur de l'appelant correspondaient à des dépenses effectives supportées par ce dernier dans l'exercice de sa profession. Elle n'en a donc pas tenu compte dans le revenu de l'époux. Cet élément n'est pas contesté en appel. S'agissant des frais qui, selon A.\_\_\_\_\_, dépasseraient le forfait précité, l'intimée doit être suivie. En effet, au vu des montants exceptionnellement élevés retenus dans les avis de taxation de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 14 l'appelant à titre de frais professionnels, à savoir une moyenne de plus de CHF 60'000.- par an ou CHF 5'000.- par mois, il incombait à ce dernier d'expliquer, à tout le moins par des exemples concrets, quelles dépenses justifieraient la prise en compte de tels montants. Dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, A.\_\_\_\_\_ a indiqué que le forfait qu'il percevait au titre du remboursement de ses frais englobait les frais de déplacement, leasing compris, les frais de repas, les commissions versées à des tiers, ainsi que divers sponsorings, étant précisé que le forfait ne suffisait pas toujours à rembourser l'entier de ses frais (décision du 25 mars 2020, consid. 7.3 ; bordereau du 30 septembre 2021 de l'intimée, pièce 1). Ces déclarations ne permettent pas de comprendre pour quelle raison les frais professionnels retenus dans les avis de taxation de l'appelant dépassent parfois de 70% le forfait de remboursement indiqué dans son certificat de salaire (p. ex. pour 2017 : forfait de remboursement de CHF 39'695.-, soit CHF 3'307.90 par mois [bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièce 6] et frais professionnels de CHF 68'182.-, soit CHF 5'681.85.- par mois [bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièce 7]). En effet, si des frais de repas, de déplacement, de commissions versées à des tiers ou encore de sponsoring à hauteur d'environ CHF 3'000.- par mois – montant déjà élevé – ont été considérés comme plausibles par la Présidente au vu de l'activité d'agent d'assurance de l'appelant, un montant mensuel de plus de CHF 5'500.- nécessite manifestement des justifications concrètes qui n'ont jamais été apportées par A.\_\_\_\_\_ ni dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale – hormis apparemment pour 2018, année pour laquelle CHF 12'450.- ont été retenus en sus du forfait de remboursement (décision du 25 mars 2020, consid. 7.3 ; bordereau du 30 septembre 2021 de l'intimée, pièce 1) –, ni dans le cadre de la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale. Même à admettre, en tant qu'hypothèse de travail, que l'appelant parcourt 500 km par jour, le montant retenu à ce titre dans le cadre d'un calcul effectif de ses charges, selon la méthode de la Cour de céans (RFJ 2005 313 ss ; cf. ég. arrêt TF 2A.538/2002 du 6 février 2003 consid. 2.2 ; arrêts TC FR 101 2018 251 du 3 juin 2019 consid. 3.3.4 et 101 2015 227 du 12 janvier 2016 consid. 3b), ne dépasserait pas CHF 1'720.- (500 km x 5 jours x 47 semaines / 12 mois x 0.08 l x CHF 2.- + forfait assurances et entretien par CHF 150.- compte tenu de la casco obligatoire en cas de leasing). Ses frais de repas seraient quant à eux retenus à hauteur de CHF 220.- au maximum (5 jours x 47 semaines / 12 mois x CHF 11.-). Sur le forfait d'environ CHF 3'000.- que lui verse son employeur, il resterait à l'appelant plus de CHF 1'000.- pour couvrir son leasing et ses autres

frais, ce qui paraît suffisant à défaut de preuve du contraire. Dans son appel, A.\_\_\_\_\_ se contente de soutenir qu'il a dûment documenté ses frais supplémentaires auprès du fisc, qui les a retenus alors même qu'il ne fait jamais de cadeau : on peine dans ce cas à comprendre pourquoi l'appelant n'a pas fourni la même documentation à la Présidente ou, à tout le moins, à la Cour de céans, le fait que les autorités fiscales aient tenu compte de certains frais ne signifiant pas nécessairement qu'il s'agit de dépenses effectives (arrêt TF 5A\_865/2015 du 26 avril 2016 consid. 4.2.1). Il sied également de relever que la façon de retenir les frais d'acquisition du revenu n'est pas la même en droit de la famille qu'en droit fiscal, celui-ci permettant notamment la déduction de CHF 0.70 par kilomètre parcouru, de CHF 15.- par repas pris hors du domicile ou encore d'un forfait correspondant à 3% du salaire net, mais au maximum CHF 4'000.-, à titre d'autres frais professionnels. Dans sa détermination du 20 juin 2022, l'appelant renvoie à l'annexe 03 de sa déclaration d'impôt 2020 (bordereau du 8 novembre 2021 de l'appelant, pièce 13), censée permettre de constater de quels postes sont constitués les frais professionnels en question. Or, il ressort notamment de cette annexe que l'appelant a déclaré des frais de déplacement de CHF 3'080.- ainsi que des frais de repas hors du domicile de CHF 3'200.- en sus du remboursement forfaitaire de CHF 34'500.- de son

Tribunal cantonal TC Page 7 de 14 employeur – comptabilisé comme poste à part entière dans le récapitulatif, en dernière page de l'annexe –, alors même que ces frais sont censés être compris dans le forfait selon les déclarations de l'appelant. Ce dernier a également déclaré un montant de CHF 14'500.- sous le poste "vendôme" et diverses dépenses intitulées "vignettes", "paniers", "paneton" ou encore "sema", dont on ignore à quoi ils correspondent et pourquoi ils ne sont pas compris dans le forfait de CHF 34'500.- versé par l'employeur. Qui plus est, l'appelant n'a pas produit son avis de taxation 2020, de sorte qu'on ne sait pas quels frais y ont été retenus. Force est ainsi d'admettre que le renvoi de l'appelant à sa déclaration fiscale 2020 ne permet pas non plus, même sous l'angle de la vraisemblance, de retenir des dépenses effectives plus élevées que le forfait de remboursement versé par son employeur. On peut également relever qu'aux termes de l'art. 327a CO, l'employeur doit rembourser au travailleur tous les frais imposés par l'exécution du travail et, lorsque le travailleur est occupé en dehors de son lieu de travail, les dépenses nécessaires pour son entretien (al. 1) ; un accord écrit, un contrat type de travail ou une convention collective peut prévoir que les frais engagés par le travailleur lui seront remboursés sous forme d'une indemnité fixe, telle qu'une indemnité journalière ou une indemnité hebdomadaire ou mensuelle forfaitaire, à la condition qu'elle couvre tous les frais nécessaires (al. 2) ; les accords en vertu desquels le travailleur supporte lui-même tout ou partie de ses frais nécessaires sont nuls (al. 3). A toutes fins utiles, il sied encore de souligner que la décision de mesures protectrices de l'union conjugale n'a pas fait l'objet d'un appel. Le fait de modifier les montants qui y sont retenus et qui ont été repris par la Présidente dans la décision attaquée reviendrait à corriger la décision du 25 mars 2020, ce qui n'est pas le but d'une procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale (cf. supra consid. 2.1). La Présidente n'a dès lors pas constaté les faits de manière inexacte en retenant que seules les dépenses correspondant au forfait de remboursement de frais versé par l'employeur de l'appelant étaient effectives, et en s'en tenant aux revenus annuels nets retenus dans la décision du 25 mars 2020, respectivement dans la décision attaquée, à savoir CHF 177'372.- pour 2017, CHF 144'116.- pour 2018, CHF 120'538.- pour 2019, CHF 107'967.- pour 2020 et CHF 98'859.- pour 2021. 3.3. 3.3.1. L'appelant soutient ensuite que la moyenne de ses salaires aurait dû être calculée sur cinq ans au lieu de sept ans, ce sans

tenir compte des salaires de 2017 et 2018, qui étaient exceptionnellement élevés grâce au portefeuille confié par un client qu'il n'a plus désormais. Il affirme que de telles années ne se reproduiront vraisemblablement plus. L'intimée rappelle, là aussi, que la première juge n'a fait que reprendre la méthode de calcul utilisée dans la décision du 25 mars 2020. Elle précise que le principe selon lequel il convient d'établir une moyenne des revenus sur plusieurs années en cas de revenus fluctuants serait vidé de sa substance si chaque partie pouvait décider d'inclure ou d'exclure les revenus réalisés durant certaines années. 3.3.2. Lorsqu'il établit les situations financières des parties, le juge doit tenir compte des revenus effectifs de celles-ci. Dans la mesure du possible, les pensions sont calculées sur la base des revenus réalisés durant les périodes qu'elles concernent. Selon la jurisprudence, pour obtenir un résultat fiable en cas de revenus fluctuants, il y a lieu de tenir compte d'une moyenne des revenus sur plusieurs années, en principe trois ans (arrêt TC FR 101 2021 333 du 4 février 2022 consid. 2.2.1). Plus les fluctuations sont importantes, plus la période de comparaison doit être longue (arrêts TF 5A\_451/2020 du 31 mars 2020 consid. 4.3 et 5A\_384/2019 du 29 août 2019 consid. 3.2). A l'instar de ce qui vaut pour le revenu des indépendants, il peut être fait abstraction des années

Tribunal cantonal TC Page 8 de 14 présentant un salaire exceptionnellement faible ou élevé (arrêt TF 5A\_676/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2). Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente peut être considéré comme le revenu décisif (ATF 143 III 617 consid. 5.1). 3.3.3. En l'espèce, dans son appel, A.\_\_\_\_\_ soutient que ses revenus plus élevés durant les années 2017 et 2018 étaient dus au portefeuille très important confié par un client qu'il n'a plus désormais. L'appelant n'apporte cependant pas la moindre preuve de ce qui précède. De plus, ses revenus des années 2017 et 2018 ont été pris en compte dans le cadre de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 mars 2020, qui n'a pas fait l'objet d'un appel. Or, l'appelant n'indique pas à quel moment est intervenue la perte du client en question ni pour quelle raison il n'a pas pu s'en prévaloir dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale initiale, étant rappelé que la procédure de modification n'a pas pour but de corriger la précédente décision, mais uniquement de l'adapter aux changements intervenus dans la situation des parties (cf. supra consid. 2.1). Aucune constatation inexacte des faits ne saurait ainsi être reprochée à la Présidente, qui a tenu compte des années 2017 et 2018 dans la moyenne des revenus de l'appelant. A toutes fins utiles, on relèvera que, lors de l'audience du 21 décembre 2021, A.\_\_\_\_\_ a déclaré que le client en question avait représenté entre 20% et 30% de son revenu durant 9 ans, et non pas uniquement en 2017 et 2018 (PV de l'audience du 21 décembre 2021, p. 4 ; DO/063). Compte tenu du rejet des critiques de l'appelant concernant ses frais professionnels et la prise en compte des années 2017 et 2018 dans la moyenne de ses revenus, son grief relatif au calcul de son salaire moyen sur sept ans au lieu de cinq n'est pas pertinent. En effet, en faisant la moyenne des montants retenus dans la décision du 25 mars 2020, respectivement dans la décision attaquée, pour les années 2015 à 2021 (soit CHF 115'660.- pour 2015, CHF 138'201 pour 2016, CHF 177'372.- pour 2017, CHF 144'116 pour 2018, CHF 120'538.- pour 2019, CHF 107'967.- pour 2020 et CHF 98'859.- pour 2021), on obtient un revenu annuel net moyen de CHF 128'959.-, soit un revenu mensuel net moyen de CHF 10'746.60 au lieu des CHF 10'814.- retenus par la première juge. Or, une différence de revenu d'environ CHF 65.- n'est pas de nature à remettre en question le montant des pensions dans le cas d'espèce, au vu du disponible des parties et du large pouvoir d'appréciation du juge en la matière. 3.4. Il s'ensuit le rejet des griefs de l'appelant

relatifs au revenu provenant de son activité salariée et la confirmation du salaire mensuel net de CHF 10'814.- retenu par la Présidente, à qui aucune constatation inexacte des faits ne peut être reprochée. 4. A. \_\_\_\_\_ critique également le dies a quo du 1er septembre 2024 – entrée de E. \_\_\_\_\_ au cycle d'orientation – retenu pour l'imputation, à son épouse, d'un revenu hypothétique de CHF 4'307.80 correspondant à un taux d'activité de 80%. 4.1. La décision attaquée retient que, s'il est vrai qu'en cas de garde alternée, il peut être demandé aux parents de travailler à un taux supérieur à ce que la jurisprudence prévoit en cas de garde exclusive, il n'en demeure pas moins que la juge des mesures protectrices de l'union conjugale n'a pas fait usage de cette possibilité en l'occurrence, quand bien même le système de garde était le même lorsqu'elle a rendu sa décision. L'imputation d'un revenu hypothétique à B. \_\_\_\_\_ dès à présent, alors même que le système de garde n'a pas changé, reviendrait ainsi à corriger la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, ce qui n'est manifestement pas le but de la procédure de modification. 4.2. Selon l'appelant, dès lors que les parents exercent une garde alternée à raison de 50% chacun, qu'il consacre autant de temps aux enfants que B. \_\_\_\_\_ – voire plus en tenant compte

Tribunal cantonal TC Page 9 de 14 de la saison de ski, durant laquelle il prend en charge les enfants seul le week-end et le mercredi après-midi – et que le cadet est désormais âgé de 11 ans, il est inacceptable qu'il continue à travailler à 100% alors que son épouse se complaît dans une activité à 50%. A titre de fait nouveau, il allègue que l'intimée aurait d'ailleurs déjà augmenté son taux de travail à 80% ou qu'elle s'apprêterait à le faire, selon les propos que lui a rapportés sa fille D. \_\_\_\_\_. Selon lui, un revenu hypothétique de CHF 4'307.80 doit être imputé à l'intimée dès à présent. L'intimée conteste avoir augmenté son taux de travail, quand bien même elle en fait régulièrement la demande à son employeur. Pour le reste, l'épouse relève, en substance, qu'aucun fait nouveau ne justifie une modification de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale s'agissant de l'imputation d'un revenu hypothétique la concernant. Elle estime en particulier que le fait que l'appelant prenne davantage en charge les enfants durant l'hiver pour les accompagner à leurs entraînements et compétitions de ski est sans pertinence. 4.3. A l'instar de la Présidente, il faut relever qu'aucun changement décisif n'est intervenu dans le mode de prise en charge des enfants depuis la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 mars 2020, A. \_\_\_\_\_ ayant toujours la garde exclusive de C. \_\_\_\_\_ et les parents exerçant toujours une garde alternée sur D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_. Le fait que le père prenne davantage en charge les enfants en hiver, en les accompagnant à leurs entraînements et leurs compétitions de ski, n'est pas déterminant. L'appelant admet d'ailleurs que c'est à juste titre que la première juge a retenu que la garde alternée était exercée à raison de 50% par chacun des parents. Or, c'est également ce qui avait été retenu dans la décision du 25 mars 2020, dont il ressort que la mère dispose d'un temps plus ou moins équivalent à celui du père pour exercer une activité lucrative, mais qu'on ne saurait néanmoins exiger d'elle qu'elle augmente son taux de travail à 80% avant l'entrée de E. \_\_\_\_\_ à l'école secondaire, compte tenu du besoin de stabilité des enfants au niveau de leur prise en charge quotidienne (consid. 7.3, p. 17). Rien ne justifie de s'écarter de ce raisonnement. Quoi qu'en dise l'appelant, il ne semble pas non plus que l'intimée ait augmenté son taux de travail à ce jour. La Présidente n'a donc ni constaté les faits de manière inexacte ni violé le droit en imputant à B. \_\_\_\_\_ un revenu hypothétique de CHF 4'307.80 à compter du 1er septembre 2024. Ce grief sera également rejeté. 5. L'appelant remet par ailleurs en cause la façon dont les frais de ski de compétition de l'enfant D. \_\_\_\_\_ ont été pris en compte. 5.1. En procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, A. \_\_\_\_\_ avait conclu à contribuer seul à

l'entretien des enfants C. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ – dont il avait sollicité la garde exclusive, tout en requérant une garde alternée s'agissant de E. \_\_\_\_\_ –, et à prendre en charge les frais extraordinaires des enfants, en particulier ceux liés à la pratique du ski de compétition. La décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 25 mars 2020 lui a octroyé la garde exclusive de C. \_\_\_\_\_, mais a instauré une garde alternée sur les enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_. Le père a néanmoins été astreint à prendre en charge, en sus des contributions d'entretien dues en faveur de D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_ (chiffre XI du dispositif), l'entier des frais extraordinaires de ses trois enfants, en particulier les frais liés à la pratique du ski de compétition (chiffre XIV du dispositif). Dans sa requête de modification du 30 septembre 2021, B. \_\_\_\_\_ a conclu uniquement à la modification des chiffres XI et XII du dispositif de la décision du 25 mars 2020, soit ceux concernant les pensions des enfants et sa propre pension. Dans sa détermination du 8 novembre 2021, A. \_\_\_\_\_, de façon peu compréhensible, a conclu uniquement à la modification du chiffre XII de

Tribunal cantonal TC Page 10 de 14 la décision, soit celui concernant la pension de l'épouse, en le remplaçant par ses propres chiffres X, XI et XII, qui ont trait à l'entretien de chacun des enfants D. \_\_\_\_\_ (X) et E. \_\_\_\_\_ (XI) ainsi que de son épouse (XII). Concernant les enfants, il a conclu à prendre en charge l'entier de leurs frais, en particulier ceux liés à la pratique du ski, hormis leurs frais de logement et de nourriture lorsqu'ils sont chez leur mère. Aucune des parties n'a en revanche sollicité la modification du chiffre XIV du dispositif de la décision du 25 mars 2020, qui concerne les frais extraordinaires. La Présidente a rejeté les conclusions du père et partiellement admis celles de la mère, en augmentant les pensions dues par A. \_\_\_\_\_ en faveur de ses enfants et de son épouse, sans toutefois modifier le chiffre XIV du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, selon lequel l'entier des frais extraordinaires des enfants est pris en charge par le père, en particulier les frais liés à la pratique du ski de compétition. Afin de tenir compte du fait que A. \_\_\_\_\_ prend en charge lesdits frais, elle lui a néanmoins attribué 3/4 de la part à l'excédent des enfants au lieu de la part de 1/2 qui aurait dû lui revenir au vu de la garde alternée. 5.2. L'appelant s'oppose à cette manière de procéder concernant D. \_\_\_\_\_. Il estime avoir démontré que les frais liés à la pratique du ski par cette dernière se montent à CHF 1'472.05 par mois. Or, le montant qui lui a été octroyé pour couvrir ces frais s'élève à CHF 615.-, soit 3/4 de la part à l'excédent de CHF 820.- de D. \_\_\_\_\_, le solde, par CHF 857.05, étant à sa charge. Le père estime que ce montant devrait être intégré à ses charges avant de calculer la pension due à son épouse. L'intimée conteste ce raisonnement. Elle relève que l'appelant a offert de prendre en charge tous les frais extraordinaires des enfants D. \_\_\_\_\_ et E. \_\_\_\_\_, y compris ceux liés à la pratique du ski, ce tant dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale que dans la procédure de modification de celles-ci. De son côté, elle a déclaré, lors de l'audience du 21 décembre 2021, qu'elle ne s'opposait pas à ce que les enfants poursuivent le ski de compétition, pour autant qu'on ne lui impose pas de participer à cette activité en temps ou en argent. Or, le fait de tenir compte, dans les charges de l'appelant, des frais de ski dépassant la part à l'excédent des enfants aurait pour conséquence de réduire le disponible de l'appelant et, par ricochet, sa propre pension. B. \_\_\_\_\_ souligne encore qu'aucune modification n'est intervenue qui justifierait la modification de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale sur ce point. 5.3. En vertu de l'art. 286 al. 3 CC, le juge peut contraindre les parents à verser une contribution spéciale lorsque des besoins extraordinaires imprévus de l'enfant le requièrent. Le Message du 15 novembre 1995 du

Conseil fédéral concernant la révision du code civil suisse envisage le cas d'une contribution pour corrections dentaires ou pour des mesures scolaires particulières, de nature provisoire (FF 1996 I 165). Plus généralement, il doit s'agir de frais qui visent à couvrir des besoins spécifiques, limités dans le temps, qui n'ont pas été pris en considération lors de la fixation de la contribution ordinaire d'entretien et qui entraînent une charge financière que celle-ci ne permet pas de couvrir. Leur apparition ne doit pas correspondre à un changement de situation notable et durable, qui justifierait une modification de la contribution d'entretien (art. 286 al. 2 CC). Cette prestation spéciale peut être demandée pour compléter aussi bien une contribution d'entretien fixée par un jugement de divorce que par voie de mesures protectrices de l'union conjugale ou de mesures provisoires, selon le moment où les besoins extraordinaires de l'enfant surviennent. L'art. 286 al. 3 CC permet ainsi de demander a posteriori une contribution pour des frais qui n'ont pas été prévus au moment de la fixation de l'entretien de l'enfant ; dans la mesure où les besoins extraordinaires sont déjà connus ou envisageables à ce moment-là, ils doivent en revanche être spécialement mentionnés dans le cadre de l'art. 285 al. 1 CC (arrêt TF 5A\_760/2017 du 5 septembre 2017 consid. 6.2 et les références citées).

Tribunal cantonal TC Page 11 de 14 En l'espèce, les frais de ski de compétition de D. \_\_\_\_\_ ne paraissent pas constituer objectivement des frais extraordinaires au sens de l'art. 286 al. 3 CC : d'une part, ils ne sont pas limités dans le temps ; d'autre part, ils sont pris en compte dans la fixation de la contribution ordinaire d'entretien, la part à l'excédent des enfants étant notamment censée couvrir les loisirs de ces derniers. Cela étant, dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, A. \_\_\_\_\_ a lui-même conclu à ce que ces frais soient traités séparément des frais d'entretien ordinaires des enfants et qu'ils soient entièrement mis à sa charge. C'est ce qui a été retenu au chiffre XIV de la décision du 25 mars 2020, dont le père n'a pas fait appel. La modification de ce chiffre n'a été requise par aucune des parties dans le cadre de la procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale et la Présidente a uniquement modifié les chiffres XI et XII de la décision, soit ceux concernant l'entretien ordinaire des enfants et de l'épouse. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de revenir sur cet aspect de la décision du 25 mars 2020 dans le cadre de la présente procédure d'appel. Or, dans la mesure où les frais de ski de compétition sont traités comme des frais extraordinaires, ils n'ont pas à être pris en compte dans le calcul des contributions ordinaires d'entretien, ni dans les frais des enfants, ni dans les charges du père. En l'occurrence, la Présidente en a tout de même tenu compte en attribuant 3/4 de la part à l'excédent de D. \_\_\_\_\_ à son père, au lieu de 1/2. On peut également relever que ces frais ne paraissent pas aussi élevés que ce qu'allègue l'appelant au vu des différents moyens de financement existant, en particulier le "crowdfunding" : par ce biais, il semble que D. \_\_\_\_\_ a pu récolter CHF 3'795.- pour la saison en cours. Quant aux éventuels frais qui ne seraient pas couverts par la part à l'excédent de D. \_\_\_\_\_, respectivement par sa récolte de fonds, il appartient à l'appelant de les prendre en charge, si nécessaire au moyen de sa propre part à l'excédent, celle-ci le permettant. Il sied encore de souligner que la jurisprudence du Tribunal fédéral est très claire sur le fait que les loisirs ne font pas partie du minimum vital du droit de la famille, mais qu'ils doivent être couverts au moyen de l'éventuel excédent (arrêt TF 5A\_816/2019 du 25 juin 2021 consid.4.1.1 ; arrêt TC FR 101 2020 481 du 14 octobre 2021 consid. 2.5.2). Les particularités du cas d'espèce ne peuvent être prises en considération que dans la façon dont l'excédent est réparti entre les membres de la famille. En l'occurrence, quand bien même les frais de ski de compétition de D. \_\_\_\_\_ ne seraient pas traités comme des frais extraordinaires, le fait de les retrancher

du disponible de l'appelant avant de calculer la contribution d'entretien de l'épouse contreviendrait manifestement aux principes précités. Tout au plus peut-on relever que, selon la décision attaquée, E. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ bénéficient de la même part à l'excédent, alors que, comme l'a allégué l'appelant, leurs frais de loisirs ne sont pas comparables car E. \_\_\_\_\_ n'a pas le même niveau que sa sœur en ski (détermination du 8 novembre 2022 de l'appelant, ch. Ad 10 ; DO/030). La répartition de l'excédent n'étant cependant pas critiquée en appel, il n'y a pas lieu d'y revenir, étant toutefois rappelé que 3/4 de la part à l'excédent de E. \_\_\_\_\_ ont été laissés au père. Ce grief sera par conséquent rejeté. 6. 6.1. A. \_\_\_\_\_ reproche encore à la première juge d'avoir statué ultra petita, soit en violation de la maxime de disposition, en fixant la contribution d'entretien de son épouse à CHF 2'005.- du 1er septembre 2024 au 31 juin 2026, CHF 2'560.- du 1er juillet 2026 au 31 août 2027 et CHF 2'135.- dès le 1er septembre 2027. L'appelant soutient que, dans la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimée aurait pu obtenir une pension de CHF 3'941.75, seule une pension de CHF 2'000.-, correspondant à ses conclusions, ayant été retenue. Selon lui, tel devait également être le cas dans le cadre de la décision attaquée, la maxime de disposition ne pouvant être

Tribunal cantonal TC Page 12 de 14 contournée dans le cadre d'une procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale. 6.2. L'appelant ne saurait être suivi. La maxime de disposition n'empêche bien évidemment pas de prendre des conclusions plus élevées dans le cadre d'une procédure de modification des mesures protectrices de l'union conjugale que dans la procédure initiale, du moins lorsque les nouvelles conclusions sont motivées par des faits nouveaux. Sans cela, la procédure de modification serait vidée de sa substance, respectivement serait la plupart du temps réservée aux contributions d'entretien des enfants, soumises à la maxime d'office. En l'espèce, les mesures protectrices de l'union conjugale ont été modifiées en raison, notamment, du fait nouveau que constitue l'augmentation du loyer de B. \_\_\_\_\_ de CHF 710.- à CHF 1'770.- (décision attaquée, consid. 3). Cet élément n'est pas contesté en appel. Or, dans la mesure où son loyer a augmenté de plus de CHF 1'000.- depuis la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, il va de soi que l'épouse était légitimée à solliciter non seulement une modification des contributions d'entretien des enfants, mais également de la sienne, sans être limitée par les conclusions prises dans le cadre de la première procédure. Ce grief sera donc également rejeté. 7. 7.1. Dans un dernier grief, l'époux reproche à la première juge de ne pas avoir soustrait de son disponible, avant le calcul de la contribution d'entretien réclamée par l'intimée, les remboursements d'arriérés d'impôts qu'il effectue et qui constituent selon lui une épargne. Il estime que la première juge aurait dû retenir un montant de CHF 2'601.80 à ce titre. Dans sa réponse, B. \_\_\_\_\_ ne conteste pas que le remboursement de dettes peut être pris en compte à titre de constitution d'une épargne, mais oppose, en substance, que l'appelant n'a pas rendu vraisemblable la régularité de ses remboursements ni, cas échéant, le nombre de mensualités devant encore être versées. Concernant l'impôt communal, l'intimée précise que l'échéance de la dernière mensualité à payer par l'appelant était au 31 mars 2022. 7.2. Selon la jurisprudence, le minimum vital du droit de la famille comprend, en plus des postes du minimum vital du droit des poursuites, l'assurance-maladie complémentaire, les impôts, éventuellement les autres primes d'assurances, les frais de formation continue indispensables, les frais d'exercice du droit de visite calculés plus largement, les forfaits de communication et, éventuellement, un montant adapté pour l'amortissement des dettes (ATF 147 III 265 consid. 7.2). Le remboursement des dettes contractées pendant la vie commune pour le bénéfice de la famille ou décidées en

commun, ou encore celles pour lesquelles les époux sont solidairement responsables est pris en considération, à l'exclusion des dettes contractées par un seul des époux avant le mariage, dans son seul intérêt ou encore après la séparation, ainsi que celles qui pourraient être éteintes du fait de la fortune du débiteur (CPra Matrimonial-DE WECK-IMMELÉ, 2016, art. 176 CC n. 117 et les références citées). 7.3. En l'occurrence, il ressort des pièces produites par l'appelant en première instance que ses remboursements concernent essentiellement les impôts dus pour les années 2018 et 2019 (bordereau du 8 novembre 2021 de A.\_\_\_\_\_, pièces 51, 52, 55 et 56). En effet, au 22 mai 2020, l'appelant n'avait aucune dette d'impôts cantonal et fédéral direct pour l'année 2018. Pour 2017, sa dette d'impôt cantonal s'élevait à CHF 219.50 et celle d'impôt fédéral direct à CHF 173.50 alors que, pour 2019, sa dette d'impôt cantonal se montait à CHF 4'578.15 et celle d'impôt fédéral direct à CHF 6'227.- (bordereau du 8 novembre 2021 de A.\_\_\_\_\_, pièce 51). Or, les parties s'étant

Tribunal cantonal TC Page 13 de 14 séparées en décembre 2017, les dettes d'impôt contractées par la suite l'ont été par l'appelant seul, les époux n'en répondant pas solidairement. Rien ne justifie ainsi de tenir compte du remboursement de ces dettes dans le minimum vital élargi de l'appelant. Il n'y a pas non plus lieu d'en tenir compte à titre d'épargne, avant la répartition de l'excédent, dans la mesure où l'appelant n'a pas allégué ni rendu vraisemblable qu'il épargnait une somme comparable à ces remboursements durant la vie commune des parties. Ce grief doit ainsi être écarté. 8. Il s'ensuit le rejet intégral de l'appel et la confirmation de la décision attaquée. 9. 9.1. 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 d'elles 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). En l'espèce, l'appel est entièrement rejeté. Il se justifie dès lors que les frais soient supportés par A.\_\_\_\_\_, qui succombe. 9.2. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'500.- et seront prélevés sur l'avance du même montant versée par l'appelant (art. 111 al. 1 CPC). 9.3. 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). En l'espèce, compte tenu de ces critères, les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ seront fixés à la somme de CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 115.50 (7.7 % de CHF 1'500.■). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 14 de 14 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant, la décision rendue le 22 avril 2022 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est confirmée. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. III. Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 1'500.-, sont prélevés sur l'avance du même montant versée par A.\_\_\_\_\_. IV. Les dépens d'appel de B.\_\_\_\_\_ sont arrêtés globalement à CHF 1'500.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 115.50. V. 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 7 novembre 2022/eda EXPED-SIGN-01 EXPED-SIGN-02 Le Président : La Greffière :

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