

FR_GERICHTE 101 2022 247 vom 7. September 2022

FR Kantonsgericht, 2022-09-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_247

FR: FR_GERICHTE 101 2022 247 du 7 septembre 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 247 del 7 settembre 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 au mandataire de l'appelante le 9 juin 2022 (DO/130). Déposé le lundi 20 juin 2022, dernier jour reporté (art. 142 al. 3 CPC) du délai arrivé à échéance la veille, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu la modification demandée et contestée en première instance, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est clairement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

E. 1.2

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 et 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question relative à un enfant mineur, n'étant pas lié par les conclusions des parties (maxime d'office, art. 296 al. 3 CPC). En revanche, l'entretien entre époux est soumis au principe de disposition (art. 58 al. 1 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 de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 1.3

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

E. 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). Il en résulte que, contrairement à ce que l'intimé soutient, l'ensemble des moyens de preuve nouveaux invoqués en appel par A. _____ – soit essentiellement les pièces produites les 28 juin et 12 juillet 2022 – sont recevables.

E. 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 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. 1.6

Vu les montants contestés en appel, soit actuellement plus de CHF 4'000.- par mois, comme le fait que les mesures en cause continueront à s'appliquer en cas d'appel sur le divorce au fond, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b 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 ; ATF 143 III 617 consid. 3.1).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 11 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 époux, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le conjoint 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 conjoints 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 retenu que la situation de l'épouse – qui n'a pas de revenus, comme en 2020 – ne s'est pas modifiée : elle subit toujours un déficit similaire à celui calculé dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale, à savoir quelque CHF 2'700.-, contre CHF 2'877.- il y a trois ans (décision attaquée, p. 6-7, et pièce 1 du bordereau

du 24 janvier 2022, p. 8-11). Ceci n'est pas critiqué en appel. Quant au mari, la Présidente a considéré qu'il gagnait en 2020, par un emploi de médecin en Suisse, un revenu mensuel net de CHF 8'888.-, ce qui lui laissait un disponible de CHF 5'641.- après paiement de ses charges, évaluées à CHF 3'247.-. Il a cependant été licencié au 30 avril 2021, puis a travaillé en France, à E._____, de juin à décembre 2021 pour un revenu mensuel de EUR 1'679.-. N'ayant pas retrouvé d'emploi suite à ce contrat, il est rentré en Italie, son pays d'origine, et y a trouvé un travail en qualité de médecin de garde, qui lui rapporte un revenu de l'ordre de EUR 2'463.-. Vu cette diminution sensible de ses revenus, qui ne relève pas d'un abus de droit, elle a admis l'existence d'un fait nouveau important et durable, commandant de recalculer les contributions d'entretien fixées en 2020. Elle a, en particulier, refusé de lui imputer un revenu hypothétique supérieur à celui qu'il retire actuellement de son emploi en Italie, dès lors "qu'il n'est pas parvenu à retrouver un emploi en Suisse et qu'il semble opportun qu'il poursuive une spécialisation, ce qui lui permettra, à long terme, de lui assurer une meilleure situation financière et de contribuer ainsi davantage à l'entretien de C._____" (décision attaquée, p. 4-5 et 8).

E. 2.3

L'appelante critique l'admission d'un fait nouveau important et durable, au sens de l'art. 179 CC. Pour elle, en effet, la première juge a violé le droit en refusant de retenir, chez l'intimé, un revenu hypothétique correspondant au dernier salaire qu'il a réalisé en Suisse. Elle expose que son mari a indiqué n'avoir effectué, suite à son licenciement, que six offres d'emploi et avoir renoncé à faire valoir son droit au chômage, dès lors que cela risquait d'entacher son CV. Or, ayant la charge d'une

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 épouse et d'un jeune enfant, il aurait dû entreprendre toutes les démarches raisonnables pour exploiter au maximum sa capacité de gain, ce qui impliquait une inscription au chômage et la recherche d'un autre emploi en Suisse, plutôt que d'aller travailler en France puis en Italie et de gagner moins du tiers de son revenu précédent. L'appelante fait valoir que son mari est jeune et en bonne santé, qu'il parle l'italien, le français et l'allemand, et qu'il pourrait ainsi travailler dans n'importe quelle région de Suisse, ce qui rend son dossier particulièrement attractif. Compte tenu de la pénurie notoire de médecins en Suisse et de l'engagement de nombreux praticiens d'origine étrangère, elle estime qu'il n'est pas établi que la recherche d'un nouvel emploi en Suisse aurait été impossible (appel, p. 9-12). De son côté, l'intimé rappelle qu'il a été licencié et que les recherches d'emploi qu'il a effectuées ensuite se sont révélées infructueuses. Or, il ne pouvait pas se permettre une période d'interruption de travail trop longue, au motif que cela aurait gravement compromis la poursuite de sa carrière professionnelle, et il n'avait ainsi pas d'autre choix que de se rendre à l'étranger afin de poursuivre sa spécialisation, seule décision opportune au regard des circonstances. Il en déduit que ses motifs sont honorables et ne procèdent pas d'une volonté de nuire, et qu'ils vont servir, à long terme, ses intérêts ainsi que ceux de l'enfant C._____. De plus, contrairement à ce que soutient l'appelante, il fait valoir qu'il n'était pas exigible de lui qu'il s'inscrive à l'assurance-chômage et patiente jusqu'à ce qu'un emploi approprié à ses compétences soit vacant, dès lors qu'une période prolongée d'interruption de travail comprend un risque accru de grave péjoration de la situation professionnelle du chômeur concerné (réponse à l'appel, p. 10-16).

E. 2.4.1

Selon la jurisprudence, s'il faut en principe, pour déterminer le revenu du débiteur d'entretien, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où le débiteur pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui ; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 et 137 III 118 consid. 2.3). Le juge doit examiner successivement deux conditions : d'abord, il doit juger si l'on peut raisonnablement exiger de la personne qu'elle exerce une activité lucrative, eu égard notamment à sa formation, son âge et son état de santé, en ne pouvant se contenter de dire à cet égard de manière générale qu'elle pourrait gagner plus en travaillant, mais en devant préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut devoir accomplir ; ensuite, il doit examiner si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (arrêt TF 5A_165/2013 du 28 août 2013 consid. 4.1). L'obligation d'entretien des parents trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.3). Si le juge entend exiger que le débirentier 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_454/2017 du 17 mai 2018 consid. 6.1.1 non publié aux ATF 144 III 377). Lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 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. Lorsque, même dans l'hypothèse d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lucrative lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait, eu égard aux circonstances du cas d'espèce, capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain. De plus, si le débirentier diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il n'est pas arbitraire de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (arrêt TF 5A_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2) et, en cas d'intention de nuire, même si la réduction du revenu est irrémédiable (ATF 143 III 233 consid. 3.4).

E. 2.4.2

En l'espèce, il résulte du dossier que, durant la vie commune et à l'époque du prononcé des mesures protectrices de l'union conjugale, le mari travaillait comme médecin en Suisse, d'abord à l'Hôpital F. _____ puis à l'Hôpital G. _____. Il devait habiter dans notre pays depuis quelques années déjà, dans la mesure où la décision du 23 janvier 2020 n'indique pas une imposition fiscale à la source. Il gagnait quelque CHF 9'000.- net par mois, somme avec laquelle il assumait la totalité de l'entretien de la famille, son épouse d'origine ukrainienne ne travaillant pas (pièce 1 du bordereau du 24 janvier 2022, p. 6-9). Il

apparaît ainsi que l'intimé, d'entente avec sa conjointe, a pris durant le mariage des dispositions sur les conditions de vie de la famille et sur la répartition des tâches au sein du ménage. C'est également sur la base de cette situation qu'ont été déterminés les besoins des membres de la famille lors de la séparation. Cela étant, il n'est plus contesté en appel que B._____ a ensuite été licencié de son emploi à l'Hôpital G._____, avec effet au 30 avril 2021 (pièce 3 du bordereau du 18 mars 2022). Durant le délai de congé, soit entre novembre 2020 et janvier 2021, il a effectué six postulations auprès de plusieurs hôpitaux suisses, mais celles-ci sont restées infructueuses (pièce 2 du bordereau précité et DO/61 et 82). Il ne s'est pas inscrit au chômage car : "(...) je veux travailler et avancer dans ma formation. De plus cela ne présente pas bien sur un CV" (DO/82). Il a allégué qu'il était "alors tourmenté par sa séparation avec l'intimée, ainsi qu'à la suite d'échecs consécutifs à la recherche d'un emploi en Suisse" et qu'il a "eu l'opportunité de travailler en France, au CHU à E._____, à compter de mai 2021" (DO/61), "ce qui est un plus pour [s]on CV" (DO/82). Depuis lors, il gagne EUR 1'679.-, puis EUR 2'463.- par mois (supra, consid. 2.2), ce qui correspond environ à 20 à 30 % de son dernier salaire suisse. Au vu des circonstances exposées ci-avant, la Cour doit retenir que, comme le soutient l'appelante, le mari n'a pas sérieusement cherché, suite à son licenciement, à retrouver en Suisse un emploi de médecin lui permettant d'assumer les obligations alimentaires qui étaient les siennes : il s'est borné à déposer six postulations et a rechigné à s'inscrire au chômage, alors qu'il était en droit de bénéficier de prestations à hauteur de 80 % de son dernier salaire, vraisemblablement durant 400 jours (art. 22 al. 1 et 27 al. 2 let. b de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage [LACI ; RS 837.0]), au motif que "cela ne présente pas bien sur un CV". Cette explication ne convainc toutefois pas, une période de chômage n'étant pas rédhibitoire pour un employeur potentiel, et montre, de plus, que l'intimé accorde plus d'importance au maintien des apparences qu'au respect de son obligation d'entretien envers son épouse – sans activité lucrative – et leur jeune fils. Par ailleurs, son argument selon lequel il était alors "tourmenté" par la séparation n'est pas plus convaincant, celle-ci ayant eu lieu en octobre 2018, soit 2 ½ ans auparavant. Au lieu de persévérer dans sa recherche d'emploi en Suisse, l'intimé s'est dépêché de débiter une activité lucrative en France dès la fin de son contrat précédent, en mai 2021, choix qui a eu pour conséquence qu'il n'était plus en mesure de verser les contributions d'entretien fixées en 2020. Or, ayant la charge d'un enfant et de son épouse, il ne pouvait pas choisir librement de modifier ses conditions de vie, mais aurait dû entreprendre toutes les démarches

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 raisonnables pour exploiter au maximum sa capacité de gain en Suisse, comme auparavant. Cela impliquait de chercher un nouvel emploi de manière plus assidue que par six courriels en l'espace de trois mois et, dans l'intervalle, de s'inscrire à l'assurance-chômage. Il apparaît ainsi que l'intimé n'a pas fourni les efforts qui pouvaient raisonnablement être exigés de lui pour continuer à assumer ses obligations d'entretien. Au contraire, il s'est délibérément mis en situation de ne plus pouvoir subvenir aux besoins de sa famille, en prétextant vouloir entreprendre une spécialisation. Il n'est cependant pas vraisemblable – et du reste pas non plus allégué – que la formation continue du mari n'aurait pas été possible en Suisse. Compte tenu des exigences accrues opposables aux parents lorsqu'est en jeu l'entretien d'un enfant mineur, il convient dès lors de lui imputer un revenu hypothétique. Cela étant, il faut rappeler que le mari a été licencié et que le revenu auquel il a renoncé ne correspond pas à celui qu'il gagnait par son dernier emploi en Suisse, mais aux indemnités de chômage auxquelles il aurait pu prétendre, à savoir CHF 7'110.- net par mois (80 % de CHF 8'888.-). C'est donc cette somme qui sera prise en

compte. Même en déduisant de ce revenu les charges qu'il a lui-même alléguées dans sa requête du 18 mars 2022, à savoir CHF 2'843.- (DO/66), il aurait un disponible déterminant de CHF 4'267.-, largement inférieur à celui de CHF 5'641.- qu'il avait en 2020 (supra, consid. 2.2). Il existe dès lors un fait nouveau important et durable au sens de l'art. 179 CC et il convient de recalculer les contributions d'entretien.

E. 3.1

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. 3.1.1

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). 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).

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11

E. 3.1.2

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 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. 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. 3.2

En l'espèce, la décision attaquée (p. 6-7) retient que A. _____ ne travaille pas et qu'elle subit, après prise en compte de ses charges du minimum vital LP, un déficit mensuel de CHF 2'699.-. En appel, nul ne critique ces constats, en particulier l'absence d'imputation d'un revenu hypothétique, question dont la Présidente a réservé l'examen à la procédure de divorce au fond. Il n'y a dès lors pas matière à y revenir.

E. 3.3

S'agissant de B. _____, il a été décidé qu'il convient de tenir compte d'un revenu hypothétique de CHF 7'110.- par mois. Au niveau de ses charges, la première juge s'est fondée sur un montant total de CHF 1'287.- correspondant à ce dont il s'acquitte actuellement en Italie. Même si ces charges ne sont pas critiquées en appel, il y a lieu, en vertu de la maxime inquisitoire, de les corriger pour retenir les montants qui devraient être supportés par le père s'il avait continué à vivre en Suisse, dans la mesure où le revenu qui est pris en compte est celui qui aurait pu être réalisé dans notre pays. Selon la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 23 janvier 2020 (pièce 1 du bordereau du 24 janvier 2022, p. 6-8), l'intimé payait alors un loyer de CHF 1'190.-, une prime de caisse-maladie de CHF 280.-, une prime d'assurance-ménage et RC privée de CHF 18.- et CHF 200.- pour les frais d'exercice du droit de visite. Les frais de déplacement ne seront pas retenus, dès lors qu'il est considéré que le mari se trouverait au chômage, et les autres charges (assurance-maladie complémentaire et protection juridique) ne font pas partie du minimum vital LP. Compte tenu encore d'un montant de base de CHF 1'200.-, c'est un total de charges de CHF 2'888.- qui doit être pris en compte. Il en résulte un disponible de CHF 4'222.-.

E. 3.4

Le coût de l'enfant C. _____, âgé de 8 ans, a été arrêté par la première juge à CHF 1'359.- par mois, à savoir CHF 720.- de coût direct (montant de base : CHF 400.- ; part au loyer : CHF 252.- ; caisse-maladie : CHF 68.-) et CHF 639.- de coût indirect, soit le déficit subi par la mère en tenant compte d'un revenu théorique de CHF 2'060.- réalisable par un emploi à mi-temps (décision attaquée, p. 9).

E. 3.4.1

Le coût direct de CHF 720.- n'est pas contesté en soi. Cependant, il résulte de la décision du Service D. _____ du 6 avril 2022, produite le 28 juin 2022, que l'enfant est désormais scolarisé au Foyer H. _____ et que le repas de midi et la prise en charge à cette occasion sont facturés à la mère à concurrence de CHF 9.50 par jour. Une partie de ces frais est certes incluse dans le montant de base, mais il en résulte un surcoût pour l'appelante qui peut être équitablement arrêté à CHF 5.- par jour, soit CHF 100.- par mois.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 Partant, dès août 2022, le coût direct de C. _____ doit être fixé à CHF 820.- par mois.

E. 3.4.2

En ce qui concerne le coût indirect, l'appelante fait valoir qu'il est contradictoire de ne pas lui imputer de revenu hypothétique mais, dans un deuxième temps, de considérer qu'elle est en mesure d'avoir un revenu théorique de CHF 2'060.- par mois et, ainsi, de ne pas inclure tout son déficit dans le coût de l'enfant (appel, p. 13). La jurisprudence de la Cour de céans (arrêt TC FR 101 2019 146 du 26 août 2019 consid. 2.3.2 in RFJ 2019 63) retient, indépendamment de l'imputation éventuelle d'un revenu hypothétique, qu'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 : 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. Or, comme déjà évoqué (supra, consid. 3.1.1), dès l'entrée à l'école primaire de l'enfant cadet le parent gardien peut en principe travailler à mi-temps ; cela signifie que les soins à apporter à un enfant ne représentent alors plus qu'un investissement en temps de 50 %. 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 déficit du parent gardien pourra, dans cette hypothèse, être compensé par une contribution d'entretien en sa faveur. Au vu de cette jurisprudence, compte tenu de l'âge de l'enfant et de sa scolarisation, le raisonnement de la Présidente consistant à prendre en compte un revenu théorique de 50 % ne prête pas le flanc à la critique. Au surplus, la quotité de ce revenu n'est pas remise en cause. C'est donc bien une part de coût indirect de CHF 639.- (CHF 2'699.- – CHF 2'060.-) qui doit être intégrée aux frais de l'enfant.

E. 3.4.3

Ainsi, le coût de C. _____ s'élève bien à CHF 1'359.- par mois d'avril à juillet 2022, puis à CHF 1'459.- dès août 2022.

E. 3.5

Avec son disponible de CHF 4'222.- par mois, l'intimé est en mesure d'assumer l'entier du coût de son fils (CHF 1'359.- puis CHF 1'459.-), ainsi que le déficit résiduel de l'appelante, à hauteur de CHF 2'060.-. Après déduction de ces sommes, il lui reste encore un disponible de CHF 803.- d'avril à juillet 2022, puis de CHF 703.- dès août 2022. Il se pose dès lors la question de l'élargissement des minima vitaux des époux et de l'enfant pour tenir compte de la charge fiscale. Cependant, d'une part, le disponible de l'intimé n'est qu'hypothétique ; d'autre part, selon le calculateur fiscal de l'Administration fédérale des contributions, disponible sur internet à l'adresse [swisntaxcalculator.estv.admin.ch/#/home](https://www.swisntaxcalculator.admin.ch/#/home), la cote présumée d'impôts cantonal, communal et fédéral direct de l'intimé, qui était domicilié à I. _____/VD, s'élèverait, pour un revenu net de quelque CHF 50'000.- (revenu hypothétique de CHF 85'000.- environ moins les pensions de l'ordre de CHF 35'000.- par an [infra, consid. 3.6]), à CHF 7'119.- par an, soit environ CHF 600.- par mois. Le solde du mari serait donc en grande partie déjà absorbé par sa propre charge fiscale, spécialement depuis août 2022. Par ailleurs, la contribution en faveur de l'épouse s'élève, selon la

décision de mesures protectrices du 23 janvier 2020, à des montants de l'ordre de CHF 1'500.- par mois et elle n'a pas pris, dans la

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 présente procédure, de conclusions tendant à l'augmentation de cette pension. Dès lors, le fait de tenir compte d'une charge fiscale pour elle ne changerait rien à l'issue de l'appel, la Cour étant liée par ses conclusions en vertu du principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). On relèvera encore que la présente cause se distingue à cet égard nettement de celle examinée par le Tribunal fédéral dans son arrêt 5A_776/2021 du 21 juin 2022, dès lors que l'appel émane ici de la crédièntière, qui avait donc toute latitude de prendre également des conclusions relatives à sa propre contribution d'entretien. S'agissant de l'enfant, la contribution d'entretien en sa faveur pourra être arrondie vers le haut, ce qui permettra de tenir compte de manière équitable de sa part aux impôts.

E. 3.6

Au vu de ce qui précède, la requête de mesures provisionnelles déposée par B._____ doit être partiellement admise en tant qu'elle concerne l'entretien de l'enfant C._____. La contribution d'entretien en faveur de ce dernier doit être fixée à un montant arrondi de CHF 1'400.- par mois d'avril à juillet 2022, puis à CHF 1'500.- dès août 2022. En revanche, vu les situations financières respectives des parents, il n'y a aucune raison de modifier la décision du 23 janvier 2022 en lien avec la répartition des frais extraordinaires de l'enfant. La requête est dès lors rejetée sur cette question. Enfin, s'agissant de l'entretien de l'épouse, la pension calculée en janvier 2020 est inférieure à celle à laquelle elle pourrait prétendre et l'intimé est en mesure de la verser. Il s'ensuit que, sur cette question également, la requête de mesures provisionnelles doit être rejetée.

E. 3.7

L'appel est ainsi partiellement admis, dans le sens évoqué ci-avant.

E. 4

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, vu le sort de l'appel, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre II du dispositif de la décision prononcée le 3 juin 2022 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine est réformé et prend désormais la teneur suivante : II. La requête de mesures provisionnelles déposée le 18 mars 2022 par B._____ à l'encontre de A._____ est partiellement admise. Partant, les chiffres 5a et 5b du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale prononcée le 23 janvier 2020 par la Présidente du Tribunal civil de la Sarine sont modifiés comme suit, avec effet au 1er avril 2022 :

E. 5

b) Il est constaté que l'entretien convenable de C. _____ est couvert. II. Sous réserve de l'assistance judiciaire, chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-. 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 7 septembre 2022/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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