

FR_GERICHTE 101 2022 71 vom 4. April 2022

FR Kantonsgericht, 2022-04-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_71

FR: FR_GERICHTE 101 2022 71 du 4 avril 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 71 del 4 aprile 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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure en modification d'aliments (art. 303 et 248 let. d CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelant le 14 février 2022 (DO/110). Déposé le 24 février 2022, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel, sous réserve de ce qui suit.

E. 1.2

En appel, A. _____ conclut à être dispensé de contribuer à l'entretien de son fils, subsidiairement à la réduction de la pension à un montant fixé à dire de justice, mais non supérieur à CHF 500.-. Il modifie ainsi sensiblement ses conclusions par rapport à celles prises en première instance, par lesquelles il demandait le rejet de la requête de mesures provisionnelles et, reconventionnellement, la diminution de la contribution d'entretien "selon le montant que justice dira afin de préserver le minimum vital de l'intimé". Il convient d'examiner la recevabilité de ces conclusions modifiées. Selon la jurisprudence, lorsque les conclusions ont pour objet une somme d'argent, elles doivent être chiffrées, même lorsque la maxime inquisitoire est applicable. Des conclusions déficientes ne sont pas de nature mineure et ne justifient pas la fixation par le tribunal d'un délai pour réparer le vice, au sens de l'art. 132 CPC (ATF 137 III 617). Dans le cas particulier, il en résulte que les conclusions reconventionnelles prises par le père en première instance, qui tendaient à une diminution de la contribution d'entretien sans chiffrer cette réduction, étaient irrecevables. Par conséquent, même si la maxime d'office est applicable en l'espèce (infra, consid. 1.4), il ne saurait être remédié à cette irrecevabilité en appel, du moins en l'absence d'invocation de faits nouveaux (art. 317 al. 2 let. b CPC). La modification des conclusions n'est dès lors pas admissible et il convient de se fonder sur les conclusions principales de première instance, seules recevables, par lesquelles le père demandait le rejet de la requête de mesures provisionnelles et, partant, le maintien de la contribution de CHF 1'000.- par mois fixée en 2016.

E. 1.3

Dans sa réponse à l'appel, l'enfant conclut principalement au rejet de celui-ci et, subsidiairement, à la réforme de la décision du 9 février 2022 "dans le sens des considérants à venir", ce qui tend à une fixation de la pension par la Cour en application de la maxime d'office, sans être liée par l'interdiction de la reformatio in pejus (réponse à l'appel, p. 10). L'intimé n'a pas interjeté appel et ses conclusions subsidiaires s'apparentent ainsi à un appel joint. Or, selon l'art. 314 al. 2 CPC, l'appel joint est irrecevable lorsque la cause est soumise à la procédure sommaire. Il en résulte que les conclusions subsidiaires de l'intimé ne sont pas recevables. Cela étant, dans la mesure où la cause est soumise à la maxime d'office, il appartiendra à la Cour de déterminer dans quelle mesure – mais au minimum à hauteur de CHF 1'000.- par mois (supra, consid. 1.2) – le père doit être astreint à contribuer à l'entretien de son fils. Le cas échéant, cela pourrait aboutir à la fixation de la pension à un montant supérieur aux CHF 1'600.- alloués par le premier juge.

E. 1.4

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), le tribunal établissant toutefois les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 296 al. 1 CPC) et, s'agissant d'une question concernant un enfant mineur, 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 de l'appel (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

E. 1.5

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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9

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 le montant contesté de manière recevable en appel, soit CHF 600.- par mois depuis octobre 2021, comme le fait que la cause au fond devrait pouvoir être liquidée en 3 à 4 ans au maximum, éventuelle procédure d'appel comprise, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral paraît inférieure à CHF 30'000.- (CHF 600.- x 12 x 4 = CHF 28'800.- ; art. 51 al. 1 let. a et al. 4 et 74 al. 1 let. b LTF).

E. 2

novembre 2021). Il est vrai que ce montant est élevé, cependant la mère de l'enfant a expliqué en audience qu'elle ne pouvait pas inscrire celui-ci à l'accueil extrascolaire en raison de ses horaires de travail (DO/67). De plus, il ne paraît pas judicieux de modifier le mode de garde de B. _____ au stade des mesures provisionnelles déjà. Au vu de ce qui précède, le montant précité de CHF 1'085.- sera pris en compte en l'état. Au besoin, la question pourra être instruite et revue dans le cadre de la procédure au fond.

E. 2.1

L'art. 286 al. 2 CC permet la modification de la contribution d'entretien en faveur d'un enfant mineur ; lorsque celle-ci a été fixée par convention, elle peut être modifiée pour autant que cette démarche n'ait pas été exclue avec l'approbation de l'autorité de protection de l'enfant (art. 287 al. 2 CC). Par application analogique de la jurisprudence relative à la modification d'un jugement de divorce (ATF 118 II 228 ; arrêt TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1), cette adaptation peut avoir lieu par le biais de mesures provisionnelles en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières ; il s'agit alors de mesures d'exécution anticipée provisoire, soit d'acomptes dus durant la procédure, et le juge saisi du fond de la cause devra statuer, dans le dispositif de son jugement, sur les contributions dues pour toute la période courant dès l'ouverture de l'action (ATF 130 I 347 consid. 1.2 ; arrêt TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1). S'agissant d'un enfant dont les parents ne sont pas mariés, l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2017, du nouveau droit de l'entretien de l'enfant constitue à elle seule un motif de revoir la pension alimentaire (arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RJF 2017 41). Dans ce contexte, 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). Il en résulte que c'est à juste titre que le premier juge est entré en matière sur la requête et a recalculé la contribution d'entretien en faveur de l'intimé. Du reste, l'appelant ne le conteste pas en soi.

E. 2.2

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. 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). 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 5 de 9 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. Enfin, dans la mesure où le minimum vital du droit de la famille des parents et des enfants mineurs

adapté aux circonstances est couvert, le disponible excédentaire est réparti entre les parents et les enfants ("grandes et petites têtes").

E. 2.3

En l'espèce, le Président a retenu que A. _____, qui est infirmier, a été licencié de son précédent emploi qui lui rapportait CHF 5'767.- net par mois. Depuis septembre 2021, il exerce comme infirmier indépendant et estime son chiffre d'affaires à CHF 81'876.- par an. Cela étant, il résulte des relevés bancaires du père qu'il s'est versé des salaires de CHF 5'740.- en octobre 2021 et de CHF 4'838.- en novembre 2021. Par conséquent, au stade des mesures provisionnelles, il a été tenu compte de la moyenne de ces montants, soit CHF 5'300.- (décision attaquée, p. 5).

E. 2.3.1

L'appelant lui reproche d'avoir pris en compte ce revenu. Il fait valoir qu'il vient de commencer son activité d'indépendant et n'est pas en mesure d'estimer avec précision le chiffre d'affaires annuel qu'il va réaliser, d'une part, et que les "salaires" qu'il se verse sont en réalité des avances, dont il faut déduire les charges sociales, les frais professionnels ainsi que les charges payées une fois par an, comme son assurance RC, d'autre part. Il soutient qu'il faut se fonder sur un revenu net de CHF 3'982.- par mois (appel, p. 4). Quant à l'intimé, il relève que c'est à juste titre que le premier juge a pris en compte les prélèvements privés, qui sont un indice permettant de déterminer le train de vie de son père, et que les charges d'exploitation sont déjà déduites du chiffre d'affaires annuel. De plus, il rappelle que l'appelant a manqué à son devoir de collaboration en ne produisant pas tous les extraits de ses comptes bancaires, dont il réitère la demande de production en appel, et qu'il semble justifié de se fonder sur un gain mensuel de CHF 8'500.-, ce montant étant celui déclaré à l'assurance perte de gain (réponse à l'appel, p. 2-3, 7-8 et 10).

E. 2.3.2

Selon la jurisprudence, le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années, en principe trois (ATF 143 III 617 consid. 5.1). Cependant, lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables ou que les pièces produites ne sont pas convaincantes – par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, les prélèvements privés peuvent être pris en considération, car ils constituent un indice permettant de déterminer le train de vie de l'intéressé ; cet élément peut alors servir de référence pour fixer la contribution d'entretien due. En effet, pour subvenir à ses besoins courants, un indépendant opère généralement des prélèvements privés réguliers en cours d'exercice, anticipant ainsi le bénéfice net de l'exercice qui résulte des comptes établis à la fin de celui-ci (arrêt TF 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3).

E. 2.3.3

En l'espèce, dans la mesure où l'appelant a débuté son activité indépendante il y a quelques mois seulement, il n'a pas été en mesure de produire une comptabilité, mais uniquement un tableau Excel établi par lui-même qui estime son revenu (pièce 103 du bordereau du 30 novembre 2021). Vu l'absence de caractère probant de ce document, ce que le père reconnaît du reste à demi-mots en appel, c'est à juste titre que le Président s'est fondé sur la moyenne des salaires prélevés à la fin de l'année 2021, tel qu'ils résultent de la pièce 131 du bordereau du 15 décembre 2021, à savoir

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 CHF 5'300.- par mois. C'est en effet ce montant qui, en l'état, détermine le train de vie de l'appelant, et non un éventuel revenu hypothétique, dont le premier juge pouvait repousser l'examen à la décision au fond. En appel, le père ne soutient du reste pas que ses prélèvements privés auraient diminué depuis lors. Par ailleurs, dès lors que les mesures prononcées dans la décision attaquée sont des mesures d'exécution anticipée provisoire, qui seront revues dans la décision au fond, il peut être retenu à ce stade que le salaire moyen de CHF 5'300.- pris en compte est un revenu net, après déduction des charges sociales et des frais professionnels. En effet, comme déjà évoqué, c'est cette somme qui détermine le train de vie actuel du père. Si ce dernier prétend que les "avances sur salaire" qu'il se verse ne correspondent pas à son revenu net effectif, il lui appartiendra de le démontrer dans le cadre de la procédure au fond, au moyen de documents comptables et d'extraits de tous ses comptes bancaires. Au vu de ce qui précède, le revenu de CHF 5'300.- sera confirmé en l'état et il sera renoncé à faire produire de plus amples documents à l'appelant.

E. 2.4

S'agissant des charges de l'appelant, la décision attaquée (p. 5 et 7) les retient à hauteur de CHF 3'724.- par mois, abstraction étant faite de ses frais de déplacement et de repas. Le père reproche au premier juge de ne pas avoir retenu ces frais, arguant qu'il doit se déplacer chez ses patients et manger à l'extérieur à midi, ce qui lui génère des coûts respectifs estimés à CHF 1'000.- et CHF 238.- par mois (appel, p. 4-6). Il a déjà été relevé ci-avant (supra, consid. 2.3.3) que le Président pouvait se fonder en l'état sur les prélèvements privés de l'appelant et considérer que ceux-ci correspondent à son revenu net, après déduction des frais professionnels. Il n'y a pas lieu d'y revenir ici. Au besoin, cette question sera instruite plus précisément dans la procédure au fond. Dès lors, le disponible du père peut être retenu à hauteur de CHF 1'576.- (CHF 5'300.- – CHF 3'724.-), comme calculé par le premier juge.

E. 2.5

En ce qui concerne la mère de l'intimé, C._____, le Président a considéré qu'elle travaille à 80 % et gagne CHF 4'625.- net par mois, y compris la part au 13ème salaire. Après déduction de ses charges, estimées à CHF 4'079.-, il a retenu qu'elle a un disponible mensuel de CHF 546.- (décision attaquée, p. 7). L'appelant fait valoir qu'il convient de corriger certains postes, en particulier la place de parc qui n'est pas utilisée, la prime de caisse-maladie qui pourrait être subventionnée et le remboursement de dettes, et de retenir un total de charges de CHF 3'970.-, d'où un disponible de CHF 656.- (appel, p. 6-7). Il n'est cependant pas nécessaire de trancher ces critiques. En effet, selon la jurisprudence (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1), en cas de garde exclusive avec droit de visite usuel, l'obligation d'entretien en argent incombe en principe au parent non gardien, dès lors que le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature ; il peut cependant être dérogé à ce principe lorsque le parent gardien a une situation financière meilleure que l'autre parent. Or, même à suivre le père, la mère n'aurait pas, avec son solde de CHF 656.-, une situation meilleure que lui, qui peut compter sur un disponible de CHF 1'576.-. Dans ces conditions, il importe peu de déterminer le solde exact dont bénéficie C._____, ce qui rend inutile de lui faire produire les documents en lien avec le subventionnement de sa prime de caisse-maladie, comme demandé par l'appelant.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9

E. 2.6

Le premier juge a calculé le coût de B._____, âgé de bientôt 7 ans, à hauteur de CHF 1'552.- par mois, allocations par CHF 380.- déduites, dont CHF 354.- de part au loyer (20 % de CHF 1'770.-) et CHF 1'085.- de frais de garde (décision attaquée, p. 6-7). L'appelant critique ces deux postes. Il fait valoir qu'il convient de tenir compte d'une part au loyer de 15 % seulement et que les frais de garde sont excessifs au regard des moyens financiers des deux parents, qui doivent trouver une solution alternative, par exemple en recourant à une maman de jour (appel, p. 8).

E. 2.6.1

Le juge qui calcule des contributions d'entretien dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1). S'agissant de la part des enfants au coût du logement, la pratique admet une quote-part de 20 % pour un enfant, de 30 à 40 % pour deux enfants et de 40 à 50 % pour trois ou quatre enfants (CPra Matrimonial – DE WECK IMMELÉ, Bâle 2016, art. 176 CC n. 147 ; BASTONS BULLETTI, L'entretien après divorce : méthodes de calcul, montant, durée et limites in SJ 2007 II 77, p. 102 note 140). Dans ces conditions, le Président ne s'est pas trompé en retenant une part au logement de CHF 354.-, correspondant à 20 % du loyer de la mère, dès lors que B._____ vit auprès d'elle alors que ses deux demi-sœurs ne s'y rendent que lors de l'exercice du droit de visite.

E. 2.6.2

En ce qui concerne les frais de garde, le père ne conteste pas qu'ils s'élèvent à CHF 1'085.- par mois, ainsi que cela résulte de la facture de septembre 2021 (pièce 3 du bordereau du

E. 2.7

Ainsi, le coût direct de l'intimé se monte bien à CHF 1'552.-, allocations déduites. Comme déjà évoqué (supra, consid. 2.5), ce coût doit être supporté entièrement par l'appelant, la mère qui a la garde exclusive fournissant déjà l'entretien en nature. Après déduction de cette somme de CHF 1'552.-, le père n'a plus qu'un disponible de CHF 26.-. Il n'y a donc pas de place pour une participation de l'enfant à l'excédent. Dès lors, la contribution d'entretien due par A._____ pour son fils sera fixée au montant arrondi de CHF 1'550.- dès octobre 2021. Cela permettra de respecter le minimum vital du père, qui serait entamé en cas de maintien de la pension à CHF 1'600.- par mois. Il s'ensuit l'admission (très) partielle de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité.

E. 3.1

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 n'est admis que dans une faible mesure, la contribution d'entretien litigieuse étant confirmée à CHF 50.- près, alors que le père demandait d'être dispensé de verser une quelconque pension, voire de payer une contribution de CHF 500.- par mois au maximum. Dans ces

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 conditions, il se justifie que, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée, les frais d'appel soient mis à la charge de A._____, qui succombe bien plus largement que son fils et dont quasiment tous les griefs ont été rejetés.

E. 3.2

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 1'000.-.

E. 3.3

En vertu de l'art. 118 al. 3 CPC, l'assistance judiciaire ne dispense pas du versement des dépens à la partie adverse. Selon l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le RJ. 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 de l'intimé seront fixés à la somme de CHF 1'200.-, débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40 (7.7 % de CHF 1'200.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis, dans la mesure de sa recevabilité. Partant, le chiffre I. de la décision prononcée le 9 février 2022 par le Président du Tribunal civil de la Veveyse est réformé et prend désormais le teneur suivante : I. A. _____ est astreint, dès le 1er octobre 2021, à contribuer à l'entretien de son fils B. _____, né en 2015, par le versement, en mains de C. _____, d'une pension mensuelle de CHF 1'550.-, éventuelles allocations familiales en sus. La pension est payable d'avance le 1er de chaque mois et porte intérêt à 5 % l'an dès chaque échéance. II. Les frais d'appel, dont notamment les frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 1'000.-, sont mis à la charge de A. _____, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui été octroyée. III. Les dépens d'appel de B. _____ sont fixés globalement à la somme de CHF 1'200.- débours compris, mais TVA en sus par CHF 92.40. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours constitutionnel 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. 113 à 119 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 4 avril 2022/lfa Le Président : Le Greffier-rapporteur :

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