

# FR\_GERICHTE 101 2024 142 vom 17. Januar 2025

FR Kantonsgericht, 2025-01-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2024\\_142](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2024_142)

FR: FR\_GERICHTE 101 2024 142 du 17 janvier 2025

IT: FR\_GERICHTE 101 2024 142 del 17 gennaio 2025

## 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 5 de 15 en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures provisionnelles pendant une procédure de divorce (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC) – est de 10 jours (art. 314 al. 1 CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la mandataire de l'appelant le 2 avril 2024 (DO V/76). Déposé le 11 avril 2024, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile (art. 143 al. 1 CPC). Le mémoire est doté d'une motivation suffisante et de conclusions. En outre, vu les modifications demandées et contestées en première instance, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à CHF 10'000.-.

### E. 1.2

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 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). La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures provisionnelles (art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC), le tribunal établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 272 CPC) et n'est pas lié par les conclusions des parties s'agissant de questions relatives à des enfants mineurs (maxime d'office : art. 296 al. 3 CPC), ce qui n'est pas le cas pour la contribution d'entretien des époux (arrêt TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3).

L'interdiction de la réformatio in pejus, selon laquelle la juridiction d'appel ne peut pas modifier la décision attaquée au préjudice de l'appelant, n'est pas applicable dans le champ d'application de la maxime d'office (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1 ; arrêt TF 5A\_390/2012 du 21 janvier 2013 consid. 7.1).

### E. 1.3

Selon la jurisprudence (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1), lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée ; dès lors, les parties peuvent présenter des nova en appel même si les

conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies. En outre, le Tribunal fédéral a précisé que les faits établis en suivant la maxime inquisitoire illimitée, applicable à l'entretien de l'enfant, peuvent également servir à déterminer la contribution du conjoint, dès lors que ces deux types de contributions forment, du point de vue de la capacité contributive du débiteur, un ensemble dont les éléments individuels ne peuvent être fixés de manière entièrement indépendante les uns des autres (ATF 147 III 301 consid. 2.2). En l'occurrence, tant la contribution d'entretien en faveur d'un des enfants que la contribution de l'épouse sont contestées, de sorte que les faits et moyens de preuve allégués et produits en appel sont recevables sans égard aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC.

#### **E. 1.4**

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. 1.5**

Vu les montants contestés en appel, 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).

#### **E. 2**

L'appelant remet en cause les contributions d'entretien en faveur de son fils cadet et de son épouse en formulant plusieurs griefs, celles dues au fils aîné ne sont pas contestées. Il sera encore rappelé que selon la décision attaquée, l'obligation d'entretien du fils cadet prend fin en août 2023 et que seule demeure celle due à l'épouse de CHF 110.- par mois dès septembre 2023.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 15 Les critiques de l'appelant concernent les frais de son logement (consid. 3 ci-dessous), la part au logement de son fils D. \_\_\_\_\_ (consid. 4 ci-dessous), les revenus (consid. 5 ci-dessous) et les frais de logement de l'intimée (consid. 6 ci-dessous). Enfin, il critique la décision attaquée dans la mesure où le concubinage qualifié de l'intimée n'a pas été retenu (consid. 7 ci-dessous).

#### **E. 3.1**

L'appelant reproche à la Présidente d'avoir retenu des intérêts hypothécaires de son logement à hauteur de CHF 326.35 par mois au lieu de CHF 360.61 qu'il arrondit à CHF 361.- par mois en faisant une moyenne entre 2018 et 2022. Il précise que les autres charges liées à son immeuble ne sont pas contestées (appel, p. 6 ss, ch. 1). Entre autres remarques, l'intimée relève que l'appelant tient compte des intérêts hypothécaires pour toute l'année 2018 - période pendant laquelle ils étaient les plus élevés - alors que les contributions d'entretien ne sont revues qu'à partir d'août 2018. Si l'on devait ne retenir que cinq mois de l'année 2018, la différence entre la moyenne sur cinq ans et le montant retenu dans la décision attaquée ne serait plus que de CHF 28.38 par mois. Elle souligne ensuite que si la différence d'intérêts hypothécaires devait justifier un nouveau calcul, il devra alors être tenu compte du fait que l'appelant continue à volontairement payer une somme annuelle de CHF 2'000.-, soit de CHF 166.65 par mois, au titre d'amortissement indirect de la dette hypothécaire, sous la forme du paiement des primes d'un 3e pilier bancaire constitué à son nom. Or, étant donné qu'il est rentier AI, il n'aurait plus à payer cette somme puisqu'il n'exerce plus d'activité lucrative et qu'il ne peut plus être soumis à la prévoyance professionnelle. Il faudrait aussi écarter de ses charges le montant mensuel de CHF 202.-

que l'appelant n'a pas à payer à titre de cotisation AVS selon le courrier de la Caisse de compensation du 13 août 2019. Dans le même ordre d'idée, la charge fiscale de l'appelant pour les années 2021, 2022 et 2023 serait trop élevée (réponse, p. 6 ss, Ad 1).

### **E. 3.2**

Seuls les frais de logement effectifs ou raisonnables doivent être pris en considération dans le calcul des charges des époux, menant à celui de la contribution d'entretien. Les charges de logement d'un conjoint peuvent ne pas être intégralement retenues lorsqu'elles apparaissent excessivement élevées au regard de ses besoins et de sa situation économique concrète (arrêt TF 5A\_6/2023 du 10 août 2023 consid. 5.2 et les réf.). Si le débiteur est propriétaire de l'immeuble qu'il habite, il est tenu compte de ses frais de logement en incluant dans son minimum vital le montant des charges immobilières courantes, lesquelles comprennent notamment les intérêts hypothécaires, les impôts de droit public et des coûts (moyens) d'entretien. S'agissant des frais d'entretien (frais de réparation et de rénovation) du bien immobilier du débirentier, il faut retenir un montant forfaitaire, soit 1% de la valeur vénale pour les maisons individuelles ou 0,7% de la valeur vénale pour les appartements en propriété ou 20% de la valeur locative indiquée dans la déclaration d'impôt (arrêt TF 5A\_440/2022 du 14 juillet 2023 consid. 4.1 et les réf.). L'amortissement de la dette hypothécaire, qui ne sert pas à l'entretien mais à la constitution du patrimoine, n'a en principe pas à être pris en considération pour le calcul du minimum. Si les moyens financiers des époux le permettent, l'amortissement peut être comptabilisé dans le minimum vital du droit de la famille au même titre que l'amortissement d'autres dettes pour autant que des paiements pour amortir la dette aient déjà été effectués régulièrement avant la fin de la vie commune et que la dette ait été contractée pour le bénéfice de la famille, décidée en commun ou que les époux en soient débiteurs solidaires (arrêt TF 5A\_831/2022 du 26 septembre 2023 consid. 4.1). La fixation des revenus et des charges des parents et des coûts de l'enfant comporte toujours une certaine approximation. Les périodes déterminantes et les montants dus peuvent ainsi être arrondis et simplifiés, l'important étant que, sur l'ensemble de la période pendant laquelle l'enfant est à la

Tribunal cantonal TC Page 7 de 15 charge de ses parents, il soit mis au bénéfice de l'entretien qui lui est nécessaire et que ses parents sont en mesure de lui apporter (arrêt TC FR 101 2023 439 du 23 avril 2024 consid. 3.1 et la réf.).

### **E. 3.3**

Dans la décision attaquée (p. 13 s.), il a été retenu que les intérêts hypothécaires mensuels s'élèvent à CHF 326.35 en 2020 et 2021, puis à CHF 379.- en 2022, correspondant à une augmentation de CHF 53.- qui serait peu significative si on déduisait encore la part au logement de D. \_\_\_\_\_ de 15%. Il a également été constaté que, d'une année à l'autre, les montants de certaines primes ou contributions ont augmenté aussi de manière non significative, par exemple la prime ECAB s'élevait à CHF 31.70 en 2019, à CHF 32.90 en 2021 et à CHF 34.- en 2022, ces montants étaient parfois compensés entre eux, la contribution immobilière étant par exemple passée de CHF 482.50 par année à CHF 335.- dès 2022 ; si bien que la prime la plus récente des charges a été retenue. En l'occurrence, l'appelant établit effectivement une moyenne mensuelle des intérêts hypothécaires pour la période entre 2018 et 2022 pour arriver à un montant arrondi à CHF 361.-, qui correspond aux pièces produites et qui est d'environ CHF 35.- par mois supérieur au montant de CHF 326.35 retenu dans la décision attaquée (p. 14, tableau). Cela étant, comme relevé par

l'intimée, l'année 2018 ne devrait pas être retenue dans son intégralité. Ainsi, à partir d'août 2018, le montant moyen n'est plus de CHF 361.- mais d'un montant arrondi à CHF 354.70 ( $[405.13 \times 5 + 4'391.75 + 3'916.60 + 979.15 \times 4 + 4'550] / 53$ ). Ainsi, la différence avec le montant retenu dans la décision attaquée n'est plus que de CHF 28.35 (354.70 - 326.35) par mois. De surcroît et comme le relève l'intimée, l'appelant ne critique pas la manière dont l'ensemble de ses charges de logement ont été calculées. Il ne s'en prend qu'à une seule d'entre elles en précisant bien que les autres ne sont pas contestées. Dans ces circonstances, au stade de mesures provisionnelles, une certaine approximation est effectivement de mise, cela d'autant plus que dans la décision attaquée, notamment l'amortissement de la dette hypothécaire par le 3e pilier a été retenu dans son minimum vital LP (décision attaquée, p. 16) et que les charges des parties ont été élargies au minimum vital de la famille.

### **E. 3.4**

Ce premier grief est ainsi infondé.

### **E. 4.1**

Dans la continuité de son premier grief, l'appelant fait remarquer que la part au logement de son fils D. \_\_\_\_\_ a été calculée à tort sur un montant de CHF 1'030.- et qu'elle ne s'élève pas à CHF 154.50 (15% x 1'030.-) mais à CHF 115.95 ce qui fait que l'augmentation du forfait de son montant de base LP [recte] à CHF 1'350.- n'est plus compensée par la part au logement de son fils. Ainsi, il conviendrait de prévoir un nouveau palier entre septembre 2021 et mai 2022 (appel, p. 7).

### **E. 4.2**

En première instance, il a été retenu que l'appelant assumait la garde de D. \_\_\_\_\_ depuis septembre 2021. La part aux frais de logement de celui-ci a été fixée à un montant mensuel arrondi à CHF 155.- (15% x 1'030). La première juge en a déduit que ce montant était compensé en quasi-totalité par l'augmentation du montant de base LP [recte] du requérant de CHF 150.- par mois, si bien qu'aucune période n'a été créée pour ces modifications de charges (décision attaquée, p. 17, 2e tiret). Comme le relève l'intimée (réponse, p. 14), il ressort du tableau relatif aux charges calculées selon le minimum vital LP de l'appelant (décision attaquée, p. 16) que le montant de CHF 1'030.- correspond aux charges de logement de CHF 738.- et à la prime de CHF 292.- du 3e pilier par lequel la dette hypothécaire du logement est amortie. Celle-là a été prise en compte dans le minimum vital LP de l'appelant, ce qu'il ne devrait pas contester vu que cela est à son avantage. Quoiqu'il en soit,

Tribunal cantonal TC Page 8 de 15 si la part aux frais de logement de D. \_\_\_\_\_ de CHF 155.- est compensée par l'augmentation du montant de base LP de l'appelant à CHF 150.-, une part au logement inférieure l'est également.

### **E. 4.3**

Ce grief est infondé voire irrecevable au sens de l'art. 59 al. 2 let. a CPC en raison de l'absence de l'intérêt digne de protection.

### **E. 5**

L'appelant remet en cause les revenus qui ont été retenus en faveur de l'intimée en 2019 et dès mars 2023.

#### **E. 5.1.1**

S'agissant de l'année 2019, l'appelant reproche à la Présidente d'avoir soustrait du revenu de l'intimée des allocations familiales de CHF 265.- par mois par enfant au lieu de CHF 245.-. Ainsi, son revenu mensuel net, hors allocations familiales, n'est pas de CHF 2'576.- mais de CHF 2'617.- pour son emploi en qualité d'assistante médicale (appel, p. 8, ch. 2, let. a). L'intimée admet que les allocations familiales sont d'un montant mensuel de CHF 245.- par enfant et non de CHF 265.-, ce qui conduit à une réduction mensuelle de son revenu de CHF 40.-  $[(265 - 245) \times 2]$  par mois. Cependant, à son avis, cela serait sans incidence car l'allocation de CHF 245.- ne concerne que la période comprise entre août 2018 et décembre 2019. Dès janvier 2020, l'allocation familiale est de CHF 265.- par enfant. De surcroît, elle soutient que si ses revenus ont été réduits à tort de CHF 40.- par mois, le coût d'entretien des enfants restant à sa charge s'en trouverait accru d'autant, les montants étant ainsi compensés (réponse, p. 15 s., Ad 2, Ad a).

### **E. 5.1.2**

Dans la décision attaquée (p. 18, let. b), il a été retenu que l'intimée a réalisé une activité d'assistante médicale à un taux de 50% pour un revenu mensuel net arrondi à CHF 2'000.- en 2018, à CHF 2'576.- en 2019, à CHF 2'733.- en 2020, à CHF 2'742.- en 2021 et à CHF 2'767.- en 2022 et 2023. Dès la rentrée 2023 au cycle d'orientation de son fils E. \_\_\_\_\_, un revenu mensuel hypothétique [recte] net de CHF 4'200.- pour un taux à 80% lui a été imputé. L'appelant ne conteste que le revenu de l'année 2019 car il est effectivement de CHF 40.- par mois inférieur à ce qu'il a été en réalité. Néanmoins, comme déjà évoqué précédemment (consid. 3.2 ci-dessus), une certaine approximation est admise surtout lorsque, comme en l'espèce, la situation est amenée à évoluer. En effet, étant donné l'écoulement du temps, il est utile de contextualiser le grief de l'appelant en faisant une moyenne des revenus réalisés entre août 2018 et février 2023, la période dès mars 2023 étant également contestée (consid. 5.2 ci-dessous). Le revenu mensuel moyen net pour la période précitée est d'un montant arrondi à CHF 2'645.-  $([2'000 \times 5 + 2'576 \times 12 + 2'733 \times 12 + 2'742 \times 12 + 2'767 \times 12 + 2'767 \times 3] ; 148'117 / 56)$ . En revanche, si le montant de CHF 2'576.- de l'année 2019 est remplacé par CHF 2'617.-, cela revient à un montant moyen arrondi à CHF 2'654.-  $([148'117 - 2'576 \times 12 + 2'617 \times 12] ; 148'609 / 56)$ , soit à une différence de CHF 9.-  $(2'645 - 2'654)$  par mois pour cette période révolue. Il s'agit d'un montant qui n'est pas suffisamment élevé pour influencer les montants des contributions d'entretien. Partant, le grief y relatif est infondé.

### **E. 5.2.1**

L'appelant soutient également avoir découvert sur les réseaux sociaux que l'intimée avait débuté, fin février 2023, une nouvelle activité indépendante de nutritionniste et qu'elle recevait en consultation tous les jeudis et vendredis. Il s'agit de jours non travaillés en qualité d'assistante médicale. L'appelant est de l'avis que l'intimée travaille à 50% comme assistante médicale en

Tribunal cantonal TC Page 9 de 15 réalisant un revenu mensuel net de CHF 2'767.- et à 50% en qualité de nutritionniste pour un revenu qu'il estime à CHF 2'675.-. Par conséquent, il conviendrait d'imputer à cette dernière un revenu mensuel total de CHF 5'442.-  $(2'767 + 2'675)$  à partir de mars 2023 (appel, p. 9 s., let. b). Concernant la période dès mars 2023, l'intimée soutient que les revenus qu'elle réalise sont toujours ceux qu'elle retire de son activité d'assistante médicale à 50%. En ajoutant qu'elle a renoncé à faire appel de la décision querellée qui lui impute un revenu hypothétique de CHF 4'200.- par mois à partir

de septembre 2023, elle précise que son revenu mensuel net est de CHF 2'745.35 et non de CHF 2'767.- comme retenu en première instance. Elle conteste que son activité de nutritionniste indépendante lui rapporte un revenu car les charges y relatives sont bien plus importantes que les revenus qu'elle en retire. Elle souligne n'avoir accompli que la première partie de sa formation, celle qui lui donne le titre de nutritionniste généraliste. Pour pouvoir travailler et espérer réaliser des revenus, elle doit passer un deuxième module qui lui donnera le diplôme de nutritionniste spécialiste dont les soins sont remboursables par les caisses-maladie. Dans le cadre de sa réponse, elle chiffre la perte liée à cette nouvelle activité à CHF 7'202.23 pour la période entre janvier 2023 et avril 2024 (réponse, p. 16 s., Ad b). Au cours de la procédure d'appel, le 3 juillet 2024, B.\_\_\_\_\_ a indiqué ne pas avoir fait appel à une fiduciaire et qu'elle ne dispose pas de comptabilité liée à cette activité qu'elle a commencée en février 2023. Elle a ajouté avoir commencé à encaisser des honoraires dès juin 2023 en produisant plusieurs relevés. Pour donner suite au courrier de l'appelant du 4 juillet 2024, l'intimée a précisé, le 23 juillet 2024, que l'exercice 2023 était déficitaire et qu'elle n'avait, par conséquent, aucun revenu à rajouter dans sa déclaration fiscale. En 2024, cette activité accessoire ne s'étant pas développée, elle ne dégage aucun bénéfice. Quant aux tarifs pratiqués, elle avait fixé une offre promotionnelle à CHF 89.-. Concernant les conférences évoquées par l'appelant, elle en a donné deux pour son propre compte en 2023, pour lesquelles les participants versent ce qu'ils souhaitent. Elle a réalisé un bénéfice de CHF 300.- en 2023. Pour 2024, aucune présentation de ce type n'était prévue. Elle a également fait des présentations ou conférences dans une pharmacie. Celles-ci sont payantes et leur produit est remis à la propriétaire de la pharmacie qui met à disposition un local dans sa pharmacie.

### **E. 5.2.2**

S'il faut en principe, pour déterminer le revenu de l'un des conjoints, partir de ses gains effectifs, le juge peut également prendre en considération un revenu hypothétique, dans la mesure où ce conjoint pourrait gagner davantage qu'il ne gagne effectivement en faisant preuve de bonne volonté ou en fournissant l'effort qu'on peut raisonnablement exiger de lui ; il s'agit d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2). Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner deux conditions cumulatives. Il doit déterminer d'une part si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé. Le juge doit d'autre part établir 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 (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; 137 III 102 consid. 4.2.2.2). Les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6 ; arrêt TF 5A\_29/2022 du 29 juin 2022 consid. 5.1). 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

Tribunal cantonal TC Page 10 de 15 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).

### **E. 5.2.3**

Dans la décision attaquée, s'agissant de l'année 2023, un revenu effectif d'un montant mensuel net de CHF 2'767.- pour un taux à 50% a été retenu en faveur de l'intimée jusqu'en août 2023. Dès septembre 2023, un revenu mensuel hypothétique de CHF 4'200.- à un taux de 80% lui a été imputé en raison de l'entrée au cycle d'orientation du fils cadet (décision attaquée, p. 18, ch. 11.4, let. b, 2e §). En l'espèce, l'intimée a produit de nombreuses pièces en annexe à sa réponse qu'elle a ensuite complétées au cours de la procédure d'appel. Elle a notamment transmis un récapitulatif bancaire de toutes les entrées d'argent réalisées entre le 1er juin 2023 et le 24 mai 2024 d'un montant total de CHF 3'215.- (bordereau du 3 juillet 2024, pce 29) correspondant à environ CHF 270.- (3'215 / 12) par mois. En plus de ce document, elle a également transmis d'autres informations utiles comme des factures (bordereau du 10 mai 2024, pces 18 à 24) qui marquent le début d'une activité professionnelle telle la sienne. Il s'agit notamment de frais de formation d'un montant de CHF 4'198.- en faveur de F. \_\_\_\_\_ SA (2e page de la pce 19 du bordereau susmentionné) qui est effectivement une société qui offre des formations ciblées en nutrition ([www.F.\\_\\_\\_\\_\\_.ch/](http://www.F._____.ch/), consulté le 23 décembre 2024) et un versement de CHF 540.- en faveur de la société G. \_\_\_\_\_ SA (pce 19 du bordereau susmentionné) avec laquelle elle a conclu un contrat de vente pour un montant total de CHF 3'290.- (pce 22 du bordereau susmentionné). Le contrat porte sur un appareil dénommé spectrophotomètre OLIGO qui est effectivement utilisé par les nutritionnistes ([www.H.\\_\\_\\_\\_\\_/](http://www.H._____/), consulté le 23 décembre 2024). Au vu de ce qui précède et à ce stade, il ne peut pas être retenu que l'activité de nutritionniste de l'intimée lui permet de réaliser un revenu mensuel supplémentaire de CHF 2'675.- pour un taux d'activité de 50% dès mars 2023. Au surplus, il est utile de relever qu'entre mars et août 2023, selon la décision de première instance non attaquée sur ce point, l'intimée peut continuer à travailler à un taux de 50%. Ce n'est que dès septembre 2023 qu'elle doit augmenter son taux à 80% en raison de l'entrée au cycle secondaire de l'enfant cadet. Dans ces conditions, ce grief de l'appelant est également infondé.

### **E. 5.3**

Au cours de la procédure d'appel, dans le cadre des contestations qui ont trait au revenu de l'intimée qui viennent d'être examinées (consid. 5.1. et 5.2. ci-dessus), celle-ci a soutenu que l'appelant avait aussi des activités accessoires en produisant plusieurs photos. L'une des activités est relative à la création d'objets décoratifs en fil de cuivre et la seconde au commerce de véhicules anciens restaurés (courrier du 23 juillet 2024). Dans son courrier du 26 juillet 2024, l'appelant a expliqué qu'il s'agissait d'une occupation qui lui avait été recommandée à la suite de son invalidité afin de ne pas sombrer et se maintenir psychologiquement. Il soutient que les œuvres réalisées lui permettent de couvrir les frais des matériaux et que leur réalisation est de près de deux mois en raison de sa cécité. Il précise que les véhicules, qui figurent sur les photos produites par l'intimée, lui appartiennent depuis de nombreuses années et ont été intégrés à la liquidation du régime matrimonial. De plus, l'un des véhicules a été repris par le fils aîné des parties. Compte tenu de ces explications de l'appelant et de son état de santé en général, il ne sera pas retenu qu'il a une activité professionnelle accessoire dégageant un bénéfice.

### **E. 6.1**

L'appelant critique la charge de logement de l'intimée qui a été arrêtée à CHF 1'400.- par mois. Il reproche à la première juge d'avoir considéré que ce loyer était effectivement payé dès 2018 sur la base de relevés bancaires ne couvrant que la période entre juin 2020 et juillet 2021 mais

Tribunal cantonal TC Page 11 de 15 d'avoir également retenu qu'il était raisonnable alors qu'il excéderait le montant équivalant à la moitié des charges effectives de l'habitation. A son avis, les postes de l'assurance-ménage/RC privée et les frais de chauffage n'auraient pas dû être retenus. L'assurance mentionnée d'un montant mensuel de CHF 87.40 serait acquittée par le compagnon de l'intimée selon les déclarations de celle-ci. Quant aux frais de chauffage et accessoires du logement, l'appelant soutient qu'ils font partie du « minimum vital » et qu'aucun coût supplémentaire ne saurait être retenu. L'appelant précise que le compagnon de l'intimée vivait dans sa maison avec son fils avant que celle-ci n'y emménage avec ses deux enfants. Il ajoute que depuis l'été 2021, soit depuis mi-juillet 2021, son fils D. \_\_\_\_\_ n'habite plus avec sa mère. Après avoir exposé ce qui précède, l'appelant requiert qu'aucun loyer ne soit retenu pour la période d'août 2018 à juin 2020 et au-delà du mois de juillet 2021. Quant à la période de juin 2020 à juillet 2021, selon l'appelant, le loyer total serait de CHF 2'227.60 (1'896.70 d'intérêts hypothécaires + 173.70 de contribution immobilière + 72.60 de prime ECAB + 52.80 d'assurance bâtiment + 10.- de taxe eau + 21.80 de frais de ramonage), dont la moitié de CHF 1'113.80 est à la charge de l'intimée et de ses deux enfants, soit une part au logement des enfants de CHF 335.- (30% x 1'113.80) et le solde d'un montant arrondi à CHF 779.- (1'113.80 - 336) à la charge de l'intimée (appel, p. 10 ss, ch. 3). L'intimée relève que l'appelant n'a jamais auparavant contesté sa charge de loyer. En effet, dans sa requête de modification des mesures provisionnelles d'avril 2019, il a uniquement demandé qu'il n'excède pas le montant de CHF 1'280.- par mois. Elle explique avoir produit les justificatifs des versements du montant de CHF 1'400.- que jusqu'en juillet 2021 pour respecter le délai de 30 jours qui lui avait été imparti à la séance de mai 2021. Par la suite, aucune autre production similaire n'avait été requise. Pour la période antérieure à juin 2020, elle souligne que depuis l'été 2017, elle a toujours versé la somme de CHF 1'400.- par mois à son compagnon en produisant deux pièces à l'appui. Elle relève que le montant de CHF 1'400.- représente actuellement moins de la moitié des charges de l'immeuble étant donné que les charges hypothécaires se sont accrues, les taux fixes dont il a été tenu compte étant arrivés à échéance. Concernant l'assurance-ménage/RC de CHF 87.40.- par mois, elle explique que son compagnon paie la totalité des charges et qu'elle lui en rembourse la moitié (réponse, p. 20 ss, Ad 3).

### **E. 6.2**

La jurisprudence fédérale relative aux frais de logement en général et à ceux d'un propriétaire d'immeuble en particulier a été précédemment exposée (consid. 3.2 ci-dessus). En plus de ce qui a déjà été évoqué, il sera relevé que cette jurisprudence (arrêt 5A\_440/2022 du 14 juillet 2023 consid. 4.1 et les réf.) se réfère également aux lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP qui mentionnent dans les suppléments au montant de base mensuel, les frais de chauffage et charges accessoires ([www.fr.ch/etat-et-droit/justice/procedure-de-poursuite/minimum-vital](http://www.fr.ch/etat-et-droit/justice/procedure-de-poursuite/minimum-vital), consulté le 24 décembre 2024). Concernant la prime d'assurance- ménage et RC privée, la pratique de la Cour admet que la prime

d'assurance-ménage – qui est obligatoire dans le canton (art. 1 et 3 al. 1 de la loi sur l'assurance obligatoire du mobilier contre l'incendie [RSF 732.2.1]) – et RC privée doit être incluse dans le minimum vital LP (arrêt TC FR 101 2021 183 du 2 février 2022 consid. 4.1.3).

### **E. 6.3**

Dans la décision attaquée, les charges totales liées à l'immeuble du compagnon de l'intimée ont été arrêtées à CHF 2'550.- par mois. Ce montant comprend l'assurance-ménage et RC privée de CHF 87.40 par mois ainsi que les frais de chauffage de CHF 235.- par mois (décision attaquée, p. 19, tableau). Les autres charges du logement ne sont pas remises en cause. Comme déjà exposé, (consid. 6.2 ci-dessus), les deux charges contestées doivent être prises en compte dans le minimum vital LP. En effet, contrairement à ce que semble soutenir l'appelant, le chauffage est un supplément au montant de base LP et l'intimée doit participer au paiement des primes de l'assurance-ménage et RC privée conclue pour son logement. Cette pratique relève de la jurisprudence constante, par

Tribunal cantonal TC Page 12 de 15 conséquemment, le décompte figurant dans la décision contestée est juste. Les griefs en lien avec le coût total du logement ne sont ainsi pas fondés. Au cours de la procédure d'appel, l'intimée a produit deux pièces, une première étant une attestation dans laquelle son conjoint confirme avoir reçu « de main à main » la somme de CHF 1'400.- par mois de l'intimée entre l'été 2017 et le mois d'octobre 2020, date à laquelle un ordre permanent a été établi (bordereau du 10 mai 2024 / pce 16 a). La deuxième pièce démontre que chaque mois entre avril 2023 et avril 2024, un montant de CHF 1'400.- a été versé à son conjoint et que cet ordre permanent a été créé le 7 octobre 2020 (bordereau du 10 mai 2024 / pce 16 b). Il est ainsi établi que l'intimée verse un montant mensuel de CHF 1'400.- à son compagnon au-delà du mois de juillet 2021. Quant à la période antérieure au mois de juin 2020, le contenu de l'attestation produite est plausible et, d'ailleurs, dans la requête de mesures provisionnelles du 17 avril 2019 l'appelant avait admis l'existence de frais de logement à hauteur d'un montant mensuel de CHF 1'280.- (DO I/66 s.) correspondant à la moitié du montant de CHF 2'550.-, soit un montant de CHF 1'275.- arrondi à CHF 1'280.-. Le grief quant à l'existence de la charge de loyer pour la période antérieure à juin 2020 et postérieure à juillet 2021 est ainsi également infondé. Demeure encore litigieux le montant mensuel de CHF 125.- résultant de la différence entre le montant de CHF 1'400.- retenu dans la décision attaquée et le montant de CHF 1'275.- qui est l'exacte moitié des charges du logement. A ce sujet, il convient de retenir que jusqu'en juillet 2021, l'intimée vivait dans la maison avec ses deux fils alors que son compagnon qu'avec un seul, dès lors, il n'est pas arbitraire de retenir ce montant supplémentaire de CHF 125.- par mois. En revanche, dès août 2021, l'intimée ne devrait supporter que la moitié des frais du logement comme son ami étant donné qu'ils y vivent tous les deux avec un enfant. Au cours de la procédure d'appel, l'intimée a produit plusieurs pièces (bordereau du 10 mai 2024, pces 14 et 15) indiquant que les intérêts hypothécaires pour la période dès janvier 2024 se sont élevés à un montant arrondi à CHF 2'635.- ( $556/3 + 7'346.05 / 3$ ) par mois au lieu de CHF 1'896.70 tel que retenu dans la décision attaquée. Cela revient à une charge de logement totale arrondie à CHF 3'290.- ( $2'550 - 1'896.70 + 2'635$ ) par mois. Dès lors, la charge totale de logement pour la période d'août 2021 à janvier 2025 est d'un montant arrondi à CHF 2'780.- ( $[2'550 \times 29 + 3'290 \times 13] / 42$ ) par mois et la moitié de celle-ci est d'environ CHF 1'390.- à répercuter sur l'intimée et son fils. La différence entre le montant retenu en première instance n'est plus que de CHF 10.- ( $1'400 -$

1'385) par mois et il continuera à se réduire avec l'écoulement du temps. Dès lors, ce grief est également infondé.

### **E. 7.1**

Par un ultime grief, l'appelant reproche à la première juge de ne pas avoir tenu compte du concubinage qualifié que l'intimée forme avec son compagnon. Il relève que s'il a demandé la suppression de la contribution d'entretien en faveur de son épouse ce n'est pas uniquement en raison d'une équivalence des disponibles. Il explique que dans sa réponse du 26 juin 2020 ainsi que dans sa duplique du 5 mars 2021, il avait allégué que son épouse était en couple avec son compagnon depuis le printemps 2015, qu'elle a emménagé avec lui en juillet 2017 et que ce déménagement avait eu un impact considérable sur les enfants, en particulier du fait du changement de cercle scolaire et de district. Il précise que bien que ces écrits aient été déposés dans le cadre de la procédure de divorce, il n'en demeurerait pas moins que ses allégués devaient également être considérés au stade de mesures provisionnelles puisqu'ils se rapportent à la procédure au fond. A son avis, les deux procédures pendantes en parallèle sont intimement liées, ce qui implique que l'ensemble des allégués des parties sont à apprécier dans l'une et l'autre procédure. Il ajoute que l'intimée fréquente son partenaire actuel depuis le printemps 2015 et durant l'été 2017 elle a

Tribunal cantonal TC Page 13 de 15 emménagé avec lui. Enfin, selon l'appelant, cette nouvelle relation lui procurerait un niveau de vie élevé (appel, p. 15 ss, ch. 5). L'intimée admet que la vie en commun remonte à l'été 2017 et souligne que ce fait n'a jamais été contesté. En revanche, les tentatives de l'appelant de faire remonter le début du concubinage à l'été 2015 seraient infondées. Elle ajoute n'avoir jamais contesté que cette vie en commun devait être prise en compte, ayant allégué dans le cadre de la modification de mesures provisionnelles ne devoir supporter qu'un demi-loyer et se voir imputer la moitié d'un minimum vital pour couple. A son avis, la question de savoir si sa relation de couple est un concubinage qualifié sera débattue dans la procédure au fond dans laquelle elle requiert l'octroi d'une pension post-divorce. Le juge des mesures provisionnelles, d'après elle, n'avait pas à traiter cette question, sous peine de préjuger. Elle précise qu'il avait d'autant moins de raisons de le faire que l'appelant ne l'a pas allégué dans le cadre de la procédure de modification des mesures provisionnelles (réponse, p. 25 ss, Ad 5).

### **E. 7.2**

Dans une cause de mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque l'époux créancier vit en concubinage avec un nouveau partenaire, il y a lieu d'examiner si, dans le cas concret, il est soutenu financièrement par cette personne. Le cas échéant, il conviendra de tenir compte des prestations réellement fournies par le concubin. La prise en considération du soutien économique momentané par le nouveau partenaire est justifiée dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale dès lors que ■ contrairement à ce qui prévaut en matière d'entretien après divorce (art. 129 CC) ■ l'entretien des époux peut aisément être adapté aux circonstances. S'il n'y a aucun soutien financier, ou si les prestations fournies par le concubin ne peuvent être prouvées, il peut toutefois exister ce que l'on appelle une (simple) « communauté de toit et de table », qui entraîne des économies pour chacun des concubins. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la durée du concubinage, mais l'avantage économique qui en découle. Enfin, dans l'hypothèse où l'époux a construit avec son nouveau partenaire une communauté de vie si étroite que celui-ci est prêt à lui apporter une assistance et un soutien financier semblables à ceux qui

existent entre époux, comme l'exige l'art. 159 al. 3 CC, il n'est pas arbitraire de considérer que la contribution d'entretien due à cet époux peut être supprimée. Pour apprécier la qualité d'une communauté de vie, il faut prendre en considération l'ensemble des circonstances de la vie commune (arrêt TF 5A\_601/2017 et 5A\_607/2017 du 17 janvier 2018 consid. 6.3.2.1 et les réf.). En 2024, dans une procédure de mesures provisionnelles, les juges fédéraux ont une nouvelle fois rappelé que le concubinage qualifié entraînait la disparition du droit à l'entretien de la partie crédière alors que la communauté de vie et d'habitation entraînait uniquement des économies dans le coût de la vie (arrêt TF 5A\_292/2023 du 6 mai 2024 consid. 6.2.3 et la réf.). Toujours en 2024, le Tribunal fédéral a confirmé qu'il incombait au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vivait dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire, soit une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit. L'instance fédérale a toutefois posé la présomption - réfragable - qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce ou, dans la procédure de divorce au moment où le juge statue, le cas échéant même en deuxième instance (arrêt TF 5A\_127/2023 du 24 avril 2024 consid. 3.2 et 4.3 et les réf.). Le fait que les concubins vivent ensemble depuis cinq ans libère le débiteur de l'obligation de prouver qu'ils se sont engagés à s'assister entre eux, mais ne le libère pas de l'obligation de prouver la nature qualifiée du concubinage, soit de la triple communauté assimilable au mariage (arrêt TF 5A\_935/2020 du 8 juin 2021 consid. 6.2).

### **E. 7.3**

La question de concubinage qualifié n'a pas été examinée dans la décision attaquée qui mentionne uniquement que l'intimée vit en concubinage avec I. \_\_\_\_\_, à J. \_\_\_\_\_ et qu'elle

Tribunal cantonal TC Page 14 de 15 participe aux charges de logement de ce dernier (p. 19, 3e §). Comme cela vient d'être exposé (consid. 7.2 ci-dessus), il est possible de statuer sur la suppression de la contribution d'entretien en raison de l'existence d'un concubinage qualifié du crédière non seulement dans le cadre du divorce mais également déjà au stade des mesures provisionnelles. En l'occurrence, il est établi que le concubinage de l'intimée dure depuis plus de cinq ans. Néanmoins, il incombait à l'appelant de fournir les éléments de preuve permettant d'admettre qu'il y avait suffisamment d'indices pour considérer qu'il existait, en plus du critère de stabilité, une communauté de vie à caractère exclusif, présentant à la fois une composante spirituelle, corporelle et économique, assimilable au mariage. Or, en l'occurrence, l'appelant échoue à apporter de telles preuves. Rien dans le dossier ne laisse entendre qu'il aurait, au cours de la procédure de première instance, formulé des allégations permettant d'établir que la relation de l'intimée avec son compagnon est effectivement une communauté de toit, de table et de lit.

### **E. 7.4**

Compte tenu de ce qui précède, ce dernier grief de l'appelant est infondé.

### **E. 8**

Il est constaté que le dispositif de la décision attaquée est incomplet dans la mesure où le ch. 5 de celui-ci indique uniquement que les allocations familiales sont dues en plus des contributions d'entretien (décision attaquée, p. 30). Or, celles-ci ont été fixées en tenant

compte des rentes d'invalidité perçues par l'appelant pour les enfants (décision attaquée, p. 26 ss). Dès lors, ces dernières doivent également leur être reversées. Le ch. 5 du dispositif sera corrigé d'office en conséquence.

### **E. 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 148 III 182 consid. 3.1). En l'espèce, l'appel est rejeté. Par conséquent, les frais judiciaires d'appel, arrêtés à CHF 1'200.- (art. 19 al. 1 RJ), seront mis à la charge de l'appelant, sous réserve de l'assistance judiciaire qui lui a été octroyée.

### **E. 9.2**

Selon 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 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). Compte tenu de ces critères, les dépens de l'intimée pour l'instance d'appel peuvent être arrêtés à la somme de CHF 2'000.- débours compris, mais TVA en sus par CHF 162.- (8.1% x 2'000]). Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt TF 4A\_106/2021 du 8 août 2022 consid. 3.4), ce montant doit être versé par A.\_\_\_\_\_ directement à Me Danièle Mooser, défenseure d'office de l'intimée, vu l'assistance judiciaire octroyée à celle-ci.

Tribunal cantonal TC Page 15 de 15 la Cour arrête : I. L'appel est rejeté. Partant la décision de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère du 27 mars 2024 est confirmée à l'exception du ch. 5 du dispositif de celle-ci qui est corrigé d'office dans la teneur suivante : « A.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de sa famille par le versement des contributions mensuelles suivantes, les allocations familiales et les rentes d'invalidité perçues pour les enfants étant payables en sus : » II. Les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 1'200.-, sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_, sous réserve de l'assistance judiciaire. III. Les dépens de B.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel, dus par A.\_\_\_\_\_ à Me Danièle Mooser, sont fixés à CHF 2'162.-, TVA par CHF 162.- comprise. IV. 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 17 janvier 2025/abj Le Président La Greffière-rapporteuse

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