

# FR\_GERICHTE 101 2019 244 vom 15. April 2020

FR Kantonsgericht, 2020-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_101\\_2019\\_244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2019_244)

FR: FR\_GERICHTE 101 2019 244 du 15 avril 2020

IT: FR\_GERICHTE 101 2019 244 del 15 aprile 2020

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Eheschutzmassnahmen

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, 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. a et al. 2 CPC). Le délai d'appel en procédure sommaire – qui régit notamment les mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a 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 13 août 2019. Déposé le 23 août 2019, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile. Le mémoire d'appel est, de plus, dûment motivé et doté de conclusions. En outre, vu les contributions d'entretien requises en faveur de l'enfant en première instance (CHF 1'370.- par mois réclamés par la mère à compter du 1er mai 2018 et contestés par le père), la valeur litigieuse en appel est manifestement supérieure à CHF 10'000.-. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8

### E. 1.2

La procédure sommaire (art. 252 ss CPC) s'applique aux causes de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 271 let. a 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).

### E. 1.3

Selon la jurisprudence la plus récente (ATF 143 III 349 consid. 4.2.1), lorsque, comme ici, 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. De ce fait, quoi qu'en dise l'appelant, il y a lieu de tenir compte, dans le cadre de cet examen, des revenus effectifs des parties, en particulier des revenus réellement perçus par l'épouse. En outre, dans sa réponse à l'appel, par laquelle elle conclut au rejet de celui-ci, l'intimée conclut à une augmentation de la contribution d'entretien due à C. \_\_\_\_\_, soutenant que les revenus de l'appelant sont supérieurs à ceux retenus par le premier juge et que l'enfant, compte tenu des revenus cumulés des parents, ne saurait être réduit à son strict minimum vital, de sorte qu'une augmentation de 20% du montant de base se justifie. Le premier juge a fixé la contribution d'entretien de C. \_\_\_\_\_ à CHF 1'150.- du 1er septembre 2019 au 31

décembre 2024, puis à CHF 1'050.- dès le 1er janvier 2025.-, retenant comme seul revenu celui réalisé par l'appelant pour une activité à 100% en qualité de technicien en radiologie, soit CHF 5'512.- par mois. Il n'a pas tenu compte de son augmentation de salaire dès le 1er juin 2019, qui plus est pour un taux d'activité à 80%. De même, il n'a pas tenu compte de son activité accessoire. C'est précisément ce que reproche au premier juge l'épouse dans sa réponse et justifie, compte tenu des maximes d'office et inquisitoire applicables aux questions relatives aux enfants mineurs (art. 296 al. 1 et 3 CPC), qu'elle prenne des conclusions relatives aux pensions supérieures à celles fixées dans la décision attaquée, alors même qu'elle n'a pas interjeté appel et que l'appel joint en procédure sommaire est irrecevable (art. 314 al. 2 CPC). L'effet dévolutif de l'appel, qui permet à l'instance supérieure de revoir la décision querellée, reste ainsi limité aux points attaqués, à savoir, en l'occurrence, le montant de la contribution d'entretien due à l'enfant mineur. En revanche, l'intimée ne saurait remettre en question, au cours de la procédure d'appel, les modalités d'exercice du droit de visite sur C. \_\_\_\_\_ (cf. son courrier du 11 février 2020), alors que ce point n'a été contesté par aucune des deux parties, étant tout de même relevé, à la lecture du dossier, que la décision prononcée ne paraît pas contraire à l'intérêt de l'enfant. Enfin, la conclusion de l'épouse relative au dies a quo de la contribution d'entretien est irrecevable, dès lors qu'elle n'a pas elle-même interjeté appel sur cette question.

#### **E. 1.4**

La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (art. 310 CPC). La Cour applique le droit d'office (art. 57 CPC) mais, hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

#### **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 l'audition des époux en première instance, comme 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, tout comme la durée en l'état indéterminée des mesures prononcées, la valeur litigieuse pour un recours au Tribunal fédéral est manifestement supérieure à CHF 30'000.- (art. 51 al. 1 let. a et al. 4 LTF).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8

#### **E. 2**

L'appelant conclut à une diminution de la pension au versement de laquelle il a été astreint en faveur de son fils C. \_\_\_\_\_. Il reproche au premier juge de n'avoir pas tenu compte du solde disponible de la mère pour fixer la pension due, considérant que lui-même vivait dans une "aisance relative". Il allègue qu'au vu des disponibles respectifs des parents, il devrait assumer une pension représentant 62.82% du coût de l'entretien de l'enfant, le solde devant être assumé par la mère. Ce faisant, il conclut à une pension de CHF 700.- dès le 1er septembre 2019, respectivement CHF 650.- dès le 1er janvier 2025, en lieu et place de CHF 1'150.-, respectivement CHF 1'050.-. Quant à l'épouse, elle prétend à une augmentation des pensions fixées, à hauteur de CHF 1'254.- jusqu'au 31 décembre 2024, respectivement CHF 1'162.- dès le 1er janvier 2025. Elle soutient que les revenus de son époux sont plus

importants que ceux retenus, les siens inférieurs, le coût de l'entretien convenable de C.\_\_\_\_\_ devant également être adapté à la hausse.

### **E. 2.1**

L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires, sans qu'il y ait de hiérarchie entre les deux (cf. art. 276 al. 1 CC). La contribution d'entretien en faveur de l'enfant doit être arrêtée conformément aux principes dégagés de l'art. 285 al. 1 CC, aux termes duquel la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. La teneur de cet alinéa, soit les critères permettant de déterminer l'étendue de la contribution d'entretien, correspond pour l'essentiel au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2016, étant précisé que la garde ne sert plus de critère de répartition des prestations d'entretien entre les parents. La contribution d'entretien sera calculée en fonction de toutes les prestations fournies par chaque parent, qu'il ait ou non la garde. Les critères à prendre en compte pour calculer la contribution d'entretien s'appuient toujours sur les besoins de l'enfant et sur la situation et les ressources de ses père et mère (arrêt TF 5A\_584/2018, 5A\_597/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.1). La nouveauté essentielle de la révision est mentionnée à l'art. 285 al. 2 CC, selon lequel 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 – tels que logement, caisse-maladie, nourriture, loisirs... – viennent maintenant s'ajouter les coûts indirects de sa prise en charge, ce qui implique de garantir, économiquement parlant, que le parent qui assure la prise en charge puisse subvenir à ses propres besoins tout en s'occupant de l'enfant. Ainsi, la contribution de prise en charge doit inclure en principe les frais de subsistance dudit parent. En pratique, si le parent qui s'occupe essentiellement de l'enfant n'a pas de revenu, on calculera ses frais de subsistance sur la base de son minimum vital du droit des poursuites, lequel pourra, le cas échéant, être augmenté en fonction des circonstances du cas d'espèce; si les deux parents exercent une activité lucrative, le calcul de la contribution de prise en charge se fera sur la base du montant qui, selon les cas, manque à un parent pour couvrir ses propres frais de subsistance (ATF 144 III 177 consid. 7.1.2.2; arrêt TC FR 101 2016 317 du 27 mars 2017 consid. 3a in RFJ 2017 41). Selon STOUDMANN, si l'enfant a atteint un âge où il ne justifie plus qu'une prise en charge personnelle à 50% et que le parent gardien met à profit sa capacité de gain résiduelle en étant professionnellement actif à 50%, la répartition des coûts directs peut en principe intervenir en fonction des disponibles des parents, lorsque l'imputation de cette charge au seul parent non gardien entraînerait un déséquilibre dans la situation économique des parents. Conformément à ce qui est préconisé par la doctrine, si les moyens financiers à disposition le permettent, une telle répartition ne devrait cependant pas intervenir tant que le disponible du parent gardien n'atteint pas au moins 20 à 30% de celui de l'autre parent, avec une marge d'appréciation d'autant plus grande que les excédents sont faibles. Lorsque l'enfant est proche de la majorité, il ne justifie plus une prise en charge personnelle d'une intensité telle qu'elle restreint la capacité de gain du parent

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 gardien. Malgré cela, la part en nature de l'entretien doit tout de même être considérée, car elle vient s'ajouter, comme une charge supplémentaire, à une activité professionnelle à temps complet. Dans ce genre de situations, il apparaît convenable d'opérer une pondération, en équité, en fonction des particularités de chaque cas d'espèce, pour éviter l'injustice d'une stricte répartition en fonction des disponibles respectifs (cf. La répartition des coûts de l'enfant en cas de garde exclusive, in RMA 4/2018

p. 255 ss, p. 270). Les conséquences de ce qui vient d'être exposé seront analysées ci-après (cf. infra consid. 2.6). En outre, il faut rappeler qu'en matière de fixation de contributions d'entretien, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 et les références citées). Il n'y a violation du droit fédéral que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou encore si, d'après l'expérience de la vie, le montant fixé apparaît manifestement inéquitable (ATF 132 III 178 consid. 5.1; 130 III 571 consid. 4.3; 128 III 161 consid. 2c/aa). Enfin, l'on soulignera qu'il est de la responsabilité première des parents de s'entendre et de fixer des contributions raisonnables en faveur de leurs enfants.

## **E. 2.2**

S'agissant de l'époux, le Président du Tribunal a retenu que son activité accessoire ne devait pas être prise en considération, dès lors qu'il travaillait à 100%. En revanche, il a considéré que son précédent revenu à 100% devait lui être imputé, puisqu'il avait lui-même choisi de diminuer son taux d'activité à 80%. Il a ajouté que s'il souhaitait gagner la différence avec son activité accessoire, c'était son libre choix. Ses charges, non contestées en appel, ont été fixées à CHF 3'048.90.

## **E. 2.3**

Pour calculer la contribution, il faut examiner les ressources de chaque conjoint, soit le revenu du travail, c'est-à-dire le salaire ou, pour un indépendant, le bénéfice net, y compris le revenu d'une activité accessoire, s'il est régulier et nécessaire à l'entretien de la famille (BASTONS BULLETTI, in SJ 2007 II 77 [80 s.]). En l'occurrence, s'il est établi que l'appelant pratique une activité accessoire, il en va différemment des revenus éventuels qu'il retire de cette activité. Il n'est pas non plus suffisamment établi que le train de vie de la famille était supérieur à celui que lui permettaient les revenus respectifs réalisés, totalisant plus de CHF 10'000.- par mois, respectivement que ledit train de vie était exclusivement assuré par l'appelant. Partant, c'est à juste titre, du moins au stade des mesures protectrices de l'union conjugale, procédure soumise à une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêts TF 5A\_470/2016 du 13 décembre 2016 consid. 4.1.2; 5A\_280/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.3.2), que le juge n'a pas ajouté aux revenus de l'époux l'éventuel bénéfice réalisé par l'exercice de son activité accessoire. En effet, le juge se prononce sur la base de la simple vraisemblance, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3), ce qui exclut les mesures d'instruction coûteuses (arrêt 5A\_610/2012 du 20 mars 2013 consid. 1.3). Il suffit donc que les faits soient rendus plausibles (ATF 130 III 321 consid. 5; arrêts TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3; 5A\_535/2009 du 13 octobre 2009 consid. 3.2). En revanche, il convient de prendre en considération le salaire réellement perçu par l'époux, un peu plus élevé que celui retenu en première instance. Partant, c'est le revenu qu'il réalise auprès de la société F.\_\_\_\_\_ SA, soit CHF 5'702.-, part au 13ème salaire comprise (CHF 6'850.- avec part au 13ème salaire comprise - 12% charges - 4.76% impôt à la source pour une personne seule avec enfants à charge percevant un revenu mensuel brut de CHF 6'850.- (<https://www.fr.ch/scc/impots/impot-a-la-source/baremes-et-calculs-de-limpot-a-la-source>, rubrique Calculer l'impôt à la source), qui doit être retenu. Quant à ses charges, elles restent inchangées à CHF 3'048.- (CHF 850.- + CHF 1'215.- + CHF 170.- + CHF 217.- + CHF 260.- + CHF 321.- +

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 CHF 15.-), d'où un disponible de CHF 2'654.-. Il est encore précisé que même s'il ressort des derniers décomptes de salaire de A. \_\_\_\_\_ pour 2019 qu'il n'est plus imposé à la source, dans la mesure où B. \_\_\_\_\_ est elle-même imposée à la source, la méthode de calcul du premier juge sera confirmée, par mesure de simplification.

#### **E. 2.4**

Quant à l'épouse, elle remet en question son revenu tel que calculé par le premier juge, exposant que suite à sa demande, elle s'est vu octroyer une diminution de son taux d'activité à 90% à compter du 1er septembre 2019 (bordereau du 3 octobre 2019, pièce no 7), pour s'occuper davantage de son fils. Il faut concéder à l'intimée que pour fixer la contribution d'entretien en faveur de l'enfant, il y a lieu de prendre en considération les revenus effectivement réalisés (cf. supra consid. 1.3.). Partant, l'on retiendra un salaire de CHF 4'943.-, soit une diminution de CHF 363.-. Elle ne perçoit pas de 13ème salaire et le versement d'un éventuel bonus n'est pas garanti, de sorte qu'il n'en sera pas tenu compte. En revanche, ses charges demeurent inchangées, les frais de repas n'étant toujours pas retenus, faute d'avoir été allégués en première instance (minimum vital par CHF 1'350.-, loyer par CHF 1'504.-, place de parc par CHF 150.-, prime d'assurance-maladie par CHF 280.-, prime d'assurance-RC ménage par CHF 32.-, leasing par CHF 298.-, frais de déplacements professionnels par CHF 233.-), d'où un disponible réduit à CHF 1'096.-.

#### **E. 2.5**

Reste à examiner si le coût d'entretien convenable mensuel de C. \_\_\_\_\_ a été correctement calculé par le premier juge, qui a utilisé la méthode du minimum vital élargi, laquelle n'est en soi pas contestée, sauf à adapter le montant des allocations familiales et à élargir le montant de base de 20%. Il faut en effet admettre que lorsqu'il s'agit de déterminer l'entretien convenable des enfants au sens du droit de la famille, lequel ne correspond pas à leur strict minimum vital LP, il se justifie, ne serait-ce que pour leur permettre quelques loisirs et activités, d'élargir le montant de base (arrêts TC FR 101 2018 190 du 11 septembre 2018 consid. 2.2 et 101 2019 107 du 4 décembre 2019 consid. 2.6.1). Partant, le coût d'entretien de l'enfant peut se calculer comme suit: CHF 480.- (montant de base + 20%) + CHF 376.- + CHF 110.- (prime rectifiée, cf. bordereau du 7 septembre 2018, pièce no 18) + CHF 531.- - CHF 300.- (AF VD), soit CHF 1'197.-, allocations familiales déduites. A compter du 1er janvier 2025, le coût d'entretien de C. \_\_\_\_\_ sera réduit à CHF 1'106.- (CHF 720.- [montant de base par CHF 600.- + 20%] + CHF 376.- + CHF 110.- + CHF 200.- - CHF 300.-). La mère ne faisant face à aucun déficit, aucune contribution de prise en charge ne doit y être ajoutée à titre de coûts indirects. Les montants précités consistent dès lors en l'entretien convenable de C. \_\_\_\_\_ (art. 301a CPC).

#### **E. 2.6**

Le premier juge a fait supporter l'entier du coût d'entretien de l'enfant à l'appelant, ce que ce dernier conteste précisément. Il est exact, à l'instar de ce que relève l'appelant, que le Président du Tribunal n'a pas autrement motivé son choix qu'en relevant "l'aisance relative" du père. Cela étant, une répartition systématique des frais entre les parents en fonction de leurs disponibles respectifs n'est plus conforme au nouveau droit (cf. supra consid. 2.1). En l'occurrence toutefois, le disponible de l'appelant est certes plus élevé que celui de l'intimée, mais pas au point de justifier de s'écarter d'une répartition en fonction des disponibles, quitte à arrondir les contributions dues vers le haut. Partant, eu égard aux disponibles

respectifs des époux, il appartiendra au père de supporter les 70% des coûts de C. \_\_\_\_\_ (CHF 2'654.- [disponible père] x 100 / CHF 3'750.- [disponibles cumulés des parents, soit CHF 1'096.- + CHF 2'654.-]), soit CHF 837.90, arrondis à CHF 850.-, respectivement CHF 774.-, arrondis à CHF 800.-, dès le 1er janvier 2025. Cette manière de faire ne conduit pas à un déséquilibre dans les situations financières respectives des parties, étant en outre relevé qu'aucun montant n'a été compté dans les charges du père au titre de frais relatifs à l'exercice du droit de visite. De plus, le disponible de l'appelant après paiement de la pension lui permet de contribuer à l'entretien de son nouvel enfant, tout en préservant son Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 minimum vital, et l'intimée, après prise en charge du coût résiduel de C. \_\_\_\_\_, a encore un disponible. L'on précisera à ce stade que l'intégralité du coût de l'entretien convenable de l'enfant est couverte (art. 301a CPC). Enfin, comme exposé ci-avant (cf. supra consid. 1.3), les contributions dues le seront dès le 1er septembre 2019, la conclusion de l'intimée sur ce point étant irrecevable.

### **E. 2.7**

Il s'ensuit l'admission partielle de l'appel.

### **E. 3.1**

En application de l'art. 106 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont généralement répartis selon le sort de la cause (al. 2). Selon l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut toutefois s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas énumérés aux lettres a à e, soit en particulier lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). En effet, dans de tels procès, la distinction de gain ou de perte du procès n'a pas cours (cf. Message CPC, in FF 2006 6841 [6909]).

### **E. 3.2**

Dans la mesure où la Cour statue à nouveau, il lui appartient d'arrêter à nouveau les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC). En l'occurrence, vu le sort de l'appel et celui réservé aux divers griefs soulevés, compte tenu encore de la possibilité d'être plus souple dans l'attribution des frais lorsque le litige relève du droit de la famille, rien ne justifie de modifier la répartition prévue dans la décision attaquée. Pour les mêmes motifs, il y a lieu de prononcer que, pour l'appel, chaque partie supporte ses propres dépens et assume la moitié des frais judiciaires.

### **E. 3.3**

Les frais judiciaires dus à l'Etat pour le présent arrêt sont fixés forfaitairement (art. 95 al. 2 let. b CPC) à CHF 900.-. Indépendamment de leur attribution, ils seront acquittés par prélèvement sur l'avance prestée par A. \_\_\_\_\_ (art. 111 al. 1 CPC), qui a droit au remboursement de CHF 450.- par l'intimée (art. 111 al. 2 CPC). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête : I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 4 du dispositif de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale prononcée le 17 juillet 2019 par le Président du Tribunal civil de la Sarine est réformé comme suit: "

### **E. 4**

A. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils C. \_\_\_\_\_, né en 2015, par le versement d'une pension mensuelle en mains de B. \_\_\_\_\_, allocations familiales et/ou patronales en sus, de: - CHF 850.- du 1er septembre 2019 au 31 décembre 2024; - CHF 800.- dès le 1er janvier 2025. Les pensions sont payables le 1er de chaque mois et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance. " Pour le surplus, le dispositif de la décision demeure inchangé. II. Chaque partie supporte ses propres dépens d'appel et la moitié des frais judiciaires dus à l'Etat, fixés à CHF 900.-. Indépendamment de leur attribution, les frais de justice seront acquittés envers l'Etat par prélèvement sur l'avance prestée par A. \_\_\_\_\_, qui a droit au remboursement de CHF 450.- par B. \_\_\_\_\_. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 15 avril 2020/sze Le Président : La Greffière-rapporteuse :

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